

Tilburg University

Beslaglegging op de D&O-verzekering

Weterings, Wim

Published in:
Het Verzekerings-archief

Publication date:
2017

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Weterings, W. (2017). Beslaglegging op de D&O-verzekering: Naar een rechtsbijstandverzekering voor directeuren en commissarissen. *Het Verzekerings-archief*, (3), 147-149.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Beslaglegging op de D&O-verzekering. Naar een rechtsbijstandverzekering voor directeuren en commissarissen?

14

Een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering, ook wel D&O (Directors & Officers Liability)-verzekering genoemd, dekt de persoonlijke aansprakelijkheid van directeuren en commissarissen voor schade die aan de rechtspersoon en/of derden is toegebracht. De verzekeringsdekking bestaat uit twee elementen: de eventueel te betalen schadevergoeding en de verweerkosten. De kosten van verweer tegen een aanspraak jegens de bestuurder(s) zijn vaak hoog. Dat geldt ook als de ingediende schadeclaim uiteindelijk niet wordt doorgezet of om een andere reden niet tot een schadevergoeding leidt.² De D&O-verzekering heeft daarmee een belangrijke rechtsbijstandfunctie voor bestuurders.³

Partijen die een schadevergoedingsvordering menen te hebben op een bestuurder, zoals een curator of de vennootschap, laten echter de laatste jaren geregeld beslag onder de D&O-verzekeraar leggen ten laste van de verzekerde bestuurder. De achtergrond is dat zij een aantasting van hun verhaalsmogelijkheden vrezen. De D&O verzekering is namelijk doorgaans een 'cost-inclusive'-verzekering. Dat wil zeggen: de verzekerde som omvat zowel de schadevergoeding ten gevolge van bestuurdersaansprakelijkheid als de verweerkosten. Als

de verzekeraar de kosten van verweer vergoedt aan (de advocaat van) de aangesproken bestuurder, dan gaan die kosten af van de verzekerde som. Daarmee is er een lager – en bij hoge verweerkosten mogelijk een te laag – bedrag beschikbaar voor een eventueel te betalen schadevergoeding. In geval van een conservatoir (derden)beslag door een schuldeiser van de bestuurder is de D&O-verzekeraar verplicht om alles wat de bestuurder van hem tegoed heeft, onder zich te houden (art. 475 Rv en art. 720 Rv). Dit blokkeert eventuele uitkeringen door de verzekeraar aan de verzekerde bestuurder(s) en zorgt dat de verzekerde som onaangetast blijft.

Het beslag onder de D&O-verzekeraar is een sterk wapen en pressiemiddel voor een schuldeiser. Dit geldt te meer nu een verzoek om conservatoir beslag te mogen leggen eenvoudig en snel kan worden verkregen en daarbij slechts summierlijk door de voorzieningenrechter wordt getoetst.⁴ Indien het beslag niet alleen de vordering van de verzekerde bestuurder tot uitkering van schadevergoeding omvat maar ook de vordering tot uitkering van verweerkosten, kan het echter verstrekkende gevolgen hebben voor de belangrijke rechtsbijstandfunctie van de D&O-verzekering. Het kan de bestuurder in grote financiële problemen brengen en hem beperken in het voeren van deugdelijk verweer tegen de tot hem gerichte schadeclaim. Tevens kan het de belangen van de D&O-verzekeraar schaden, aangezien de verzekeraar er ook belang bij heeft dat adequaat verweer wordt gevoerd en dat niet onnodig dekking hoeft te worden verleend voor te betalen schadevergoeding. Dat kan er vervolgens mogelijk weer toe leiden dat de bestuurder geen dekking meer heeft vanwege een schending van de medewerkingsplicht (art. 7:941 BW) en/of bereddingsplicht (art. 7:957 BW).⁵

Deze nadelige gevolgen dienen naar mijn idee zoveel mogelijk te worden voorkomen aangezien de D&O-verzekering in de eerste plaats werd afgesloten voor de bescherming van (het vermogen van) de verzekerde bestuurder(s) en niet om een verhaalsmogelijkheid te bieden voor een curator, de vennootschap – die notabene de verzekeringnemer is en zelf deze bescherming in het leven heeft geroepen – of een andere schuldeiser. Daarbij is ook relevant dat sprake is van een onverplichte verzekering.

Noten

1. Mr. dr. W.C.T. Weterings is advocaat bij Dirkszwaiger Advocaten & Notarissen, sectie Aansprakelijkheid, Schade en Verzekering en Universitair Docent aan de Universiteit van Tilburg, vakgroep Business Law.
2. Zie nader W.C.T. Weterings, De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders en commissarissen in de (verzekerings)praktijk, VA 2010, p. 161.
3. Zie ook A.P. Koburg, Verweerkosten vs. schadevergoeding. Aan wie komt welk deel van de verzekerde som toe? AV&S 2010, p. 41 e.v.
4. M. Meijssen en A.W. Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel*, Den Haag: SDU 2010, p. 26.
5. Vgl. M. Jongkind, De (on)houdbaarheid van een conservatoir verhaalsbeslag voor een vordering waarvoor de aansprakelijkheidsverzekering van de schuldenaar dekking biedt, NTHR 2010, p. 269.

In de rechtspraak wordt niet eenduidig tegen een beslag op een D&O-verzekering aangekeken. Rechters gaan in een opheffingskortgeding verschillend om met de vraag hoe ver een beslag reikt/behoort te reiken.⁶ Er vallen drie lijnen te onderscheiden:

- het beslag omvat alle rechten van de bestuurder onder de D&O-verzekering;
- het beslag geldt alleen met betrekking tot de vordering tot schadevergoeding;
- het beslag ziet in beginsel op alle vorderingen van de bestuurder op de D&O-verzekeraar, maar omvat niet de verweerkosten in het geval dat de bestuurder aannemelijk maakt dat hij deze kosten niet zelf kan dragen.

In de eerste situatie zal de verzekerde bestuurder geen beroep kunnen doen op de D&O-verzekeraar voor vergoeding van zijn verweerkosten. In de laatste situatie, die het meeste voor komt, geldt dat mogelijk ook. De bestuurder zal dan de verweerkosten moeten voorfinancieren, hetgeen in strijd is met de aard en het doel van de D&O-verzekering (bescherming tegen aantasting vermogenspositie). Als het beslag alleen ziet op de vordering tot uitkering van schadevergoeding, is het de vraag welk gedeelte van de verzekerde som dan ziet op de verweerkosten. Wat is het bedrag dat niet onder het beslag valt en waaruit de verweerkosten door de verzekeraar mogen worden vergoed? Elke overweging daarover van een rechter is in zekere zin arbitrair en onvoorspelbaar. De hoogte van de verweerkosten is doorgaans immers niet,

althans lastig, op voorhand bepaalbaar (hetgeen overigens ook geldt voor de eventuele schadevergoeding).⁷ Daarbij kan een te laag bedrag meebrengen dat nog steeds geen deugdelijke verdediging kan worden gevoerd.⁸ Voorts is het mijns inziens niet aan de rechter (of een curator/andere schuldeiser) om te bepalen wat redelijke gedekte verweerkosten zijn in een concreet geval. Dat is een discussie die in beginsel louter in de relatie verzekeraar-verzekerde kan spelen.

Overigens valt er over te discussiëren of een conservatoir beslag op een D&O-verzekering überhaupt mogelijk is. Hendrikse en Kalff hebben op aansprekende wijze betoogd dat de aanwending van de D&O-verzekering afhankelijk is van de uitoefening van wilsrechten ('bevoegdheden') door de verzekerde bestuurder.⁹ Daarmee is naar hun mening sprake van een vordering die recht geeft op een *naar haar aard* niet voor beslag vatbare prestatie (art. 475a lid 1 Rv).¹⁰ In bovenbedoelde lagere rechtsspraak wordt echter tot op heden aangenomen dat vorderingen van bestuurders op hun D&O-verzekeraar in beginsel wél voor beslag vatbaar zijn. De vraag komt dan op, hoe de negatieve gevolgen daarvan kunnen worden voorkomen.

Een genoemde oplossing is dat de bestuurder, voordat een beslag wordt gelegd op de D&O-verzekering, zijn vordering cedeert aan het advocatenkantoor dat hem vertegenwoordigt.¹¹ Een beslag kan niet worden tegengeworpen aan degene die de vordering verkrijgt voordat het beslag wordt gelegd.¹² Bij een cessie is wel vereist dat in de akte van levering voldoende kan worden bepaald waaruit de toekomstige vordering bestaat. Opnemen in de polisvoorwaarden van een algemene cessiebepaling lijkt daarmee geen oplossing. Het betreffende advocatenkantoor zal niet op voorhand bekend zijn en is bovendien geen partij bij de verzekeringsovereenkomst. Bovendien staat er juist geregeld een cessieverbod in de polisvoorwaarden. Als in iedere zaak een (afzonderlijke) cessie van de vordering moet plaatsvinden, kan de cessie te laat zijn omdat het conservatoir beslag (of het faillissementsbeslag) reeds is gelegd. Indien wel tijdig een cessie heeft plaatsgevonden, bestaat het risico dat dit niet de beoogde gevolgen heeft. Bijvoorbeeld omdat de schuldeiser de cessie vernietigt op basis van art. 3:45 BW.

Afstappen van 'cost-inclusive'-polissen en het hanteren van twee aparte verzekerde sommen voor schadevergoeding (bijvoorbeeld € 2,5 miljoen) en voor verweerkosten (bijvoorbeeld € 100.000) in de polis is een andere mogelijkheid.¹³ De gedachte is dat de verzekerde bestuurders dan door de scheiding in ieder geval zouden kunnen beschikken over het potje voor de verweerkosten. Het is echter de vraag of dit bedrag voor elke zaak voldoende is om deugdelijk verweer te kunnen voeren. Bovendien lijkt het splitsen van de verzekerde som geen waterdichte oplossing. Ook de vordering tot uitkering van verweerkosten kan worden gezien als een vermogensbestanddeel van de bestuurder dat vatbaar is voor beslag. De rechtbank Limburg heeft in lijn hiermee geoordeeld dat in beginsel beslag kan worden gelegd op beide verzekerde sommen.¹⁴

6. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 10 juni 2015, ECLI:NL:RBOT:2015:7614, Rechtbank Limburg 23 oktober 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:9164, Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4147, Hof Amsterdam 9 september 2008, JOR 2008/32. Rechtbank Amsterdam 7 februari 2008, LJN: BD2754, Rechtbank Amsterdam 19 april 2006, NJF 2006/347 en Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2003, KG 03/1994 JRB, Tvl 2004, 10. Vergelijk ook Hof Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5519.

7. Vergelijk art. 441 Rv.

8. Dit bezwaar blijft ook deels staan indien de voorzieningenrechter overweegt dat het partijen vrijstaat om zich opnieuw tot hem te wenden indien het bedrag waarvoor het beslag is opgeheven onvoldoende blijkt. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Oost-Brabant 17 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5553. Er moet dan toch weer een procedure worden gestart en er wordt dan (mogelijk) een dubbele redelijkheidstoets aangelegd.

9. Zie uitgebreid A. Hendrikse en M. Kalff, Derdenbeslag op een BCA-Verzekering. Wenselijk of niet? *NJB* 2014, p. 2172-2178.

10. Zo ook E. Loesberg, noot onder Gerechtshof Amsterdam 9 september 2008, JBPR 2009/27.

11. R.A.M.D. Smit, Conservatoir derdenbeslag door de curator op een D&O-verzekering: te voorkomen? *Tvl* 2017, p. 78-79.

12. HR 10 januari 1992, NJ 1992,744.

13. Smit 2017, p. 78 e.v. en M.M. van Asch, Derdenbeslag onder de verzekeraar van een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering; recente ontwikkelingen, *MvO* 2016, p. 63 e.v. Zie ook Koburg 2010, p. 45-46.

14. Rb Limburg 23 oktober 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:9164.

15. Smit 2017, p. 79. Vergelijk Van Ach 2016, p. 64.

Een andere mogelijkheid, die mij veelbelovender voorkomt, is een rechtstreekse betaling van verweerkosten door de verzekeraar aan de advocaat.¹⁵ Wil deze constructie kunnen slagen, dan moet uit de polisvoorwaarden duidelijk blijken dat er geen vordering bestaat voor de verzekerde bestuurder op de verzekeraar tot betaling van de kosten van verweer (een uitering in geld), maar dat de verplichting van de verzekeraar jegens de verzekerde bestaat uit het leveren van een prestatie in natura (het verlenen van rechtshulp). Er is dus als het ware in één polis sprake van een aansprakelijkheidsverzekering en een rechtsbijstandverzekering. Beslag op het verzekerde bedrag voor verweerkosten is hier in beginsel niet mogelijk. Wel is ook hier de vraag of die verzekerde som afdoende is. Bovendien is gezien de uitspraak van de rechtbank Limburg beslag niet geheel onvoorstelbaar. Dat zal zeker niet het geval zijn wanneer de polisvoorwaarden er niet duidelijk (genoeg) over zijn dat de geldstroom niet (mogelijk) via het tussenstation van de verzekerde loopt.

Beslag zal echter (nog) lastiger zijn wanneer er een nog groter schot tussen de schadevergoeding en de verweerkosten wordt gezet. Dat is het geval wanneer sprake is van een aparte rechtsbijstandverzekering voor bestuurders naast een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering (waaronder verweerkosten al dan niet ook deels voor vergoeding in aanmerking komen). Op deze zelfstandige rechtsbijstandverzekering

zal geen beslag kunnen worden gelegd. Er wordt immers alleen voorzien in een prestatie in natura (rechtshulp) aan de verzekerde bestuurder, hetgeen ook voor een ieder helder is. Belangrijk is ook dat deze verzekering meer zekerheid aan bestuurders geeft, in aanvulling op de D&O-verzekering. Een dergelijke rechtsbijstandsverzekering geeft mogelijk ook bescherming aan bestuurders wanneer om andere redenen dan beslag geen beroep op (vergoeding van verweerkosten onder) de D&O-verzekering kan worden gedaan (bijvoorbeeld vanwege dekkinguitsluitingen of -beperkingen), of wanneer de verzekerde som van de D&O-verzekering is uitgeput. In andere landen, zoals Australië en Nieuw-Zeeland, wordt een rechtsbijstandverzekering voor bestuurders ('D&O legal expenses insurance') reeds enige tijd aangeboden. In Nederland kennen wij dit verzekeringsproduct nog niet ... wellicht is de tijd rijp voor de verzekeringsbranche om dit te gaan ontwikkelen?¹⁶ |

16. Overigens valt bij een 'normale' zakelijke rechtsbijstandverzekering het verweer tegen een bestuurdersaansprakelijkheidsclaim doorgaans niet onder de dekking bijvoorbeeld omdat een faillissementsuitsluiting, een uitsluiting voor aanspraken van de belastingdienst, een uitsluiting in verband met het voeren van een onderneming, en/of een uitsluiting voor aanspraken wegens onrechtmatig handelen is opgenomen.