

hiervoor is overwogen, niet vast is komen te staan dat die rotatorcuffscheur het gevolg is van de aanrijding waarvoor ASR aansprakelijk is.

4.8. [eiser] heeft aangevoerd dat het causale verband tussen het ongeval en zijn klachten beoordeeld dient te worden aan de hand van – kort gezegd – de whiplashjurisprudentie. Daarin wordt hij niet gevolgd. In dit geval is geen sprake van een situatie waarin weliswaar sprake is van klachten, maar niet van een medisch objectieveerbare afwijking die aan die klachten ten grondslag kan liggen. Die medisch objectieveerbare afwijking is er in dit geval namelijk wel: een rotatorcuffscheur. Het enkele feit dat [eiser] nu klachten heeft die hij voor het ongeval niet had, is onvoldoende om het *conditio sine qua non*-verband (in beginsel) aan te nemen. Indien die stelling hier op zou gaan, zou dit voor alle gevallen van letselschade kunnen gelden. Het voorgaande geldt temeer omdat er voor de klachten en beperkingen die [eiser] ondervindt, anders dan in whiplashzaken, wel een alternatieve oorzaak kan worden gegeven: een rotatorcuff-pathologie die al voor het ongeval aanwezig was en die na het ongeval symptomatisch is geworden zonder dat het ongeval daarvoor luxerend is geweest.

Psychische klachten

4.9. Uit productie 13 van [eiser] (een verklaring van een psycholoog) blijkt afdoende dat bij hem de diagnose posttraumatische stress-stoornis is gesteld en dat hij is behandeld met EMDR-therapie. Omdat daarover geen informatie is verschaft, blijkt uit niets dat die stoornis in enig verband staat tot de aanrijding en/of de manier waarop ASR volgens [eiser] is omgegaan met zijn aanspraak op schadevergoeding.

Slotsom

4.10. Dit alles leidt tot de slotsom dat de vorderingen van [eiser] niet toewijsbaar zijn. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten worden belast. Die proceskosten bedragen tot op heden:

griffierecht: € 688,- salaris advocaat, tarief II, 2 punten a € 614,-, = € 1.228,-, totaal € 1.916,-

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten van ASR, tot op heden begroot op € 1.916,-. Als [ei-

ser] niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet [eiser] € 92,00 extra betalen, plus de kosten van betekening;

5.3. veroordeelt [eiser] tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na heden zijn voldaan;

5.4. verklaart de betalingsveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Verzekeringen

93

Schending mededelingsplicht. Aanvangsmoment ontdekking. Arbeidsongeschiktheidsverzekering

Gerechtshof Den Haag

19 november 2024, nr. 200.326.259/01,

ECLI:NL:GHDHA:2024:2538

(mr. Loesberg, mr. Van der Hoeven-Oud, mr. De Blécourt)

Noot mr. dr. E.J. Wervelman

Schending mededelingsplicht. Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Aanvangsmoment ontdekking. Tweemaandentermijn.

[BW art. 7:928, 7:929]

Een verzekerde dient in 2014 een aanvraag in voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering. In de gezondheidsverklaring vult hij in dat hij verhoogd cholesterol heeft en beantwoordt daar aanvullende vragen over. De andere vragen met betrekking tot zijn gezondheidstoestand, waaronder de vraag naar 'aandoening, ziekte of klachten van kromme rug, rugklachten, rugpijn (...)' beantwoordt hij ontkennend. De verzekering komt aansluitend tot stand per 1 mei 2014. Na een melding van arbeidsongeschiktheid in 2020 blijkt dat hij eerder medische klachten heeft gehad die hij niet heeft opgegeven bij het aanvragen van de verzekering. Na onderzoek doet de verzekeraar een beroep op schending van de mededelingsplicht. Het hof is het daar op zichzelf mee eens, maar meent dat de

verzekeraar de gevolgen van de ontdekking niet meer kan inroepen, omdat zij de verzekeringnemer niet binnen twee maanden na de ontdekking van de schending van de mededelingsplicht heeft bericht dat zij zich hierop beriep en welke gevolgen zij daaraan verbond.

[appellant],
wonend in [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. I.A.W. van den Broek, kantoorhoudend in Veldhoven,
tegen
Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V.,
gevestigd en kantoorhoudend in Den Haag,
verweerster in hoger beroep,
advocaat: mr. J.M. Bruidgom, kantoorhoudend in Den Haag.
Het hof zal partijen hierna noemen [appellant] en Nationale Nederlanden.

1. De zaak in het kort

1.1. In deze procedure gaat het over de vragen of [appellant] zijn mededelingsplicht heeft geschonden bij het aangaan van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering, en of Nationale Nederlanden zich hierop tijdig heeft beroepen.

1.2. Het hof is – kort gezegd – van oordeel dat [appellant] zijn mededelingsplicht heeft geschonden bij het aangaan van de verzekering. Nationale Nederlanden heeft [appellant] echter niet bericht binnen twee maanden na ontdekking daarvan, zodat zij zich niet kan beroepen op de mogelijke rechtsgevolgen. Nationale Nederlanden is gehouden dekking te verlenen onder de polis. De mate van arbeidsongeschiktheid en de vraag tot welke uitkering Nationale Nederlanden eventueel gehouden is, moeten nog worden vastgesteld.

2. Procesverloop in hoger beroep (...)

3. Feitelijke achtergrond

3.1. In het vonnis van de rechtbank zijn de feiten vastgesteld. Ook in hoger beroep worden deze feiten tot uitgangspunt genomen, waar nodig aangevuld met de ook tussen partijen vaststaande andere feiten die relevant zijn voor de beoordeling van het geschil tussen partijen in hoger beroep en met inachtneming van de grieven I en II.

3.2. [appellant] is geboren op [dag] 1973 in Turkije en heeft een aangeboren rugafwijking (congenitale scoliose door hemivertebræ). [appellant] is getrouwd en heeft twee kinderen. In januari 2000 heeft [appellant] een eigen uitzendbureau opgericht (Eurostart Uitzendbureau B.V.). [appellant] is enig aandeelhouder en bestuurder van Eurostart Uitzendbureau B.V.

3.3. Eind 2013 heeft [appellant], via zijn verzekeringstussenpersoon (Ozqur Verzekeringen), bij Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. (rechtsvoorganger van Nationale-Nederlanden) een aanvraag gedaan tot het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandige ondernemers (hierna: de verzekering). De aanvraag is ingediend op 8 januari 2014. In het door [appellant] ingevulde en op 11 december 2013 ondertekende aanvraagformulier is aan het slot, voor zover hier van belang, vermeld:

‘[...] *SLOTVERKLARING*

Dit aanvraagformulier is, samen met alle verklaringen en opgaven die u aan ons doet, de basis van de verzekeringsovereenkomst. Het is daarom belangrijk dat alle verklaringen en opgaven die u aan ons doet, juist en volledig zijn.

[...]

U hebt dit aanvraagformulier elektronisch ingevuld. Door onder dit formulier akkoord aan te vinken verklaart u:

– dat de gegeven antwoorden juist en volledig zijn.

– dat u geen feiten of omstandigheden hebt verzwegen die voor ons bij de beoordeling van de aanvraag van de verzekering belangrijk zijn.

– dat u weet dat het niet juist of niet volledig beantwoorden (niet voldoen aan de mededelingsplicht) kan leiden tot het vervallen van het recht op uitkering en tot beëindiging van de verzekering.

– [...]

3.4. Ten behoeve van de aanvraag heeft [appellant] op 8 januari 2014 ook een gezondheidsverklaring (van Meditel) ingevuld. Op de eerste pagina van deze gezondheidsverklaring is onder meer opgenomen:

‘[...] Vul alle vragen goed in.

Dat is belangrijk. En dat bent u verplicht. Daarmee voorkomt u bijvoorbeeld dat:

– de verzekeraar de verzekering in de toekomst stopt;

[...]

– de verzekeraar geen uitkering geeft bij arbeidsongeschiktheid.

Noem al uw klachten. Ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn. Of als u niet bij een dokter bent geweest.

[...]

Heeft u het bovenstaande gelezen en begrepen?

– Ja

3.5. Vanaf pagina 2 (van 6) van de gezondheidsverklaring zijn vragen opgenomen over de gezondheidstoestand van [appellant]. Hieraan voorafgaand is, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

‘[...] Heeft u een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten, klachten en/of gebreken? Of heeft u deze gehad? Klik dan op “Ja” bij die vraag. Let op!

Klik ook op “Ja” als u:

– bij een huisarts, hulpverlener of arts bent geweest. Of als u deze heeft gebeld;

[...]

3.6. In de gezondheidsverklaring heeft [appellant] gemeld dat hij een verhoogd cholesterol heeft en de aanvullende vragen hierover beantwoord. De overige vragen met betrekking tot zijn gezondheidstoestand, waaronder de vraag naar ‘aandoening, ziekte of klachten van [...] kromme rug, rugklachten, rugpijn [...]’, heeft [appellant] ontkennend beantwoord.

3.7. Aan het slot van de gezondheidsverklaring is onder meer opgenomen:

‘[...] U verklaart het volgende:

[...]

U heeft alle vragen beantwoord. Uw antwoorden kloppen. Daarmee voorkomt u dat de rechten uit deze overeenkomst kunnen vervallen.

[...]

– Ja

3.8. In verband met de hoogte van het door [appellant] aangevraagde verzekerde bedrag heeft Meditel Gezondheid B.V. op 24 februari 2014 in opdracht van Nationale-Nederlanden een algemene medische keuring van [appellant] verricht. De keuring heeft plaatsgevonden door keuringsarts R.W. van Delft (hierna: de keuringsarts).

– De keuringsarts heeft een anamnese afgenomen aan de hand van de in het keuringsrapport opgenomen vragen. [appellant] heeft de vragen of hij wel eens specialisten heeft geraadpleegd (vraag 8), of hij lijdt of heeft geleden aan rugklachten, spit, hernia, ischias of kromme rug (vraag 11), of er röntgenfoto's van hem zijn gemaakt (vraag 15) en

of hij weleens is afgekeurd voor militaire dienst (vraag 27) met ‘nee’ beantwoord.

– Onder vraag 38 is de keuringsarts gevraagd of er misvormingen of afwijkingen zijn aan romp, ledematen of gewrichten, waarbij is opgemerkt speciaal te letten op de functie en vorm van de rug (met onderstreping is vermeld: ‘Wilt u speciaal letten op functie en vorm van de rug’). De keuringsarts heeft deze vraag ontkennend beantwoord.

3.9. De verzekering is per 1 mei 2014 afgesloten onder polisnummers 30085780 en 30085779.

3.10. Per 31 augustus 2020 heeft [appellant] zich arbeidsongeschikt gemeld bij Nationale-Nederlanden (althans Movir, als onderdeel van Nationale-Nederlanden) in verband met ‘rug- en nekklachten, belemmerend voor alle taken’ (met als genoemde oorzaak ‘ruggewervel’ en ‘afwijking in ruggewervel’) en een beroep gedaan op uitkering op grond van de verzekering.

3.11. Op 20 oktober 2020 heeft de huisarts van [appellant] de journaalregels betreffende [appellant] aan Nationale-Nederlanden gezonden.

3.12. Bij e-mail van 22 oktober 2020 heeft Nationale-Nederlanden aan [appellant] laten weten dat, hoewel uit de arbeidsdeskundige rapportage blijkt dat de arbeidsdeskundige hem voor 80-100% arbeidsongeschikt acht, zijn recht op een uitkering volgens de polisvoorwaarden nog niet beoordeeld kan worden omdat advies van de medisch adviseur wordt afgewacht.

3.13. Bij brief van 5 november 2020 heeft Nationale-Nederlanden [appellant] bericht dat bij het behandelen van zijn arbeidsongeschiktheidsmelding naar voren is gekomen dat hij eerder medische klachten heeft gehad die niet zijn opgegeven bij het aanvragen van de verzekering. Nationale-Nederlanden heeft in verband hiermee een nader onderzoek door een medisch adviseur aangekondigd en heeft [appellant] gewezen op de mogelijke gevolgen na afronding van het onderzoek. Bij deze brief is een brief van 10 november 2020 van medisch adviseur M. [adviseur] (hierna: [adviseur]) gevoegd met een vragenlijst naar rugklachten in de periode vóór 1 mei 2014.

3.14. Op 19 februari 2021 heeft Nationale-Nederlanden een brief (d.d. 17 februari 2021) ontvangen van orthopedisch chirurg [chirurg 1]. Deze brief is gericht aan de medisch adviseur van Nationale-Nederlanden; [chirurg 1] doet in deze brief verslag van een (eenmalig) consult dat [appellant] bij hem heeft gehad op 15 juni 2012, en van één of meer eerdere consulten in het verleden vanwege

een congenitale scoliose door hemivertebra bij zijn collega [chirurg 2]. [chirurg 1] concludeert in deze brief dat sprake is van chronische rugklachten op basis van congenitale kyphoscoliose.

3.15. Op 25 maart 2021 heeft Nationale-Nederlanden [appellant] een e-mail gestuurd waarin zij heeft gewezen op de discrepantie tussen de opgave van [appellant] bij de aanvraag van de verzekering en de ontvangen medische informatie. Gelet hierop heeft [appellant] volgens Nationale-Nederlanden niet voldaan aan zijn mededelingsplicht en Nationale-Nederlanden heeft [appellant] gewezen op de mogelijke gevolgen hiervan. Om het onderzoek goed te kunnen afronden, vraagt Nationale-Nederlanden [appellant] om een aantal in die e-mail opgenomen aanvullende vragen te beantwoorden.

3.16. Bij brief van 14 april 2021 heeft Nationale-Nederlanden twee nieuwe polissen aan [appellant] toegestuurd waarin een beperkende voorwaarde wat betreft de wervelkolom is opgenomen.

3.17. [appellant] heeft op 20 april 2021 inhoudelijk gereageerd op de aanvullende vragen die Nationale-Nederlanden bij e-mail van 25 maart 2021 had gesteld.

3.18. Bij brief van 29 april 2021 heeft Nationale-Nederlanden [appellant], onder verwijzing naar een bijgesloten medisch advies van [adviseur] van 3 maart 2021, als volgt bericht:

'[...] Medisch onderzoek

[...] Op 3 maart 2021 heeft onze medisch adviseur de ontvangen medische informatie beoordeeld. Als hij bij de aanvraag van uw arbeidsongeschiktheidsverzekering op de hoogte was geweest van uw terugkerende rugklachten in combinatie met de aangetoonde afwijkingen aan de rug, dan zou hij geadviseerd hebben u een aanbieding te doen met een beperkende bepaling (zie bijlage).

[...]

Conclusie

U heeft bij de aanvraag van de verzekering niet gemeld dat u bekend was met rugklachten. U heeft tevens niet gemeld dat u specialisten heeft bezocht en dat u contact heeft gehad met uw huisarts over uw rugklachten. Onze medisch adviseur adviseert daarom alsnog een clause op te nemen.

Wij stellen echter vast dat er sprake was van ernstige rugklachten en forse afwijkingen. Tevens heeft u in 2012 bij de eerdere aanvragen voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering wel melding gemaakt van eerdere rugklachten. Dit alles speel-

de recent voor de aanvraag in 2014. De uitleg die u geeft overtuigt ons niet. Daarom vinden wij dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat u bij de aanvraag in 2014 bewust een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Dit met als doel een verzekering af te sluiten waarvan u wist dat deze bij de ware kennis van zaken niet of niet op dezelfde wijze tot stand zou zijn gekomen. [...]

3.19. Nationale-Nederlanden laat [appellant] in deze brief verder weten dat het voorgaande ertoe leidt dat er geen recht op uitkering bestaat, dat de verzekering wordt opgezegd en dat de gegevens van [appellant] worden opgenomen in de Gebeurtenissenadministratie, het Intern Verwijzingsregister, het Extern Verwijzingsregister en – onder mededeling aan het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit – het Incidentenregister.

4. Procedure bij de rechtbank

4.1. [appellant] heeft Nationale Nederlanden gedagvaard en gevorderd, samengevat:

In het incident:

- dat Nationale Nederlanden zijn persoonsgegevens verwijdert uit het incidentenregister, het fraudeloket van het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit en het Extern Verwijzingsregister, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- om met terugwerkende kracht tot uitkering onder de verzekering over te gaan.

In de hoofdzaak:

primair: Nationale Nederlanden te veroordelen om tot uitkering over te gaan onder de verzekering, op basis van een verzekerd bedrag van € 102.588,00 per jaar, te vermeerderen met wettelijke rente;

subsidiar: Nationale Nederlanden te veroordelen om over te gaan tot uitkering op basis van de door Nationale Nederlanden verzonden polissen van 14 april 2021 en op basis van een verzekerd bedrag van € 102.588,00, te vermeerderen met wettelijke rente;

meer subsidiar:

1. voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden tekortschiet in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst;
2. Nationale Nederlanden te bevelen de mate van arbeidsongeschiktheid vast te stellen, op straffe van een dwangsom;

3. Nationale Nederlanden te veroordelen tot voldoening van een bedrag dat overeenkomt met de mate van arbeidsongeschiktheid, te vermeerderen met wettelijke rente;

4. Nationale Nederlanden te veroordelen tot het (doen laten) verwijderen en verwijderd houden van zijn persoonsgegevens uit interne en externe registraties, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

4.2. Nationale Nederlanden heeft, zowel in het incident als in de hoofdzaak, geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van [appellant].

4.3. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen en [appellant] in de kosten veroordeeld.

5. *Vorderingen in hoger beroep*

5.1. [appellant] is in hoger beroep gekomen omdat hij het niet eens is met het vonnis. Hij heeft verschillende bezwaren (grievens) tegen het vonnis aangevoerd. [appellant] heeft zijn eis gewijzigd en vordert nu, samengevat:

Primair

A. voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden ten onrechte heeft beslist dat geen recht op een uitkering bestaat/bestond;

B. voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden ten onrechte de verzekeringspolissen met polisnummers 30085780 en 30085779 heeft opgezegd en Nationale Nederlanden te verplichten deze opzegging ongedaan te maken en de polissen voort te zetten, en vervolgens voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden ten onrechte zijn gegevens heeft opgenomen of doen opnemen in de Gebeurtenissenadministratie, het Intern Verwijzingenregister, het Extern Verwijzingenregister en het Incidentenregister (onder melding aan het Centrum Bestrijding Verzekeringsschadelijkheid) en Nationale Nederlanden te veroordelen tot het (doen laten) verwijderen en verwijderd te houden van zijn persoonsgegevens betreffende de opzegging uit externe en interne registers, tegen behoorlijk bewijs, en op straffe van verbeurte van een dwangsom;

C. Nationale Nederlanden te veroordelen om (met terugwerkende kracht) tot uitkering over te gaan onder de verzekering, op basis van een verzekerd bedrag van € 102.588,00 per jaar, althans het uit de verzekeringspolis voortvloeiende bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente;

Subsidiair

Nationale Nederlanden te veroordelen om tot uitkering onder de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst over te gaan, op basis van de door Nationale Nederlanden verzonden polissen van 14 april 2021 en op basis van een verzekerd bedrag van € 102.588,00, althans het uit de verzekeringspolis voortvloeiende bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente;

voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden ten onrechte zijn gegevens heeft opgenomen of doen opnemen in de Gebeurtenissenadministratie, het Intern verwijzingenregister, het Extern Verwijzingenregister en het Incidentenregister (onder melding aan het Centrum Bestrijding Verzekeringsschadelijkheid) en Nationale Nederlanden te veroordelen tot het (doen laten) verwijderen en verwijderd te houden van zijn persoonsgegevens betreffende de opzegging uit externe en interne registers, tegen behoorlijk bewijs, en op straffe van verbeurte van een dwangsom;

Meer subsidiair

voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden tekortschiet in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst;

Nationale Nederlanden te bevelen binnen veertien dagen na het te wijzen arrest, althans een in goede justitie te bepalen termijn, de mate van zijn arbeidsongeschiktheid vanaf 8 september 2020 of 14 april 2021 vast te stellen door medisch en arbeidskundig onderzoek, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

Nationale Nederlanden te veroordelen tot voldoening van het met de mate van arbeidsongeschiktheid overeenkomende bedrag gebaseerd op de dan geldende jaarrente, te vermeerderen met wettelijke rente;

I. voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden ten onrechte zijn gegevens heeft opgenomen of doen opnemen in de Gebeurtenissenadministratie, het Intern Verwijzingenregister, het Extern Verwijzingenregister en het Incidentenregister (onder melding aan het Centrum Bestrijding Verzekeringsschadelijkheid) en Nationale Nederlanden te veroordelen tot het (doen laten) verwijderen en verwijderd te houden van zijn persoonsgegevens betreffende de opzegging uit externe en interne registers, tegen behoorlijk bewijs en op straffe van verbeurte van een dwangsom;

Zowel primair, subsidiair als meer subsidiair

Nationale Nederlanden te veroordelen tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met wettelijke rente;

Nationale Nederlanden te veroordelen tot terugbetaling van alles van [appellant] ter uitvoering van het vonnis van de rechtbank aan Nationale Nederlanden heeft voldaan, te vermeerderen met wettelijke rente;

Nationale Nederlanden te veroordelen in de proceskosten in beide instanties, te vermeerderen met wettelijke rente.

6. Beoordeling in hoger beroep

De omvang van het hoger beroep

6.1. De grieven III tot en met XIII van [appellant] richten zich – samengevat – tegen het oordeel van de rechtbank dat hij bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst de op hem rustende mededelingsplicht heeft geschonden, dat sprake is van opzettelijke misleiding van Nationale Nederlanden, en dat Nationale Nederlanden de gevolgen van de niet-nakoming van de mededelingsplicht tijdig heeft ingeroepen.

6.2. Het hof zal eerst het wettelijk kader schetsen.

Wettelijk kader

6.3. Volgens artikel 7:928 lid 1 BW is de verzekeringnemer verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen (*het kennisvereiste*), en waarvan hij weet of behoort te begrijpen (*het kenbaarheidsvereiste*) dat daarvan de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen of – en zo ja, op welke voorwaarden – hij de verzekering zal willen sluiten (*het relevantievereiste*). De mededelingsplicht heeft geen betrekking op feiten die de verzekeraar al kent of behoort te kennen (*het verschoonbaarheidsvereiste*) (artikel 7:928 lid 4 BW). Heeft de verzekeraar naar een bepaald feit gevraagd, dan weet de verzekeringnemer dat mededeling van dat feit relevant kan zijn voor (de acceptatiebeslissing van) de verzekeraar, zodat in zoverre aan het kenbaarheidsvereiste is voldaan. De aspirant-verzekeringnemer mag een door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen (zie: HR 13 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2135, NJ 1997/637, rov. 3.3.3.).

6.4. Als de verzekeringnemer niet aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan, kan dat gevolgen hebben voor het (voort)bestaan van de verzekeringsovereenkomst en voor het recht op uitkering, op voorwaarde dat de verzekeraar dit tijdig meedeelt (de kennisgevingsplicht). Artikel 7:929 lid 1 BW bepaalt dat de verzekeraar die ontdekt dat niet aan de mededelingsplicht is voldaan, de gevolgen daarvan slechts kan invoeren indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen.

6.5. Mogelijke gevolgen van een schending van de mededelingsplicht zijn de volgende. Artikel 7:929 lid 2 BW bepaalt dat de verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet haar te misleiden, de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking kan opzeggen. De verzekeraar kan op grond van dit artikellid de overeenkomst ook opzeggen als geen sprake was van opzet maar hij bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Het niet nakomen van de mededelingsplicht kan ook gevolgen hebben voor het recht op uitkering van de verzekeringnemer. Volgens artikel 7:930 lid 2 en 3 BW mag de verzekeraar bij het bepalen van de hoogte van de uitkering uitgaan van de premie en polisvoorwaarden die zouden hebben gegolden als de verzekeringnemer bij het aangaan van de verzekering wel alle relevante informatie zou hebben verstrekt. Volgens artikel 7:930 lid 4 en lid 5 BW is de verzekeraar in het geheel geen uitkering verschuldigd als de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, of de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden.

6.6. Van opzet tot misleiding in de zin van artikel 7:930 lid 5 BW is sprake als de verzekeringnemer feiten of omstandigheden niet aan de verzekeraar heeft medegedeeld die hij volgens het bepaalde in artikel 7:928 BW aan de verzekeraar had moeten mededelen, terwijl de verzekeringnemer heeft gehandeld met de bedoeling de verzekeraar ertoe te bewegen een overeenkomst aan te gaan die hij anders niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten (zie: HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:507, NJ 2016/382).

[Appellant] heeft zijn mededelingsplicht jegens Nationale Nederlanden geschonden

6.7. Het voorgaande betekent dat op grond van artikel 7:928 lid 1 BW op [appellant] als (aspirant-) verzekeringnemer een precontractuele mededelingsplicht rustte. Voor een geslaagd beroep op schending van de mededelingsplicht moet in dit geval, kort gezegd, voldaan zijn aan de hiervoor al genoemde vier vereisten, namelijk:

- a. het kennisvereiste;
- b. het kenbaarheidsvereiste;
- c. het verschoonbaarheidsvereiste;
- d. het relevantievereiste.

De stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vraag of voldaan is aan het kennisvereiste, het kenbaarheidsvereiste en het relevantievereiste rusten op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv op Nationale Nederlanden. De stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vraag of aan het verschoonbaarheidsvereiste is voldaan rusten op de verzekeringnemer.

6.8. Volgens Nationale Nederlanden is voldaan aan de hiervoor genoemde vier vereisten van artikel 7:928 BW. [appellant] stelt dat aan deze vereisten niet is voldaan.

– Wat betreft het kennisvereiste

6.9. Bij het kennisvereiste gaat het erom welke kennis [appellant] zelf over zijn gezondheid had of als behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer redelijkerwijs behoorde te hebben of te begrijpen.

6.10. Tussen partijen is niet in geschil dat [appellant] een aangeboren rugafwijking heeft, waarvoor hij in zijn jeugd een fysiotherapeut en een kinderorthopeed heeft bezocht, en dat [appellant] daarvan op de hoogte was ten tijde van het aanvragen van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het hof acht daarnaast voldoende aangevoerd dat [appellant] in verband met zijn rugafwijking voorafgaande aan de verzekeringsaanvraag meermalen een arts heeft bezocht, van welke bezoeken hij op de hoogte was althans redelijkerwijs moest zijn. Het hof overweegt hierover het volgende.

6.11. Nationale Nederlanden stelt dat [appellant] in verband met zijn rugaandoening, behalve in zijn jeugd, ook in 2000, 2006, 2012 en 2013 een arts heeft bezocht. Toen is [appellant] in verband hiermee namelijk bij de huisarts en orthopeed geweest. [appellant] betwist dat hij in 2000 in de Sint maartenskliniek is geweest en heeft daartoe een overzicht van zijn afspraken opgevraagd; de

eerste afspraak is van 2018 (productie 15 bij memorie van grieven). Ook kan [appellant] zich niet herinneren dat hij in 2006 een bezoek heeft gebracht aan het Catharina Ziekenhuis. Het bezoek in het Catharina Ziekenhuis aan de orthopedisch chirurg in 2012 was, zo stelt hij, ingegeven door zijn wens om zijn dienstplicht in Turkije niet te hoeven vervullen; het bezoek was niet ingegeven door (rug)klachten. [appellant] betwist dan ook dat hij voor aanvang van de verzekeringsaanvraag klachten ervaarde of heeft ervaren van deze rugafwijking en daarvoor artsen heeft bezocht. Er bestond daarom volgens hem geen aanleiding om klachten of artsenbezoek(en) te melden aan Nationale Nederlanden.

Sint maartenskliniek

6.11.1. Nationale Nederlanden heeft met verwijzing naar de brief van 30 november 2020 van de anesthesioloog [anesthesioloog] aan Movir (productie H bij conclusie van antwoord in eerste aanleg) voldoende onderbouwd dat [appellant] in 2000 in verband met rugklachten in de Sint maartenskliniek is geweest. [appellant] kan niet worden gevolgd in zijn verweer op dit punt, althans hij heeft zijn verweer onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd. Anders dan [appellant] betoogt, blijkt uit het door hem overgelegde overzicht van de Sint maartenskliniek van zijn afspraakgegevens namelijk niet over welke periode hij deze informatie heeft opgevraagd. In het document dat is aangeduid als ‘Agenda: Patiënt Vervoersoverzicht’ is slechts het woord ‘Periode’ vermeld gevolgd door een blanco stuk en vervolgens een liggend streepje (‘-’), waarna de afspraken vanaf 22 juni 2018 zijn opgesomd. [appellant] heeft met de overlegging van dit stuk niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat hij in 2000 een afspraak in de Sint maartenskliniek heeft gehad. [appellant] heeft bijvoorbeeld geen brief of e-mailbericht overgelegd waaruit blijkt dat hij daadwerkelijk heeft verzocht om *alle* afspraken die hij heeft gehad in de Sint maartenskliniek in beeld te brengen en niet slechts de afspraken vanaf 2018. Ook heeft hij bijvoorbeeld geen verklaring gegeven voor het ontbreken van (vermelding van) de periode waarop het vervoersoverzicht betrekking heeft. Evenmin is gebleken dat [appellant] de anesthesioloog heeft gewezen op het volgens hem onjuist vermelde jaartal in de brief van 30 november 2020. Ook is niet gebleken dat de anesthesioloog door hem bijvoorbeeld is verzocht

deze vermelding te herzien. [appellant] heeft op dit punt bewijs aangeboden, maar daar gaat het hof aan voorbij. Ook als komt vast te staan dat hij inderdaad geen afspraak heeft gehad in de St maartenskliniek in 2000, blijven de overige – hieronder genoemde – bezoeken aan artsen nog aanwezig en leidt dit niet tot een andere beslissing van het hof.

Catharina Ziekenhuis

6.11.2. Uit zijn bezoek aan het Catharina Ziekenhuis in 2012 blijkt volgens [appellant] niet dat hij rugklachten ervaarde voor aanvang van de verzekeringsaanvraag, omdat dit ziekenhuisbezoek een ander doel had, namelijk het verkrijgen van een medische verklaring waarmee hij kans zou maken om afgekeurd te worden voor de Turkse dienstplicht. Het hof verwerpt dit verweer van [appellant]. Uit de aanvraag van een dergelijke verklaring blijkt zonder meer dat ook hijzelf de kans op toekomstige klachten als gevolg van zijn aangeboren rugafwijking aanwezig achtte. Dat hij op dat moment geen rugklachten had blijkt bovendien niet uit de verklaring van dr. [chirurg 1] van 19 februari 2021, waarin deze spreekt over 'pijn in de rug, soms ook pijn in de benen', 'de meeste last ervaart hij in de weekenden', en 's ochtends heeft hij een paar uur nodig om de rug soepel te krijgen'. De omstandigheid dat [appellant] uiteindelijk alsnog geschikt is bevonden om zich te melden voor de Turkse militaire dienstplicht, kan niet tot een ander oordeel leiden. Hiermee staat vast dat [appellant] in 2012 een orthopedisch chirurg heeft bezocht in verband met zijn aangeboren rugafwijking, van welk artsbezoek hij op de hoogte was. De vraag of [appellant] ook in 2006 al in het Catharina Ziekenhuis is geweest in verband met rugklachten, kan gelet op het voorgaande in het midden blijven.

Het huisartsenjournaal

6.11.3. Nationale Nederlanden wijst er verder op dat uit het huisartsenjournaal blijkt dat [appellant] ook in 2013 rugklachten heeft ervaren. [appellant] stelt dat het maar de vraag is of daadwerkelijk sprake is geweest van rugklachten, omdat het huisartsenjournaal destijds niet altijd betrouwbaar was. Naar het oordeel van het hof heeft [appellant] hiermee onvoldoende gemotiveerd betwist dat sprake is (geweest) van rugklachten in 2013. Het bericht waar [appellant] naar verwijst ter onderbouwing van zijn stelling dat het huis-

artsenjournaal onbetrouwbaar zou zijn, behelst namelijk niet meer dan een verklaring waaruit volgt dat er niet meer (of minder) gegevens beschikbaar zijn dan die reeds zijn verstrekt door de huisarts. Dat de wel vermelde gegevens in het huisartsenjournaal onbetrouwbaar zouden zijn, volgt niet uit deze verklaring. De verklaring van de (huidige) huisarts bevestigt juist dat [appellant] wisselend last heeft gehad van zijn rug. Dat deze klachten zijn functioneren volgens zijn huisarts nooit hebben belemmerd (tot zijn ziekmelding), betekent niet dat [appellant] geen kennis droeg van het feit dat hij in verband met rugklachten zijn huisarts heeft bezocht.

6.12. De conclusie is dat [appellant] voorafgaande aan de verzekeringsaanvraag niet alleen kennis droeg van zijn rugaandoening maar ook van meerdere daarmee verband houdende artsbezoeken (aan zowel de huisarts, de Sint maartenskliniek als het Catharina Ziekenhuis), en dat er sprake is geweest van rugklachten.

– Wat betreft het kenbaarheidsvereiste

6.13. Het hof is van oordeel dat is voldaan aan het kenbaarheidsvereiste. De volgende overwegingen leiden tot dit oordeel.

6.14. Nationale Nederlanden heeft expliciet gevraagd (in de gezondheidsverklaring, zie hierboven 3.6) naar een 'aandoening, ziekte of klachten van [...] kromme rug, rugklachten, rugpijn [...]'. Deze vraag is duidelijk, en [appellant] kon deze vraag redelijkerwijs niet anders begrijpen dan dat feiten die verband hielden met de aanwezigheid van een eventuele rugafwijking, en artsbezoeken of klachten die daar mogelijk mee verband hielden, voor Nationale Nederlanden van belang waren bij het sluiten van de arbeidsgeschiedheids-verzekering. [appellant] kan niet worden gevolgd in zijn verweer dat hij er bij het invullen van de aanvraag vanuit ging dat sprake moest zijn van een aandoening waarbij ook klachten tot uitdrukking kwamen, die hij naar zijn zeggen niet had. Zoals het hof hierboven heeft overwogen, blijkt uit de verklaring van dr. [chirurg 1] en het huisartsenjournaal dat [appellant] wel degelijk rugklachten heeft gehad. Maar ook als het hof er vanuit gaat dat dit niet zo was, had [appellant] in elk geval zijn rugaandoening en zijn artsbezoeken moeten vermelden. In de hiervoor weergegeven formulering zijn aandoening, ziekte of klachten van elkaar onderscheiden. Waaruit [appellant] heeft afgeleid dat hij slechts aandoeningen zou

hoeven vermelden waarvan hij ook klachten ervaarde, heeft [appellant] niet toegelicht en kan ook niet worden afgeleid uit de vragenlijst van de gezondheidsverklaring. [appellant] heeft daarentegen wel melding gemaakt van zijn verhoogde cholesterol, terwijl in de vragenlijst niet wordt gevraagd of hij daarvan klachten ervaart. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat [appellant] bij de aanvraag van de verzekering is bijgestaan door een tussenpersoon/assurantieadviseur.

6.15. [appellant] behoorde onder deze omstandigheden te begrijpen dat de niet meegedeelde feiten met betrekking tot zijn aangeboren rugafwijking en de hiervoor genoemde artsbezoeken relevant waren voor de beslissing van Nationale Nederlanden tot het al dan niet aangaan van de verzekering dan wel de voorwaarden waaronder.

– *Wat betreft het verschoonbaarheidsvereiste*

6.16. Het hof is van oordeel dat eveneens is voldaan aan het verschoonbaarheidsvereiste. Nationale Nederlanden wijst er terecht op dat [appellant] niet alleen in de gezondheidsverklaring maar ook bij de anamnese die de keuringsarts heeft afgenomen heeft ontkend dat hij wel eens een specialist had geraadpleegd, en dat er sprake was van ‘rugklachten, spit, hernia, ischias, kromme rug’ en/of ‘enige aandoening, ziekte of gebrek, hier niet genoemd’. De onjuiste beantwoording van deze vragen heeft tot gevolg dat [appellant] zich er tegenover Nationale Nederlanden niet op kan beroepen dat de keuringsarts de rugafwijking zelf had kunnen en moeten constateren (artikel 7:928 lid 4 BW).

– *Wat betreft het relevantievereiste*

6.17. Nationale Nederlanden stelt dat zij bij kennis van de ware stand van zaken, een clause zou hebben opgenomen in de polis met daarin een beperking voor de gehele wervelkolom. [appellant] begrijpt met de wetenschap van nu, zo volgt uit zijn memorie van grieven, dat indien Nationale Nederlanden op de hoogte zou zijn geweest van de rugafwijking die in zijn kindertijd is vastgesteld, dat dit wellicht tot nadere onderzoeken en een beperkte uitsluiting zou hebben geleid. Echter, de klachten waarmee hij zich heeft ziekgemeld waren volgens hem meeromvattend: er waren ook nekklachten, schouderklachten en psychische klachten. Er zou volgens [appellant] wellicht een beperking hebben gegolden voor de rugafwijking, maar aangezien dat niet de enige klachten waren

op basis waarvan hij zich heeft ziekgemeld, zou er toch zijn uitgekeerd op basis van de verzekeringspolis

6.18. Nu [appellant] onvoldoende heeft betwist dat het vermelden van zijn rugafwijking en de daarmee verband houdende artsbezoeken zouden hebben geleid tot (in elk geval) een (nader te bepalen) beperking op de verzekeringspolis, gaat het hof er vanuit dat het mededelen van zijn aangeboren rugafwijking tot een voor [appellant] ongunstigere arbeidsongeschiktheidsverzekering zou hebben geleid. Naar het oordeel van het hof behoort de aangeboren rugafwijking daarmee te worden aangemerkt als een feit waarvan de beslissing van Nationale Nederlanden als verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden, zij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen. Het mededelen van zijn aangeboren rugafwijking, zou Nationale Nederlanden er namelijk in dit geval van hebben weerhouden de in concreto gesloten verzekering aan te gaan. Daarmee is voldaan aan het relevantievereiste.

– *Conclusie*

6.19. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat [appellant] zijn mededelingsplicht jegens Nationale Nederlanden heeft geschonden.

De rechtsgevolgen van de schending van de mededelingsplicht

6.20. Primair is Nationale Nederlanden van mening dat zij in het geheel geen uitkering verschuldigd is, en dat zij de verzekering per direct mocht opzeggen, omdat sprake is van opzet tot misleiding in de zin van artikel 7:930 lid 5 in verbinding met artikel 7:929 lid 2 BW. Subsidiair stelt Nationale Nederlanden zich op het standpunt dat, zelfs indien geen sprake zou zijn van opzet tot misleiding, zij bij kennis van de ware stand van zaken een (beperkende) clause zou hebben opgenomen in de polisvoorwaarden voor de gehele wervelkolom, waardoor zij ingevolge artikel 7:930 lid 3 BW slechts een uitkering aan [appellant] verschuldigd zou zijn als ware deze beperkende voorwaarde in de overeenkomst opgenomen.

6.21. Artikel 7:929 lid 1 BW bepaalt dat de verzekeraar die ontdekt dat niet is voldaan aan de mededelingsplicht, de gevolgen daarvan slechts kan invoeren indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen. Het hof overweegt dat Natio-

nale Nederlanden, die op dit punt de stelplicht en bewijslast heeft, niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij tijdig aan haar kennisgevingsplicht heeft voldaan, en overweegt hiertoe het volgende.

6.22. Om te kunnen spreken van ‘ontdekking’ van het niet voldoen aan de mededelingsplicht (in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW), zoals in dit geval vereist, is een vermoeden van de verzekeraar dat sprake is van een schending van de mededelingsplicht niet voldoende. Nodig is dat de verzekeraar daaromtrent een voldoende mate van zekerheid heeft. De termijn gaat pas lopen als de verzekeraar, al dan niet na het doen van nader onderzoek, voldoende zekerheid heeft verkregen dat de verzekeringnemer zijn of haar mededelingsplicht niet is nagekomen.

6.23. Nationale Nederlanden stelt zich op het standpunt dat zij pas met de brief van de orthopedisch chirurg dr. [chirurg 1], gedateerd op 17 februari 2021 en door Nationale Nederlanden ontvangen op 19 februari 2021, voldoende zekerheid had dat er sprake was van een schending van de mededelingsplicht van [appellant] wat betreft zijn rugaandoening. Deze brief van dr. [chirurg 1] is op 1 maart 2021 door de medisch adviseur gezien en beoordeeld. Pas op 1 maart 2021 kan volgens Nationale Nederlanden worden gesproken van een daadwerkelijke ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 en 2 BW, nu Nationale Nederlanden pas op dat moment een voldoende mate van zekerheid bereikte na vergelijking van de opgave van [appellant] met de ware stand van zaken door de medisch adviseur. Aangezien [appellant] de brief van Nationale Nederlanden waarin zij, op grond van schending van de mededelingsplicht en opzet tot misleiding, uitkering weigerde en de verzekeringsovereenkomst opzegde op 29 april 2021 heeft ontvangen, is volgens Nationale Nederlanden voldaan aan de in artikel 7:929 lid 1 en 2 BW genoemde termijn van twee maanden. [appellant] is daarentegen van mening dat eind oktober 2020 (toen de medisch adviseur de informatie van de huisarts ontving en de informatie van de Sint maartenskliniek), danwel december 2020 (toen het huisartsenjournaal werd ontvangen), danwel 19 februari 2021 (toen de verklaring van dr. [chirurg 1] werd ontvangen), achtereenvolgens hebben te gelden als de ingangsdatum van de tweemaanden-termijn in artikel 7:929 BW, zodat de brief van 29 april 2021 hem (in alle gevallen) na het verstrijken van deze termijn heeft bereikt.

6.24. Naar het oordeel van het hof kan uit de stellingen van Nationale Nederlanden niet worden geconcludeerd dat [appellant] de brief van 29 april 2021 heeft ontvangen binnen de termijn van twee maanden nadat Nationale Nederlanden voldoende zekerheid had over de niet nakoming van de mededelingsplicht. Daartoe wordt het volgende overwogen.

6.25. Nationale Nederlanden heeft onweersproken gesteld dat de brief van dr. [chirurg 1] op 19 februari 2021 door haar is ontvangen en dat die brief de voor haar doorslaggevende informatie bevatte. Nationale Nederlanden stelt, zonder nadere toelichting, dat de medisch adviseur vervolgens op de hoogte is geraakt van de inhoud daarvan op 1 maart 2021, waardoor zij deze datum aanmerkt als het moment van ontdekking. Het hof begrijpt uit deze stellingen van Nationale Nederlanden dat zij uitgaat van een subjectief moment van ontdekking. Het hof volgt Nationale Nederlanden niet in dit standpunt. Naar het oordeel van het hof is doorslaggevend op welk moment Nationale Nederlanden de brief van dr. [chirurg 1] heeft ontvangen, en niet op welk moment (de medisch adviseur van) Nationale Nederlanden van de inhoud ervan kennis heeft genomen. Van Nationale Nederlanden mocht in dit geval worden verwacht dat zij als verzekeraar in de gaten zou hebben gehouden wanneer de relevante medische informatie werd ontvangen, om er vervolgens zorg voor te dragen dat de afhandeling voorspoedig zou verlopen. Nationale Nederlanden heeft de medische gegevens immers zelf opgevraagd met als doel het (tijdig) kunnen vaststellen van het (al dan niet) schenden van de mededelingsplicht door [appellant]; zij is dus niet bij toeval op deze informatie gestuit. Dat de medisch adviseur pas op 1 maart 2021 van de inhoud van de brief van dr. [chirurg 1] kennis heeft genomen, komt voor risico van Nationale Nederlanden, waarbij het hof opmerkt dat Nationale Nederlanden ook na 1 maart 2021 nog voldoende tijd had om [appellant] binnen de twee maanden termijn te berichten. In dit geval is niet gebleken – en daartoe heeft Nationale Nederlanden ook geen concrete stellingen ingenomen – dat van haar onder de gegeven omstandigheden niet kon worden verwacht zich binnen twee maanden na ontvangst van de informatie (dus na 19 februari 2021) een beeld te vormen over de vraag of, en zo ja welke, gevolgen zij wilde verbinden aan de door haar geconstateerde schending van de mede-

delingsplicht door [appellant]. Dat betekent dat Nationale Nederlanden uiterlijk op 19 april 2021 schriftelijk had behoren kenbaar te maken aan [appellant] welke gevolgen zij verbond aan het niet nakomen van zijn mededelingsplicht.

6.26. Dat Nationale Nederlanden op dat moment nog in afwachting was van een reactie van [appellant] op haar e-mail van 25 maart 2021, die pas volgde op 20 april 2021, leidt niet tot een ander oordeel, aangezien Nationale Nederlanden zelf heeft gesteld dat zij met de brief van dr. [chirurg 1] een voldoende mate van zekerheid had over de niet nakoming van de mededelingsplicht door [appellant].

– *Conclusie: Nationale Nederlanden heeft niet tijdig voldaan aan haar kennisgevingsplicht*

6.27. Dit alles leidt tot de conclusie dat Nationale Nederlanden [appellant] niet binnen twee maanden na de ontdekking van de schending van de mededelingsplicht heeft bericht dat zij zich hierop beriep en welke gevolgen zij daaraan verbond. Dit leidt ertoe dat Nationale Nederlanden geen gevolgen kan verbinden aan de door haar geconstateerde schending van de mededelingsplicht en/of opzet tot misleiding, zoals opzegging van de verzekeringsovereenkomst en/of bij het bepalen van het recht op uitkering rekening houden met een beperkende voorwaarde wat betreft de wervelkolom. Nationale Nederlanden is gehouden dekking te verlenen onder de door [appellant] afgesloten verzekeringspolissen (waarbij [appellant] gehouden was en is om premie te betalen aan Nationale Nederlanden).

6.28. Nationale Nederlanden heeft er terecht op gewezen dat [appellant] in zijn memorie van grieven stelt dat hij voor zijn onderneming honderden kilometers per week rijdt in zijn auto, wat er op lijkt te duiden dat hij inmiddels niet meer (volledig) arbeidsongeschikt is. Het hof zal de vordering van [appellant] om tot uitkering over te gaan onder de verzekering op basis van een verzekerd bedrag van € 102.588,00 per jaar, daarom – als op dit moment te vergaand – afwijzen. Nationale Nederlanden zal worden veroordeeld om de mate van arbeidsongeschiktheid van [appellant] vanaf 8 september 2020 (de eerste dag van zijn arbeidsongeschiktheid) vast te (laten) stellen door middel van medisch en arbeidsdeskundig onderzoek. Nationale Nederlanden is voor het kunnen (laten) uitvoeren van dit onderzoek zowel afhankelijk van derden als van [appellant] zelf, zodat

het hof de vordering (onder G) zal toewijzen met inachtneming van een termijn van vier maanden na de datum van deze uitspraak.

6.29. De gevorderde dwangsom wordt afgewezen. Er is geen reden om te veronderstellen dat Nationale Nederlanden hieraan geen gevolg zal willen geven of een verdere stimulans daartoe noodzakelijk zal zijn.

De registraties

6.30. Vast staat dat gegevens van [appellant] zijn opgenomen in de Gebeurtenissenadministratie van Nationale Nederlanden, het Intern Verwijzingsregister, het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister. Ook is door Nationale Nederlanden een melding gedaan aan het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit. Volgens Nationale Nederlanden zijn de gegevens van [appellant] in het Incidentenregister (onder melding aan het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit; hierna: CBV) en het Extern Verwijzingsregister opgenomen en – na toepassing van de proportionaliteits- en – geregistreerd voor de duur van drie jaar, dat wil zeggen tot 29 april 2024. Uit de brief van 29 april 2021 blijkt dat de gegevens van [appellant] in het Intern Verwijzingsregister zijn geregistreerd tot 22 maart 2029.

– De Gebeurtenissenadministratie

Volgens de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Verzekeraars (hierna: de Gedragscode) kunnen de gegevens van een verzekerde worden opgenomen in de Gebeurtenissenadministratie van een verzekeraar, wanneer de verzekerde zijn contractuele verplichtingen niet nakomt of op andere wijze toerekenbaar tekortschiet in zijn verplichtingen jegens de verzekeraar. Nu [appellant] niet heeft voldaan aan zijn verplichting Nationale Nederlanden naar waarheid te informeren (dat wil zeggen: zijn mededelingsplicht heeft geschonden), stond het Nationale Nederlanden vrij de gegevens van [appellant] op te nemen in haar Gebeurtenissenadministratie.

– Het Incidentenregister (onder melding aan CBV) en het Extern Verwijzingsregister

Het hof stelt vast dat de termijn waarbinnen de gegevens van [appellant] zijn geregistreerd in het Incidentenregister (onder melding aan het CBV) en het Extern Verwijzingsregister, inmiddels is verstreken. Het hof gaat er daarom vanuit dat de gegevens van [appellant] op dit moment niet

meer kunnen worden teruggevonden in deze registers, zodat [appellant] bij zijn vordering op dit punt geen belang meer heeft.

6.33. Nationale Nederlanden stelt dat in het PIFI de mogelijkheid is gecreëerd om over incidenten met andere bij het PIFI aangesloten financiële instellingen en brancheloketten te communiceren, zodat zij ook een melding mocht doen aan het CBV. Een dergelijke melding houdt verband met geregistreerde gegevens in het Incidentenregister. Nu de gegevens van [appellant] sinds 29 april 2024 niet langer zijn opgenomen in het Incidentenregister, gaat het hof ervan uit dat ook de persoonsgegevens die zijn geregistreerd met de eerdere melding, niet verder worden verwerkt na deze datum (vergelijk: artikel 3.4.7. van het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen).

– Het Intern Verwijzingsregister

Hiervoor heeft het hof al overwogen dat [appellant] zijn mededelingsplicht heeft geschonden tegenover Nationale Nederlanden. Er was daarmee voor Nationale Nederlanden voldoende grond om de gegevens van [appellant] op te nemen in het Intern Verwijzingsregister, omdat kan worden gezegd dat het gedrag van [appellant] een risico vormde zoals bedoeld in artikel 4.5.3. van de Gedragscode. Het schenden van de mededelingsplicht bij aanvang van de overeenkomst kan namelijk worden gekwalificeerd als een gebeurtenis die als gevolg heeft (gehad) dat de belangen, integriteit of veiligheid van Nationale Nederlanden in het geding is. Opname in het Intern Verwijzingsregister tot 22 maart 2029 acht het hof ook proportioneel, nu de gegevens alleen voor Nationale Nederlanden toegankelijk zijn. De rechten en belangen van [appellant] wegen in dit geval niet zwaarder dan de gerechtvaardigde belangen van Nationale Nederlanden bij opname van de gegevens van [appellant] in het Intern Verwijzingsregister. Het hof acht de registratie van de gegevens ook in overeenstemming met artikel 6 lid 1 onder f van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

– Conclusie: de vorderingen gericht op verwijdering zijn niet toewijsbaar

De door [appellant] gevorderde veroordeling tot het (doen laten) verwijderen en verwijderd houden van zijn gegevens uit de hiervoor bedoelde externe en interne registers, is gelet op het voor-

gaande niet toewijsbaar. Grief XV wordt daarmee verworpen.

De buitengerechtelijke incassokosten

6.36. [appellant] maakt aanspraak op vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten zal worden afgewezen, omdat [appellant] onvoldoende heeft gesteld dat de (niet nader gemotiveerde) kosten waarvan hij vergoeding wenst daadwerkelijk kunnen worden beschouwd als kosten waarvoor recht op vergoeding bestaat op grond van artikel 6:96 BW. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft [appellant] daarover namelijk geen verdere stellingen ingenomen.

De terugbetalingsvordering

6.37. [appellant] heeft (onder K) gevorderd Nationale Nederlanden te veroordelen tot terugbetaling van alles wat hij ter uitvoering van het vonnis van de rechtbank aan Nationale Nederlanden heeft voldaan, te vermeerderen met wettelijke rente. [appellant] heeft echter niet gesteld welke bedragen hij heeft voldaan aan Nationale Nederlanden, terwijl Nationale Nederlanden betwist dat [appellant] enig bedrag aan haar heeft voldaan. Deze (restitutie)vordering zal daarom worden afgewezen.

Samenvattend

6.38. Dit alles leidt tot het volgende:

- de *primaire vordering onder A* is niet toewijsbaar, omdat de (mate en duur van de) arbeidsongeschiktheid van [appellant] en daarmee het recht op uitkering nog moet worden vastgesteld;
- de *primaire vordering onder B* is gedeeltelijk toewijsbaar, omdat Nationale Nederlanden de verzekeringspolissen met polisnummers 30085780 en 30085779 ten onrechte, namelijk buiten de in artikel 7:929 lid 2 BW bedoelde termijn, heeft opgezegd. De daarop gerichte verklaring voor recht is daarom toewijsbaar. De gevorderde verwijdering uit de hiervoor bedoelde registers is – met verwijzing naar wat hiervoor onder rov. 6.30 e.v. is overwogen – niet toewijsbaar;
- de *primaire vordering onder C* is niet toewijsbaar, omdat de (mate en duur van de) arbeidsongeschiktheid van [appellant] en daarmee het recht op uitkering nog moet worden vastgesteld;
- de *subsidiare vordering onder D* is niet toewijsbaar, omdat deze vordering uitgaat van een be-

oordeling op basis van de polissen van 14 april 2021;

– *de subsidiaire vordering onder E* is niet toewijsbaar, omdat verwijdering uit de hiervoor bedoelde registers – met verwijzing naar wat hiervoor onder rov. 6.30 e.v. is overwogen – niet aan de orde is;

– *de meer subsidiaire vordering onder F* is gedeeltelijk toewijsbaar, in die zin dat Nationale Nederlanden tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst door zonder voldaan te hebben aan haar kennisgevingsplicht uitkering te weigeren en de verzekeringsovereenkomst op te zeggen;

– *de meer subsidiaire vordering onder G* is gedeeltelijk toewijsbaar, in die zin dat Nationale Nederlanden zal worden bevolen de mate en duur van arbeidsongeschiktheid van [appellant] alsnog vast te (laten) stellen binnen een termijn van vier maanden na deze uitspraak;

– *de meer subsidiaire vordering onder H* is gedeeltelijk toewijsbaar, in die zin dat de wettelijke rente over de verschuldigde maandelijkse uitkering zal worden toegewezen vanaf het moment dat de betreffende uitkering telkens opeisbaar werd;

– *de meer subsidiaire vordering onder I* is niet toewijsbaar, omdat verwijdering uit de hiervoor bedoelde registers – met verwijzing naar wat hiervoor onder rov. 6.30 e.v. is overwogen – niet aan de orde is;

– *de vordering onder J* is niet toewijsbaar, omdat onvoldoende is gesteld dat sprake is geweest van gemaakte buitengerechtelijke incassokosten;

– *de vordering onder K* is niet toewijsbaar, omdat [appellant] niet heeft gesteld welke bedragen voor terugbetaling in aanmerking zouden kunnen komen;

– *de vordering onder L*, de proceskosten, zal hierna onder rov. 6.41 worden besproken.

6.39. Dit betekent dat het hoger beroep van [appellant] slaagt, althans dat de grieven XIII. en XIV. slagen. De grieven II., III., IV., V., VI., VII., IX., X., XII. en XV. slagen niet. Aan behandeling van de grieven I. en XII. wordt niet toegekomen.

6.40. Nu het hoger beroep van [appellant] slaagt, zal het hof het vonnis vernietigen en de (in hoger beroep gewijzigde) vorderingen toewijzen zoals in de beslissing is vermeld.

De proceskosten

6.41. Omdat [appellant] terecht hoger beroep heeft ingesteld, zal het hof Nationale Nederlanden

veroordelen in de proceskosten in beide instanties.

6.42. De kosten van de procedure in eerste aanleg aan de kant van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

– exploitkosten € 103,33

– griffierecht € 314,00

– salaris advocaat € 1.126,00 (2 punten x tarief II à € 563,00)

Totaal € 1.543,33

6.43. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de kant van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

– exploitkosten € 132,41

– griffierecht € 1.780,00

– salaris advocaat € 1.821,00 (1,5 punten x tarief II à € 1.214,00)

– nakosten € 178,00

Totaal € 3.911,41

6.44. Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten in beide instanties toewijzen zoals hierna vermeld.

7. Beslissing

Het hof:

7.1. vernietigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 25 januari 2023, en opnieuw rechtdoende:

– verklaart voor recht dat Nationale Nederlanden tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst door zonder voldaan te hebben aan haar kennisgevingsplicht uitkering te weigeren en de verzekeringspolissen met polisnummers 30085780 en 30085779 ten onrechte op te zeggen;

– beveelt Nationale Nederlanden de mate van arbeidsongeschiktheid van [appellant] per 8 september 2020 alsnog te (laten) vaststellen binnen een termijn van vier maanden na deze uitspraak;

– veroordeelt Nationale Nederlanden tot voldoening aan [appellant] van het bedrag van de met de mate en duur van arbeidsongeschiktheid overeenkomende uitkeringen, gebaseerd op de dan geldende jaarrente, te vermeerderen met de wettelijke rente over de betreffende uitkering vanaf het moment dat deze (telkens) opeisbaar werd;

7.2. veroordeelt Nationale Nederlanden in de proceskosten van beide instanties, en begroot die kosten tot aan de bestreden uitspraak aan de kant van [appellant] wat betreft de procedure in eerste aanleg op in totaal € 1.543,33, en tot aan deze uitspraak wat betreft de procedure in hoger beroep

op in totaal € 3.911,41, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening, en, als Nationale Nederlanden niet tijdig aan de kostenveroordeling voldoet en het arrest daarna wordt betekend, te vermeerderen met € 92,00 en de kosten van betekening;

7.3. verklaart dit arrest ten aanzien van de (kosten)veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

7.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

Centraal in deze zaak staat het oordeel van het hof dat de verzekeraar de verzekeringnemer niet binnen twee maanden na de ontdekking van de mededelingsplicht heeft bericht dat hij zich hierop beriep en welke gevolgen hij daaraan verbond. De vraag die in dit verband opkomt is wat precies moet worden verstaan onder 'ontdekking' in de zin van art. 7:929 lid 1 BW. De Hoge Raad heeft zich hierover uitgelaten in zijn arrest van 7 juli 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1050, *NJ* 2023/301, m.nt. Van Tiggele-van der Velde, en «JA» 2023/112, m.nt. Riyazi, en, zij het meer zijdelings, in zijn arrest van 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, *NJ* 2021/287, m.nt. Van Tiggele-van der Velde; «JA» 2021/74. m.nt. EJW.

Inleiding

Deze noot gaat in op de opvatting van de Hoge Raad in het licht van de Parlementaire Geschiedenis en de literatuur met betrekking tot de ontdekking van de schending van de mededelingsplicht in de zin van art. 7:929 BW. Daarbij zal ik specifiek aandacht schenken aan deze problematiek bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen waar de ontvangst en de bestudering van medische gegevens leiden tot een medisch advies door de medische dienst aan de verzekeraar. En die doet uiteindelijk de ontdekking. Daarbij is van belang om te onderkennen dat de medische dienst en de verzekeraar – wettelijk, dat wil zeggen: vanwege het medisch beroepsgeheim – strikt van elkaar gescheiden werelden (moeten) zijn. Voor 'ontdekking' van schending van mededelingsplicht is vereist dat de verzekeraar kan bewijzen dat – cumulatief – voldaan is aan *alle* vier

de wettelijke vereisten van kennis, kenbaarheid, verschoonbaarheid en relevantie. Is daaraan niet voldaan dan kan van 'ontdekking' in de zin van art. 7:929 BW geen sprake zijn, omdat deze wetsbepaling letterlijk is 'gekoppeld' aan art 7:928 BW.

De wettelijke regeling en de opvatting van de Hoge Raad

Art. 7:929 lid 1 BW bepaalt dat de verzekeraar die ontdekt dat aan de in art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht niet is voldaan de gevolgen daarvan slechts kan inroepen, indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat de verzekeraar zijn wederpartij niet in onzekerheid mag laten over de vraag of hij zich een beroep op schending van de mededelingsplicht wil voorbehouden en de zaak niet op haar beloop mag laten. Tijdens de parlementaire behandeling van de bepaling heeft de minister van Justitie over het begrip 'ontdekking' opgemerkt: 'De leden van de fracties van de PvdA en de VVD (...) menen (...) dat het voor de hand ligt dat het dossier over mogelijke verzwijging min of meer rond moet zijn.' (vgl. *Kamerstukken I* 2005/06, 30137, nr. C, p. 6). Daarmee wordt voorkomen dat de verzekeringnemer al te snel gesteld wordt voor de vraag of hij de verzekering moet opzeggen (vgl. E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Wolters Kluwer, 3^e druk 2016, p. 123). De Hoge Raad overweegt in een centrale rechtsoverweging van zijn arrest van 7 juli 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1050): 'Art. 7:929 lid 1 BW moet in het licht van het voorgaande aldus worden uitgelegd, dat de daarin genoemde vervaltijd van twee maanden pas gaat lopen als de verzekeraar voldoende zekerheid heeft verkregen dat de verzekeringnemer diens mededelingsplicht niet is nagekomen. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval wanneer de verzekeraar de bedoelde zekerheid heeft verkregen, en/of en in welke mate van de verzekeraar mag worden verwacht dat hij onderzoek doet nadat hij aanwijzingen heeft gekregen dat de verzekeringnemer diens mededelingsplicht niet is nagekomen.' Kortom, voor de ontdekking moet een voldoende mate van zekerheid bestaan. Het enkele vermoeden doet de tweemaandstermijn nog niet aanvangen, aldus ook A-G Hartlief in zijn

conclusie voor HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, randnummer 3.18. Hartlief leidt daar (naar mijn overtuiging terecht) uit af dat de voor een ontdekking vereiste mate van zekerheid kan meebrengen dat verzekeraar de ruimte heeft om een mogelijke schending van de mededelingsplicht eerst nader te (laten) onderzoeken. Het kan juist ook voorkomen dat de verzekeringnemer al te voorbarig wordt geconfronteerd met het verwijt van schending daarvan (vgl. E.J. Wervelman, 'Ontdekking in de zin van art. 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen', VAST 2024 / P-010).

Ontdekking?

Er is veel rechtspraak over de 'ontdekking' bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Recent hebben diverse hoven zich hierover gebogen, te weten hof Den Bosch 23 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2400, hof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:6026, hof Amsterdam 8 april 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:935, en hof Den Haag 19 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2538. Deze noot heeft betrekking op het laatste arrest. Het hof stelt voorop dat om te kunnen spreken van 'ontdekking van het niet voldoen aan de mededelingsplicht (...) een vermoeden van de verzekeraar dat sprake is van de mededelingsplicht niet voldoende is'. Om te vervolgen dat nodig is dat de verzekeraar daaromtrent een voldoende mate van zekerheid heeft. De termijn gaat pas lopen als de verzekeraar, al dan niet na het doen van nader onderzoek, voldoende zekerheid heeft verkregen dat de verzekeringnemer zijn of haar mededelingsplicht niet is nagekomen. Op zichzelf ligt zijn oordeel hiermee aldus in lijn met de opvatting van de Hoge Raad in zijn arrest van 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050. Echter, hier laat het hof – opmerkelijk genoeg – onvermeld dat de Hoge Raad het afhankelijk acht 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. Zulks klemmt temeer daar in deze zaak vaststaat dat de verzekeraar dit onderzoek in gang heeft gezet. De verzekeraar heeft dat immers aange-

kondigd bij brief van 5 november 2020, omdat bij het behandelen van de melding bleek dat verzekerde eerdere medische klachten had gehad die niet waren opgegeven bij het aanvragen van de verzekering. In die brief had de verzekeraar aangekondigd in verband hiermee een nader onderzoek door zijn medisch adviseur te laten plaatsvinden en heeft hij gewezen op de mogelijke gevolgen na afronding van dat onderzoek. De medische dienst van de verzekeraar ontving vervolgens op 19 februari 2021 medische informatie van de orthopedisch chirurg. De verzekeraar betoogde in de gerechtelijke procedure tussen partijen dat hij naar aanleiding daarvan op 1 maart 2021 had ontdekt dat sprake was van schending van de mededelingsplicht, omdat hij pas op dat moment voldoende zekerheid had, na vergelijking van de opgave van de verzekeringnemer met de ware stand van zaken door de medisch adviseur. De verzekeraar zond verzekeringnemer op 25 maart 2021 een mail waarin hij hem wees op de discrepantie tussen de opgave van verzekeringnemer bij de aanvraag van de verzekering en de ontvangen medische informatie. Gelet hierop had verzekeringnemer volgens de verzekeraar niet voldaan zijn mededelingsplicht, waarbij hij hem wees op de mogelijke gevolgen daarvan. Om het onderzoek goed af te ronden stelde de verzekeraar hem nog een aantal aanvullende vragen. Aansluitend bood de verzekeraar twee nieuwe verzekeringen aan met een beperkende voorwaarde ten aanzien van de wervelkolom op 14 april 2021. Verzekeringnemer reageerde op 20 april 2021 inhoudelijk op de aanvullende vragen, naar aanleiding waarvan de verzekeraar op 29 april 2021 definitief een beroep deed op schending van de mededelingsplicht en van oordeel was dat verzekeringnemer hem opzettelijk had misleid bij het aangaan van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het hof Den Haag is in zijn arrest van 19 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2538, van oordeel dat dat te laat is. Ik zet hier mijn vraagtekens bij. Allereerst overweegt het hof dat hij uit de stellingen van de verzekeraar begrijpt dat die uitgaat van een 'subjectief moment van ontdekking'. Het hof volgt verzekeraar niet in dat standpunt, omdat naar zijn oordeel 'doorslaggevend' is op welk moment de verzekeraar de brief van de orthopedisch chirurg heeft ontvangen. En niet op welk moment (de medisch adviseur van) verzekeraar van de inhoud daarvan heeft kennisge-

nomen. Ik zou menen dat dit oordeel niet correct is. Het gaat er niet om op welk moment de verzekeraar de brief van de behandelend sector heeft *ontvangen*. Dat moment zegt immers op zichzelf helemaal niets over het antwoord op de vraag of de verzekeraar op dat moment daadwerkelijk de schending van de mededelingsplicht had ontdekt. Zoals gezegd is daarvan immers pas sprake, indien (cumulatief) is voldaan aan het kennisvereiste, het kenbaarheidsvereiste, het vereiste van verschoonbaarheid en relevantie. Daarvoor moet de verzekeraar zich dus een compleet standpunt hebben gevormd naar aanleiding van de ontvangen medische informatie. Daarom is het – zo zonder nadere toelichting, die ontbreekt – naar mijn overtuiging echt niet juist om te stellen dat op het moment dat de medische dienst van de verzekeraar een brief van de behandelend sector ontvangt, reeds gesproken kan worden van een dossier over mogelijke verzwijging dat ‘min of meer rond’ is, zoals de Parlementaire Geschiedenis aangeeft. Het moment van ontvangst van de brief door de medische dienst (en dus niet door de verzekeraar) zegt niets over het hebben van voldoende zekerheid dat de mededelingsplicht niet is nagekomen, zoals de Hoge Raad vereist in zijn arrest van 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050. Maar het tweede toetsmoment dat het hof inbouwt, te weten het moment dat de medisch adviseur van de verzekeraar van de inhoud daarvan heeft kennisgenomen, voldoet aan dat criterium naar mijn overtuiging evenmin. Ook daarom is het oordeel van het hof volgens mij niet juist. Zoals ik in de inleiding van deze noot al aangaf is immers van belang om te onderkennen dat voor een geslaagd beroep op schending van de mededelingsplicht vereist is dat – cumulatief – sprake is van het kennisvereiste, het kenbaarheidsvereiste, het verschoonbaarheidsvereiste en het vereiste van relevantie van het verzwegene. De verzekeraar die een beroep doet op schending van de mededelingsplicht zal die vier elementen moeten bewijzen. Anders gezegd, de enkele binnenkomst van medische informatie bij de medische dienst of het enkele kennisnemen daarvan door de medisch adviseur van de verzekeraar zegt niets over de (daadwerkelijke) ontdekking van de schending van de mededelingsplicht *door de verzekeraar*. En dat is nu eenmaal wat de wet in art. 7:929 lid 1 BW en de Hoge Raad in zijn arrest van 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, eisen.

Medische dienst brengt advies uit aan verzekeraar die ontdekt

Het is – zeker bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen – van belang om de wettelijk verplichte scheiding tussen de medische dienst en de verzekeraar goed in ogenschouw te nemen. De medisch adviseur brengt advies uit aan de verzekeraar. Het is de verzekeraar (en niet de medische dienst) die moet voldoen aan alle eisen van art. 7:928 BW wil hij zich op de ontdekking daarvan kunnen beroepen (vgl. E.J. Wervelman, ‘Ontdekking in de zin van art. 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen’, VAST 2024/P-010). De Beroepscode van de Vereniging van Geneeskundig Adviseurs werkzaam in particuliere verzekeringszaken en/of personenschadezaken (GAV) bepaalt in art. 1 lid 8 dat de medisch adviseur advies aan de opdrachtgever verstrekt, aldus *aan de verzekeraar*. Art. 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 een aanspraak op een uitkering/vergoeding op grond van de verzekeringsovereenkomst (...). De privacywetgeving kent ook een strikte scheiding tussen het geven van een advies door de medische dienst en het nemen van een besluit door de verzekeraar. Ik wijs in dit verband op de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Verzekeraars die – in lijn daarmee – in art. 5.1.3 en de toelichting daarop bepaalt dat de verzekeraar een beslissing neemt op basis van het medisch advies van de medisch adviseur. 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. Dit 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 nu eenmaal 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 me-

dische dienst zegt op zichzelf dus niets over de daadwerkelijke ('subjectieve') ontdekking door de verzekeraar. Evenmin zegt de binnenkomst van de medische informatie bij de medische dienst iets over alle vereisten die art. 7:929 BW stelt aan het doen van een rechtsgeldig beroep op schending van de mededelingsplicht door de verzekeraar. Om die redenen ben ik van oordeel dat het uitgangspunt dat het hof Den Haag in het arrest van 19 november 2024 hanteert niet klopt. Het hof vervolgt dat van de verzekeraar mocht worden verwacht dat hij in de gaten zou houden wanneer de relevante medische informatie werd ontvangen, om er vervolgens zorg voor te dragen dat de afhandeling voorspoedig zou verlopen, maar dit staat daar naar mijn mening los van.

Het hof meent dat het feit dat de medisch adviseur pas op 1 maart 2021 van de inhoud van de brief van de behandelend sector kennis heeft genomen voor risico van de verzekeraar komt, waarbij het opmerkt dat de verzekeraar ook na 1 maart 2021 nog voldoende tijd had om de verzekeringnemer binnen de tweemaandentermijn te berichten. Dat legt naar mijn mening geen gewicht in de schaal, vanwege de mail van 25 maart 2021 van de verzekeraar aan de verzekeringnemer. Deze speelt een – naar het lijkt: ten onrechte – onderbelichte rol. Uit het citaat van deze mail in het arrest blijkt immers dat de verzekeraar de verzekeringnemer in die mail heeft gewezen op de discrepantie tussen de opgave bij het aangaan van de verzekering en de nadien ontvangen informatie naar aanleiding van de claim. Kennelijk heeft de verzekeraar in die mail ook betoogd dat de verzekeringnemer niet heeft voldaan aan zijn mededelingsplicht en hem gewezen op de mogelijke gevolgen hiervan. Daarmee is naar mijn overtuiging toch voldaan aan alle vereisten van art. 7:929 lid 1 BW (vgl. in gelijke zin: R. Noordermeer, 'De kennisgevingsplicht van art. 7:929 BW – wanneer begint de klok te tikken?', VAST 2025/P-022, die dit ook opmerkt). Met andere woorden, anders dan het hof overweegt, maak ik uit de feiten die blijken uit het arrest op dat de verzekeraar wel degelijk binnen twee maanden na de ontdekking van de schending van de mededelingsplicht op de niet-nakoming heeft gewezen, onder vermelding van de mogelijke gevolgen. Precies zoals art. 7:929 lid 1 BW vereist.

Het hof overweegt dat van de verzekeraar had mogen worden verwacht dat hij zich binnen twee maanden na ontvangst van de medische informatie (dus na 19 februari 2021) een beeld had gevormd over de vraag of en zo ja welke gevolgen hij wilde verbinden aan de geconstateerde schending van de mededelingsplicht. Hiermee stelt het hof naar mijn oordeel overtrokken eisen aan de verzekeraar. Art. 7:929 lid 1 BW vereist immers niet een uiteenzetting van de gevolgen, zoals het hof eist, maar spreekt slechts over 'vermelding van de mogelijke gevolgen'. En dat had de verzekeraar gedaan in de mail van 25 maart 2021, althans dat is wat uit de weergave van deze mail in het arrest blijkt.

Het beoordelingscriterium dat het hof hanteert, getuigt naar mijn mening bovendien in zekere zin van een 'objectieve' opvatting, terwijl de Hoge Raad expliciet in zijn arrest van 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, kiest voor een 'subjectieve' benadering. Door in deze zaak van de verzekeraar te verlangen dat hij zorgdraagt voor een voorspoedige afhandeling, betoogt het hof in feite dat de verzekeraar eerder had 'behoren te ontdekken'. En dat is niet het criterium dat de Hoge Raad tot uitgangspunt neemt. Het hof neigt hiermee, zonder het expliciet te benoemen, naar het, wat A-G Hartlief noemt 'afslippen van de eventuele scherpe kanten van een zuiver subjectieve benadering'. Hartlief geeft daarvan echter – terecht – expliciet mee dat dit wel als zodanig de nodige terughoudendheid met zich meebrengt (ECLI:NL:PHR:2023:140, randnummer 3.31). Hij wijst erop dat met toepassing van art. 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 – op zich beter te verteren is dan de toepassing van het behoren te ontdekken aan de voorkant. Maar het gaat wat mij betreft echt om een uitzonderingssituatie ten opzichte van de hoofdregel (vgl. E.J. Wervelman, 'Ontdekking in de zin van art. 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering', VAST 2024/P-010).

Uitgangspunt bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen: 'ontdekking' na ontvangst medisch advies
Jarenlang bevond het moment van 'ontdekking' bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zich immers in een betrekkelijk rustig vaar-

water met het arrest van het hof Arnhem van 12 juni 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904). Kort gezegd hanteert dit hof in zijn arrest de ontvangst van het advies van de medische dienst door de verzekeraar als het moment van ontdekking van schending van de mededelingsplicht in de zin van art. 7:929 BW. Daartoe overweegt het hof in een kernoverweging dat het moment van de ontdekking als regel pas zal liggen bij of na een vergelijking tussen de opgave en de ware stand van zaken en dus niet, zoals de verzekeringnemer in die zaak aanvoerde, bij binnenkomst van de medische informatie bij de verzekeraar. De medische informatie is in die zaak opgevraagd ter beoordeling van de claim. 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. Die zal de verstrekte medische informatie primair betrekken op de claim 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 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 in het algemeen, met het verzekeringsrecht, aldus nog steeds het hof Arnhem in zijn arrest van 12 juni 2012. Dat was in die zaak het geval geweest op 17 juni 2009 toen de medisch adviseur het medisch advies 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, maar inmiddels heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 7 juli 2023 duidelijk gemaakt dat dat niet de toetsnorm is.

De visie van het hof Arnhem uit 2012 is regelmatig terug te vinden in de jurisprudentie rondom particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Zowel de civiele rechter (hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3705; rb. Gelderland 21 februari 2018,

ECLI:NL:RBGEL:2018:765), als de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (vgl. Geschillencommissie KiFiD 6 maart 2019, 2019-165; 19 juni 2019, 2019-429; 18 oktober 2018, 2018-650; 9 januari 2019, 2019-008; 21 februari 2017, 2017-135; 12 februari 2016, 2016-075) huldigden de opvatting die er aldus – steevast – van uitgaat dat het moment van ontdekking ligt bij het uitbrengen van het medisch advies. Dat uitgangspunt sluit naar mijn overtuiging ook prima aan bij de recente opvatting van de Hoge Raad in zijn arrest van 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050. Onderzoek naar de mogelijke schending van de mededelingsplicht vergt immers een minutieus naspeuren door de medisch adviseur naar wel en niet gemelde feiten voorafgaand aan de totstandkoming van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Dat kan de nodige tijd kosten en moet zorgvuldig geschieden. Onjuist in dit verband acht ik dan ook de beslissing van de Commissie van Beroep van het KiFiD van 4 januari 2021, 2021-0001a, waarin de Commissie overweegt dat als bij ontvangst van de informatie van de huisarts door de verzekeraar sprake is van een ontdekking als bedoeld in art. 7:929 lid 1 BW, hoogstens kan worden gezegd dat daaruit een vermoeden van schending van de mededelingsplicht is af te leiden. Door echter te oordelen dat de enkele ontvangst van de medische informatie doet 'ontdekken' gaat men (alleen al) voorbij aan de wettelijke geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur van de verzekeraar. Alleen al daarom kón de verzekeraar naar mijn overtuiging niet ontdekken dat de mededelingsplicht was geschonden. In feite ligt dat in het arrest van 19 november 2024 van het hof Den Haag niet anders. De verzekeraar kon schending van de mededelingsplicht eenvoudigweg niet ontdekken op het moment van ontvangst van de brief van de behandelend sector. En evenmin op het moment van kennisname van die brief door zijn medisch adviseur. Ik zou er in dit verband dan ook voor willen pleiten dat moet worden gewaakt voor een al te snel beroep op schending van de mededelingsplicht. Dat is immers waar de opvatting van het hof Den Haag toe zou kunnen leiden om er als verzekeraar zeker van te zijn dat het beroep tijdig wordt gedaan. Natuurlijk moet de verzekeraar niet stil blijven zitten naar aanleiding van een vermoeden

en onderzoek doen. Maar dat wás in deze zaak ook gedaan.

mr. dr. E.J. Wervelman
advocaat bij Stadhouders Advocaten, tevens
raadsheer-plaatsvervanger bij hof Den Bosch

Werkgeversaansprakelijkheid

94

Heeft werknemer voldoende gesteld en bewezen dat zij gewerkt heeft onder schadelijke arbeidsomstandigheden?

Hoge Raad
28 maart 2025, nr. 24/01034,
ECLI:NL:HR:2025:480
(mr. Tanja-van den Broek, mr. Du Perron,
mr. Wattendorff, mr. Salomons, mr. Teuben)
(Concl. A-G Lindenbergh)

Psychische klachten. Schadelijke arbeidsomstandigheden. Stel- en bewijsplicht.

[BW art. 7:658]

Appellante krijgt van haar werkgever Samsung te horen dat zij voortaan aan een nieuwe leidinggevende zal moeten rapporteren: naam2. Na een gesprek tussen naam2 en appellante over de nieuwe rapportagelijnen, dient appellante een klacht in tegen naam2. Naam2 zou zich onbeschoft en intimiderend hebben gedragen en daarmee een onveilige werkomgeving gecreëerd hebben. Appellante meldt zich ziek en wordt uiteindelijk arbeidsongeschikt verklaard.

Appellante vraagt een verklaring voor recht dat Samsung aansprakelijk is voor haar schade, met veroordeling tot schadevergoeding. De kantonrechter wijst haar vordering af omdat schadelijke werkomstandigheden (pesten, intimidatie, vernederingen) niet zijn komen vast te staan, evenmin als causaal verband tussen de psychische klachten en de arbeidsomstandigheden.

In hoger beroep komt appellante met drie grieven op tegen het oordeel van de kantonrechter. Het hof stelt voorop dat het aan appellante is om feiten en omstandigheden te stellen, en zo nodig te bewijzen, waaruit volgt dat zij heeft gewerkt onder voor de gezondheid schadelijke omstandigheden.

Ten eerste: de kantonrechter heeft over de incidenten met naam2 geoordeeld dat appellante deze weliswaar heeft ervaren als een gebrek aan respect en vertrouwen, maar dat zij niet kunnen worden beschouwd als intimidatie, vernederingen en pesterijen. Appellante laat na te motiveren waarom de incidenten wél als intimidatie in objectieve zin moeten worden gezien.

Ten tweede: hetzelfde geldt voor hetgeen appellante stelt over de wijze waarop Samsung met haar klacht is omgegaan. Het staat tussen partijen niet ter discussie dat het onderzoek voortvarend is opgepakt. Dat de uitvoering van het onderzoek vooringenomen en onzorgvuldig was, zoals appellante heeft gesteld, is niet gebleken.

Ten derde klaagt appellante over de manier waarop Samsung zich heeft opgesteld tijdens haar ziekmelding en het daarop volgende Arbotraject. Het hof oordeelt dat de handelwijze van Samsung in de gegeven situatie niet beschouwd kan worden als een schadelijke werkomstandigheid.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

Arrest

In de zaak van

[de werknemster],

wonende te [woonplaats], België,

Eiseres tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,

hierna: de werknemster,

advocaten: S.F. Sagel en I.L.N. Timp,

tegen

Samsung Electronics Air Conditioner Europe B.V.,
gevestigd te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,

Verweerster in cassatie, eiseres in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,

hierna: Samsung,

advocaat: N.T. Dempsey.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Lindenbergh)