

PROCEDURES TEGEN YARDEN: PYRRUS-OVERWINNING OF NIET?

De financiële problemen van Yarden houden de gemoederen al geruime tijd bezig. Een groot aantal consumenten heeft - vaak lang geleden - een natura-uitvaartverzekering gesloten met de rechtsvoorgangers van Yarden, ook wel de pakketpolis genoemd. Yarden trachtte in 2007 die verzekeringen om te zetten naar een sommenverzekering. Hiermee zouden nabestaanden niet langer de uitvaartkosten vergoed krijgen, maar in plaats daarvan een vooraf afgesproken bedrag.

De door Yarden in 2007 beoogde omzetting is niet in overeenstemming met de toenmalige polisvoorwaarden gedaan, zodat zij die wijziging heeft moeten terugdraaien. Yarden moest daardoor opkomen voor de gestegen kosten van uitvaarten. Dat drukt zwaar op de solvabiliteits- en vermogenspositie van Yarden, omdat zij daarvoor onvoldoende gereserveerd had. Vanwege deze problemen kwam Yarden onder verscherpt toezicht te staan en moest zij een herstelplan indienen bij DNB, waarin zij aangaf hoe zij verwachtte haar solvabiliteit weer op orde te krijgen.

Kostenstijgingen voor polishouders

Medio 2019 heeft Yarden besloten om per 1 januari 2020 de kostenstijgingen voor rekening te laten komen van de polishouders. Concreet betekent dit dat Yarden vanaf die datum niet langer de volledige kosten van de afgesproken uitvaart vergoedt. Aan de polishouders die niet willen instemmen met de wijziging van de uitvaartverzekering, bood Yarden de mogelijkheid de polis af te kopen. De door Yarden ingeslagen weg was aanvankelijk succesvol. De Nederlandsche Bank keurde het herstelplan goed en gaf groen licht om hieraan uitvoering te geven. Volgens Yarden heeft deze maatregel erin geresulteerd dat haar solvabiliteits- en vermogenspositie weer was verbeterd. Het herstelplan effende ook het pad voor de overname van Yarden door concurrent Dela.

Dela spiegelde de polishouders van Yarden voor dat de kostenstijgingen de eerste tien jaar voor haar rekening zouden komen. De overname diende nog wel goedgekeurd te worden door de mededingingsautoriteit (ACM). Een groep van negentien polishouders wilde deze goedkeuring en daarmee het voltooien van de overname kennelijk niet afwachten. Deze groep vorde

Yarden ligt al een tijdje onder vuur omdat een aantal verzekerden vasthoudt aan wat hun in het verleden beloofd is. Maar Yarden verkeert in zwaar weer en kan het niet meer betalen. De rechter stelde de klagers onlangs in het gelijk. Coen Fledderus vraagt zich af of dat geen pyrrusoverwinning is.

Door: Coen Fledderus

in augustus in kort geding bij de kantonrechter te Midden-Nederland om Yarden te dwingen onveranderd uitvoering te blijven geven aan de pakketpolissen. De kantonrechter wees op 11 september de vordering van deze eisers toe (ECLI:NL:RBMNE:2020:3843). Kort daarop gaf Dela te kennen van de overname af te zien. Of Yarden het zelfstandig redt, is afwachten. Niet uitgesloten is dat Yarden alsnog failliet verklaard wordt. Als zich dat voordoet, heeft de groep van 19 eisers (op een totaal van 390.000 polishouders) een pyrrusoverwinning behaald voor zowel zichzelf als voor alle andere betrokkenen.

Geschillencommissie Kifid oordeelt eveneens

Min of meer gelijktijdig met het oordeel van de kantonrechter heeft ook de geschillencommissie van het Kifid inmiddels in drie zaken (2020-696, 2020-697 en 2020-806) een oordeel gegeven over de door Yarden voorgestelde wijziging van de pakketpolissen. De geschillencommissie heeft geoordeeld dat Yarden de wijziging van de pakketpolissen wel mocht doorvoeren. Interessant is om het oordeel van de commissie te vergelijken dat van de kantonrechter.

Zowel de kantonrechter als de geschillencommissie oordeelt dat Yarden een en-bloc clause mocht opnemen in de polisvoorwaarden. Hiermee mag Yarden de toegezegde prestatie eenzijdig wijzigen, mits de verzekeringnemers de mogelijkheid wordt geboden om in geval van zo'n wijziging de verzekeringsovereenkomst op te zeggen. Dit is wettelijk verankerd in artikel 7:940 lid 4 BW. Dat betekent echter niet dat het Yarden zonder meer vrijstaat om zich op de en-bloc clause te beroepen. De clause is weliswaar contractueel overeengekomen met de polishouders, maar Yarden is bij het doen van een beroep op die clause wel gebonden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid. Die eisen vergen dat er door de rechter een afweging gemaakt moet worden tussen de belangen van Yarden bij het invoeren van de clause en het belang van de polishouders bij ongewijzigde voortzetting.

Het beroep op de en-bloc clause is alleen niet toegestaan, wanneer dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zoals bepaald in artikel 6:248 lid 2 BW. De stelplicht en bewijslast daarvan rust volgens de hoofdregels van bewijsrecht in beginsel op de polishouders. Maar gelet op de bijzondere functie van de verzekeringsovereenkomst en het vertrouwen dat de verzekerde daarin moet kunnen hebben, is in de rechtspraak bepaald dat het aan de verzekeraar is om aan te tonen dat zich bijzondere omstandigheden voordoen die een beroep op de en-bloc clause rechtvaardigen, bijvoorbeeld door het overleggen van financiële stukken.

Verzekeraar moet risico juist inschatten

Bij alleen een tegenvallende schadelast is daarvan niet zonder meer sprake. Van een verzekeraar mag immers verwacht worden dat zij een risico juist weet in te schatten. Dat is haar kerntaak. Een beroep op de en-bloc clause kan wel gerechtvaardigd zijn wanneer bij ongewijzigde voortzetting van de verzekeringen de solvabiliteit van de verzekeraar in ernstige mate wordt bedreigd. In een dergelijk geval zijn immers ook de belangen van de verzekerden in het geding bij ongewijzigde voortzetting. Want dan is onzeker of de verzekeraar in de toekomst haar verplichtingen nog zal kunnen nakomen. Bij de afweging van het belang dat de verzekeraar heeft bij het gebruik van de en-bloc clause tegen het belang van de verzekering-

nemer bij ongewijzigde voortzetting van de verzekering spelen diverse omstandigheden een rol. Op dit punt komen de verschillen tussen de uitspraken aan het licht.

De kantonrechter rekent het Yarden aan dat zij zichzelf in deze precaire financiële positie heeft gemanoeuvreed. Maar de kantonrechter komt niet toe aan een inhoudelijke toets van de door Yarden gemaakte keuzes in het kader van het door DNB voorgeschreven herstelplan. De kantonrechter schuift dit door naar de rechter in een eventuele bodemprocedure. Totdat die vonnis wijst, heeft de kantonrechter een ordemaatregel getroffen. Die komt er op neer dat Yarden voorlopig gehouden blijft de pakketpolissen ongewijzigd uit te voeren.

De geschillencommissie komt wel tot een inhoudelijk oordeel. Dit komt er op neer dat sprake was van een ernstige bedreiging voor de solvabiliteit van Yarden en daarmee voor haar vermogen om toekomstige verplichtingen na te komen. Dat heeft Yarden met het overgelegde financiële rapport en haar jaarverslag aangetoond. Yarden heeft de en-bloc clause daarbij als laatste redmiddel ingezet, toen andere mogelijkheden om de solvabiliteit te versterken niet meer mogelijk waren. En zij voert wijzigingen door die in dat kader noodzakelijk en proportioneel zijn. Onder deze zeer bijzondere omstandigheden is een inbreuk op het belang van de polishouders bij ongewijzigde voortzetting volgens de geschillencommissie gerechtvaardigd.

Aanbevelingen voor de praktijk

Een verzekeraar moet terughoudend omgaan met een en-bloc wijziging die negatief is voor de verzekeringnemer. Eigenlijk is daarvoor alleen plaats als dit het ultimum remedium is om een financiële noodsituatie te herstellen of voorkomen. In dat geval zou een rechter daarin mee moeten gaan. Maar als u een klant adviseert over de vraag of hij het standpunt van de verzekeraar bij de rechter moet aanvechten, doet u er goed aan om in het oog te houden wat de gevolgen daarvan kunnen zijn. Een oordeel van de rechter, ook al is dat een ordemaatregel in een kortgedingprocedure, kan verstrekende gevolgen hebben. Dat toont de onderhavige kwestie van Yarden overtuigend aan. In deze kwestie had het mijns inziens vanuit proces-strategisch oogpunt voor de hand gelegen om af te wachten totdat de overname van Yarden door Dela een voldongen feit was. Nu heeft Dela zich teruggetrokken, zijn de solvabiliteitsproblemen nog niet opgelost en zijn er op het eerste gezicht geen andere manieren om de solvabiliteit weer op peil te brengen. Het is de vraag of de polishouders daarmee echt een succes hebben geboekt bij de rechter. ◻



**EEN BEROEP OP DE EN-BLOC CLAUSULE KAN GERECHTVAARDIGD ZIJN
WANNEER BIJ ONGEWIJZIGDE VOORTZETTING VAN DE VERZEKERINGEN
DE SOLVABILITEIT VAN DE VERZEKERAAR WORDT BEDREIGD**