

Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen

VAST 2024 / P-010
1 maart 2024

Artikel 7:928 lid 1 BW bepaalt dat de verzekeringnemer verplicht is om voor het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen. En waarvan naar hij weet of behoort te begrijpen de beslissing van de verzekeraar of en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zou willen sluiten afhangt of kan afhangen. In de situatie dat de verzekeringnemer niet aan deze mededelingsplicht heeft voldaan is geen uitkering verschuldigd, indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Centraal bij dit alles staat dat de verzekeraar die ontdekt dat aan de in artikel 7:928 BW omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, de gevolgen daarvan slechts kan invoeren indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking wijst op de niet nakoming daarvan onder vermelding van de mogelijke gevolgen. De vraag rijst op welk moment sprake is van de aldus bedoelde 'ontdekking'. De Hoge Raad heeft zich recent hierover uitgelaten in zijn arrest van 7 juli 2023 ([ECLI:NL:HR:2023:1050](#), NJ 2023/301 m.nt. N. van Tiggele-van der Velde). En, zij het meer zijdelings, in zijn arrest van 5 februari 2021, [ECLI:NL:HR:2021:178](#), NJ 2021/287 m.nt. N. van Tiggele-van der Velde).

Wat is nu een 'ontdekking' in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW?

De vraag die hierbij opkomt is wat precies moet worden verstaan onder 'ontdekking' in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW. Voor ontdekking is een vermoeden van schending van de mededelingsplicht niet voldoende; nodig is dat de verzekeraar een voldoende mate van zekerheid heeft (vgl. E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 123/124). In de Parlementaire Geschiedenis is over 'ontdekking' het volgende opgemerkt: 'De leden van de fracties van de PvdA en de VVD vragen voorts wat in de zin van artikel 7.17.1.5 lid 1 moet worden verstaan onder "ontdekking" en hoe dit moet vaststaan. Deze leden verwijzen hierbij ook naar lid 3: De situatie kan zich voordoen dat de verzekeringnemer misschien zelf vast gaat opzeggen uit paniek, terwijl dat wel erg voorbarig is. Deze leden menen dan ook dat het voor de hand ligt dat het dossier over mogelijke verzwijging min of meer rond moet zijn. Een vermoeden van schending van de mededelingsplicht is niet voldoende. Nodig is dat de verzekeraar daaromtrent een voldoende mate van zekerheid heeft. Aldus wordt ook voorkomen dat de verzekeringnemer al te snel wordt gesteld voor de vraag of hij de verzekering moet opzeggen.' (Vgl. M.L. Hendrikse e.a., *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Boek 7, Titel 17 BW, Verzekering, Deventer: Kluwer 2007, p. 34).

Kortom, om van 'ontdekking' te kunnen spreken bij de verzekeraar moet een voldoende mate van zekerheid bestaan dat de mededelingsplicht is geschonden. Heeft de verzekeraar enkel een vermoeden dat de mededelingsplicht is geschonden, dan doet dat de tweemaandentermijn (nog) niet aanvangen, aldus A-G Hartlief in zijn conclusie voor HR 7 juli 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1050](#), NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, randnummer 3.18. Hartlief leidt daar (terecht) uit af

dat de voor een ontdekking vereiste mate van zekerheid kan meebrengen dat een verzekeraar de ruimte heeft om een mogelijke schending van de mededelingsplicht eerst nader te (laten) onderzoeken, hoewel de Parlementaire Geschiedenis niet veel meer houvast biedt. Nader onderzoek kan voorkomen dat de verzekeringnemer voorbarig met het verwijt van schending van de mededelingsplicht wordt geconfronteerd. Het onderzoek kan onder meer inhouden dat de verzekeringnemer gevraagd wordt om nadere gegevens te verstrekken die een gerezen vermoeden zouden kunnen ontzenuwen (vgl. K. Engel, *De contractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 254; M.L.S.W.E. de Lange, De ontdekking van het niet nakomen van de mededelingsplicht, in: W.M.A. Kalkman e.a., *Compendium verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, p. 95-96).

Er bestaat veel lagere rechtspraak over de 'ontdekking' bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Recent nog achtte de rechtbank Zeeland-West-Brabant sprake van overschrijding van de tweemaandentermijn van artikel 7:929 lid 1 BW bij vonnis van 8 november 2023 ([ECLI:NL:RBZWB:2023:7867](https://www.rechtspraak.nl/Juridische%20bronnen/Rechtspraak/Rechtspraak%20aan%20hoofdstuk%207%20BW/Arbeidsongeschiktheidsverzekering/2023/08112023)). Ik kom hier later op terug. In deze bijdrage ga ik eerst in op de aanvang van de tweemaandentermijn, met specifieke aandacht voor particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

Ruimte over nader onderzoek naar aanleiding van vermoeden van schending van de mededelingsplicht

De ruimte voor het (laten) doen van onderzoek van een vermoedelijke schending van de mededelingsplicht valt buiten de tweemaandentermijn. Deze termijn gaat immers pas lopen *na* de ontdekking. Deze termijn kan daarom best lang zijn, zoals A-G Hartlief terecht opmerkt. Mede daarom heeft nader onderzoek dan ook een zekere urgentie, omdat de verzekeraar bij een vermoeden van schending van de mededelingsplicht niet stil kan blijven zitten. Een voorbeeld daarvan vormt de beslissing van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van 11 februari 2014 (GC Kifid [2014-068](https://www.geschillencommissie.nl/uitspraken/2014-068)) waarin de Commissie van oordeel is dat de verzekeraar zich na ontvangst van de medische informatie van de huisarts door de medisch adviseur diende in te spannen om binnen een redelijke termijn vast te stellen of verzekeringnemer de mededelingsplicht was nagekomen. Deze inspanningsplicht bracht volgens de Commissie in die zaak met zich mee dat de verzekeraar zich in ieder geval binnen twee maanden na de ontvangst van de door hem opgevraagde informatie een oordeel had moeten hebben gevormd over de vraag of uit die informatie kon worden afgeleid dat eventueel sprake was geweest van schending van de mededelingsplicht. Ik wijs er met nadruk op dat deze termijn *niet* de tweemaandentermijn is als bedoeld in artikel 7:929 lid 1 BW. Die termijn gaat immers, zoals gezegd, pas lopen na ontdekking van de schending van de mededelingsplicht. Ik wijs er voorts op dat de casus die leidde tot de beslissing van de Commissie vrij ongebruikelijk was, omdat de verzekeraar toentertijd in de organisatie geen grote voortvarendheid in de behandeling van de claim betrachtte omdat de eigen risicotermijn één jaar bedroeg. Daardoor kon het gebeuren dat de informatie pas vier maanden nadien bekend werd. Naar de overtuiging van de Commissie had de verzekeraar aldus eerder 'behoren' te ontdekken dat uit de door de huisarts verstrekte informatie bleek dat mogelijk sprake was van schending van de mededelingsplicht en daardoor niet voldaan heeft aan de termijn van twee maanden van artikel 7:929 lid 1 BW. De vraag die rijst is of deze beslissing (althans de onderbouwing) in stand blijft op basis van de huidige recente arresten van de Hoge Raad. Ik zet daar vraagtekens bij. De Hoge Raad heeft zich op het standpunt gesteld dat artikel 7:929 lid 1 BW aldus moet worden uitgelegd dat de vervaltermijn van twee maanden pas gaat lopen als de verzekeraar voldoende zekerheid heeft verkregen dat de verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet is nagekomen. Dat is afhankelijk van de omstandigheden van het geval wanneer de verzekeraar de bedoelde zekerheid heeft verkregen. En, zo vervolgt de Hoge Raad of – en in welke mate – van de verzekeraar mag worden verwacht dat hij onderzoek doet nadat hij aanwijzingen

heeft gekregen dat de verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet is nagekomen. De Hoge Raad kiest in zijn arrest van 7 juli 2023 in navolging op de conclusie van A-G Hartlief aldus voor een subjectieve benadering. En niet voor een objectieve benadering waar 'behoren te ontdekken' deel van uitmaakt. Het gaat, anders gezegd, om het antwoord op de vraag op welk moment de verzekeraar feitelijk heeft vastgesteld dat de mededelingsplicht niet is nagekomen. Pas op dat moment gaat de tweemaandentermijn lopen.

Door in de hiervoor besproken uitspraak van de Geschillencommissie van 11 februari 2014 (GC Kifid 2014-068) uitdrukkelijk te verwijzen naar de vervaltermijn van artikel 7:929 lid 1 BW gaat de uitspraak naar mijn overtuiging op basis van de recente arresten van de Hoge Raad mank. Dat laat naar mijn overtuiging echter onverlet dat de opvatting van de Hoge Raad wel ruimte biedt voor de verwachting dat de verzekeraar onderzoek doet nadat hij aanwijzingen heeft verkregen dat de verzekeringnemer de mededelingsplicht niet is nagekomen. En dat was op zichzelf wel het geval in de casus die leidde tot de uitspraak van de Commissie van 11 februari 2014. A-G Hartlief past in een dergelijke situatie echter de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid toe door de verzekeraar aan te rekenen dat hij niet eerder de schending van de mededelingsplicht ontdekt heeft. Dat zou er naar zijn overtuiging toe kunnen leiden dat de verzekeraar zich niet op de gevolgen van de schending kan beroepen ondanks dat hij aan de kennisgevingsplicht heeft voldaan, althans binnen twee maanden na de feitelijke ontdekking kennis heeft gegeven in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW. A-G Hartlief noemt dat 'het afslijpen van de eventuele scherpe kanten van een zuiver subjectieve benadering'. Die benadering brengt als zodanig wel de nodige terughoudendheid met zich mee, aldus nog steeds A-G Hartlief ([ECLI:NL:PHR:2023:140](#), randnummer 3.31). Hij wijst erop dat met toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW gepaard gaande casuïstiek 'aan de achterkant', dat wil zeggen in de context van een terughoudend toe te passen correctie-instrument bovendien beter te verteren is dan die aan de orde is bij de toepassing van een behoren te ontdekken in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW als zodanig 'aan de voorkant'. Hoe dan ook gaat het wat mij betreft echt om uitzonderingssituaties ten opzichte van de hoofdregel.

Tweemaandentermijn is niet van openbare orde

De tweemaandentermijn van artikel 7:929 lid 1 BW is een vervaltermijn. De termijn is niet van openbare orde maar strekt tot bescherming van de belangen van de betrokken verzekeringnemer. Dat betekent dat de rechter niet ambtshalve mag toetsen aan artikel 7:929 lid 1 BW (vgl. K. Engel, *De contractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 249; A-G Hartlief, [ECLI:NL:PHR:2023:140](#), randnummer 3.16). Dit wordt nog wel eens over het hoofd gezien, zo blijkt uit de beslissing van de Commissie van Beroep van het Kifid van 14 juni 2021 (CvB Kifid [2021-0001b](#)) r.o. 2.5, waarin zij de verweren van verzekeringnemer had aangevuld nu deze zich kennelijk niet op de schending van de tweemaandentermijn had beroepen.

Moment van 'ontdekking' bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen: ontvangst van advies medische dienst door verzekeraar

Het arrest van het hof Arnhem van 12 juni 2012 ([ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904](#)) biedt concrete aanknopingspunten voor het moment van 'ontdekking'. Verzekerde had zich arbeidsongeschikt gemeld op 28 april 2009. De medisch adviseur ontving informatie van de huisarts op 20 mei 2009. Na bestudering daarvan bracht de medisch adviseur dit in een overleg met de behandeling in op 17 juni 2009. Verzekeraar beriep zich vervolgens bij brief van 6 augustus 2009 op de schending van de mededelingsplicht. Volgens de verzekeringnemer was dat te laat. Het hof deelde die visie niet door

de kernoverweging: 'Het moment van ontdekking zal als regel pas liggen bij of na een vergelijking tussen de opgave en de ware stand van zaken, dus niet, zoals verzekeringnemer aanvoert, bij binnenkomst van de medische informatie bij de verzekeraar. De medische informatie is hier opgevraagd ter beoordeling van de schadekwestie (arbeidsongeschiktheid), niet met het oog op verzwijging bij het aangaan van de verzekering. De medische informatie zal als regel in een gesloten enveloppe onder medisch geheim eerst terechtkomen bij de medisch adviseur van de verzekeraar. De medisch adviseur zal de verstrekte medische informatie primair betrekken op de schadekwestie (arbeidsongeschiktheid) en vervolgens de relevante gegevens doorgeven aan de dossierbehandelaar. Anders dan de medisch adviseur zal de dossierbehandelaar de medische gegevens tevens kunnen beoordelen in een ander kader, namelijk dat van de vraag of er bij het aangaan van de verzekering verzwijging heeft plaatsgevonden. Als regel zal pas de dossierbehandelaar ontdekken dat er een discrepantie bestaat tussen de bij het aangaan van de verzekering gemelde medische gegevens en de in het kader van de schademelding verzamelde medische gegevens. De dossierbehandelaar zal de consequenties daarvan toepassen in overeenstemming met de polis en, meer algemeen, het verzekeringsrecht.' Het hof vervolgt dat dat pas het geval is geweest op 17 juni 2009 toen de medisch adviseur de medische gegevens verstrekte aan de dossierbehandelaar. Die deed de ontdekking. Het hof wijst erop dat er redenen kunnen bestaan om de datum van de ontdekking te objectiveren naar een eerder moment door aan te nemen dat de verzekeraar een en ander redelijkerwijs eerder had kunnen en behoren te ontdekken, maar daarvoor zijn in deze zaak geen feiten en omstandigheden aangevoerd. Het hof achtte geen sprake van een onaanvaardbaar trage behandeling door de verzekeraar. Daarbij wijst het hof er wel op dat de verzekeraar iedere discussie over het al of niet verstreken zijn van de tweemaandentermijn had kunnen voorkomen door direct na 17 juni 2009 de gevolgen op de voet van artikel 7:929 lid 1 BW aan de verzekeringnemer te berichten. Dat de verzekeraar daarmee zonder opgave van redenen heeft gewacht tot zijn brief van 6 augustus 2009 verdient zeker geen schoonheidsprijs, aldus nog steeds het hof, maar dat had niet tot gevolg dat de tweemaandentermijn die in dit geval inging op 17 juni 2009 was overschreden.

Deze opvatting van het hof Arnhem uit 2012 is regelmatig terug te vinden in de jurisprudentie rondom particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (vgl. hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017, [ECLI:NL:GHARL:2017:3705](#); rb. Gelderland 21 februari 2018, [ECLI:NL:RBGEL:2018:765](#); Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 6 maart 2019 (GC Kifid [2019-165](#)); Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 19 juni 2019 (GC Kifid [2019-429](#)); Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 18 oktober 2018 (GC Kifid [2018-650](#)); Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 9 januari 2019 (GC Kifid [2019-008](#)); Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 21 februari 2017 (GC Kifid [2017-135](#)); Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 12 februari 2016 (GC Kifid 2016-075)). Deze opvatting die er aldus van uitgaat dat het moment van ontdekking ligt bij het uitbrengen van het medisch advies sluit mijns inziens goed aan bij de recente opvatting van de Hoge Raad. Onderzoek naar mogelijke schending van de mededelingsplicht bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen vergt immers minutieus naspeuren door de medisch adviseur naar wel en niet gemelde feiten voorafgaand aan de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Dergelijk onderzoek kan de nodige tijd kosten en moet zorgvuldig geschieden. De opvatting van het hof Arnhem uit 2012 is naar mijn overtuiging uit juridisch oogpunt ook logisch en verdedigbaar. De medisch adviseur brengt immers advies uit aan de verzekeraar, zodat niet juist zou zijn om te oordelen dat met de enkele binnenkomst van de medische informatie bij de medische dienst de ontdekking al vaststaat. Het is immers – wettelijk gezien – de verzekeraar (en niet de medische dienst) die moet voldoen aan alle eisen van artikel 7:928 BW wil hij zich op de ontdekking daarvan kunnen beroepen. Meer specifiek zal de verzekeraar aldus moeten bewijzen dat voldaan is aan het kennisvereiste, het kenbaarheidsvereiste, het verschoonbaarheidsvereiste en de verzwijging hem als redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken, kort gezegd, anders had doen oordelen over het ter verzekering aangeboden risico. Deze eisen zijn cumulatief.

De Beroepscode van de Vereniging van Geneeskundig Adviseurs werkzaam in Particuliere Verzekeringszaken en/of Personenschadezaken (GAV) bepaalt in artikel 1 lid 8 dat de medisch adviseur het advies *aan* de opdrachtgever verstrekt, aldus aan de verzekeraar. Artikel 2 lid 1 Beroepscode GAV bepaalt, in lijn daarmee, dat tot de taak van de medisch adviseur aan de zijde van de verzekeraar behoort het beoordelen van de gezondheidstoestand van de betrokkene in de ruimste zin van het woord om tot een advies te komen aan de opdrachtgever bij het aangaan van de verzekering, bij de aanspraak op een uitkering/vergoeding op grond van de verzekeringsovereenkomst of bij een aansprakelijkstelling. Anders gezegd stelt dus niet de medisch adviseur de schending van de mededelingsplicht vast, maar de verzekeraar. Dat de medische dienst werkzaam is ten behoeve van de verzekeraar doet daaraan niet af.

Het voorgaande is ook logisch en begrijpelijk, nu de wettelijke geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur eraan in de weg staat dat de verzekeraar kennis kan nemen van de medische gegevens. Daarvoor is vereist dat de medisch adviseur advies uitbrengt aan de verzekeraar die vervolgens de daadwerkelijke ontdekking doet bij of na een vergelijking tussen de opgave door de verzekeringnemer en de ware stand van zaken.

De enkele binnenkomst van medische informatie bij de medische dienst zegt op zichzelf dus nog niets over de daadwerkelijke ontdekking door de verzekeraar. Evenmin zegt de binnenkomst van de medische informatie bij de medische dienst iets over schending van alle vereisten die artikel 7:928 BW stelt aan het doen van een rechtsgeldig beroep op schending van de mededelingsplicht door de verzekeraar. Om die reden ben ik van oordeel dat het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 8 november 2023 (ECLI:NL:RBZWB:2023:7867) onjuist is. De rechtbank overweegt aldaar dat ‘tussen partijen vaststond’ dat verzekeringnemer zijn mededelingsplicht uit artikel 7:928 BW niet was nagekomen door op de gezondheidsverklaring niet te vermelden dat hij diabetes had. Uit het vonnis is helaas niet op te maken waarom de rechtbank van oordeel is dat een en ander ‘tussen partijen vaststond’. Temeer ook daar, zoals gezegd, de verzekeraar aan alle vereisten van artikel 7:928 BW moet voldoen om – vervolgens – te kunnen spreken van een ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW. De enkele vermelding van ‘diabetes’ op de gezondheidsverklaring lijkt mij daarvoor onvoldoende. Temeer ook daar de gezondheidsverklaring binnenkomt bij (en behoort tot het domein van) de medische dienst en niet bij de verzekeraar. De rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde voorts dat de termijn van artikel 7:929 lid 1 BW ging lopen op 11 januari 2020. Op die datum had de verzekeraar het claimformulier ontvangen, waarmee de verzekeraar volgens de rechtbank op die datum voldoende zekerheid had verkregen dat verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet was nagekomen. De rechtbank leunt in haar oordeel op de ontvangsttheorie van artikel 3:37 lid 3 BW (vgl. HR 14 juni 2003, [ECLI:NL:HR:2013:BZ4104](https://www.vast-online.nl/art/4804/ontdekking-in-de-zin-van-artikel-7-929-lid-1-bw-het-aanvangsmoment-van-de-tweemaandentermijn-bij-particul...)) door te overwegen dat het ‘niet nodig is dat de ontvanger werkelijk van de verklaring heeft kennisgenomen’. Dit oordeel is mijns inziens onjuist in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 7 juli 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1050; *NJ* 2023/301 m.nt. N. van Tiggele-van der Velde) waarin de Hoge Raad niet voor niets stelt dat de vervaltermijn van twee maanden pas gaat lopen als de verzekeraar voldoende zekerheid heeft verkregen dat de verzekeringnemer diens mededelingsplicht niet is nagekomen. Daarbij overweegt de Hoge Raad, zoals gezegd, dat het afhankelijk is van de omstandigheden van het geval wanneer de verzekeraar de bedoelde zekerheid heeft verkregen. En of in welke mate van de verzekeraar mag worden verwacht dat hij onderzoek doet nadat hij aanwijzingen heeft verkregen dat de verzekeringnemer diens mededelingsplicht niet is nagekomen. In dit arrest kiest de Hoge Raad dus voor een subjectieve benadering. De rechtbank Zeeland-West-Brabant gaat daarvan naar mijn mening ten onrechte niet uit door te overwegen dat niet nodig is dat de verzekeraar daadwerkelijk van de verklaring kennis heeft genomen. In de subjectieve benadering die de Hoge Raad tot uitgangspunt neemt is dat nu juist wel van belang. Bovendien is uit het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant niet op te maken dat de medisch adviseur advies heeft uitgebracht aan de verzekeraar over de schending van de mededelingsplicht, zodat –

zo zonder nadere toelichting die geheel ontbreekt – onbegrijpelijk is dat de rechtbank van oordeel is dat de verzekeraar de bedoelde vergelijking tussen de gezondheidsverklaring en de melding van de claim kon maken. De gezondheidsverklaring behoort immers tot het domein van de medische dienst. Daarvan kan de claimbehandelaar zonder advies van de medisch adviseur geen kennisnemen vanwege de wettelijke geheimhoudingsplicht. Ik wijs in dit verband op een juiste toepassing van artikel 7:929 lid 1 BW door het hof Amsterdam bij arrest van 30 mei 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:1225](#). De medisch adviseur had op 25 oktober 2018 advies uitgebracht waarin hij aangaf dat de tot op dat moment ontvangen informatie summier was. Op basis daarvan betoogde de verzekeraar dan ook dat zij nog niet met voldoende zekerheid kon concluderen dat de mededelingsplicht was geschonden maar dat er wel reden was voor nader onderzoek. Verzekeringnemer machtigde de medisch adviseur daartoe op 16 november 2018 naar aanleiding waarvan de medisch adviseur meer medische informatie opvroeg. Het hof deelde de visie van de verzekeraar dat hij op basis van de beschikbare informatie van 25 oktober 2018 nog niet voldoende zeker kon zijn van een schending van de mededelingsplicht en daarom meer medische informatie wilde hebben voordat zij tot die conclusie zou kunnen komen. 25 oktober 2018 kon in de gegeven omstandigheden volgens het hof dan ook niet gelden als de ontdekkingsdatum in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW. Na ontvangst van de aanvullende medische informatie ging de medisch adviseur opnieuw uit van dezelfde diagnose waarop de verzekeraar de schending van de mededelingsplicht uiteindelijk baseerde. Dat het medisch advies van 4 januari 2019 opnieuw, net als dat van 25 oktober 2018 van die diagnose in 2000 uitging, deed volgens het hof echter niet af aan het redelijk belang dat verzekeraar op 25 oktober 2018 had bij nader onderzoek (zie in gelijke zin: hof Den Bosch 8 september 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:2758](#)).

Onjuist in dit verband acht ik dan ook de beslissing van de Commissie van Beroep van het Kifid van 4 januari 2021 (CvB Kifid [2021-0001a](#)) waarin de Commissie van Beroep overweegt dat bij de ontvangst van de informatie van de huisarts door de verzekeraar dus sprake was van ontdekking als bedoeld in artikel 7:929 lid 1 BW. Hoogstens kan worden gezegd dat daaruit een vermoeden van schending van de mededelingsplicht is af te leiden. Dan wel dat de medische dienst deze medische informatie neerlegt in een medisch advies aan de verzekeraar die vervolgens de ontdekking doet. Door echter te oordelen dat de enkele ontvangst van de medische informatie doet 'ontdekken' in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW gaat de Commissie van Beroep van het Kifid (alleen al) voorbij aan de wettelijke geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur van de verzekeraar, zodat de laatste naar mijn overtuiging alleen al daarom niet kon ontdekken dat de mededelingsplicht was geschonden.

Onderzoek naar schending mededelingsplicht kan lang duren

Een onderzoek naar mogelijke schending van de mededelingsplicht door de medische dienst kan, om uiteenlopende redenen (erg) lang duren. In de casus die leidde tot het arrest van het hof Amsterdam van 20 augustus 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:3065](#), duurde het onderzoek bijna een jaar. Datzelfde geldt voor de casus die leidde tot het arrest van het hof Den Haag van 14 augustus 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:2426](#) waarin het hof erop wijst dat de verzekeraar er geen verwijt van te maken is dat het lang heeft geduurd voordat de gegevens uit de behandelend sector werden ontvangen. Diezelfde visie is het hof Arnhem-Leeuwarden toegedaan in zijn arrest van 2 mei 2017 ([ECLI:NL:GHARL:2017:3705](#)) waar het onderzoek naar mogelijke schending van de mededelingsplicht negen maanden duurde. Het hof overweegt dat het de voorkeur had verdiend dat de medisch adviseur de huisarts tussentijds had gerappelleerd maar dat het te ver gaat om daaraan negatieve gevolgen voor de tweemandentermijn te verbinden.

Conclusie

Het moment van ontdekking en daarmee de vervaltermijn van twee maanden als bedoeld in artikel 7:929 lid 1 BW vangt naar de huidige stand van de jurisprudentie bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen aan met de ontvangst van het medisch advies van de medisch adviseur door de verzekeraar die vervolgens de ontdekking doet. Het moment van ontdekking ligt dus niet reeds bij binnenkomst van de medische informatie bij de medische dienst maar pas op een later moment, bij of na een vergelijking tussen de opgave door de verzekeringnemer en de ware stand van zaken door de verzekeraar. Dat betekent dat de verzekeraar onderzoekstijd wordt gegund. Voor 'ontdekking' in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW is een vermoeden van schending van de mededelingsplicht niet voldoende. Het dossier over mogelijke verzwijging moet min of meer rond zijn. De verzekeraar zal bij een vermoeden van schending van de mededelingsplicht niet stil kunnen blijven zitten, maar moet daar nader onderzoek naar doen. De verzekeraar wordt wel ruimte gelaten om een mogelijke schending van de mededelingsplicht eerst nader te (laten) onderzoeken. Dat is ook in het belang van de verzekeringnemer. Nader onderzoek kan immers voorkomen dat hij voorbarig wordt geconfronteerd met een verwijt van de schending van de mededelingsplicht. En dat zal hij dan bij iedere volgende aanvraag tot een financiële dienst desgevraagd moeten vermelden, met alle mogelijke gevolgen van dien.

Keywords

Artikel 7:929 lid 1 BW
Mededelingsplicht
Ontdekking
Tweemaandentermijn

Auteur(s)

Erik-Jan Wervelman

Advocaat bij VWW Advocaten

[LinkedIn](#)