Universiteit van Amsterdam

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

ACIS symposium 26 November 2021 Knelpunten in het verzekeringsrecht 2021 Verzekering en bewijsrecht

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

Inleiding (1)

- Recht hebben is iets anders dan recht halen. Het burgerlijk procesrecht stelt de burger in staat zijn recht te halen.
- In een gerechtelijke procedure of in geval van alternatieve geschillenbeslechting zal de uitkomst van de procedure niet zelden afhangen van het bewijs dat de partijen voor hun stellingen kunnen aanleveren.
- De wettelijke regeling van het bewijsrecht is geregeld in art. 149 e.v. Rv. Op grond van art. 1039 Rv zijn arbiters niet gebonden aan het wettelijk bewijsrecht. Dit is anders als partijen toepassing van deze regels uitdrukkelijk zijn overeengekomen. Ook bij bindend advies hangt het er van af wat er overeen is gekomen. Zie bijvoorbeeld art. 34 lid 1 Reglement GC Kifid 2017: er wordt zo veel mogelijk aangesloten bij het wettelijk bewijsrecht.

Inleiding (2)

- In deze bijeenkomst zullen de volgende onderwerpen aan de orde komen:

1) Feiten van algemene bekendheid en niet-betwiste feiten (heel kort)
2) Bewijslastverdeling (meer uitvoerig)

Bij dit alles geldt dat een en ander in de verzekeringsrechtelijke/financieelrechtelijke sleutel wordt gezet.

Inleiding (3)

- Bij de samenstelling van onderhavige presentatie heb ik mij op diverse plaatsen – in het bijzonder bij de onderwerpen bewijslastverdeling en onrechtmatig verkregen bewijs - laten inspireren door het volgende schitterende boek dat voor de praktijk voor groot belang is: Compendium Burgerlijk Procesrecht (Stein/Rueb) bewerkt door E. Gras/R.G Hendrikse en A.W. Jongbloed. Op 3 februari 2021 is een 22^{e} druk van dit boek verschenen. Ik volsta hier met 1 centrale verwijzing naar dit mooie boek om te veel herhaling te voorkomen.

Feiten die zonder bewijslevering voor de geschillenbeslechter kunnen komen vast te staan (1)

- Gestelde feiten die zijn erkend of niet of onvoldoende zijn betwist, moet de geschillenbeslechter als vaststaand beschouwen. Dit volgt uit art. 149 lid 1 Rv.
- Van belang hierbij is dat van een partij soms meer wordt verwacht dan een gemotiveerde betwisting. In geval van een verzwaarde motiveringsplicht wordt er van een partij in het kader van genoemde betwisting verlangd dat hij aan de andere partij gegevens verschaft die zich in zijn ‘domein’ bevinden en die het die partij mogelijk maken diens bewijs rond te maken. Zie HR 20 november 1987, NJ 1988, 500.

Feiten die zonder bewijslevering voor de geschillenbeslechter kunnen komen vast te staan (2)

- Zie voor een voorbeeld van de gemotiveerde motiveringsplicht GC Kifid 2019-347 r.o. 4.4: ‘’De Commissie overweegt dat op Tussenpersoon een verzwaarde stelplicht rust. In het onderhavige geval draait het immers – zie 4.5 - om het al dan niet aanwezig zijn van gespreksnotities en dergelijke notities bevinden zich in het domein van Tussenpersoon. Vergelijk HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, NJ 1988, 500, HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, NJ 2007, 203 en Kifid CvB 2010-382. In het onderhavige geval betekent deze verzwaarde stelplicht dat Tussenpersoon, voor zover hij de stelling betwist dat hij heeft aangegeven dat een schorsing van de bromfiets niet mogelijk is, ter motivering van deze betwisting voldoende feitelijke gegevens dient te verstrekken teneinde Consument aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering.’’

Feiten die zonder bewijslevering voor de geschillenbeslechter kunnen komen vast te staan (3)

Zie ook GC Kifid 2020-683 r.o. 3.4-3.6: ‘’Tussenpersoon vindt dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan omdat hij alle passende verzekeringsproducten met Consument heeft besproken en dat Consument voor de Verzekering gekozen heeft. De Commissie overweegt dat op Tussenpersoon als professionele dienstverlener/adviseur een verzwaarde motiveringsplicht rust. Zie het arrest van de Hoge Raad 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083 en de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid 2010-382 en de Geschillencommissie Kifid 2015-083. In het onderhavige geval betekent deze verzwaarde stelplicht dat Tussenpersoon, voor zover hij de stelling van Consument betwist, dat hij een niet passend product heeft geadviseerd en Consument niet heeft gewezen op de clausule op de polis, ter motivering van deze betwisting voldoende feitelijke gegevens moet verstrekken om Consument aanknopingspunten te verschaffen voor een eventuele bewijslevering. Tussenpersoon heeft geen nadere feitelijke gegevens, zoals aantekeningen uit zijn dossier, verstrekt. De aangehaalde e-mails van Tussenpersoon dateren van na het sluiten van de Verzekering en zien dus niet op de informatie en advisering tijdens het adviestraject. Tussenpersoon heeft niet voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht, waardoor Consument geen aanknopingspunten heeft voor zijn bewijslevering. Dit heeft tot gevolg dat niet kan worden vastgesteld of, en zo ja, op welke wijze Consument adequaat is geïnformeerd en hij op grond van die informatie tot een weloverwogen beslissing heeft kunnen komen. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2019-347. Omdat Tussenpersoon zijn verzwaarde motiveringplicht heeft geschonden, neemt de Commissie als vaststaand aan dat Tussenpersoon Consument geen juiste verzekering heeft geadviseerd en hem niet over de werking van de FBV-clausule heeft voorgelicht. Dat betekent dat Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.’’

Bewijslastverdeling (1)

- Uit art. 150 Rv volgt de volgende hoofdregel: “Wie stelt, moet bewijzen”. Meer precies luidt deze regel: ‘’Wie zich op een rechtsgevolg beroept, moet in beginsel – bij gemotiveerde betwisting door de wederpartij – bewijs aan dragen van de door haar gestelde feiten waarop dit rechtsgevolg is gebaseerd. Uit een bijzondere regel of op grond van de redelijkheid en de billijkheid kan een andere bewijslastverdeling volgen.

Bewijslastverdeling (2)

- Art. 150 Rv toegepast op het verzekeringrecht brengt het volgende mee.
- Indien een verzekerde dekking wil onder een verzekering dient hij eerst te stellen dat er sprake is van een lopende verzekeringsovereenkomst en dat er zich een gedekte gebeurtenis heeft voorgedaan.
- Eerstgenoemd punt kan door de polis aan de verzekeraar te overleggen en laatstgenoemd punt kan door te wijzen op een toepasselijke insluiting.

Bewijslastverdeling (3)

- Nader bewijs door de verzekerde is alleen aan de orde bij een gemotiveerde betwisting door verzekeraar.
- Er is een groot verschil tussen een gemotiveerde betwisting en een bevrijdend verweer. Bij een gemotiveerde betwisting – ook wel nee, want-verweer genoemd – richt het verweer zich tegen de door de eiser gestelde rechtscheppende feiten. Er wordt zelf geen beroep op een rechtsgevolg gedaan. Een voorbeeld is het verweer dat er nooit sprake is geweest van een verzekeringskomst.

Bewijslastverdeling (4)

- Bij een bevrijdend verweer – ook wel ja, maar-verweer genoemd – ligt de zaak anders. Bij een dergelijk verweer richt het verweer zich niet of niet alleen richt tegen de rechtscheppende feiten maar wordt er zelf ook een grond aangevoerd waarom de vordering van de eiser moet worden afgewezen ook als diens gestelde rechtscheppende feiten zouden komen vast te staan. De gedaagde heeft bij gemotiveerde betwisting door de eiser de bewijslast van die grond.

Bewijslastverdeling (5)

- Een bevrijdend verweer is bijvoorbeeld aan de orde indien een verzekeraar een beroep doet op een wettelijke of contractuele uitsluitingsgrond. Het komt er dan op neer dat hij zegt dat: ja er is een lopende polis en ja er heeft zich ook een verzekerde gebeurtenis voorgedaan maar er is toch geen dekking want ik beroep mij op een uitsluitingsgrond. Bijvoorbeeld eigen schuld ex art. 7:952 BW of een alcoholclausule in de verzekeringsvoorwaarden.

Bewijslastverdeling (6)

- Een mooi voorbeeld van de verzekeringsrechtelijke praktijk van insluitingen en uitsluitingen en de daarmee samenhangende bewijslast vormt het Lantaarnpaal-arrest van de Hoge Raad, HR 22 september 2000, NJ 2000, 631. In dit arrest was een verzekerde met zijn auto tegen een lantaarnpaal gereden. Hij doet een beroep op zijn verzekering waarbij hij stelt dat hij schade heeft aan zijn auto en dat hij niet zelf maar een ander de auto bestuurde. De verzekeraar weigerde evenwel dekking omdat de verzekering geen dekking bood bij een ongeval waarbij de bestuurder onder invloed van alcohol verkeerde.

Bewijslastverdeling (7)

- De Hoge Raad stelt in r.o. 5.1 voorop dat op grond van art. 150 Rv op de verzekerde de last te bewijzen dat zich een gebeurtenis heeft voorgedaan tegen de gevolgen waarvan de verzekering in beginsel dekking biedt. De verzekeraar zal vervolgens op grond van laatstgenoemde de feiten dienen te bewijzen die, naar hij stelt, hem van zijn verplichting tot vergoeding van de schade ontheffen.

Bewijslastverdeling (8)

- In r.o. 5.2 vervolgt de Hoge Raad als volgt: ‘’ In het onderhavige geval heeft het Hof als vaststaand aangenomen dat een gebeurtenis heeft plaatsgevonden — de botsing met een lantaarnpaal — tegen de gevolgen waarvan de verzekering in beginsel dekking biedt. 's Hofs oordeel dat op N. de bewijslast rust dat de auto werd bestuurd door G., komt erop neer dat op N. de last rust feiten te bewijzen waaruit kan worden afgeleid dat de ontheffingsgrond, waarop de verzekeraar zich beroept, zich niet voordoet. Aldus heeft het Hof, naar volgt uit hetgeen hiervoor onder 5.1 is overwogen, een onjuiste toepassing gegeven aan hetgeen in art. 177 is bepaald. Onderdeel I, dat hierop gerichte klachten inhoudt, is derhalve gegrond.’’

Bewijslastverdeling (9)

- In r.o. 5.3 concludeert de Hoge Raad als volgt: ‘’ Gegrondbevinding van onderdeel I kan echter bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Hetgeen het Hof in de laatste zin van zijn rov. 6 heeft overwogen, moet als volgt worden begrepen. De omstandigheid dat N. aanvankelijk tegenover de politie heeft verklaard dat een hem onbekend persoon zijn auto ten tijde van het ongeval bestuurde, maar daarvan later is teruggekomen, doet zijn verklaring dat G. de auto bestuurde ongeloofwaardig zijn. Daartegenover staan verklaringen van personen, afgelegd tegenover de politie, waaruit kan worden afgeleid dat N. zijn auto ten tijde van het ongeval bestuurde. Op grond van dit een en ander is volgens het Hof zo aannemelijk dat N. zijn auto ten tijde van het ongeval zelf bestuurde, dat zulks voorshands, behoudens tegenbewijs, als bewezen moet worden aangemerkt. Dit oordeel, dat niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk geeft en dat in het licht van de inhoud van het tot de stukken van het geding behorende proces-verbaal van de Regio politie Oosterschelde niet onbegrijpelijk is, kan 's Hofs oordeel dat op N. de bewijslast rustte van zijn stelling, dat niet hij maar G. de auto bestuurde, zelfstandig dragen.’’

Bewijslastverdeling (10)

- Zie voor een ander verzekeringsrechtelijk voorbeeld r.o. 5.3 van CvB Kifid 2020-035: ‘’ Uit artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgt dat wie uitkering op grond van een verzekering vordert, moet bewijzen dat het verzekerde risico is verwezenlijkt. Het is in dit geval aan Consument om te bewijzen dat Verzekerde is overleden ten gevolge van letsel dat zij door de val heeft opgelopen, want hij doet een beroep op het rechtsgevolg dat de verzekering daaraan verbindt, namelijk een recht op uitkering. Het is dus niet Verzekeraar die het tegendeel moet bewijzen. De op het oog andersluidende tekst van het Tekstboek WFT Schadeverzekering Particulier van NIBE-SVV kan daarin geen verandering brengen. Er is ook onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat de tekst niet alleen de opvatting is van de auteur van het Tekstboek, maar tevens een regel weergeeft, die in de branche algemeen wordt aanvaard en waaraan verzekerden het vertrouwen mogen ontlenen dat redelijk handelend verzekeraars die regel in gevallen als de onderhavige hanteren. Wel kan er onder omstandigheden reden zijn om aan het bewijs geen al te zware eisen te stellen. Verder mocht Consument van Verzekeraar verwachten dat deze zijn aanspraak op uitkering zorgvuldig zou onderzoeken.’’

Bewijslastverdeling (11)

Hoe is de bewijslast geregeld in het kader van de al dan niet ontvangst van de (elektronische) verklaring?

Hoofdregel: de bewijslast van de correcte aanbieding ex art. 3:37 lid 3 BW wordt gelegd bij de afzender. Dit volgt uit 150 Rv, HR 8 september 1995, NJ 1996, 567 en HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104. Zie ook GC Kifid 2017-872, 2017-172 en 2016-055.

Zie duidelijk is GC Kifid 2020-124 r.o. 4.4: '' Op grond van de eerste volzin van artikel 3:37 lid 3 BW heeft het renteverlengingsvoorstel pas werking indien het Consument *bereikt* heeft – dat wil zeggen: indien Consument het renteverlengingsvoorstel *ontvangen* heeft. Indien ontvangst betwist wordt, is het aan de Bank om feiten of omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen dat het door haar verzonden renteverlengingsvoorstel bij Consument is aangekomen; vergelijk HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104 (Centavos). Het is niet voldoende dat de Bank de verzending (naar het goede adres) bewijst. Zij dient tevens aan te tonen dat haar bericht ook op dat adres is aangekomen; vergelijk Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2922. Deze lijn wordt ook door Kifid gevolgd. Zie onder meer GC Kifid nr. 2016-055, 2017-872 en 2019-965.''

Bewijslastverdeling (12)

Van belang is nog het volgende. Zie GC Kifid 2020-124 r.o. 4.5: ‘’ Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 8 januari 2019 (zie overweging 3.3) betoogt de Bank dat Consument niet kan volstaan met de enkele stelling dat hij de brief met het renteverlengingsvoorstel niet ontvangen heeft. De Commissie overweegt dat het nog maar zeer de vraag is of dit ook geldt in het kader van artikel 3:37 lid 3 BW. Het arrest waar de Bank naar verwijst, is namelijk een arrest in een *strafrechtelijke* zaak. Anders dan waar de Bank van uit lijkt te gaan, kan het door de Hoge Raad in dit arrest geformuleerde uitgangspunt niet zonder meer worden toegepast in een *vermogensrechtelijke* zaak (zie anders GC Kifid nr. 2019-512). Bovendien staat dit uitgangspunt haaks op het (hiervoor in 4.4 genoemde) arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013 (Centavos). Overigens heeft Consument in het onderhavige geval meer gedaan dan ‘bloot’ de ontvangst betwisten. Consument heeft immers aangevoerd dat er sprake is van een onlogische volgorde van de huisnummers ([nummer], [nummer]-1, [nummer]-2, [nummer]a, [nummer]b en [nummer]c) en dat de post daarom wel vaker niet (tijdig) aankomt. Naar het oordeel van de Commissie is dit een voldoende gemotiveerde betwisting van de ontvangst van de brief met het renteverlengingsvoorstel en is het daarom aan de Bank om te bewijzen dat Consument het renteverlengings-voorstel wél ontvangen heeft.’’

Bewijslastverdeling (13)

- Er blijft echter ruimte voor maatwerk. Zie r.o. 6.8 van GC Kifid 2021-0183: ‘’ Consument stelt dat hij de Voorwaarden nooit heeft ontvangen. Verzekeraar betwist dit. De Commissie vindt de stelling van Consument niet aannemelijk en licht dit als volgt toe. Consument heeft drie Verzekeringen afgesloten. Het is onwaarschijnlijk dat Consument bij geen van de nadien verstrekte polisbladen de Voorwaarden heeft ontvangen. Dit geldt te meer omdat Consument de ontvangst van de overige Productdocumentatie niet betwist. Daar komt bij dat op de door Consument ondertekende aanvraagformulieren voor Verzekering 2 en 3 duidelijk staat dat Consument de voorwaarden voor het sluiten van de Verzekeringen kan opvragen en dat de Voorwaarden in ieder geval bij afgifte van het polisblad aan Consument worden toegezonden. Op de polisbladen van alle drie Verzekeringen staat bovendien duidelijk welke voorwaarden op de Verzekeringen van toepassing zijn. Desondanks heeft Consument destijds op geen enkel moment aan Verzekeraar laten weten dat hij de Voorwaarden niet had ontvangen of gevraagd die alsnog toe te zenden. Ook niet toen hij in 2006 van Verzekeraar een nieuwe set voorwaarden voor Verzekering 3 toegestuurd kreeg. De Commissie zal daarom bij de verdere beoordeling ervan uitgaan dat Consument wel afschriften van de Voorwaarden heeft ontvangen.’’

Bewijslastverdeling (14)

Exhibitieplicht ex art. 843a Rv. kan bij dit bewijs m.i. een belangrijke rol spelen zowel ingeval de geadresseerde een eigen server heeft als ook bij gebruik van de server van de provider. Zie in algemene zin Ekelmans diss. 2010, p. 84. Zie ook GC Kifid 2017-872 r.o. 4.6.

Met het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1834 r.o. 3.6.6 is het niet meer van belang of een bescheiden bij een partij zelf of een derde aanwezig is nu de Hoge Raad Raad expliciet overweegt dat de werking van art. 843a lid 1 Rv zich ook uitstrekt tot derden. Zie ook wetsvoorstel 33079 – zie art. 162a lid 1 Rv – . De invoering van dit wetsvoorstel heeft vertraging opgelopen nu de minister eerst wilde bezien in hoeverre het gehele bewijsrecht moet worden herzien. Zie Kamerstukken II, 2013-2014, 33079, nr. 6, p. 3. Op 17 juni 2020 is uiteindelijk een nieuw wetsvoorstel (35498) ingediend. De exhibitieplicht is daar geregeld in de artt. 194, 195 en 195a Rv. De behandeling van dit wetsvoorstel heeft vertraging opgelopen nu na de val van het kabinet Rutte III dit wetsvoorstel op 2 februari 2021 als controversieel is aangemerkt.

Bewijslastverdeling (15)

- Ruime toepassing van exhibitieplicht blijkt uit art. 194 lid 1 (‘’ Een partij bij een rechtsbetrekking heeft tegenover degene die beschikt over bepaalde gegevens over die rechtsbetrekking, recht op inzage, afschrift of uittreksel van die gegevens als zij daarbij voldoende belang heeft.’’ en art. 195a lid 1 (‘’ Als degene die over bepaalde gegevens beschikt, geen partij is bij de rechtsbetrekking waarop deze gegevens betrekking hebben, kan de rechter op verzoek van de partij die daar ingevolge artikel 194, eerste lid, eerste volzin, recht op heeft, deze derde veroordelen tot het verstrekken van inzage, afschrift of uittreksel van die gegevens. De artikelen 194, eerste lid, tweede volzin, tweede, derde en vierde lid, en artikel 195 zijn van overeenkomstige toepassing.’’) van het wetsvoorstel
- Deze oplossing was al bepleit door Ekelmans 2010, p. 84 en Sijmonsma 2010, p. 247. Lange tijd was het onduidelijk of het opvragen bij een derde van bescheiden mogelijk is. Zie Ekelmans 2010, p. 80. Enige voorbeelden. Ja, mogelijk: Rb. Rotterdam (vzr) 25-11-2004, NJF 2005, 2 en Hof Amsterdam 25-11-2008, NJF 2009, 31. Nee, niet mogelijk: Hof Den Bosch 27 maart 2003, JBPr 2003, 63 en Rb. A’dam 31-8-2004, KG 04/1539. Met het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1834 r.o. 3.6.6 is het niet meer van belang of een bescheiden bij een partij zelf of een derde aanwezig is nu de Raad expliciet overweegt dat de werking van art. 843a lid 1 Rv zich ook uitstrekt tot derden.

Bewijslastverdeling (16)

- Uit de rechtspraak volgt verder dat het bij omkering van de bewijslast op grond van de redelijkheid en de billijkheid lijkt te gaan om gevallen waarin een partij door het toedoen van de andere partij in een onredelijk moeilijke bewijspositie terecht is gekomen. Een mooi verzekeringsrechtelijk voorbeeld is HR 20 januari 2006, NJ 2006, 78. Het betrof een beroep op verzwijging van een verzekeraar in een AOV-zaak. Belangrijk zijn r.o. 3.3.3 en 3.5.5 van dit arrest:

Bewijslastverdeling (17)

‘’ De rechtbank heeft daarop B. bij vonnis van 25 september 2001 toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit is af te leiden dat zij niet wist en niet heeft behoren te begrijpen dat de klachten die zij voor 4 augustus 1989 ondervond, vielen onder 'rugklachten' of 'ischias' als bedoeld in het aanvraag- en keuringsformulier. De rechtbank heeft daartoe in rov. 2.6 overwogen:

'Het is in de relatie tussen B. en artsen bij wie zij onder behandeling staat of heeft gestaan in beginsel aan B. om te beoordelen of en in welke mate zij bereid is die artsen te ontslaan uit hun professionele geheimhoudingsplicht. Het volledig ontbreken van die bereidheid kan in de relatie tussen B. en Interpolis evenwel consequenties hebben. In dit verband is het van belang dat artikel 12 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden bepaalt dat de verzekerde verplicht is in geval van arbeidsongeschiktheid alle door de maatschappij nodig geoordeelde gegevens te verstrekken of te doen verstrekken en daartoe de nodige machtigingen te verlenen. Dit geval kenmerkt zich voorts door navolgende bijzondere omstandigheden. Interpolis heeft met toestemming van B. schriftelijke informatie bij de artsen ingewonnen. Doel van die informatie was te kunnen beoordelen of aan Interpolis een beroep toekomt op de vernietigingsgrond van artikel 251 WvK. Uit de door Interpolis ingewonnen schriftelijke informatie leek te kunnen worden afgeleid dat B. wist of had behoren te begrijpen dat de klachten die zij voor 4 augustus 1989 ondervond vielen onder 'rugklachten' of 'ischias' als bedoeld in het aanvraag- en keuringsformulier. B. heeft zich in deze procedure echter op het standpunt gesteld dat de brieven van de artsen anders dienen te worden geïnterpreteerd dan door Interpolis gesteld, waarna Interpolis als gevolg van de hoofdregel van artikel 177 Rv tot bewijs is toegelaten. B. heeft het — naar eerst op de terechtzitting van 22 januari 2001 is gebleken — vervolgens Interpolis onmogelijk gemaakt de artsen te laten verklaren op welke wijze de door hen opgestelde brieven dienen te worden geïnterpreteerd, door die artsen volledig te houden aan — en ter terechtzitting uitdrukkelijk te wijzen op — de op hen rustende professionele geheimhoudingsplicht.

De rechtbank zag in dit een en ander aanleiding de bewijslast anders te verdelen dan krachtens de hoofdregel van art. 177 (oud) Rv (thans art. 150 Rv) en wel in die zin dat B. werd belast met het bewijs als hiervoor vermeld. (..)

Bewijslastverdeling (18)

‘’(..) Vooropgesteld zij dat de rechter onder bijzondere omstandigheden kan afwijken van de hoofdregel van art. 150 Rv dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten draagt, en op basis van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast kan bepalen. Wanneer deze eisen meebrengen dat de bewijslast moet worden omgekeerd, moet de rechter de omstandigheden vaststellen die hem tot dit oordeel hebben geleid en inzicht geven in de gedachtegang die hij daarbij heeft gevolgd (HR 12 januari 2001, nr. C99/058, *NJ* 2001, 419). In het geval dat de partij die volgens de hoofdregel van art. 150 Rv de bewijslast draagt, in een onredelijk zware bewijspositie is geraakt door toedoen van de wederpartij, kan omkering van de bewijslast — en daarmee van het bewijsrisico — geboden zijn.

Het oordeel van het hof dat in de bijzondere omstandigheden van het geval de bewijslast op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid dient te worden omgekeerd, aangezien B. de mogelijkheden van Interpolis om bewijs te leveren heeft gefrustreerd, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het hof in onderlinge samenhang in de beoordeling heeft betrokken, enerzijds de omstandigheid dat de getuigen een beroep op hun verschoningsrecht hebben gedaan als gevolg van het bezwaar van B. tegen het schenden van de geheimhoudingsplicht, en, anderzijds, de omstandigheden die de rechtbank heeft vastgesteld in rov. 2.6 van haar tussenvonnis (hiervoor weergegeven in 3.3.3) en die het hof heeft overgenomen. Onderdeel 2 faalt.’’