

ECLI:NL:GHARL:2020:2850

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	07-04-2020
Datum publicatie	09-04-2020
Zaaknummer	200.206.963
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Levensverzekering. Carenzclausule. Deskundigenoordeel. Bewijswaardering. Kosten deskundigenbericht.

Dit eindarrest is een vervolg van het tussenarrest (GHARL:2019:6254) waarin het hof een deskundigenonderzoek heeft gelast voor het antwoord op de vraag of niet was te verwachten dat verzekerde binnen 1 jaar na het aangaan van de (pensioen)verzekering zou overlijden (Carenzclausule). De deskundige heeft deze vraag bevestigend beantwoord waartegen partijen geen bezwaren hebben aangevoerd; het hof volgt het deskundigenoordeel. Het hof komt niet terug op eerdere bewijsoverwegingen: de bewijslast ligt op appellante en het hof heeft haar voorshands geslaagd geacht in het bewijs, waarvoor tegenbewijs (met deskundigenbericht). De kosten zijn voor verzekeraar ASR.

Vindplaatsen [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.206.963
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 3367620)

arrest van 7 april 2020

in de zaak van

[appellante] ,
wonende te [A] ,
appellante in het hoger beroep,
in eerste aanleg: eiseres,
hierna: [appellante] ,
advocaat: mr. P.A. Visser,

tegen:

de naamloze vennootschap
ASR Levensverzekering N.V.,
gevestigd te Utrecht,
geïntimeerde in het hoger beroep,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: ASR,
advocaat: mr. M.W. Minnaard.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

- 1.1 In het tussenarrest van 30 juli 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:6254) heeft het hof dr. A. Bex, uroloog, verbonden aan het Antoni van Leeuwenhoek Ziekenhuis, als deskundige benoemd.
- 1.2 De deskundige heeft zijn rapport van 25 november 2019 ter griffie aangeboden. Daarna heeft eerst ASR een memorie na deskundigenbericht op de roldatum van 14 januari 2020 ingediend en vervolgens heeft [appellante] een antwoordmemorie na deskundigenbericht op de roldatum van 11 februari 2020 ingediend.
- 1.3 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2 De verdere motivering van de beslissing in hoger beroep

- 2.1 De deskundige is de navolgende (kern)vraag voorgelegd: *Was niet te verwachten dat [verzekerde] binnen één jaar na 1 mei 2011 (het ingaan van de verzekering) zou overlijden? Wilt u bij uw onderzoek niet alleen de wetenschappelijke publicaties betrekken, maar ook de (kennelijk telefonisch verstrekte) medische opinies van dr. [B] kenbaar uit de brief van de Toetsingscommissie van 26 oktober 2012, en die van prof. [C] (brief van 22 maart 2013) en prof. dr. [D] (brief van 2 juli 2013) die beiden in het kader van een second opinion [verzekerde] hebben gezien.*

De deskundige heeft deze vraag uitvoerig beantwoord, waarbij hij in zijn motivering niet alleen de wetenschappelijke publicaties heeft betrokken maar ook de bovengenoemde medische opinies van

dr. [B] , prof. [C] en prof. dr. [D] .

Kort gezegd luidt het antwoord van de deskundige op deze vraag: *Ja, naar mijn mening was niet te verwachten dat de heer [verzekerde] binnen 1 jaar na afsluiten van de verzekering zou overlijden.*

- 2.2 Zowel ASR als [appellante] hebben geen opmerkingen gemaakt over of bezwaren geuit tegen de inhoud van het deskundigenbericht. Het hof volgt de deskundige in zijn motivering en overwegingen die ten grondslag hebben gelegen aan zijn antwoord en maakt die tot de zijne.
- 2.3 ASR heeft wel opmerkingen gemaakt over de verdeling van de bewijslast en stelt "dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het aan ASR zou zijn om tegenbewijs te leveren in plaats van de bewijslast op [appellante] te laten rusten. ASR verzoekt het hof op grond van de eisen van een goede procesorde op dit oordeel terug te komen." (memorie na deskundigenbericht onder nr. 1.4). Begrijpt het hof ASR goed (diezelfde memorie onder nr. 2.4-2.5) dan meent ASR dat er geen reden was om te oordelen dat [appellante] voorshands in het bewijs is geslaagd dat niet te verwachten was dat haar echtgenoot [verzekerde] binnen één jaar na het ingaan van de verzekering (dit is 1 mei 2011) zou overlijden. ASR spreekt in dit verband over het "verlichten" van de bewijslast aan de zijde van [appellante] .
- [appellante] heeft in de antwoordmemorie na deskundigenbericht hierop gemotiveerd gereageerd.
- 2.4 Niet in geschil is dat op [appellante] volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv. de (stelplicht en) bewijslast rust dat zich een gebeurtenis heeft voorgedaan tegen de gevolgen waarvan de verzekering (in beginsel) dekking biedt en, meer specifiek, dat (op grond van de uitzondering van de uitsluitingsclausule (de Carenz-clausule) in artikel 2, eerste volzin en tweede gedachtestreepje) niet te verwachten was dat haar echtgenoot [verzekerde] binnen één jaar na het ingaan van de verzekering (1 mei 2011) zou overlijden. Het hof heeft in het tussenarrest van 4 december 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:10561) onder rechtsoverweging 5.5 het in het dossier aanwezige (bewijs)materiaal gewogen (de medische opinies van prof. [C] en prof. dr. [D] van de zijde van [appellante] en de twee oordelen van de Toetsingscommissie van 26 oktober 2012 en van 5 september 2016) en op basis van dit feitelijke materiaal geoordeeld dat [appellante] voorshands is geslaagd in het bewijs. De waardering van het bewijs is aan het oordeel van de rechter overgelaten, zo bepaalt artikel 152 lid 2 Rv. Dit geldt ook voor het rechterlijk vermoeden dat de partij die de bewijslast draagt (zoals hier [appellante]) voorshands in het bewijs is geslaagd (waartegen – in beginsel – tegenbewijs openstaat); van "verlichting" van de bewijslast zoals ASR meent is dan ook geen sprake. Het hof komt dan ook niet terug op de aangevallen bewijsoverweging.
- 2.5 ASR heeft ten slotte nog in de memorie (onder nr. 3.) opgemerkt dat [appellante] met het voorschot van de deskundige had moeten worden belast en dat zij "de uiteindelijke kosten van de deskundige" moet dragen. Ook hierop heeft [appellante] geageerd.
- 2.6 Het hof heeft op de voet van artikel 194 lid 1 Rv een deskundige benoemd om zich te laten voorlichten over en antwoord te krijgen op, kort gezegd, een medische vraag die het hof niet zelf kan beantwoorden (zie tussenarrest 4 december 2018 onder 5.7). Volgens de hoofdregel van artikel 195 Rv komt het voorschot van de deskundige ten laste van de eisende partij (dit is hier [appellante]). Het staat in de omstandigheden van het geding de rechter vrij om, in afwijking van die hoofdregel, het voorschot ten laste te brengen van de andere partij. Het hof heeft deze uitzondering op de hoofdregel gemotiveerd in rechtsoverweging 2.2 slot van het tussenarrest van 30 juli 2019, waarnaar het hof korthedshalve verwijst.
- 2.7 De grieven slagen en de vorderingen moeten dus opnieuw worden beoordeeld. Volgens rov. 5.5 van het tussenarrest van 4 december 2018 bindt het oordeel van de Toetsingscommissie [appellante] niet en gelden voor haar ook niet de strenge eisen die worden gesteld aan vernietiging van een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:904 BW, zodat zij zich zonder beperking tot de burgerlijke rechter kon wenden.

- 2.8 In rov. 5.6 van het tussenarrest van 4 december 2018 heeft het hof overwogen dat de op het polis blad van de overlijdensrisicoverzekering vermelde datum van 1 mei 2011 moet worden aangemerkt als "het moment van het aangaan van de overlijdensdekking" omdat vanaf dat moment het risico was ingegaan en vanaf dat moment – naar het hof aannam – ook premie was betaald.
- ASR heeft in eerste aanleg (in haar conclusie van antwoord sub 5.5) wel onder "onjuist toetsmoment?" aangevoerd dat een dekking van overlijdensrisico's met terugwerkende kracht tot 1 mei 2011 per definitie niet mogelijk is, dat men over het verleden geen risico kan lopen omdat al vaststaat dat het risico zich niet heeft gemanifesteerd. En als dat wel het geval zou zijn, zou niet langer sprake zijn van verzekeren in de zin van artikel 7:925 lid 1 BW. Er zou dan geen onzekere gebeurtenis zijn, aldus ASR.
- 2.9 Het hof wijst er op dat ASR daaraan slechts de conclusie heeft verbonden dat het "voor de hand (had, hof) gelegen wanneer de Toetsingscommissie voor het toetsingsmoment was uitgegaan van 9 september 2011 (datum van polis afgifte, hof) omdat op dat moment de risicodekking tot stand is gekomen" en (verderop sub 5.6) "Door 1 mei 2011 als toetsingsmoment te hanteren, heeft de Toetsingscommissie zich dus zeer coulant opgesteld." Daaruit behoefde [appellante] redelijkerwijs niet te begrijpen dat ASR dit als een echt zelfstandig verweer beoogde aan te voeren. In de volgende processtukken hebben partijen hierover dan ook niet gedebatteerd. Ook de deskundige heeft 1 mei 2011 als uitgangspunt genomen bij zijn oordeel. In haar reactie op het concept-rapport zijn daarover door ASR geen opmerkingen gemaakt.
- 2.10 De vordering tot vernietiging van het oordeel van de Toetsingscommissie is in die vorm niet toewijsbaar omdat dat oordeel blijkens het tussenarrest van 4 december 2018 [appellante] niet bindt. Wel is de vordering, als minder beschouwd, aldus toewijsbaar dat wordt verstaan dat het oordeel van de Toetsingscommissie [appellante] niet bindt.
- 2.11 Het verzekerde (en tevens gevorderde) bedrag is € 184.647,-. Volgens ASR heeft zij begin 2013 een bruto bedrag van € 3.149,43 aan premievrij partnerpensioen uitgekeerd en moet dit daarop in mindering strekken. [appellante] heeft dit niet weersproken, zodat ASR nog het verschil moet uitkeren van € 181.497,57.

3 De slotsom

- 3.1 De twee grieven van [appellante] slagen. Het bestreden eindvonnis van 6 april 2016 zal worden vernietigd. Het gevorderde is grotendeels toewijsbaar zoals hieronder vermeld.
- 3.2 [appellante] heeft ook vergoeding van de buitengerechtelijke (incasso)kosten van € 2.621,47 gevorderd. Hiertegen heeft ASR gemotiveerd verweer gevoerd, waarop [appellante] niet meer heeft gereageerd.
- Nu [appellante] haar vordering niet nader heeft onderbouwd, zal het hof deze vordering afwijzen.
- 3.3 Als de (grotendeels) in het ongelijk te stellen partij zal het hof ASR in de kosten van beide instanties veroordelen, waaronder ook begrepen de kosten van het deskundigenbericht (die dus voor rekening van ASR blijven).

De kosten voor de procedure bij de rechtbank aan de zijde van [appellante] zullen worden vastgesteld op:

- explootkosten € 93,80
- griffierecht € 462,-

totaal verschotten € 555,80

- salaris advocaat € 5.684,- (4 punten x tarief V-oud).

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellante] zullen worden vastgesteld op:

- exploitkosten € 94,08

- griffierecht € 1.628,-

totaal verschotten € 1.722,08

- salaris advocaat € 6.322,- (2 punten x tarief V-nieuw).

3.4 Als niet weersproken zal het hof ook de in de appeldagvaarding gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de in de inleidende dagvaarding en de repliek gevorderde nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

3.5 Tegen de vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad heeft ASR wegens een beweerd restitutierisico bezwaar gemaakt en subsidiair zekerheidsteling verlangd. Zij heeft dit echter beperkt tot de situatie van toewijzing door de eerste rechter (zie haar conclusie van antwoord sub 7), zodat daarop in hoger beroep niet hoeft te worden beslist.

4 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 6 april 2016 en doet opnieuw recht:

verstaat dat het oordeel van de Toetsingscommissie van 26 oktober 2012 en van 5 september 2016 [appellante] niet bindt;

veroordeelt ASR tot betaling aan [appellante] van € 181.497,57;

veroordeelt ASR in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellante] wat betreft de rechtbank vastgesteld op € 555,80 voor verschotten en op € 5.684,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 1.722,08 voor verschotten en op € 6.322,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt ASR in de nakosten, begroot op € 157,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 82,- in geval ASR niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden;

verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.A. Dozy, A.W. Steeg en S.M. Evers, is ondertekend door de rolraadsheer en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 7 april 2020.