

Verzekeringen

64

Schending mededelingsplicht. Aanvangsmoment ontdekking. Arbeidsongeschiktheidsverzekering

Hoge Raad

27 februari 2026, nr. 25/00485,

ECLI:NL:HR:2026:321

(mr. Du Perron, mr. Ter Heide, mr. Salomons, mr. Makkink, mr. Teuben)

(Concl. A-G Lindenberg)

Noot mr. dr. E.J. Wervelman, deze noot heeft betrekking op «JA» 2026/64 en «JA» 2026/65.

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. Daar beantwoordt hij aanvullende vragen over. De andere vragen met betrekking tot zijn gezondheidstoestand, waaronder de vraag naar klachten van kromme rug, rugklachten of rugpijn beantwoordt hij ontkennend. De verzekering komt tot stand per 1 mei 2014. In 2020 blijkt echter na een melding van arbeidsongeschiktheid dat hij eerder medische klachten heeft gehad die hij niet heeft opgegeven bij het aangaan van de verzekering. De verzekeraar doet daar onderzoek naar en beroept zich op schending van de mededelingsplicht. De verzekeraar beroept zich voorts op opzet tot misleiding en neemt verzekeringnemer op in diverse registers. Daarnaast weigert verzekeraar uitkeringen krachtens de verzekering. Het hof was van oordeel dat de tweemaandentermijn na ontdekking van de schending van de mededelingsplicht was geschonden. De Hoge Raad deelt die mening niet. Als uitgangspunt geldt bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen dat de verzekeraar pas nadat de medisch adviseur zijn advies heeft uitgebracht kan beoordelen in hoeverre de opgave door de verzekeringnemer

vóór het sluiten van de overeenkomst beantwoordt aan hetgeen de verzekeringnemer toen verplicht was mede te delen aan de verzekeraar. De kennisgevingsplicht vangt dan aan op het moment dat de verzekeraar die beoordeling met gepaste voortvarendheid heeft kunnen uitvoeren.

Arrest

In de zaak van

Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V.,

gevestigd te Den Haag,

Eiseres tot cassatie,

hierna: Nationale-Nederlanden,

advocaat: M.S. van der Keur,

tegen

[de verzekerde],

wonende te [woonplaats],

Verweerder in cassatie,

hierna: *[de verzekerde]*,

advocaten: J.H.M. van Swaaij en R.J. ter Rele.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Lindenberg)

1. Inleiding

1.1. Deze zaak gaat over de vraag of een verzekeraar gevolgen kan verbinden aan de door hem geconstateerde opzettelijke schending van de mededelingsplicht door een verzekeringnemer bij het aangaan van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Art. 7:929 lid 1 BW bepaalt dat een verzekeraar de gevolgen van de niet-nakoming van de mededelingsplicht kan invoeren indien hij binnen twee maanden na de ontdekking van deze niet-nakoming de verzekeringnemer op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen. De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden, kan ingevolge art. 7:929 lid 2 BW de verzekeringsovereenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang opzeggen.

1.2. Het hof oordeelde in deze zaak, anders dan de rechtbank, dat de verzekeraar de schending van de mededelingsplicht door de verzekeringnemer heeft ontdekt op het moment dat de medisch adviseur van de verzekeraar een brief van een orthopedisch chirurg ontving die de voor de verzekeraar doorslaggevende informatie bevatte. Volgens het hof heeft de verzekeraar niet binnen twee maanden na dit ontdekkingsmoment de verzeke-

ringnemer gewezen op de schending van de mededelingsplicht en de mogelijke gevolgen daarvan. Dit leidt ertoe, aldus het hof, dat de verzekeraar daaraan geen gevolgen kan verbinden, zoals het opzeggen van de verzekeringsovereenkomst wegens opzet tot misleiding.

1.3. In cassatie spitst het geschil zich toe op de vraag hoe de woorden 'ontdekt' en 'ontdekking' in art. 7:929 lid 1 én in art. 7:929 lid 2 BW moeten worden uitgelegd. Onderdelen 1 t/m 5 bestrijden met verschillende rechts- en motiveringsklachten de invulling die het hof heeft gegeven aan het ontdekkingsbegrip in art. 7:929 lid 1 BW. Onderdeel 6 stelt dat, ook als van het door het hof aangenomen ontdekkingsmoment moet worden uitgegaan, de verzekeraar tijdig aan de kennisgevingsplicht in art. 7:929 lid 1 BW heeft voldaan. Onderdeel 7 betoogt ten slotte dat het hof ten onrechte geen onderscheid heeft gemaakt tussen het ontdekkingsmoment van de schending van de mededelingsplicht (art. 7:929 lid 1 BW) en het moment waarop de verzekeraar ontdekt dat de verzekeringnemer óók handelde met het opzet de verzekeraar te misleiden (art. 7:929 lid 2 BW).

2. Feiten

2.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.¹

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

2.3. Eind 2013 heeft Verzekeringnemer, via zijn verzekeringstussenpersoon ([verzekeringstussenpersoon]), bij Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. (rechtsvoorganger van Verzekeraar) 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 Verzekeringnemer 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.

- [...] ' [vetgedrukt origineel, A-G; gecursiveerd; red.]

2.4. Ten behoeve van de aanvraag heeft Verzekeringnemer 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'

2.5. Vanaf pagina 2 (van 6) van de gezondheidsverklaring zijn vragen opgenomen over de gezondheidstoestand van Verzekeringnemer. Hier-

1 De feiten zijn ontleend aan r.o. 3.2-3.19 van het bestreden arrest: Hof Den Haag 19 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2538, JA 2025/93, m.nt. E.J. Wervelman. Zie ook r.o. 2.1-2.16 van het eindvonnis in eerste aanleg (Rb. Den Haag 25 januari 2023, zaaknummer / rolnummer: C/09/625912 / HA ZA 22-217 (niet gepubliceerd)), welke feiten het hof tot uitgangspunt heeft genomen en waar nodig heeft aangevuld met de ook tussen partijen vaststaande andere feiten (zo volgt uit r.o. 3.1 van het bestreden arrest).

aan 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;

[...]

2.6. In de gezondheidsverklaring heeft Verzekeringnemer 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 Verzekeringnemer ontkennend beantwoord.

2.7. 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’

2.8. In verband met de hoogte van het door Verzekeringnemer aangevraagde verzekerde bedrag heeft Meditel Gezondheid B.V. op 24 februari 2014 in opdracht van Verzekeraar een algemene medische keuring van Verzekeringnemer verricht. De keuring heeft plaatsgevonden door [de keuringsarts] (hierna: *de keuringsarts*).

– De keuringsarts heeft een anamnese afgenomen aan de hand van de in het keuringsrapport opgenomen vragen. Verzekeringnemer 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 (gecursiveerd; *red.*) is vermeld: ‘*Wilt u speciaal letten op functie en vorm van de rug*’). De keuringsarts heeft deze vraag ontkennend beantwoord.

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

2.10. Per 31 augustus 2020 heeft Verzekeringnemer zich arbeidsongeschikt gemeld bij Verzekeraar (althans Movir, als onderdeel van Verzekeraar) 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.

2.11. Op 20 oktober 2020 heeft de huisarts van Verzekeringnemer de journaalregels betreffende Verzekeringnemer aan Verzekeraar gezonden.

2.12. Bij e-mail van 22 oktober 2020 heeft Verzekeraar aan Verzekeringnemer 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.

2.13. Bij brief van 5 november 2020 heeft Verzekeraar Verzekeringnemer 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. Verzekeraar heeft in verband hiermee een nader onderzoek door een medisch adviseur aangekondigd en heeft Verzekeringnemer gewezen op de mogelijke gevolgen na afronding van het onderzoek. Bij deze brief is een brief van 10 november 2020 van [medisch adviseur] (hierna: *[medisch adviseur]*) gevoegd met een vragenlijst naar rugklachten in de periode vóór 1 mei 2014.

2.14. Op 19 februari 2021 heeft Verzekeraar een brief (d.d. 17 februari 2021) ontvangen van [orthopedisch chirurg] (hierna: *[orthopedisch chirurg]*). Deze brief is gericht aan de medisch adviseur van Verzekeraar. [orthopedisch chirurg] doet in deze brief verslag van een (eenmalig) consult dat Verzekeringnemer 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]. [orthopedisch chirurg] concludeert in deze brief dat sprake is van chronische rugklachten op basis van congenitale kyphoscoliose.

2.15. Op 25 maart 2021 heeft Verzekeraar Verzekeringnemer een e-mail gestuurd waarin zij heeft gewezen op de discrepantie tussen de opgave van Verzekeraar bij de aanvraag van de verzekering en

de ontvangen medische informatie. Gelet hierop heeft Verzekeringnemer volgens Verzekeraar niet voldaan aan zijn mededelingsplicht en Verzekeraar heeft Verzekeringnemer gewezen op de mogelijke gevolgen hiervan. Om het onderzoek goed te kunnen afronden, vraagt Verzekeraar Verzekeringnemer om een aantal in die e-mail opgenomen aanvullende vragen te beantwoorden.

2.16. Bij brief van 14 april 2021 heeft Verzekeraar twee nieuwe polissen aan Verzekeringnemer toegestuurd waarin een beperkende voorwaarde wat betreft de wervelkolom is opgenomen.

2.17. Verzekeringnemer heeft op 20 april 2021 inhoudelijk gereageerd op de aanvullende vragen die Verzekeraar bij e-mail van 25 maart 2021 had gesteld.

2.18. Bij brief van 29 april 2021 heeft Verzekeraar Verzekeringnemer, onder verwijzing naar een bijgesloten medisch advies van [medisch 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 speelde 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. [...] [vetgedrukt origineel, A-G; gecursiveerd; red.]

2.19. Verzekeraar laat Verzekeringnemer 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 Verzekeringnemer worden opgenomen in de Gebeurtenissenadministratie, het Intern Verwijzingsregister, het Extern Verwijzingsregister en – onder mededeling aan het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit – het Incidentenregister.

3. Procesverloop

Eerste aanleg

3.1. Bij inleidende dagvaarding² van 24 februari 2022³ heeft Verzekeringnemer Verzekeraar gedagvaard voor de rechtbank Den Haag (hierna: *de rechtbank*). Hij heeft, samengevat, gevorderd:

in het incident:

- dat Verzekeraar zijn persoonsgegevens verwijderd 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 hoofdzak:

- *primair*: Verzekeraar te veroordelen om tot uitkering over te gaan onder de verzekering, op basis van een verzekerd bedrag van € 102.588,-- per jaar, vermeerderd met wettelijke rente;
- *subsidiar*: Verzekeraar te veroordelen om over te gaan tot uitkering op basis van de door Verzekeraar verzonden polissen van 14 april 2021 en op basis van een verzekerd bedrag van € 102.588,--, vermeerderd met wettelijke rente;
- *meer subsidiar*:

1. voor recht te verklaren dat Verzekeraar tekortschiet in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst;
2. Verzekeraar te bevelen de mate van arbeidsongeschiktheid vast te stellen, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
3. Verzekeraar te veroordelen tot voldoening van een bedrag dat overeenkomt met de mate van ar-

2 Het procesverloop is deels ontleend aan r.o. 4.1-5.1 van het bestreden arrest en r.o. 3.1-3.3 van het eindvonnis in eerste aanleg.

3 Dagvaarding tevens vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv (hierna: *dv*).

beidsongeschiktheid, vermeerderd met wettelijke rente;

4. Verzekeraar 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.

3.2. Verzekeraar heeft, zowel in het incident als in de hoofdzak, geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van Verzekeringnemer.

3.3. De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 10 augustus 2022 een mondelinge behandeling gelast. Deze heeft plaatsgevonden op 29 november 2022. Van hetgeen ter zitting is verklaard is proces-verbaal opgemaakt.

3.4. Bij eindvonnis van 25 januari 2023⁴ heeft de rechtbank de vorderingen van Verzekeringnemer afgewezen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Verzekeringnemer opzettelijk de op hem rustende mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst geschonden. Volgens de rechtbank heeft Verzekeraar op 1 maart 2021 de schending van de mededelingsplicht ontdekt. Dat is het moment dat de brief van 17 februari 2021 van [orthopedisch chirurg] door de medisch adviseur is gezien. Omdat Verzekeraar vervolgens op 25 maart 2021 Verzekeringnemer heeft gewezen op de discrepantie tussen zijn opgave bij de verzekeringsaanvraag en de ontvangen medische informatie onder vermelding van de mogelijke gevolgen, heeft Verzekeraar naar het oordeel van de rechtbank tijdig voldaan aan haar waarschuwplicht en heeft zij de gevolgen van de geconstateerde (opzettelijke) schending terecht bij brief van 29 april 2021 ingeroepen. De opzettelijke verzwijging door Verzekeringnemer leidt er volgens de rechtbank toe dat Verzekeraar gerechtigd was de overeenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen. Verder leidt de opzettelijke verzwijging ertoe dat Verzekeraar geen uitkering is verschuldigd en dat zij gerechtigd was de persoonsgegevens van Verzekeringnemer op te nemen in de diverse registers met melding aan het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit. De rechtbank is van oordeel dat met het versturen van de polissen van 14 april 2021 geen nieuwe verzekeringsovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. Dit alles leidt er volgens de

rechtbank toe dat er geen grond bestaat voor toewijzing van de vorderingen (in het incident en in de hoofdzak) van Verzekeringnemer.

Hoger beroep

3.5. Verzekeringnemer is van het eindvonnis in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof Den Haag (hierna: *het hof*). Hij heeft gevorderd dat het hof het eindvonnis vernietigt en, opnieuw rechtdoende, de door hem in hoger beroep gewijzigde vorderingen toewijst.

3.6. Verzekeraar heeft bij memorie van antwoord (hierna: *mva*) geconcludeerd dat het hof het eindvonnis bekrachtigt, met veroordeling van Verzekeringnemer in de proceskosten in beide instanties.

3.7. Nadat Verzekeringnemer een akte en Verzekeraar een antwoordakte hebben genomen, heeft het hof bij arrest van 19 november 2024⁵ (hierna: *het bestreden arrest*) het eindvonnis in eerste aanleg vernietigd.

3.8. Het hof heeft daartoe eerst, na een uiteenzetting van het wettelijk kader over art. 7:928 t/m 7:930 BW (r.o. 6.3-6.6), overwogen dat Verzekeringnemer zijn mededelingsplicht jegens Verzekeraar heeft geschonden (r.o. 6.7-6.19).

3.9. Daarna heeft het hof overwogen:

‘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 [Verzekeringnemer] 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 bin-

4 Rb. Den Haag 25 januari 2023, zaaknummer / rolnummer: C/09/625912 / HA ZA 22-217 (niet gepubliceerd).

5 Hof Den Haag 19 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2538, JA 2025/93, m.nt. E.J. Wervelman.

nen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen. Het hof overweegt dat Nationale 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], 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 [Verzekeringnemer] wat betreft zijn rugaandoening. Deze brief van [orthopedisch chirurg] 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 [Verzekeringnemer] met de ware stand van zaken door de medisch adviseur. Aan gezien [Verzekeringnemer] 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. [Verzekeringnemer] 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 [orthopedisch chirurg] 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 [Verzekeringnemer] 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 [orthopedisch chirurg] 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 [orthopedisch chirurg] 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 [Verzekeringnemer]; 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 [orthopedisch chirurg] 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 [Verzekeringnemer] 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 mededelingsplicht door [Verzekeringnemer]. Dat betekent dat Nationale Nederlanden uiterlijk op 19 april 2021 schriftelijk had behoren kenbaar te maken aan [Verzekeringnemer] 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 [Verzekeringnemer] 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 [orthopedisch chirurg] een voldoende mate van zekerheid had over de niet nakoming van de mededelingsplicht door [Verzekeringnemer].

3.10. Dat brengt het hof tot de volgende slotsom: *‘– conclusie: Nationale Nederlanden heeft niet tijdig voldaan aan haar kennisgevingsplicht*

6.27. Dit alles leidt tot de conclusie dat Nationale Nederlanden [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. 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 [Verzekeringnemer] afgesloten verzekeringspolissen (waarbij [Verzekeringnemer] gehouden was en is om premie te betalen aan Nationale Nederlanden).

6.28. Nationale Nederlanden heeft er terecht op gewezen dat [Verzekeringnemer] 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 [Verzekeringnemer] 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 ver-

oordeeld om de mate van arbeidsongeschiktheid van [Verzekeringnemer] 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 [Verzekeringnemer] zelf, zodat het hof de vordering (onder G) zal toewijzen met inachtneming van een termijn van vier maanden na de datum van deze uitspraak.’ [onderstreping en cursivering origineel, A-G; gecursiveerd; *red.*]

3.11. Vervolgens heeft het hof overwogen dat de door Verzekeringnemer gevorderde dwangsom (r.o. 6.29) en de gevorderde veroordeling tot het (doen laten) verwijderen en verwijderd houden van zijn gegevens uit de externe en interne registers (r.o. 6.30-6.35) niet toewijsbaar zijn. Ook de vorderingen van Verzekeringnemer tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten (r.o. 6.36) en tot terugbetaling van alles wat Verzekeringnemer ter uitvoering van het eindvonnis in eerste aanleg aan Verzekeraar heeft voldaan (r.o. 6.37), heeft het hof afgewezen.

3.12. Volgens het hof leidt dit ertoe dat een deel van de in hoger beroep gewijzigde vorderingen van Verzekeringnemer (geheel of gedeeltelijk) toewijsbaar zijn (r.o. 6.38 en 6.41). Dit betekent dat het hoger beroep, althans de grieven XIII. en XIV., van Verzekeringnemer slagen (r.o. 6.39). Het hof vernietigt het eindvonnis in eerste aanleg (r.o. 6.40), met veroordeling van Nationale Nederlanden in de proceskosten in beide instanties, vermeerderd met wettelijke rente (r.o. 6.41-6.44).

Cassatie

3.13. Bij procesinleiding van 11 februari 2025 heeft Verzekeraar tijdig bij de Hoge Raad cassatieberoep ingesteld. Verzekeringnemer heeft geconcludeerd tot verwerping van dat beroep. Partijen hebben hun standpunten vervolgens schriftelijk laten toelichten, waarna Verzekeraar heeft gerepliceerd.

4. Mededelingsplicht verzekeringnemer en kennisgevingsplicht verzekeraar

4.1. Voordat ik overga tot een bespreking van het cassatiemiddel, schets ik eerst het kader tegen de

achtergrond waarvan de klachten moeten worden gezien.⁶

4.2. Centraal staat art. 7:929 BW:

1. De verzekeraar die ontdekt dat aan de in artikel 928 omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, kan de gevolgen daarvan slechts inroepen indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen.

2. De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang opzeggen.

3. De verzekeringnemer kan de overeenkomst met dadelijke ingang opzeggen binnen twee maanden nadat de verzekeraar overeenkomstig lid 1 heeft gehandeld of zich bij de verwezenlijking van het risico op de niet-nakoming van de mededelingsplicht beroept. Bij persoonsverzekering kan de verzekeringnemer de beëindiging beperken tot de persoon, wiens risico het beroep op de niet-nakoming betreft.

4.3. Hierna ga ik in op de volgende onderwerpen: (i) de mededelingsplicht van de verzekeringnemer en de mogelijke gevolgen van schending daarvan;

(ii) de kennisgevingsplicht van de verzekeraar;

(iii) het aanvangsmoment van de termijn van art. 7:929 lid 1 BW;

(iv) objectivering van het subjectieve ontdekkingsmoment van art. 7:929 lid 1 BW; en

(v) het aanvangsmoment van de termijn van art. 7:929 lid 2 BW.

(i) De mededelingsplicht van de verzekeringnemer en de mogelijke gevolgen van schending daarvan

4.4. Art. 7:928 lid 1 BW bevat een precontractuele mededelingsplicht voor de verzekeringnemer. De verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle fei-

ten mede te delen die hij kent of behoort te kennen (*het kennisvereiste*) en waarvan hij weet of behoort te begrijpen (*het kenbaarheidsvereiste*) dat de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen (*het relevantievereiste*). De mededelingsplicht heeft geen betrekking op feiten die de verzekeraar reeds kent of behoort te kennen (*het verschoonbaarheidsvereiste*). De verzekeringnemer kan zich er echter niet op beroepen dat de verzekeraar bepaalde feiten reeds kent of behoort te kennen indien hij op een daarop gerichte vraag een onjuist of onvolledig antwoord heeft gegeven (art. 7:928 lid 4 BW).

4.5. Als de verzekeringnemer niet aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan, kan dat gevolgen hebben voor het recht op uitkering en voor het (voort)bestaan van de verzekeringsovereenkomst. De mogelijke gevolgen van schending van de mededelingsplicht zijn in art. 7:929 lid 2 BW en art. 7:930 BW opgenomen. Als de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden⁷ of wanneer de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de verzekeraar de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang opzeggen (art. 7:929 lid 2 BW) en is hij geen uitkering verschuldigd (art. 7:930 leden 4-5 BW). Als aan deze voorwaarden niet is voldaan, maar vermelding van het niet-medegedeelde feit zou hebben geleid tot een hogere premie, een lager verzekerd bedrag of andere voorwaarden, dan mag de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst niet opzeggen, maar wel de uitkering onder de verzekering naar evenredigheid verminderen en/of uitkeren op basis van deze andere voorwaarden (art. 7:930 leden 1 en 3

6 Het hieronder geschetste kader is deels ontleend aan het, door het hof in r.o. 6.3-6.6 uiteengezette, wettelijk kader over de regeling van art. 7:928-7:930 BW en de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (*Sasagar/NN*) onder 3 over de kennisgevingsplicht van art. 7:929 lid 1 BW.

7 Uw Raad heeft in HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:507, NJ 2016/382, m.nt. M.M. Mendel, JA 2016/91, m.nt. C. de Rond, JIN 2016/86, m.nt. M.F. Lameris & J. Ramaker, NTHR 2016, afl. 5, p. 253, m.nt. K. Engel (*M/ASR Schadeverzekering*), r.o. 3.3.3 bepaald dat van opzet tot misleiding in de zin van art. 7:930 lid 5 BW sprake is als de verzekeringnemer feiten of omstandigheden niet aan de verzekeraar heeft medegedeeld die hij volgens het bepaalde in art. 7:928 lid 1 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.

BW). De uitkering geschiedt onverkort als de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico zoals dit zich heeft verwezenlijkt (art. 7:930 leden 1-2 BW).⁸

(ii) *De kennisgevingsplicht van de verzekeraar*

4.6. Wil de verzekeraar de hiervoor genoemde gevolgen kunnen invoeren, dan dient hij de verzekeringnemer tijdig over de schending van de mededelingsplicht te informeren: de 'kennisgevingsplicht'.⁹ Dit volgt uit art. 7:929 lid 1 BW. De verzekeraar heeft 'na de ontdekking' van de schending van de mededelingsplicht twee maanden om de verzekeringnemer op de hoogte te stellen van de schending en de mogelijke gevolgen daarvan.¹⁰

4.7. Onder het oude verzekeringsrecht gold de tweemaandetermin niet. Vóór 1 januari 2006 bepaalde de zogenoemde verzwijgingsregeling van art. 251 WvK (oud) dat de verzekering kon worden vernietigd bij een verkeerde of onwaarschijnlijke opgave of verzwijging van aan de verzekerde bekende omstandigheden, welke van dien

aard zijn dat de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn gesloten indien de verzekeraar van de ware stand van zaken had kennis gedragen. De door art. 251 WvK (oud) aan de verzekeraar toegekende bevoegdheid om zich na ontdekking van de verzwijging¹¹ op vernietiging te beroepen, was niet aan een termijn gebonden¹² en dat leverde in de verzekeringsrechtelijke literatuur kritiek op: de regeling zou tot willekeur en langdurige rechtsonzekerheid bij de verzekerde kunnen leiden.¹³

4.8. Het lijkt erop dat de wetgever met de invoering van art. 7:929 lid 1 BW aan deze kritiek heeft willen tegemoetkomen. Bij de totstandkoming van dit eerste lid is namelijk uitgegaan 'van de gedachte dat, indien de verzekeraar ontdekt dat de mededelingsplicht niet is nagekomen, hij de verzekeringnemer niet in onzekerheid mag laten, of hij zich een beroep op zijn rechten wil voorbehouden'.¹⁴ Waar in het oorspronkelijke wetsvoorstel nog was bepaald dat de verzekeraar in zijn kennisgeving moest vermelden 'dat hij zich zijn rechten dienaangaande voorbehoudt' is dit bij Nota van wijziging aangepast tot de 'vermelding van de mogelijke gevolgen'. Met deze wijziging is beoogd te voorkomen dat de verzekeringnemer de gevolgen van de schending van de mededelingsplicht 'te optimistisch inschat en hem ver-

8 Vgl. F. Stadermann, 'De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging', *AVeS* 2009/3, voetnoot 2.

9 Aldus Uw Raad in HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, NJ 2021/287, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2021/74, m.nt. E.J. Wervelman, r.o. 3.1.2 (*Aegon*). In de literatuur wordt ook wel over een 'waarschuwplicht' gesproken. Zie bijv. 3.5 en voetnoot 3 van de conclusie van A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2020:882) vóór het zojuist genoemde arrest, de NJ-noot van N. van Tiggele-van der Velde bij dat arrest onder 13-15; M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, 'De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen', in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.1 en J.M. Bruidegom & L. Schuurs, 'De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering', in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4 (p. 99). In navolging van Uw Raad zal ik de verplichting van de verzekeraar op grond van art. 7:929 lid 1 BW in deze conclusie aanduiden als de 'kennisgevingsplicht'.

10 Deze kennisgeving dient volgens art. 7:933 lid 1, eerste volzin, BW schriftelijk te geschieden. Zie hierover ook HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, NJ 2021/287, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2021/74, m.nt. E.J. Wervelman (*Aegon*), r.o. 3.1.2.

11 Met 'verzwijging' werd in art. 251 WvK bedoeld het bewust niet mededelen van feiten. Daarnaast was art. 251 WvK van toepassing wanneer feiten verkeerd zijn medegedeeld (de verkeerde opgave). Zowel onder het oude als onder het nieuwe verzekeringsrecht wordt 'verzwijging' ook wel gebruikt als overkoepelend begrip voor het niet voldoen aan de mededelingsplicht. Zie bijv. F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 99 (voetnoot 247).

12 Wel kon de verzekeraar door zijn eigen gedrag het recht om zich op art. 251 WvK te beroepen verwerken, zo volgt uit HR 28 februari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5201, NJ 1986/527, m.nt. W.C.L. van der Grinten, r.o. 3.4 (*Old Amster/ [...]*).

13 Zie K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.1 (p. 239-240) en *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:929 BW, aant. 1 (P van Zwieten en K. Engel).

14 M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 30 (MvT).

volgens bij verwezenlijking van het risico een uitkering onthouden wordt. Zou de verzekeringnemer van dit mogelijke gevolg eerder op de hoogte zijn geweest dan had hij wellicht getracht een andere verzekering te sluiten.¹⁵ Volgens het oorspronkelijke wetsvoorstel gold de kennisgevingsplicht niet als het risico zich nog niet heeft verwezenlijkt vóór of binnen twee maanden na ontdekking. Deze beperking is bij Nota van wijziging geschrapt omdat 'het voor de verzekeringnemer toch van belang kan zijn dat hij spoedig weet welke gevolgen de verzekeraar aan de niet-nakoming van de mededelingsplicht wil verbinden. Dit kan bijvoorbeeld voor de verzekeringnemer van belang zijn voor de vraag of hij moet trachten om zijn schade elders te verhalen'.¹⁶ Na deze wijzigingen is de strekking van art. 7:929 lid 1 BW in de parlementaire behandeling nog aldus toegevoegd dat 'lid 1 van dit artikel beoogt te voorkomen dat een verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer niet aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan, de zaak op zijn beloop laat en daarop pas een beroep doet nadat een schade is gevallen (...)'. Indien de verzekeraar binnen de termijn van twee maanden wijst op de mogelijke, in [art. 7:930 BW] uiteengezette gevolgen van de niet-nakoming van de mededelingsplicht, heeft de verzekeringnemer de keuze of hij de overeenkomst niettemin wil voortzetten en het voorbehoud voor kennisgeving aanneemt, of in overleg met de verzekeraar treedt om tot een wijziging van de overeenkomst te komen, dan wel op de voet van lid 3 de verzekering opzegt.¹⁷

4.9. Onder verwijzing naar deze parlementaire geschiedenis heeft Uw Raad in het *Aegon*-arrest het doel en de strekking van de in art. 7:929 lid 1 BW neergelegde kennisgevingsplicht als volgt omschreven:

- 15 M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 31 (NvW 1).
- 16 M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 31 (NvW 1).
- 17 M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 32 (MvA 1).

'Uit de parlementaire geschiedenis¹⁸, weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.7.1-3.7.4, blijkt dat aan de kennisgevingsplicht de gedachte ten grondslag ligt 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. Verder blijkt uit die parlementaire geschiedenis dat de wetgever met de kennisgevingsplicht ook meer specifieke belangen van de verzekeringnemer heeft willen beschermen. Zo kan het voor de verzekeringnemer van belang zijn snel duidelijkheid te hebben over de vraag of de verzekeraar dekking weigert, omdat de verzekeringnemer dan nog de gelegenheid heeft elders een verzekering te sluiten of een derde aan te spreken.'¹⁹ [voetnoot overgenomen en doorgenummerd, A-G]

4.10. Het niet (tijdig) voldoen aan de kennisgevingsplicht heeft stevige consequenties. Doordat de tweemaandentermijn een vervalttermijn is, gaat door het verstrijken van die termijn de bevoegdheid van de verzekeraar teniet om een beroep te doen op de hiervoor in randnummer 4.5 genoemde gevolgen van schending van de mededelingsplicht.²⁰ Dit gevolg treedt in, ongeacht of

18 Parl. Gesch. Verzekering, p. 30-34.

19 HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, *NJ* 2021/287, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, *JA* 2021/74, m.nt. E.J. Wervelman (*Aegon*), r.o. 3.1.3.

20 Zie HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, *NJ* 2021/287, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, *JA* 2021/74, m.nt. E.J. Wervelman (*Aegon*), r.o. 3.1.2 en 3.1.5; randnummer 3.9 van de conclusie van A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2020:882) vóór dat arrest; F. Stadermann, 'De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging', *AV&S* 2009/3 onder 'De termijn is fataal. Verlenging is niet mogelijk'; F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 107-108; K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.5 (p. 248-252); N. van Tiggele-van der Velde, T. Hartlief & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, nr. 182 en M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, 'De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen', in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes

de verzekeringnemer daadwerkelijk nadeel ondervindt van het niet tijdig voldoen aan de kennisgevingsplicht. Dit strookt met de aan art. 7:929 lid 1 BW ten grondslag liggende gedachte dat de verzekeraar de verzekeringnemer niet in onzekerheid mag laten over de vraag of hij een beroep wil doen op schending van de mededelingsplicht.²¹ Ik merk wel op dat de tekst van art. 7:929 lid 1 BW de verzekeraar er niet toe verplicht de verzekeringnemer binnen twee maanden in kennis te stellen van de gevolgen die hij daadwerkelijk aan de schending *gaat verbinden* (de bepaling zegt slechts ‘onder vermelding van de *mogelijke* gevolgen’). Volgens de tekst kan de verzekeringnemer dus ten aanzien van de daadwerkelijk door de verzekeraar aan de schending te verbinden gevolgen nog in onzekerheid blijven verkeren. Op de in art. 7:929 lid 2 BW vervatte termijn die geldt voor opzegging kom ik terug onder (v).

4.11. In het *Aegon*-arrest heeft Uw Raad onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis vastgesteld dat de stelplicht en de bewijslast ter zake van de vraag of de verzekeraar aan de kennisgevingsplicht heeft voldaan, op de verzekeraar rusten. Dit vloeit voort uit de hoofdregel van de bewijslastverdeling van art. 150 Rv. Naleving van de kennisgevingsplicht is immers nodig voor een geslaagd beroep van de verzekeraar op de rechtsgevolgen van niet-nakoming van de mededelingsplicht.²²

(iii) *Het aanvangsmoment van de termijn van art. 7:929 lid 1 BW*

4.12. De verzekeraar heeft aldus twee maanden om aan zijn kennisgevingsplicht te voldoen. Voor het begin van de tweemaandentermijn knoopt art. 7:929 lid 1 BW aan bij het moment waarop de verzekeraar de niet-nakoming van de mededelingsplicht heeft ontdekt.

4.13. De tekst van art. 7:929 lid 1 BW spreekt over ‘de verzekeraar die ontdekt’ dat niet aan de mededelingsplicht is voldaan en over ‘twee maanden na de ontdekking’, hetgeen duidt op een feitelijke

benadering (ook wel een ‘subjectieve, in plaats van een objectieve benadering’ genoemd)²³ van het ontdekkingsbegrip: de tweemaandentermijn gaat lopen op het moment dat de verzekeraar feitelijk heeft vastgesteld dat de mededelingsplicht niet is nagekomen.²⁴ Ook Uw Raad gaat in het *Sasagar/NN*-arrest, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis van art. 7:929 lid 1 BW, uit van een feitelijke benadering:

‘3.1. Onderdeel 1 van het middel betoogt dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting over het begrip “ontdekking” in art. 7:929 lid 1 BW omdat het is uitgegaan van een subjectieve, in plaats van een objectieve benadering van dat begrip.

(...)

3.4. Aan de kennisgevingsplicht van art. 7:929 lid 1 BW 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.²⁵ Tijdens de parlementaire behandeling van de bepaling heeft de minister van Justitie over het begrip “ontdekking” het volgende opgemerkt:

23 Vgl. de hierna geciteerde r.o. 3.1 van het *Sasagar/NN*-arrest, waar de Hoge Raad het middel weergeeft.

24 Vgl. F. Stadermann, ‘De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging’, *AV&S* 2009/3 onder ‘Het begrip “ontdekking” nader bekeken’; F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, par. 4.2.1 (p. 100-101); N. van Tiggele-van der Velde, ‘Tien jaar verzwijging. Een bijdrage over de termijn van ontdekking, de redelijk handelend verzekeraar en de rol van de deskundige’, in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Bespiegelingen op 10 jaar ‘nieuw’ verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR4), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 3.2.2 (p. 43-44); K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.1 (p. 253); E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering* (Recht en Praktijk nr. VR5), Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 2.1.3.8 (p. 123-124) en M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.4.

25 HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, rov. 3.1.3.

(red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.3.

21 HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, NJ 2021/287, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2021/74, m.nt. E.J. Wervelman (*Aegon*), r.o. 3.1.5.

22 HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:178, NJ 2021/287, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2021/74, m.nt. E.J. Wervelman (*Aegon*), r.o. 3.3.2.

“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.

Dit laatste kan ik beamen. 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.”²⁶

3.5. Art. 7:929 lid 1 BW moet in het licht van het voorgaande aldus worden uitgelegd, dat de daarin genoemde vervaltermijn 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.”²⁷ [voetnoten overgenomen en

doorgenummerd, onderstreping toegevoegd, A-G; gecursiveerd; red.]

4.14. Mijn ambtgenoot Hartlief wees er in zijn conclusie voor het *Sasagar/NN*-arrest al op dat de voor een ontdekking vereiste mate van zekerheid kan meebrengen dat de verzekeraar de ruimte heeft om een aanwijzing of vermoeden van een schending van de mededelingsplicht eerst nader te (laten) onderzoeken.²⁸ Dat is ook in het belang van de verzekeringnemer, omdat nader onderzoek kan voorkomen dat hem te voorbarig een verwijt van schending van de mededelingsplicht wordt gemaakt.²⁹ Het onderzoek kan onder ande-

26 Parl. Gesch. Verzekering, p. 34.

27 HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (*Sasagar/NN*), r.o. 3.1 en 3.4-3.5. Ook in de literatuur wordt ervan uitgegaan dat de Hoge Raad in *Sasagar/NN* in beginsel voor een subjectieve benadering kiest. Zie bijv. nr. 3 en 15-16 van de NJ-noot van Van Tiggele-van der Velde onder dit arrest; de JA-noot van Riyazi; N. van Tiggele-van der Velde, T. Hartlief & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, nr. 181; J.M. Bruidogom & L. Schuurs, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4.1 (p. 101-102); JA-noot van Wervelman onder het bestreden arrest onder ‘Medische dienst brengt advies uit aan verzekeraar die ontdekt’, E.J. Wervelman, ‘Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen’, VAST 2024/P-010 onder ‘Ruimte voor nader onderzoek naar aanleiding van vermoeden van schending van de mededelingsplicht’; R. Noordermeer, ‘Verduidelijkt de Hoge Raad de kennisgevingsplicht van artikel 7:929 lid 1 BW’, VAST 2023/P-031 onder ‘De contouren van de kennisge-

vingsplicht uit artikel 7:929 lid 1 BW’ en R. Noordermeer & S. Koster, ‘De kennisgevingsplicht van artikel 7:929 BW – wanneer begint de klok te tikken?’, VAST 2025/P-022 onder de inleiding en par. 2. Anders: M.L. Hendrikse, ‘Het ontdekkingsmoment ex art. 7:929 lid 1 BW (kennisgevingsplicht van de verzekeraar in geval van verzwijging van de aspirant-verzekeringnemer). Enige opmerkingen naar aanleiding van HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050’, NTHR 2023/5, p. 175.

28 3.19 en 3.32 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (*Sasagar/NN*), onder verwijzing naar N. van Tiggele-van der Velde, ‘Tien jaar verzwijging. Een bijdrage over de termijn van ontdekking, de redelijk handelend verzekeraar en de rol van de deskundige’, in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Bespiegelingen op 10 jaar ‘nieuw’ verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR4), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 3.2.2 (p. 43-45) en M.L.S.W.E. de Lange, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 3.4.1 (p. 92-93).

29 3.19 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (*Sasagar/NN*), onder verwijzing naar M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.4. Zie ook de JA-noot van Wervelman onder het bestreden arrest onder ‘De wettelijke regeling en de opvatting van de Hoge Raad’ en E.J. Wervelman, ‘Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij

re inhouden dat de verzekeringnemer wordt verzocht om nadere gegevens te verstrekken die een gerezen vermoeden zouden kunnen ontzenuwen, of dat informatie bij derden wordt ingewonnen om het vermoeden te bevestigen. Daarmee kan enige tijd gemoeid zijn.³⁰ Ik wijs op de parallel met de termijnstelling in het kader van de klachtplicht van art. 6:89 BW: ook daarvoor geldt in feite een onderzoeks‘termijn’, nodig om het gebrek in de prestatie aan het licht te krijgen, en (vervolgens) een klachttermijn. De tekst van art. 7:929 lid 1 BW verschilt evenwel relevant van die van art. 6:89 BW in die zin dat de eerstgenoemde bepaling spreekt van ‘ontdekt’ en ‘de ontdekking’, terwijl de tweede spreekt van ‘heeft ontdekt of redelijkerwijze had behoren te ontdekken’, waarover dadelijk (onder iv) meer.

4.15. De ruimte om onderzoek te doen naar een vermoedelijke schending van de mededelingsplicht valt buiten de tweemaandentermijn, omdat deze termijn pas *na* ontdekking gaat lopen.³¹ Zo beschouwd is deze termijn, aldus Hartlief, best lang en kan de verzekeraar mede daarom bij een vermoeden van schending van de mededelingsplicht niet stil blijven zitten.³² De verzekeraar zal

uiteraard wel zo snel als redelijkerwijs mogelijk onderzoek moeten doen naar de mogelijke schending van de mededelingsplicht³³ en bij dat onderzoek de nodige voortvarendheid moeten betrachten.

4.16. In de literatuur en rechtspraak is benadrukt dat van een ontdekking pas sprake is wanneer de verzekeraar niet alleen bekend is met de werkelijke stand van zaken, maar ook vaststelt dat deze niet overeenkomt met de opgave ten tijde van het sluiten van de verzekering.³⁴ Hartlief wijst er in

ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (Sasagar/NN).

particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, VAST 2024/P-010 onder ‘Wat is nu een “ontdekking” in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW?’.

30 K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.1 (p. 254) en J.M. Bruidgom & L. Schuurs, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4.1 (p. 100), onder verwijzing naar hof Den Haag 14 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:207, r.o. 19.

31 M.L.S.W.E. de Lange, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 3.4.2 (p. 95, laatste alinea) en E.J. Wervelman, ‘Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen’, VAST 2024/P-010 onder ‘Ruimte voor nader onderzoek naar aanleiding van vermoeden van schending van de mededelingsplicht’.

32 3.20 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023,

33 K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.1 (p. 253-254); N. van Tiggele-van der Velde, T. Hartlief & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, nr. 181; N. van Tiggele-van der Velde, ‘Tien jaar verzwijging. Een bijdrage over de termijn van ontdekking, de redelijk handelend verzekeraar en de rol van de deskundige’, in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Bespiegelingen op 10 jaar ‘nieuw’ verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR4), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 3.2.2 (p. 45).

34 N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2008, par. 4.3.1 (p. 139); N. van Tiggele-van der Velde, ‘Tien jaar verzwijging. Een bijdrage over de termijn van ontdekking, de redelijk handelend verzekeraar en de rol van de deskundige’, in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Bespiegelingen op 10 jaar ‘nieuw’ verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR4), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 3.2.2 (p. 43); N. van Tiggele-van der Velde, T. Hartlief & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, nr. 181; F. Stadermann, ‘De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging’, *AV&S* 2009/3 onder ‘Het begrip “ontdekking” nader bekeken’; F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, par. 4.2.1 (p. 101); K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.1 (p. 253); J.M. Bruidgom & L.

zijn hiervoor genoemde conclusie op dat dit betekent dat het moment van ontdekking niet zonder meer het moment is waarop de gegevens over de werkelijke stand van zaken bij de verzekeraar binnenkomen. Voor de beoordeling of sprake is van ontdekking kan volgens hem van belang zijn in welk kader de gegevens zijn opgevraagd of aan het licht zijn gekomen en of deze zijn terechtgekomen bij een medewerker van de verzekeraar die tot taak heeft een schending van de mededelingsplicht te onderzoeken, zoals een dossierbehandelaar.³⁵ Dit laatste is in het bijzonder relevant in

arbeidsongeschiktheidsverzekeringszaken waarin de vraag aan de orde is wanneer de verzekeraar een schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt als hij de hulp van een medisch adviseur heeft ingeschakeld. Het hof Arnhem overwoog hierover in een arrest van 12 juni 2012:

‘4.11. 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 [appellant] 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. *Dit is pas het geval geweest op 17 juni 2009 toen de medisch adviseur de medische gegevens verstrekte aan de dossierbehandelaar, die de ontdekking deed.* 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

Schuurs, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4.1 (p. 99-100) en M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.4. Zie wat betreft de rechtspraak onder meer hof ’s-Hertogenbosch 8 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2758, r.o. 6.9-6.9.2; hof Arnhem 12 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904, r.o. 4.11; hof ’s-Hertogenbosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073, r.o. 3.23; hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3705, r.o. 5.1 en hof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:6026, r.o. 4.14 en ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 24 april 2018, nr. 2019-008, r.o. 4.7 en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 13 juni 2016, nr. 2017-135, r.o. 4.7. De Geschillencommissie verwijst daarbij steeds naar het zojuist genoemde arrest van het hof Arnhem van 12 juni 2012.

- 35 3.21 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (Sasagar/NN), onder verwijzing naar N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2008, par. 4.3.1 (p. 140); F. Stadermann, ‘De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging’, *AV&S* 2009/3, p. 12; F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, par. 4.2.3 (p. 102); K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.3 (p. 256-258); M.L.S.W.E. de Lange, ‘De mede-

delingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 3.4.2 (p. 94-95); M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.4 en hof Arnhem 12 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904, r.o. 4.11.

had kunnen en behoren te ontdekken, maar daarvoor zijn in deze zaak geen feiten en omstandigheden aangevoerd. Van een onaanvaardbaar trage behandeling door de verzekeraar is niet gebleken.³⁶ [onderstrepingen toegevoegd, A-G; gecursiveerd; *red.*]

4.17. In de literatuur wordt naar aanleiding van dit arrest betoogd dat de tweemaandetermijn van art. 7:929 lid 1 BW niet al begint te lopen op het moment dat de *medisch adviseur* van de verzekeraar de opgevraagde medische stukken ontvangt en daarvan kennisneemt.³⁷ De gedachte is dat het moment van ontvangst of kennisname van de medische informatie door de *medisch adviseur* van de verzekeraar op zichzelf niets zegt over het antwoord op de vraag of de *verzekeraar* op dat moment daadwerkelijk de schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt, omdat voor die ontdekking een toetsing nodig is. Voor ontdekking van een schending van de mededelingsplicht

is immers nodig dat de verzekeraar voldoende zekerheid heeft verkregen dat (cumulatief) aan alle vier de wettelijke vereisten van kennis, kenbaarheid, verschoonbaarheid en relevantie in art. 7:928 lid 1 BW is voldaan (zie randnummer 4.4 hiervoor). De verzekeraar moet zich daarvoor een compleet standpunt hebben gevormd naar aanleiding van het medisch advies van de verzekeraar, aldus Wervelman in zijn annotatie onder het bestreden arrest in de onderhavige zaak.³⁸ Volgens Wervelman is het in dit verband van belang om de wettelijk verplichte scheiding tussen de medische dienst en de verzekeraar vanwege het medische beroepsgeheim 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 (...). 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

36 Hof Arnhem 12 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904, r.o. 4.11. Zie bijv. ook Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3705, r.o. 5.1; Rb. Den Haag 5 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11931, r.o. 4.14; Rb. Gelderland 21 februari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:765, r.o. 4.10; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 12 februari 2016, nr. 2016-075, r.o. 4.10; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 13 juni 2016, nr. 2017-135, r.o. 4.7; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 21 februari 2017, nr. 2017-135, r.o. 4.7; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 18 oktober 2018, nr. 2018-650, r.o. 4.2; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 6 maart 2019, nr. 2019-165, r.o. 4.7; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 19 juni 2019, nr. 2019-429, r.o. 4.9, allen onder verwijzing naar het arrest van het hof Arnhem van 12 juni 2012.

37 K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.3 (p. 256-258); M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.4 en M.L.S.W.E. de Lange, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 3.4.2 (p. 94-95).

38 Zie de JA-noot van Wervelman onder het bestreden arrest onder ‘Inleiding’ en ‘Ontdekking?’.

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 medische 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.³⁹

4.18. Daarom pleegt te worden aangenomen dat de tweemaandtermijn van art. 7:929 lid 1 BW pas begint te lopen op het moment dat de dossierbehandelaar, na het aan hem door de medisch adviseur uitgebrachte advies, vaststelt dat discrepantie bestaat tussen de bij het aangaan van de verzekering gemelde gegevens en de nadien gebleken werkelijke gegevens.⁴⁰

39 Zie de JA-noot van Wervelman onder het bestreden arrest onder ‘Medische dienst brengt advies uit aan verzekeraar die ontdekt’ en E.J. Wervelman, ‘Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandtermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen’, VAST 2024/P-010 onder ‘Moment van “ontdekking” bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen: ontvangst van advies medische dienst door verzekeraar’. Zie ook J.M. Bruidegom & L. Schuurs, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4.1 (p. 102-103).

40 K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.3 (p. 256-258); M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.4 en M.L.S.W.E. de Lange, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 3.4.2 (p. 94-95); J.M. Bruidegom & L. Schuurs, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’,

4.19. Na het arrest van het hof Arnhem van 12 juni 2012 is ook nadien in de lagere rechtspraak en door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het Kifid over het algemeen geoordeeld dat de tweemaandtermijn niet begint te lopen voordat de dossierbehandelaar van verzekeraar een advies heeft verkregen van de medisch adviseur van verzekeraar. De civiele rechter en de Geschillencommissie gaan uit van de opvatting dat het moment van ontdekking ligt bij het *uitbrengen van het medisch advies* aan de dossierbehandelaar.⁴¹ Riyazi en Van de Klashorst vinden dat opvallend, omdat zij menen dat het van de omstandigheden van het specifieke geval afhangt of de tweemaandtermijn reeds gaat lopen vanaf binnenkomst van het medisch advies of op een later moment. Relevante omstandigheden in dit verband kunnen volgens hen zijn of uit het medisch advies reeds blijkt dat sprake was van een schending van de mededelingsplicht

in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4.1 (p. 102-103); de JA-noot van Wervelman onder het bestreden arrest onder ‘Medische dienst brengt advies uit aan verzekeraar die ontdekt’ en de JA-noot van Riyazi & Van de Klashorst onder hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4539, JA 2020/109, m.nt. T. Riyazi & J. van de Klashorst onder ‘Tweemaandtermijn van art. 7:929 BW’.

41 Zie bijv. hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3705, r.o. 5.1-5.2; hof ‘s-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1608, r.o. 5.10; hof ‘s-Hertogenbosch 8 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2758, r.o. 6.9-6.9.2; Rb. Gelderland 21 februari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:765, r.o. 4.11; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 12 februari 2016, nr. 2016-075, r.o. 4.10; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 13 juni 2016, nr. 2017-135, r.o. 4.7; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 21 februari 2017, nr. 2017-135, r.o. 4.7; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 18 oktober 2018, nr. 2018-650, r.o. 4.2; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 6 maart 2019, nr. 2019-165, r.o. 4.7 en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 19 juni 2019, nr. 2019-429, r.o. 4.9. Zie hierover ook de JA-noot van Wervelman onder het bestreden arrest onder ‘Uitgangspunt bij arbeidsongeschiktheidsverzekering: “ontdekking” na ontvangst medisch advies’.

en in hoeverre nog nader onderzoek van de dossierbehandelaar nodig is.⁴²

(iv) *Objectivering van het subjectieve ontdekkingsmoment van art. 7:929 lid 1 BW*

4.20. Het voorgaande leert dat de woorden 'ontdekt' en 'ontdekking' in art. 7:929 lid 1 BW een feitelijk of subjectief (dat wil zeggen op de persoon en omstandigheden van de ontdekker geënt) begrip is. Die uitleg leidt echter niet in alle gevallen tot een rechtvaardige uitkomst.⁴³ Stadermann geeft onder meer als voorbeeld dat de verzekeraar een expertiserapport aanvankelijk niet goed bestudeert, maar bij herlezing een half jaar later alsnog vaststelt dat de mededelingsplicht niet is nagekomen. Een ander door hem gegeven voorbeeld betreft de situatie dat een expertisebureau door personeelstekort pas een jaar na de opdrachtverlening aan de verzekeraar rapporteert, waarna de verzekeraar twee dagen later op basis van dat rapport ontdekt dat de mededelingsplicht is geschonden.⁴⁴ In beide gevallen zou de verzekeraar naar de letter van art. 7:929 lid 1 BW niet het recht hebben verloren om zich binnen twee maanden na herlezing respectievelijk bestudering van het rapport alsnog op de gevolgen van schending van de mededelingsplicht te beroepen.

4.21. In de literatuur wordt dan ook bepleit dat een zekere objectivering in bepaalde gevallen wenselijk is, in die zin dat dit moment soms meer

normatief ('had behoren te ontdekken') zou moeten worden benaderd.⁴⁵

4.22. In de literatuur wordt ook benadrukt dat Uw Raad in *Sasagar/NN* een objectief element heeft ingebouwd met de volgende overweging:⁴⁶

'3.5. (...) Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval (...) of en in welke mate van de verzekeraar mag worden verwacht dat hij onderzoek doet nadat hij aanwijzingen heeft gekregen

42 De JA-noot van Riyazi & Van de Klashorst onder hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4539, JA 2020/109, m.nt. T. Riyazi & J. van de Klashorst onder 'Tweemaandentermijn van art. 7:929 BW'.

43 F. Stadermann, 'De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging', *AV&S 2009/3* onder 'I Ontstaan van de mededelingsplicht: "binnen twee maanden na ontdekking"' en F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, par. 4.2.1-4.2.6 (p. 100-106).

44 F. Stadermann, 'De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging', *AV&S 2009/3* onder 'I Ontstaan van de mededelingsplicht: "binnen twee maanden na ontdekking"' en F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, par. 4.2.1-4.2.3 (p. 100-103).

45 Zie onder meer F. Stadermann, 'De mededelingsplicht van de verzekeraar na ontdekking van de verzwijging', *AV&S 2009/3* onder 'I Ontstaan van de mededelingsplicht: "binnen twee maanden na ontdekking"' en F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, par. 4.2.1-4.2.6 (p. 100-106); M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, par. 2.5.3.1 (p. 32-33); E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 2.1.3.8 (p. 123-124); K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 7.2.6.2 (p. 254-256); M.L.S.W.E. de Lange, 'De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering', in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 3.4 (p. 95); P. van Haastrecht-van Kuilenburg, 'De kennisgevingsplicht van levensverzekeraars in geval van verzwijging', *NTHR 2021-5/6*, par. 2.2.2 (p. 207-208) en M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, 'De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen', in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.9.4.

46 Zie bijv. 15-16 van de NJ-noot van Van Tiggele-van der Velde en de JA-noot van Riyazi onder HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (*Sasagar/NN*); N. van Tiggele-van der Velde, T. Hartlief & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, nr. 181; J.M. Bruidgom & L. Schuurs, 'De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering', in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4.1 (p. 102) en R. Noordermeer, 'Verduidelijkt de Hoge Raad de kennisgevingsplicht van artikel 7:929 lid 1 BW', *VAST 2023/P-031* onder 'De contouren van de kennisgevingsplicht uit artikel 7:929 lid 1 BW'.

dat de verzekeringnemer diens mededelingsplicht niet is nagekomen.’ [onderstrepingen toegevoegd, A-G; gecursiveerd; *red.*]

4.23. Van de verzekeraar mag aldus onder omstandigheden ‘onderzoek worden verwacht’. In de literatuur is de vraag opgeworpen wat de consequentie is als de verzekeraar geen (tijdig of voldoende voortvarend) onderzoek doet, nu dat in *Sasagar/NN* niet is geconcretiseerd: wordt daarmee het aanvangsmoment van de tweemaanden-termijn naar voren gehaald (hetgeen op enige objectivering van de ontdekking wijst)? Of blijft de subjectieve ontdekking gelden, maar kan de verzekeraar zich er dan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet meer op beroepen dat hij de kennisgevingsplicht heeft nageleefd, met als effect dat hij de gevolgen van de schending van de mededelingsplicht niet meer kan inroepen?⁴⁷ Deze kwestie laat ik verder rusten, omdat de klachten geen aanleiding geven om dit verder uit te werken.

(v) *Het aanvangsmoment van de termijn van art. 7:929 lid 2 BW*

4.24. In art. 7:929 lid 2 BW is, zoals hiervoor is toegelicht, één van de mogelijke gevolgen van schending van de mededelingsplicht door de verzekeringnemer opgenomen, te weten opzegging van de verzekeringsovereenkomst (zie randnummer 4.5):

‘De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang opzeggen.’

4.25. De verzekeraar kan dus opzeggen in twee gevallen: (1) de verzekeraar heeft ontdekt dat de verzekeringnemer de mededelingsplicht heeft geschonden met het opzet de verzekeraar te misleiden⁴⁸ en (2) de verzekeringnemer heeft de mededelingsplicht geschonden en de verzekeraar zou bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering hebben gesloten.⁴⁹ In het eerste geval

47 Zie J.M. Bruidgom & L. Schuurs, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering’, in: W.M.A. Kolkman, W.G.A. van Gerner & J.L. Zeeman (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, par. 3.4.1 (p. 102) en R. Noordermeer, ‘Verduidelijkt de Hoge Raad de kennisgevingsplicht van artikel 7:929 lid 1 BW’, *VAST* 2023/P-031 onder ‘De contouren van de kennisgevingsplicht uit artikel 7:929 lid 1 BW’. Vgl. ook Hof ‘s-Hertogenbosch 23 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2400, *JA* 2024/154, m.nt M.W.E. Lohman, r.o. 3.6-3.13. Het hof oordeelt in dit arrest dat de kennisgeving binnen twee maanden na de feitelijke ontdekking is gedaan, maar dat het beroep van de verzekeraar op de gevolgen van schending van de mededelingsplicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 2 BW onaanvaardbaar is, omdat de verzekeraar heeft nagelaten onderzoek te verrichten naar de schending van de mededelingsplicht op een tijdstip waarop hij daartoe voldoende aanwijzingen had. Zie over dit arrest ook R. Noordermeer & S. Koster, ‘De kennisgevingsplicht van artikel 7:929 BW – wanneer begint de klok te tikken?’, *VAST* 2025/P-022, par. 3 en R. Noordermeer, ‘De kennisgevingsplicht van artikel 7:929 BW – toepassing van het arrest van de Hoge Raad van 7 juli 2023’, *VAST* 2024/P-040.

48 Van opzet tot misleiding is sprake in het in voetnoot 7 van deze conclusie genoemde geval. De verzekeraar komt geen recht op opzegging toe indien slechts de *tot uitkering gerechtigde* heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. Zie M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 30 (MvT). Zie hierover ook M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.10.3.

49 Vgl. ook K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 8.1 (p. 317). Voor opzegging van de verzekeringsovereenkomst in het tweede geval (dat de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten) is het ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst geldende acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar bepalend. De verzekeraar die een acceptatiebeleid voert dat afwijkt van dat van een redelijk handelend verzekeraar, kan zich daarop alleen ten nadele van de verzekeringnemer beroepen als hij aantoonde dat de verzekeringnemer bij het aangaan van de verzekering wist of behoorde te begrijpen welk acceptatiebeleid de verzekeraar hanteerde. Zie HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841, *NJ* 2020/69, m.nt. S.D. Lin-

mag van de verzekeraar niet worden gevergd dat hij de overeenkomst nog langer voortzet. In het tweede geval heeft voortzetting geen zin, omdat de verzekeraar op grond van art. 7:930 lid 4 BW uitkering zal mogen weigeren.⁵⁰

4.26. De beslissing over het voortbestaan van de verzekering is alleen in deze twee uiterste gevallen in handen van de verzekeraar gelegd om te voorkomen dat de verzekeraar op grond van minder ernstige tekortkomingen een verzekering zou opzeggen, waarvan hij op andere gronden af zou willen.⁵¹ De stelplicht en de bewijslast ter zake van de vraag of de verzekeringsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd, rusten op de verzekeraar, omdat hij zich op het rechtsgevolg van het opzeggen van de verzekeringsovereenkomst beroept.⁵² Een rechtsgeldige opzegging heeft tot gevolg dat de verzekeringsovereenkomst ophoudt te bestaan.⁵³

denbergh, JA 2019/11, m.nt. J. van de Klashorst, r.o. 3.4.3-3.5 (*Delta Lloyd Schadeverzekeringen*). Zie hierover ook W.M.A. Kalkman & E.A.L. van Emden, 'Beëindiging, verlenging en tussentijdse wijziging van de verzekeringsovereenkomst', in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 8.3.3 (p. 201-202).

50 Zie M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 30 (MvT) en *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:929 BW, aant. 9 (P. van Zwieten & K. Engel). Voortzetting heeft ook geen zin als de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden, omdat de verzekeraar ook in dat geval volgens art. 7:930 lid 5 BW geen uitkering is verschuldigd (zie randnummer 4.5 van deze conclusie).

51 M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 30 (MvT).

52 N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 141; M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, 'De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen', in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huijzen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (Recht en Praktijk nr. VR2), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 6.10.3 en *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:929 BW, aant. 12 (P. van Zwieten & K. Engel).

53 Een opzegging op grond van art. 7:929 lid 2 BW heeft *ex nunc*-werking en heeft daarmee, anders dan de vernietigingssanctie van art. 251 WvK (oud), geen terugwerkende kracht. De opzegging brengt op zichzelf

4.27. Als één van de twee hiervoor genoemde opzeggingsgronden zich voordoet, kan de verzekeraar volgens art. 7:929 lid 2 BW de overeenkomst binnen twee maanden 'na ontdekking' met dadelijke ingang opzeggen.⁵⁴ Dit roept de vraag op wanneer sprake is van 'ontdekt' en 'ontdekking' als bedoeld in deze bepaling, en meer in het bijzonder of het aldus vast te stellen 'ontdekkingsmoment' feitelijk kan verschillen van het 'ontdekkingsmoment' dat beslissend is voor aanvang van de kennisgevingstermijn als bedoeld in het eerste lid. De tekst van art. 7:929 lid 2 BW laat zich immers zo lezen dat het eerste lid spreekt over ont-

dus niet mee dat reeds voor de werking van de opzegging gedane uitkeringen en premiebetalingen moeten worden terugbetaald. Uit de parlementaire geschiedenis volgt echter dat de wetgever in de toelichting op art. 7:930 leden 4-5 BW expliciet heeft opgemerkt dat de verzekeraar een beroep op onverschuldigde betaling toekomt, voor zover de eerder gedane uitkering achteraf bezien alsnog gedeeltelijk of geheel zonder rechtsgrond blijkt te zijn voldaan (M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 36 (MvT)). Dat er op het moment waarop de eerder gedane uitkering is gedaan, sprake was van een (nog) lopende verzekeringsovereenkomst, doet er niet toe. Het gaat om de situatie waarin de verzekeraar zich op het moment van het doen van de (eerder gedane) uitkering, naar achteraf blijkt, zou hebben kunnen beroepen op een van de artikelleden van art. 7:930 BW die meebrengen dat de verzekeraar in het geheel of gedeeltelijk geen uitkering is verschuldigd. Zie hierover K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 8.2.2 (p. 319-320) en *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:929 BW, aant. 10 (P. van Zwieten & K. Engel).

54 Er geldt aldus geen opzegtermijn (zie W.M.A. Kalkman & E.A.L. van Emden, 'Beëindiging, verlenging en tussentijdse wijziging van de verzekeringsovereenkomst', in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 8.3.3 (p. 201)). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de opzegging de verzekeringnemer binnen de in art. 7:929 lid 2 BW vermelde termijn van twee maanden moet hebben bereikt (M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 33 (NMvA I)).

dekking van de schending van de mededelingsplicht en het tweede lid over ontdekking van het opzet tot misleiding.

4.28. In een eerdere versie van de bepaling was in het tweede lid niet het woord 'ontdekking' opgenomen:

'De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de overeenkomst binnen twee maanden *daarna* met dadelijke ingang opzeggen'.⁵⁵

4.29. Bij Nota van wijziging is het woord 'daarna' vervangen door 'na ontdekking'. Daarmee is beoogd 'duidelijker tot uitdrukking te brengen dat de verzekeraar binnen twee maanden na ontdekking de overeenkomst kan opzeggen, en derhalve niet bedoeld is binnen twee maanden na de mededeling, bedoeld in het eerste lid'.⁵⁶ Daaruit blijkt dat niet is beoogd dat de tweemaandentermijn van het tweede lid pas een aanvang kan nemen nadat de tweemaandentermijn van het eerste lid is verstreken, maar daarmee is nog niet gezegd dat de tweemaandentermijn van het tweede lid niet later een aanvang kan nemen dan het moment waarop de tweemaandentermijn van het eerste lid is aangevangen.

4.30. Uit de verzekeringsrechtelijke literatuur zou kunnen worden afgeleid dat er verschil van inzicht bestaat over de vraag naar het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn in art. 7:929 lid 2 BW. Ik begrijp Hendrikse, Kalkman en Van Emden zo dat zij menen dat deze termijn aanvangt op het moment dat de verzekeraar ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden, hetgeen dus een later moment kan zijn dan de initiële ontdekking van de schending van de mededelingsplicht. Zij wijzen erop dat dit ontdekkingsmoment op dezelfde wijze moet worden ingevuld als het ontdekkingsmoment van art. 7:929 lid 1 BW: vereist is dat er een voldoende mate van zekerheid van opzet tot misleiding bestaat, een enkel vermoeden

daarvan is onvoldoende.⁵⁷ Wattendorff, Mijnsen en Engel menen daarentegen dat de tweemaandentermijn aanvangt na de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde ontdekking van schending van de mededelingsplicht, maar lichten dat niet toe.⁵⁸ Andere auteurs benoemen slechts dat de opzegging binnen twee maanden na de 'ontdekking' moet geschieden, maar verduidelijken verder niet wat daaronder volgens hen moet worden verstaan.⁵⁹

4.31. Uw Raad heeft zich nog niet uitgelaten over de vraag naar het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn in art. 7:929 lid 2 BW. Ik merk op dat Verzekeraar in de onderhavige zaak Uw Raad vraagt hierover (eventueel in een overweging ten overvloede) duidelijkheid te geven, nu deze vraag mogelijk niet alleen voor de onderhavige zaak relevant is, maar ook voor de verzekeringspraktijk in het algemeen.⁶⁰

57 M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, par. 2.5.3.2.3 (p. 40) en W.M.A. Kalkman & E.A.L. van Emden, 'Beëindiging, verlenging en tussentijdse wijziging van de verzekeringsovereenkomst', in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2019, par. 8.3.3 (p. 202).

58 *Stelplicht & Bewijslast*, art. 7:929 BW (H.M. Wattendorff), onder 'Opzeggingsbevoegdheid verzekeraar (lid 2)'; F.H.J. Mijnsen & K. Engel, *Verzekering* (Mon. BW nr. B88), Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 8.2 (p. 23) en par. 43.6 (p. 182-183) en K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, par. 8.2.3 (p. 323-324).

59 Zie bijv. F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, par. 4.3.3, voetnoot 286 (p. 112); N. van Tiggele-van der Velde (red.), *Handboek Schaderegeling Motorrijtuigen*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 405.11 en 3.3 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (Sasagar/NN).

60 Verzekeraar bij schriftelijke toelichting (hierna: s.t.), randnummer 6.5, p. 16: 'Die vraag [wanneer de vervalltermijn van lid 2 aanvangt] is voor deze zaak relevant, wanneer Uw Raad oordeelt dat NN op 19 feb 2021 de verzwijging ontdekte (en de onderdelen 1 t/m 5 falen), maar onderdeel 6 slaagt (omdat de kennisgeving tijdig plaatsvond op 25 mrt 2021). Op 25 mrt

55 M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 29 (RO).

56 M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 31 (NvW).

5. Bespreking van het cassatiemiddel

5.1. Het cassatiemiddel bestaat, na een inleiding, uit acht onderdelen. *Onderdelen 1 t/m 5* bestrijden met verschillende rechts- en motiveringsklachten, kort gezegd, het oordeel van het hof in r.o. 6.25 dat de ontvangst van de brief van [orthopedisch chirurg] door de medisch adviseur van Verzekeraar op 19 februari 2021 moet worden aangemerkt als het moment waarop Verzekeraar heeft ontdekt dat Verzekeringnemer zijn mededelingsplicht heeft geschonden. *Onderdeel 6* stelt dat het hof miskent dat, ook als Verzekeraar op 19 februari 2021 zou hebben ontdekt dat Verzekeringnemer zijn mededelingsplicht heeft geschonden, zij met haar e-mailbericht van 25 maart 2021 tijdig aan haar kennisgevingsplicht heeft voldaan. *Onderdeel 7* voert aan dat het hof ten onrechte geen onderscheid maakt tussen het moment van ontdekking van de schending van de mededelingsplicht (art. 7:929 lid 1 BW) en het moment dat Verzekeraar ontdekt dat Verzekeringnemer óók handelde met het opzet haar te misleiden (art. 7:929 lid 2 BW). *Onderdeel 8* bevat een voortbouwklacht en een klacht over r.o. 6.39 waarin het hof overweegt dat grief XIV slaagt.

5.2. Voordat ik overga tot een bespreking van deze klachten, merk ik op dat de klachten van onderdeel 6 (grotendeels) slagen en dat het bestreden arrest daarom niet in stand kan blijven. De klachten van onderdelen 1 t/m 5 over het aanvangsmoment van de kennisgevingstermijn van art. 7:929 lid 1 BW bespreek ik niettemin inhoudelijk, maar naar ik meen ten overvloede. Ten aanzien van de kwestie die onderdeel 7 aan de orde stelt (aanvang van de termijn van art. 7:929 lid 2 BW) bestaat (behalve bij de op onderdelen 1 t/m 5 voortbouwende klacht van subonderdeel 7.1) geen belang, maar ik maak daarover toch enkele opmerkingen voor het geval Uw Raad, zoals Verzekeraar vraagt, daarover uitsluitsel wil geven.

Onderdeel 1

5.3. *Subonderdeel 1.1* stelt dat het hof in r.o. 6.23-6.27 het verweer van Verzekeraar niet volledig weergeeft en dat het hof niet alle stellingen beoordeelt, hetgeen met name blijkt uit r.o. 6.23 en 6.25, tweede zin. Het hof ziet eraan voorbij dat Verzekeraar primair heeft aangevoerd dat de verzwijging pas op 9 maart 2021 is ontdekt,⁶¹ omdat toen haar technische acceptatieafdeling kennis nam van het medisch advies van de medisch adviseur. Aan dit verweer gaat het hof (ongemotiveerd) voorbij.

5.4. Deze klacht slaagt. Verzekeraar heeft in eerste aanleg gesteld dat de brief van [orthopedisch chirurg] de doorslaggevende informatie bevatte, dat deze brief op 1 maart 2021 door de medisch adviseur is gezien en beoordeeld en dat Verzekeraar op 9 maart 2021 het advies van de medisch adviseur ontving.⁶² Zij heeft vervolgens gesteld dat 'niet eerder dan' en 'pas' op 1 maart 2021 kan worden gesproken van een daadwerkelijke ontdekking, nu Verzekeraar pas op dat moment een voldoende mate van zekerheid bereikte na vergelijking van de opgave van Verzekeringnemer met de ware stand van zaken door de medisch adviseur.⁶³ In hoger beroep heeft Verzekeraar verduidelijkt dat de brief van [orthopedisch chirurg] op 1 maart 2021 door de medisch adviseur is gezien en beoordeeld en dat de technische acceptatieafdeling op 9 maart 2021 is geïnformeerd over het medisch advies, zodat strikt genomen pas op 9 maart 2021 kan worden gesproken van een ontdekking.⁶⁴ Het hof geeft in r.o. 6.23 en 6.25, eerste en tweede zin de stellingen van Verzekeraar weer over de aanvang van de tweemaandentermijn, maar gaat daar (en in de overige overwegingen in r.o. 6.23-6.27) geheel voorbij aan de door Verzekeraar in hoger beroep ingenomen stelling dat de verzwijging pas op 9 maart 2021 is ontdekt. De klacht treft daarmee doel.

2021 is [Verzekeringnemer] nl. wél op de hoogte gebracht van de mogelijke gevolgen van de schending van zijn mededelingsplicht, maar is de overeenkomst nog niet beëindigd. Het onderzoek naar opzet, was toen nog gaande. De opzegging dateert van 29 april 2021. Bovenstaande vraag is ook voor de verzekeringsspraktijk in het algemeen van belang, zodat NN Uw Raad vraagt daarover sowieso duidelijkheid te geven (desnoods in een overweging ten overvloede)'.⁶¹

61 Onder verwijzing naar conclusie van antwoord in artikel 223 Rv-incident en conclusie van antwoord in hoofdzaak (hierna: *cva*), randnummer 4.35 (waarmee 4.35 onder NB) bedoeld zal zijn) en *mva*, randnummer 5.3 (waarmee randnummer 5.2 bedoeld zal zijn, zoals ook door Verzekeringnemer is opgemerkt bij s.t., p. 1, voetnoot 3).

62 Zie *cva*, randnummers 2.14, 4.35 en 4.35 NB).

63 Zie *cva*, randnummers 3.14 en 4.36.

64 Zie *mva*, randnummer 5.2.

Onderdeel 2

5.5. *Subonderdeel 2.1* voert aan dat het oordeel van het hof in r.o. 6.25, tweede zin onbegrijpelijk is. Het hof overweegt daar dat Verzekeraar 'zonder nadere toelichting' stelt 'dat de medisch adviseur vervolgens op de hoogte is geraakt van de inhoud [van de brief van [orthopedisch chirurg] van 17 februari 2021] op 1 maart 2021, waardoor zij deze datum aanmerkt als het moment van ontdekking.' Verzekeraar stelt dat zij in feitelijke instanties wél heeft toegelicht dat en waarom de medisch adviseur op 1 maart 2021 op de hoogte is geraakt van de inhoud van de brief van [orthopedisch chirurg] van 17 februari 2021. Zij heeft gesteld dat de brief op (vrijdag) 19 februari 2021 is ontvangen,⁶⁵ de brief op (maandag) 22 februari 2021 in de 'werkbak' van de medisch adviseur is geplaatst,⁶⁶ de brief door de medisch adviseur op (maandag) 1 maart 2021 is gezien⁶⁷ en de medisch adviseur op 1 maart 2021 een second opinion vroeg, die diezelfde dag nog binnenkwam.⁶⁸

Subonderdeel 2.2 betoogt dat het hof vanwege de positieve zijde van de devolutieve werking ook in hoger beroep op de in subonderdeel 2.1 vermelde stellingen acht moest slaan. Voor zover het hof dat heeft miskend, is zijn oordeel onjuist.

5.6. Deze klachten falen. Het hof heeft in r.o. 6.25, tweede zin overwogen dat Verzekeraar, zonder nadere toelichting, heeft gesteld dat de medisch adviseur na ontvangst van de brief van [orthopedisch chirurg] op 19 februari 2021 van de inhoud daarvan op 1 maart 2021 op de hoogte is geraakt. Uit r.o. 6.25, zesde t/m achtste zin volgt welke nadere toelichting volgens het hof ontbreekt. Het hof overweegt daar dat in dit geval van Verzekeraar mocht worden verwacht dat zij in de gaten zou hebben gehouden wanneer de relevante medische informatie werd ontvangen, om er vervolgens zorg voor te dragen dat de afhandeling spoedig zou verlopen. Verzekeraar heeft de medische gegevens immers zelf opgevraagd met als doel het (tijdig) kunnen vaststellen van het (al dan niet) schenden van de mededelingsplicht

door Verzekeringnemer. Dat de medisch adviseur pas op 1 maart 2021 van de inhoud van de brief van [orthopedisch chirurg] kennis heeft genomen, komt volgens het hof voor risico van Verzekeraar. In het licht van deze omstandigheden had het hof kennelijk een toelichting van Verzekeraar verwacht waarom de medisch adviseur pas op 1 maart 2021 van de inhoud van de op 19 februari 2021 ontvangen brief heeft kennisgenomen. Verzekeraar heeft gesteld dat de brief op 19 februari 2021 is ontvangen, deze op 22 februari 2021 in de 'werkbak' van de medisch adviseur is geplaatst en door de medisch adviseur op 1 maart 2021 is gezien en beoordeeld.⁶⁹ Het hof heeft vanwege de positieve zijde van de devolutieve werking acht geslagen op deze stellingen, maar vond kennelijk dat Verzekeraar daarmee geen nadere toelichting heeft gegeven waarom de medisch adviseur de brief pas zes werkdagen na ontvangst en vijf werkdagen na plaatsing in de werkbak heeft gezien en beoordeeld. Dit is niet onbegrijpelijk.

Onderdelen 3-5

5.7. *Onderdelen 3-5* lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Ik geef hierna eerst de klachten van de sub(sub)onderdelen weer, waarna ik deze gezamenlijk zal bespreken.

5.8. *Subonderdeel 3.1* betoogt dat het hof in r.o. 6.21-6.22 het juiste juridische kader vooropzet, maar dat vervolgens niet juist toepast. Het hof acht ten onrechte in r.o. 6.25, derde t/m vijfde zin (in beginsel) de datum waarop (de medisch adviseur van) Verzekeraar de brief van [orthopedisch chirurg] ontving doorslaggevend om te bepalen op welk moment Verzekeraar de verzwijging heeft ontdekt. Dit is een onjuist uitgangspunt. Blijkens het *Sasagar*/NN-arrest is het moment van ontdekking het moment waarop de verzekeraar *voldoende zekerheid* heeft verkregen dat de verzekeringnemer diens mededelingsplicht niet is nagekomen. Die zekerheid heeft een verzekeraar nog niet op het moment dat een poststuk enkel zijn organisatie bereikt; ook een verzekeraar heeft een redelijke termijn nodig om binnengekomen stukken administratief te verwerken en inhoudelijk te beoordelen.⁷⁰ Kennis nemen van de inhoud van docu-

65 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

66 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

67 Onder verwijzing naar mva, randnummer 5.2 en cva, randnummer 4.35 onder NB).

68 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

69 Zie cva, randnummer 4.35 onder NB).

70 Onder verwijzing naar 3.21 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N.

menten en het onderling vergelijken daarvan, is nu eenmaal mensenwerk (ook al is de verzekeraar een rechtspersoon).⁷¹ Het hof miskent in r.o. 6.25, zesde t/m achtste zin dat dit ook geldt voor informatie die een verzekeraar zelf heeft opgevraagd in het kader van een onderzoek naar verzwijging.

5.9. *Subonderdeel 3.2* vervolgt dat het antwoord op de vraag wanneer de verzekeraar de bedoelde zekerheid heeft verkregen, onder meer afhangt van de vraag 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. Ten onrechte neemt het hof evenwel in r.o. 6.25, zesde t/m achtste zin aan dat van Verzekeraar (in dit geval) mocht worden verwacht dat zij medische informatie die (door haar medisch adviseur) was opgevraagd in het kader van een lopend onderzoek naar verzwijging, *meteen op de dag van ontvangst* verwerkte én haar ontdekking deed. Het hof eist daarmee geen ‘voorspoedige afhandeling’ zoals het zelf in r.o. 6.25, zesde zin overweegt, maar een afhandeling *stante pede*. Een verzekeraar moet echter (in beginsel) *een redelijke termijn* hebben om (opgevraagde en binnengekomen informatie te laten bestuderen en beoordelen. Dit is ook in het belang van de verzekeringnemer: nader onderzoek kan immers voorkomen dat hij voorbarig wordt geconfronteerd

met een verwijt van verzwijging.⁷² De termijn die Verzekeraar in acht heeft genomen voor haar onderzoek of uit de ontvangen brief van [orthopedisch chirurg] van verzwijging blijkt (de periode tussen 19 februari 2021 en 9 maart 2021, althans 1 maart 2021), is (in dit geval) zonder meer een redelijke termijn.

5.10. *Subonderdeel 3.3* bevat de klacht dat het hof ook *niet* met (*bijzondere*) *omstandigheden* motiveert waarom *in dit geval* de datum van ontvangst zou moeten gelden als de datum van ontdekking. Het subonderdeel stelt *onder i.* dat het hof in r.o. 6.25, zesde en zevende zin slechts (in algemene zin) opmerkt dat van Verzekeraar mocht worden verwacht ervoor zorg te dragen dat de door haar voor het onderzoek opgevraagde informatie na binnenkomst ‘*voorspoedig*’ zou worden verwerkt. Het hof geeft hiermee niet aan, en ook valt zonder meer niet in te zien, waarom dit betekent dat Verzekeraar de ontvangen informatie *binnen 1 dag* moest verwerken. Het subonderdeel stelt *onder ii.* dat het hof niet motiveert dát en waarom Verzekeraar (als redelijk handelend verzekeraar) de ontdekking ruim vóór 9 maart respectievelijk 1 maart 2021 had moeten doen en het redelijk zou zijn (als sanctie op, of als correctie van die ‘nalatigheid’) uit te gaan van 19 februari 2021 als da-

van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (*Sasagar/NN*): ‘Een ontdekking veronderstelt dat de verzekeraar niet alleen bekend is met de (ware) stand van zaken, maar ook vaststelt (c.q. heeft kunnen vaststellen) dat deze niet overeenkomt met de opgave ten tijde van het sluiten van de verzekering. Dat betekent dat het moment van ontdekking niet zonder meer het moment is waarop gegevens over de ware stand van zaken bij de verzekeraar binnenkomen. Voor de beoordeling of sprake is van ontdekking kan verder relevant zijn in welk kader de gegevens zijn opgevraagd of in beeld zijn gekomen en of deze terecht zijn gekomen bij een medewerker van de verzekeraar die tot taak heeft een schending van de mededelingsplicht te onderzoeken (bijvoorbeeld een dossierbehandelaar). Ook in dit opzicht biedt het begrip “ontdekken” enige ruimte.’

71 Onder verwijzing naar A. Koert, ‘De toepassing van de tweemaandentermijn van artikel 7:929 lid 1 BW’, VAST 2024/P-038.

72 Onder verwijzing naar 3.19 en 3.32 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (*Sasagar/NN*) en E. Wervelman, ‘Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen’, VAST 2024/P-010: ‘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.’

tum van ontdekking. Het subonderdeel merkt daarbij op dat het een feit van algemene bekendheid is dat 19 februari 2021 een vrijdag was, hetgeen betekent dat 20/21 februari 2021 en 27/28 februari 2021 weekenden waren. De brief is op maandag 1 maart 2021 en daarmee *zes werkdagen na ontvangst* door de medisch adviseur verwerkt. Het hof licht niet toe waarom dat (in dit geval) niet ‘voorspoedig’ is.

5.11. *Subonderdeel 4.1* voert aan dat het hof in r.o. 6.25, achtste en negende zin ten onrechte als argument voor het aanmerken van 19 februari 2021 als moment van ontdekking geeft dat Verzekeraar ná 19 februari 2021 voldoende tijd had om zich een beeld te vormen over de vraag of, en zo ja welke, gevolgen zij wilde verbinden aan de door haar geconstateerde verzwijging én ook na 1 maart 2021 nog voldoende tijd had om Verzekeringnemer te berichten. Dit subonderdeel is nader uitgewerkt in de subsubonderdelen 4.1.1 en 4.1.2.

5.12. *Subsubonderdeel 4.1.1* betoogt dat deze overwegingen onjuist zijn. Doordat het hof 19 februari 2021 aanmerkt als moment van ontdekking, *bekort* het hof voor Verzekeraar (met terugwerkende kracht) de wettelijke termijn van twee maanden na de eigenlijke (subjectieve) ontdekking met meerdere weken (namelijk de periode tussen 9 maart 2021 en 19 februari 2021, althans de periode tussen 1 maart 2021 en 19 februari 2021).

5.13. *Subsubonderdeel 4.1.2* stelt dat het hof de zaak bovendien op zijn kop zet met zijn oordeel dat Verzekeraar niet heeft gesteld en dat niet is gebleken 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 verzwijging door Verzekeringnemer. Het hof belast Verzekeraar daarmee met een stelplicht en bewijslast die de wet niet op haar legt: de wet kent haar *zonder meer* een termijn van twee maanden toe om tot kennisgeving over te gaan vanaf het moment van ontdekking (en niet het moment van ontvangst). De enige mogelijkheid om die termijn in te kunnen korten, zou (mogelijk) de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Dit is echter pas aan de orde indien het moment van daadwerkelijke ontdekking dermate laat heeft plaatsgevonden dat het

onaanvaardbaar is, het moment van subjectieve ontdekking als uitgangspunt te nemen of de verzekeraar anderszins de wettelijke termijn van twee maanden voor kennisgeving te gunnen. Het hof overweegt overigens niets waaruit zou kunnen blijken dat het onaanvaardbaar zou zijn om Verzekeraar de wettelijke termijn van twee maanden vanaf de (werkelijke) ontdekking te gunnen.

5.14. *Subonderdeel 5.1* bevat de klacht dat het hof in r.o. 6.25 ten onrechte de datum waarop de *medisch adviseur* van Verzekeraar de brief van [orthopedisch chirurg] ontving, aanmerkt als het moment waarop Verzekeraar de verzwijging ontdekte.⁷³ Dat oordeel is onjuist, nu het hof miskent dat de medisch adviseur en de verzekeraar zelf van elkaar zijn te (onder)scheiden. Het is de verzekeraar die verzwijging ontdekt en niet de medisch adviseur. De verzekeraar zelf kan enerzijds geen kennis nemen van medische informatie.⁷⁴ Anderzijds is de medisch adviseur niet kundig én niet bevoegd⁷⁵ om te constateren dat sprake is van verzwijging, omdat aan alle eisen van art. 7:928 BW moet zijn voldaan om daarop een beroep te

73 Onder verwijzing naar dv, productie 11.

74 Onder verwijzing naar E. Wervelman, 'Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen', VAST 2024/P-010: 'de wettelijke geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur [staat] eraan in de weg (...) 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'.

75 Onder verwijzing naar 3.21 van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:140) vóór HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, NJ 2023/301, m.nt. N. van Tiggele-van der Velde, JA 2023/112, m.nt. T. Riyazi (Sasagar/NN): 'Voor de beoordeling of sprake is van ontdekking kan verder relevant zijn in welk kader de gegevens zijn opgevraagd of in beeld zijn gekomen en of deze terecht zijn gekomen bij een medewerker van de verzekeraar die tot taak heeft een schending van de mededelingsplicht te onderzoeken (bijvoorbeeld een dossierbehandelaar). Ook in dit opzicht biedt het begrip "ontdekken" enige ruimte.'

kunnen doen.⁷⁶ De medisch adviseur kan evenmin vaststellen of sprake is van opzet tot misleiding.

5.15. *Subonderdeel 5.2* veronderstelt dat het hof heeft geoordeeld dat Verzekeraar op het onderscheid tussen de verzekeraar en de medisch adviseur geen beroep heeft gedaan. Dat oordeel is onbegrijpelijk in het licht van de volgende door Verzekeraar in feitelijke instanties ingenomen stellingen:

- 1) om de arbeidsongeschiktheid te bepalen heeft de *medisch adviseur* met een medische machtiging informatie opgevraagd bij de huisarts;⁷⁷
- 2) uit de reactie van de huisarts van 20 oktober 2020 bleek dat Verzekeringnemer in 2012 en 2013 rugklachten heeft doorgemaakt waarvoor hij is doorverwezen naar een orthopeed en dat Verzekeraar in 2012 informatie over rugklachten heeft opgevraagd bij de huisarts;⁷⁸
- 3) Verzekeraar heeft besloten nader onderzoek te doen en heeft Verzekeringnemer daarvan bericht mét daarbij gevoegd een brief van de medisch adviseur;⁷⁹
- 4) de *medisch adviseur* heeft medische informatie opgevraagd bij onder andere [orthopedisch chirurg];⁸⁰
- 5) [orthopedisch chirurg] reageerde bij brief van 17 februari 2017.⁸¹ Deze brief is gericht aan de *medisch adviseur*;⁸²
- 6) deze brief is ontvangen op 19 februari 2021;⁸³

7) de brief is op 22 februari 2021 in de ‘werkbak’ van de *medisch adviseur* geplaatst;⁸⁴

8) op 1 maart 2021 is de brief door de *medisch adviseur* gezien;⁸⁵

9) de *medisch adviseur* vroeg op 1 maart 2021 een second opinion, die diezelfde dag nog binnenkwam;⁸⁶

10) de *medisch adviseur* maakte op 3 maart 2021 zijn medisch advies;⁸⁷

11) de *dossierbehandelaar van Verzekeraar* (de technische acceptatieafdeling⁸⁸) is op 9 maart 2021 op de hoogte gebracht;⁸⁹

12) vervolgens heeft vanuit Verzekeraar nog onderzoek plaatsgevonden (door de afdeling Speciale Zaken⁹⁰) naar de aanwezigheid van opzet tot misleiding aan de zijde van Verzekeringnemer, hetgeen heeft geresulteerd in de afwijzing van 29 april 2021;⁹¹

13) de medisch adviseur van Verzekeraar heeft ter zitting aan de rechtbank toegelicht hoe hij te werk gaat.⁹² Hij benadrukt dat het van belang is duidelijk onderscheid te maken tussen de rol van een medisch adviseur en die van de verzekeraar. De medisch adviseur bestudeert medische stukken en maakt een medisch advies. Alléén de verzekerde krijgt het medisch advies te zien. De technische acceptatieafdeling van de verzekeraar ontvangt het medisch advies in een gesloten envelop en krijgt *zelf alleen de strekking van dat advies te horen*.

Uit die stellingen volgt volgens het subonderdeel dat volgens Verzekeraar onderscheid moet worden gemaakt tussen de medisch adviseur, die *exclusief* bevoegd is om kennis te nemen van medi-

76 E. Wervelman, ‘Ontdekking in de zin van artikel 7:929 lid 1 BW; het aanvangsmoment van de tweemaanden termijn bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen’, VAST 2024/P-010, p. 4: ‘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.’

77 Onder verwijzing naar cva, randnummer 2.10.

78 Onder verwijzing naar cva, randnummer 2.10.

79 Onder verwijzing naar cva, randnummer 2.11.

80 Onder verwijzing naar cva, randnummer 2.13.

81 Gelet op de volgende stelling (6), zal bedoeld zijn: 2021.

82 Onder verwijzing naar cva, randnummer 2.13 3e streepje en dv, productie 11.

83 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

84 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

85 Onder verwijzing naar mva, randnummer 5.2 en cva, randnummer 4.35 onder NB).

86 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

87 Onder verwijzing naar cva, randnummer 2.21.

88 Onder verwijzing naar mva, randnummer 5.2.

89 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

90 Onder verwijzing naar cva, productie J (bericht van 25 maart 2021) en randnummer 8.1 (het bewijsaanbod) en mva, randnummer 9.3 (het bewijsaanbod).

91 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

92 Onder verwijzing naar proces-verbaal eerste aanleg, p. 4 onder ‘[medisch adviseur]’, sub 1.

sche informatie, én die op basis daarvan een medisch advies opstelt. Vervolgens wordt de strekking van dat medisch advies meegedeeld aan de (technische acceptatieafdeling van) Verzekeraar, die dan zelf beoordeelt en 'ontdekt' of sprake is geweest van verzwijging. Tot slot heeft de afdeling Speciale Zaken van Verzekeraar onderzocht of mogelijk ook sprake was van opzet tot misleiding. Deze stellingen laten geen andere conclusie toe dan dat (de dossierbehandelaar/technische acceptatieafdeling/afdeling Speciale Zaken van) Verzekeraar op 19 februari 2024⁹³ nog geen kennis kón en mócht nemen van de brief van [orthopedisch chirurg]; dat kon en mocht slechts de medisch adviseur. De medisch adviseur is echter niet de persoon die bevoegd en in staat is namens Verzekeraar verzwijging en opzet tot misleiding 'te ontdekken'.

5.16 In essentie stellen de klachten dat het hofoordeel in r.o. 6.25 onjuist en/of onbegrijpelijk is, omdat het hof de datum waarop (de medisch adviseur van) Verzekeraar de brief van [orthopedisch chirurg] ontving aanmerkt als het moment waarop Verzekeraar de schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt. Na het hiervoor uiteengezette juridische kader kan ik hierover kort zijn: deze klachten zijn gegrond, omdat niet zonder meer beslissend is op welk moment (de medisch adviseur van) Verzekeraar de brief van [orthopedisch chirurg] ontving. Van ontdekking van schending van de in art. 7:928 BW neergelegde mededelingsplicht is pas sprake als de verzekeraar voldoende zekerheid heeft verkregen dat (cumulatief) aan alle vier de wettelijke vereisten van kennis, kenbaarheid, verschoonbaarheid en relevantie is voldaan.⁹⁴ Voor het verkrijgen van de benodigde mate van zekerheid heeft de verzekeraar de ruimte om een aanwijzing van schending van de mededelingsplicht nader te laten onderzoeken door een medisch adviseur. Pas nadat de medisch adviseur het medisch advies uitbrengt aan de dossierbehandelaar van Verzekeraar, kan die de daadwerkelijke ontdekking doen bij of na een vergelijking tussen de opgave van de Verzekeringnemer en de werkelijke stand van zaken. Het verweer van Verzekeringnemer dat een beroep doet op het in art. 3:37 lid 3 BW gehanteerde mo-

ment van ontvangst van een verklaring⁹⁵ snijdt dan ook geen hout: die bepaling acht, anders dan art. 7:929 lid 1 BW, uitdrukkelijk het moment van ontvangst van een verklaring beslissend. Het verweer van Verzekeringnemer dat een persoon zich er doorgaans niet op kan beroepen dat hij van de inhoud van een bepaalde mededeling geen kennis heeft genomen, indien komt vast te staan dat die persoon die mededeling heeft ontvangen,⁹⁶ snijdt gelet op het voorgaande evenmin hout. Hetzelfde geldt voor de door Verzekeringnemer getrokken parallel met art. 3:24 lid 1 BW⁹⁷ en art. 3:310 lid 1 BW⁹⁸ waarbij volgens Verzekeringnemer een zekere objectivering wordt toegepast, terwijl beide wetteksten in de richting wijzen van een subjectieve benadering.⁹⁹ Dit zegt immers niets over de vraag of het hof in deze zaak de datum van ontvangst van de brief van [orthopedisch chirurg] kon aanmerken als het moment waarop Verzekeraar de schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt. Het moment van ontdekking is niet zonder meer het moment waarop gegevens over de ware stand van zaken bij (de medisch adviseur van) Verzekeraar binnenkomen, ook niet als Verzekeraar deze informatie zelf heeft opgevraagd in het kader van een onderzoek naar de niet-nakoming van de mededelingsplicht. Met het oordeel dat Verzekeraar de schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt door de enkele ontvangst van de brief van [orthopedisch chirurg] door de medisch adviseur, gaat het hof bovendien voorbij aan de wettelijke geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur van een verzekeraar. De dossierbehandelaar van Verzekeraar die bevoegd was om de gevolgen van een schending van de

93 Bedoeld zal zijn 2021.

94 Zie hiervoor randnummer 4.17 van deze conclusie.

95 Zie s.t. Verzekeringnemer, randnummer 9.2.3.

96 S.t. Verzekeringnemer onder randnummer 9.2.2 met een verwijzing naar het proefschrift van Katan over toerekening van kennis aan rechtspersonen.

97 Onder verwijzing naar H.W. Heyman, S.E. Bartels & V. Tweehuysen, *Vastgoedtransacties*, Den Haag: Boom juridisch 2019, nr. 524 en S.E. Bartels & A.I.M. van Mierlo (m.m.v. H.D. Ploeger), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, nr. 390.

98 Onder verwijzing naar HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241, NJ 2012/196, m.nt. C.E. du Perron, r.o. 3.6 (X/Bemoti).

99 Zie s.t. Verzekeringnemer, randnummers 9.2.4-9.2.6.

mededelingsplicht in te roepen, *mocht* vanwege deze wettelijke geheimhoudingsplicht van die brief geen kennisnemen. Alleen al om die reden kón Verzekeraar eenvoudigweg niet ontdekken dat de mededelingsplicht was geschonden op het moment van ontvangst van de brief door de medisch adviseur (en evenmin op het moment van kennisname van die brief door de medisch adviseur).¹⁰⁰

5.17. Het voorgaande brengt mee dat de klachten van onderdelen 3-5 terecht zijn voorgesteld, ofwel omdat het hof is uitgegaan van een onjuiste opvatting van de betekenis van de woorden 'ontdekt' en 'ontdekking' in art. 7:929 lid 1 BW, dan wel omdat het hof onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd dat Verzekeraar de schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt op het moment dat (de medisch adviseur van) Verzekeraar de brief van [orthopedisch chirurg] ontving die de voor Verzekeraar doorslaggevende informatie bevatte.

Onderdeel 6

5.18. *Subonderdeel 6.1* stelt dat het arrest ook onjuist, althans onbegrijpelijk, is indien de voorgaande onderdelen falen en ervan moet worden uitgegaan dat Verzekeraar op 19 februari 2021 de verzwijging zou hebben ontdekt en zij de kennisgeving die art. 7:929 lid 1 BW eist, uiterlijk 19 april 2021 moest doen. Dit subonderdeel is toegelicht en uitgewerkt in de opvolgende subonderdelen.

5.19. *Subonderdeel 6.2* betoogt dat het oordeel onjuist is, nu het hof er blijkens r.o. 6.25, negende en tiende zin en r.o. 6.27 van uitgaat dat een verzekeraar binnen twee maanden na ontdekking van de verzwijging aan de verzekeringnemer moet beslissen en mededelen welke gevolgen hij aan de verzwijging verbindt. Het hof eist daarmee méér van Verzekeraar, dan art. 7:929 lid 1 BW voorschrijft. Volgens lid 1 kan een verzekeraar immers de gevolgen van verzwijging inroepen 'indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de *mogelijke* gevolgen.' Dit is bevestigd in r.o. 3.1.2 van het *Aegon*-arrest.

5.20. Deze klacht slaagt, omdat art. 7:929 lid 1 BW geen kennisgeving vergt van de gevolgen die een verzekeraar daadwerkelijk aan de niet-nakoming van de mededelingsplicht verbindt.¹⁰¹

5.21. *Subonderdeel 6.3* gaat ervan uit dat het hof het voorgaande niet heeft miskend, maar dat het heeft geoordeeld dat Verzekeraar evenmin voor 19 april 2021 de Verzekeringnemer op de niet-nakoming wees onder vermelding van de *mogelijke* gevolgen (en zij daarom geen gevolgen kan verbinden aan de geconstateerde verzwijging). Dat oordeel is volgens het subonderdeel onbegrijpelijk, omdat vast staat dat Verzekeraar op 25 maart 2021¹⁰² (binnen 2 maanden na 19 februari 2021) Verzekeringnemer heeft gewezen op de discrepantie tussen zijn opgave bij de verzekeringsaanvraag en de ontvangen medische informatie, én de mogelijke gevolgen hiervan.

5.22. *Subonderdeel 6.4* veronderstelt dat het hof (impliciet) heeft geoordeeld dat het bericht van 25 maart 2021 geen geldige kennisgeving is. Daarmee treedt het hof volgens het subonderdeel buiten de rechtsstrijd. De rechtbank heeft in r.o. 4.19 van het eindvonnis in eerste aanleg geoordeeld dat Verzekeraar met dit bericht heeft voldaan aan haar kennisgevingsplicht. Daartegen is geen concrete grief gericht. In grief XIII (mvg, randnummers 72-76, waar Verzekeringnemer verwijst naar dv, randnummers 46-50) stelt Verzekeringnemer uitsluitend dat *niet tijdig* is voldaan aan de waarschuwplicht. Volgens die grief had Verzekeraar uiterlijk op 22 december 2020, althans uiterlijk op 16 februari 2021 de gevolgen van de geconstateerde verzwijging moeten inroepen.¹⁰³

5.23. *Subonderdeel 6.5* neemt tot uitgangspunt dat Verzekeraar reeds op 25 maart 2021 heeft voldaan aan haar kennisgevingsplicht van art. 7:929 lid 1 BW. In dat geval had het hof niet in r.o. 6.27 mogen oordelen dat Verzekeraar geen gevolgen kan verbinden aan de schending van de mededelingsplicht (en zij bij het bepalen van het recht op uitkering zelfs geen rekening mag houden met een beperkende voorwaarde wat betreft de wer-

100 Vgl. in dit verband ook de JA-noot van Wervelman onder het bestreden arrest onder 'Uitgangspunt bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen: "ontdekking" na ontvangst medisch advies'.

101 Vgl. in dit verband ook de JA-noot van Wervelman onder 'Medische dienst brengt advies uit aan verzekeraar die ontdekt'.

102 Onder verwijzing naar r.o. 3.14 van het bestreden arrest (waarmee r.o. 3.15 bedoeld zal zijn) en cva, productie J.

103 Onder verwijzing naar mvg, randnummer 73 en dv, randnummer 46.

velkolom, zoals Verzekeraar subsidiair als verweer heeft gevoerd (art. 7:930 lid 3 BW jo. 7:929 lid 1 BW)).¹⁰⁴

5.24. De subonderdelen 6.3 en 6.5 zijn terecht voorgesteld. Verzekeraar heeft in eerste aanleg gesteld dat zij Verzekeringnemer per e-mail van 25 maart 2021 heeft gewezen op de discrepantie tussen zijn opgave bij de aanvraag van de verzekering en de ontvangen medische informatie, alsmede op de mogelijke gevolgen hiervan.¹⁰⁵ De rechtbank heeft in r.o. 4.19 van het eindvonnis geoordeeld dat Verzekeraar daarmee aan de kennisgevingsplicht van art. 7:929 lid 1 BW heeft voldaan. Het hof heeft niet geoordeeld over de vraag of Verzekeraar met de e-mail van 25 maart 2021 heeft voldaan aan haar kennisgevingsplicht. Het hof heeft in r.o. 3.15 enkel de inhoud van de e-mail samengevat weergegeven. Bij de beoordeling van de vraag of Verzekeraar tijdig aan haar kennisgevingsplicht heeft voldaan, lijkt het hof in r.o. 6.23, vierde zin (net als Verzekeringnemer bij s.t. randnummer 15) ten onrechte ervan uit te gaan dat Verzekeraar heeft gesteld dat zij (pas) op 29 april 2021 aan deze plicht heeft voldaan. Het hof overweegt in r.o. 6.21 en 6.24-6.27 dat Verzekeraar met deze brief van 29 april 2021 niet tijdig aan haar kennisgevingsplicht heeft voldaan, omdat Verzekeringnemer deze niet binnen twee maanden na de door het hof aangenomen ontdekking op 19 februari 2021 heeft ontvangen. Nu het hof niet is ingegaan op de essentiële stelling van Verzekeraar dat met de e-mail van 25 maart 2021 is voldaan aan alle vereisten van art. 7:929 lid 1 BW, is het oordeel van het hof dat Verzekeraar niet tijdig aan haar kennisgevingsplicht heeft voldaan én dat zij daarom geen gevolgen kan verbinden aan de schending van de mededelingsplicht en bij het bepalen van het recht op uitkering geen rekening mag houden met een beperkende voorwaarde wat betreft de wervelkolom (r.o. 6.27), onbegrijpelijk.

5.25. Subonderdeel 6.4 kan bij gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden, omdat het hof alleen de brief van 29 april 2021 in zijn beoordeling heeft betrokken en daarom niet (impliciet) heeft geoordeeld dat het bericht van 25 maart 2021 geen geldige kennisgeving is.

Onderdeel 7

5.26. *Subonderdeel 7.1* voert aan dat het hof het primaire verweer van Verzekeraar (opzegging wegens opzet tot misleiding, art. 7:930 lid 5 jo. 7:929 lid 2 BW¹⁰⁶) evenmin in met name r.o. 6.27 mocht verwerven, omdat primair uit de onderdelen 1 t/m 5 volgt dat Verzekeraar de verzwijging én dus ook de daarmee gepaard gaande opzet tot misleiding niet reeds op 19 februari 2021 ontdekte, maar pas op 9 maart 2021 althans op 1 maart 2021. Zij mocht daarom op 29 april 2021 de verzekering per direct opzeggen. Subidiair geldt dat uit onderdeel 6 volgt dat Verzekeraar op 25 maart 2021 en aldus binnen twee maanden na de door het hof aangenomen ontdekking op 19 februari 2021 de kennisgeving heeft gedaan die art. 7:929 lid 1 BW eist.

5.27. Deze klacht bouwt primair voort op onderdelen 1 t/m 5. Met het slagen van onderdelen 1 en 3-5, slaagt ook deze (primaire) klacht om de bij de bespreking van die onderdelen vermelde redenen.

5.28. *Subonderdeel 7.1* stelt verder dat het hof het verweer van Verzekeraar dat zij de overeenkomst heeft opgezegd wegens opzet tot misleiding niet mocht verwerven omdat Verzekeraar, nadat zij *na 1 maart 2021* aanvullend had ‘ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet haar te misleiden’, binnen twee maanden na die (aanvullende) ontdekking de verzekering bij brief van 29 april 2021 met dadelijke ingang heeft opgezegd (art. 7:929 lid 2 BW). Deze klacht is (nader) toegelicht en uitgewerkt in de subsubonderdelen 7.1.1-7.1.3.

5.29. *Subsubonderdeel 7.1.1* bevat de klacht dat, voor zover het hof heeft geoordeeld dat de in art. 7:929 lid 2 bedoelde opzegging binnen twee maanden na de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde ‘ontdekking van de verzwijging’ moet plaatsvinden, dat oordeel onjuist is. Lid 1 en lid 2 spreken immers van twee verschillende ontdekkingen. Lid 1 spreekt over het moment dat de verzekeraar ontdekt ‘dat aan de in art. 7:928 omschreven mededelingsplicht niet is voldaan’. Voor die schending is géén opzet tot misleiding vereist. Deze ontdekking rechtvaardigt niet de onmiddellijke opzegging van de verzekering, maar slechts de in art. 7:930 BW genoemde rechtsgevolgen. Lid 2 spreekt over het moment dat de verzekeraar – aanvullend – ‘ontdekt dat de verzekeringnemer

¹⁰⁴ Onder verwijzing naar cva, randnummers 3.21 en 7.4.

¹⁰⁵ Zie cva, randnummers 2.16 en 3.14 en productie J.

¹⁰⁶ Onder verwijzing naar cva, randnummers 3.15 en 7.3.

heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden.¹⁰⁷ In dat geval mag de verzekeraar de overeenkomst onmiddellijk opzeggen. Het subsonderdeel stelt dat het volgens Hendrikse bij 'de ontdekking' in lid 2 gaat om het moment dat de verzekeraar de 'precontractuele fraude' ontdekt.¹⁰⁸ Dit moment wordt door de wetgever in de parlementaire geschiedenis niet bepaald.¹⁰⁹ Volgens Hendrikse moet het begrip 'ontdekking', gezien het verstrekende karakter van de sanctie van lid 2, op dezelfde wijze worden ingevuld als het begrip 'ontdekking' in art. 7:929 lid 1 BW: een vermoeden is niet voldoende, nodig is een voldoende mate van zekerheid van het feit dat de verzekeringnemer opzet tot misleiding had. Hieruit volgt dat die twee ontdekkingsmomenten niet noodzakelijkerwijs samenvallen. Het is ook logisch dat een verzekeraar éerst ontdekt dat sprake is geweest van verzwijging en vervolgens (door nader

onderzoek) pas ontdekt dat de verzekeringnemer óók nog eens heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden. In dit geval heeft Verzekeraar (haar afdeling Speciale Zaken) aan Verzekeringnemer nadat de verzwijging was ontdekt, op 25 maart 2021 nadere vragen gesteld om (via hoor en wederhoor) vast te stellen of ook sprake was van opzet tot misleiding.¹¹⁰ Verzekeringnemer beantwoordde die vragen pas op 20 april 2021.¹¹¹ Verzekeraar kón dus redelijkerwijs niet vóór die laatste datum (vaststellen dat Verzekeringnemer had gehandeld met het opzet Verzekeraar te misleiden en) de verzekering wegens opzet tot misleiding onmiddellijk opzeggen.

5.30. *Subsonderdeel 7.1.2* gaat ervan uit dat het hof het voorgaande niet heeft miskend, maar heeft geoordeeld dat Verzekeraar onvoldoende heeft gesteld dat zij pas ná 1 maart 2021 heeft ontdekt dat Verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet haar te misleiden. Dat oordeel is volgens het subsonderdeel onbegrijpelijk, omdat het hof ongemotiveerd voorbij gaat aan Verzekeraars stelling dat zij ná ontvangst van het medisch advies op 9 maart 2021 *vervolgens* nog onderzoek deed naar 'de aanwezigheid van opzet tot misleiding aan de zijde van [Verzekeringnemer]', hetgeen heeft geresulteerd in de afwijzing van 29 april 2021.¹¹² Het hof heeft bovendien zélf in r.o. 3.15 vastgesteld dat Verzekeraar (de afdeling Speciale Zaken) Verzekeringnemer in haar bericht van 25 maart 2021 nog aanvullende vragen heeft gesteld om haar onderzoek te kunnen afronden en in r.o. 3.17 dat hij op die vragen bij e-mail van 20 april 2021 inhoudelijk heeft gereageerd.¹¹³

5.31. *Subsonderdeel 7.1.3* betoogt dat het hof vanwege de positieve kant van de devolutieve werking niet ongemotiveerd voorbij had mogen gaan aan de in subsonderdeel 7.1.2 genoemde stellingen die Verzekeraar ten grondslag had gelegd aan haar primaire verweer dat zij de verzekering wegens opzet tot misleiding op 29 april 2021 onmiddellijk heeft opgezegd.

5.32. Nu de (primaire) klacht van subsonderdeel 7.1 doel treft, bestaat bij de klachten van subsub-

107 Onder verwijzing naar cva, randnummer 3.16. Daarin heeft Verzekeraar, onder verwijzing naar HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:507, NJ 2016/382, m.nt. M.M. Mendel, JA 2016/91, m.nt. C. de Rond, JIN 2016/86, m.nt. M.F. Lameris & J. Ramaker, NTHR 2016, afl. 5, p. 253, m.nt. K. Engel (*M/ASR Schadeverzekering*), uiteengezet dat onder opzet tot misleiding wordt verstaan dat de verzekeringnemer feiten of omstandigheden niet aan de verzekeraar heeft medegedeeld 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 zal willen afsluiten, afhangt of kan afhangen, terwijl de verzekeringnemer aldus heeft gehandeld met de bedoeling de verzekeraar ertoe te bewegen de overeenkomst aan te gaan die hij anders niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.

108 Onder verwijzing naar M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, nr. 2.5.3.2.3.

109 Onder verwijzing naar M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7, titel 17 BW, *Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 31 (NvW 1, toelichting): '3. De redactie van het tweede lid is gewijzigd om duidelijker tot uitdrukking te brengen dat de verzekeraar binnen twee maanden na ontdekking de overeenkomst kan opzeggen, en derhalve niet bedoeld is binnen twee maanden na de mededeling, bedoeld in het eerste lid.' Op welk moment een verzekeraar 'ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden' volgt daaruit echter niet, aldus het subsonderdeel.

110 Onder verwijzing naar cva, randnummers 2.16 en 4.35 onder NB).

111 Onder verwijzing naar r.o. 3.17 van het bestreden arrest en cva, randnummer 2.19 en productie L.

112 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.35 onder NB).

113 Onder verwijzing naar cva, randnummer 4.29.

onderdelen 7.1.1-7.1.3 geen belang meer. Voor het geval Uw Raad, zoals Verzekeraar vraagt, ten overvloede wil ingaan op de betekenis van de woorden 'ontdekt' en 'na ontdekking' in art. 7:929 lid 2 BW, geef ik het volgende in overweging.

5.33. Art. 7:929 BW heeft verschillende ontwerpfasen doorstaan en het wetgevingsproces, waaraan de gesignaleerde onduidelijkheid over de betekenis van deze woorden wellicht kan worden toegeschreven, biedt volgens mij geen uitsluitel over de juiste lezing van de genoemde woorden. Ik denk dat er twee mogelijke lezingen zijn.

5.34. De eerste lezing is dat met 'na ontdekking' in het tweede lid wordt bedoeld: na ontdekking van de in het eerste lid bedoelde schending van de mededelingsplicht. Die lezing veronderstelt dat de verzekeraar voor het inroepen van het 'gekwalificeerde' gevolg opzegging niet kan volstaan met de aanzegging van de *mogelijke* gevolgen, maar direct – dat wil zeggen binnen twee maanden na ontdekking van de schending van de mededelingsplicht – uitdrukkelijk moet hebben opgezegd. Voor deze lezing pleit dat de verzekeringnemer dan sneller duidelijkheid heeft over het daadwerkelijk door de verzekeraar in te roepen gevolg.¹¹⁴

5.35. De tweede lezing is dat met 'na ontdekking' in het tweede lid wordt bedoeld: na ontdekking van het opzet tot misleiding of na de vaststelling dat de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Het eerste (ontdekking van opzet) past beter¹¹⁵ dan het tweede (vaststelling dat bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou zijn gesloten) bij de woorden 'na ontdekking' die in het vervolg van de bepaling staan. Voor deze lezing pleit dat de verzekeraar eerder kennis kan geven van de ontdekking van de schending van de mededelingsplicht dan hij duidelijkheid hoeft te hebben over het in te roepen gevolg (opzegging).¹¹⁶ Dat kan ook in het belang van de verzekerde zijn: ook die kan erbij zijn gebaat dat dit onderzoek (naar opzet) of deze afweging (bij kennis van de ware stand van zaken was geen ver-

zekering gesloten) genoegzaam plaatsvindt voordat tot opzegging wordt besloten.¹¹⁷ Tegen deze lezing pleit dat zij leidt tot een minder *hard and fast rule* dan de eerste lezing, omdat het opzeggen dan niet aan een vaste termijn na de ontdekking van schending van de mededelingsplicht is gebonden. Ik merk daarbij wel op dat ook de termijn voor de kennisgeving van de mogelijke gevolgen van de schending van de mededelingsplicht (de termijn van 7:929 lid 1 BW) niet steeds even '*hard and fast*' is. Deze zaak vormt daarvan een illustratie.

Onderdeel 8

5.36. *Subonderdeel 8.1* houdt in dat als één van de voorgaande onderdelen slaagt, ook de daarop voortbouwende rechtsoverwegingen niet in stand kunnen blijven. Dat geldt volgens het subonderdeel in ieder geval voor r.o. 1.2, 6.21, 6.23-6.28, 6.38 (voor zover het hof vorderingen van Verzekeringnemer toewijst) en 6.39 t/m 7.3.

5.37. Nu (sub)onderdelen 1, 3-5, 6.2, 6.3, 6.5 en 7.1 slagen, slaagt ook deze klacht.

5.38. *Subonderdeel 8.2* stelt dat in r.o. 6.39 sprake lijkt te zijn van een kennelijke verschrijving waar het hof overweegt dat grief XIV slaagt. Met die grief betoogt Verzekeringnemer dat er op 14 april 2021 een nieuwe polis (met een beperkende voorwaarde) tot stand is gekomen. Het hof bespreekt die grief niet en wijst in r.o. 6.38 de subsidiaire vordering onder D af, 'omdat deze vordering uitgaat van een beoordeling op basis van de polissen van 14 april 2021'. Voor zover het hof heeft bedoeld dat grief XIV slaagt, gaat het hof ten onrechte ongemotiveerd voorbij aan het verweer van Verzekeraar tegen deze grief dat de nieuwe polissen Verzekeringnemer uitsluitend zijn toegestuurd bij een geautomatiseerde prolongatie. Dat was kenbaar voor Verzekeringnemer. Uit individuele berichten¹¹⁸ wist hij eveneens dat er een onderzoek naar verzwijging en naar opzet liep. Hij mocht er volgens Verzekeraar daarom niet op vertrouwen dat zij hem een nieuwe polis onder een beperkende voorwaarde aanbood.¹¹⁹ De

¹¹⁴ In gelijke zin s.t. Verzekeraar, randnummer 6.7.

¹¹⁵ Vgl. s.t. Verzekeraar, randnummer 6.13 waar Verzekeraar op basis van de wettelijke tekst van lid 2 betoogt dat de meest logische uitleg is dat een verzekeraar de verzekering kan beëindigen, twee maanden nádat hij het eerder in de zin genoemde opzet heeft ontdekt.

¹¹⁶ Vgl. s.t. Verzekeraar, randnummers 6.9 en 6.14-6.15.

¹¹⁷ Vgl. s.t. Verzekeraar, randnummers 6.11-6.12.

¹¹⁸ Onder verwijzing naar het bericht van Speciale Zaken van 25 maart 2021 en het antwoord hierop van Verzekeringnemer van 20 april 2021, beide genoemd in onderdeel 7.

¹¹⁹ Onder verwijzing naar mva, randnummer 6 en cva, randnummers 4.25-4.29.

rechtbank honoreerde dit verweer in r.o. 4.21 van het eindvonnis in eerste aanleg. Het hof licht niet toe waarom het anders zou oordelen.

5.39. Deze klacht faalt bij gemis aan feitelijke grondslag. Zoals het subonderdeel en ook Verzekeringnemer bij s.t. randnummer 24 onderkennen, is het oordeel van het hof in r.o. 6.39 dat grief XIV slaagt een kennelijke verschrijving. Het hof heeft deze grief, waarmee Verzekeringnemer heeft betoogd dat met de polissen van 14 april 2021 een nieuwe verzekeringsovereenkomst met beperkende voorwaarde tot stand is gekomen, niet besproken en wijst in r.o. 6.38 zijn subsidiaire vordering onder D af, omdat deze uitgaat van een beoordeling op basis van de polissen van 14 april 2021.

Slotsom

5.40. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat (sub)onderdelen 1, 3-5, 6.2, 6.3, 6.5, 7.1 en 8.1 doel treffen. In zoverre slaagt het cassatieberoep.

6. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

Hoge Raad

1. Procesverloop

(...)

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie gaat deze zaak over de vraag of Nationale-Nederlanden de verzekeringnemer binnen de termijn van twee maanden bedoeld in art. 7:929 lid 1 BW erop heeft gewezen dat hij bij het aangaan van een arbeidsongeschiktheidsverzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden.

2.2. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [de verzekerde] is enig aandeelhouder en bestuurder van een uitzendbureau. Hij heeft een aangeboren rugafwijking.

(ii) Eind 2013 heeft [de verzekerde] via zijn verzekeringstussenpersoon bij een rechtsvoorganger van Nationale-Nederlanden een aanvraag gedaan voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de verzekering).

(iii) In de gezondheidsverklaring die bij de aanvraag behoorde, heeft [de verzekerde] een vraag naar onder meer rugklachten en rugpijn ontken-

nend beantwoord. Tijdens een algemene medische keuring in opdracht van Nationale-Nederlanden heeft [de verzekerde] onder meer ontkennend geantwoord op de vraag of hij lijdt of heeft geleden aan rugklachten, spit, hernia, ischi-as of kromme rug.

(iv) De verzekering is afgesloten per 1 mei 2014.

(v) Per 31 augustus 2020 heeft [de verzekerde] zich arbeidsongeschikt gemeld bij Nationale-Nederlanden in verband met rug- en nekklachten en een beroep gedaan op uitkering op grond van de verzekering.

(vi) Op 20 oktober 2020 heeft de huisarts van [de verzekerde] de journaalregels betreffende [de verzekerde] aan Nationale-Nederlanden gezonden.

(vii) Op 22 oktober 2020 heeft Nationale-Nederlanden aan [de verzekerde] laten weten dat, hoewel 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.

(viii) Nationale-Nederlanden heeft op 5 november 2020 aan [de verzekerde] bericht dat naar voren is gekomen dat hij eerder medische klachten heeft gehad die niet zijn opgegeven bij het aanvragen van de verzekering en heeft in verband hiermee een nader onderzoek door een medisch adviseur aangekondigd.

(ix) Op 19 februari 2021 heeft Nationale-Nederlanden een brief ontvangen van [de orthopedisch chirurg] (hierna: de orthopedisch chirurg), gericht aan de medisch adviseur van Nationale-Nederlanden. In de brief doet de orthopedisch chirurg verslag van een consult dat [de verzekerde] bij hem heeft gehad op 15 juni 2012 en van een of meer eerdere consulten bij een collega orthopedisch chirurg. De orthopedisch chirurg concludeert in deze brief dat sprake is van chronische rugklachten op basis van congenitale kyphoscoliose.

(x) Bij e-mail van 25 maart 2021 heeft Nationale-Nederlanden [de verzekerde] gewezen op de discrepantie tussen zijn opgave bij de aanvraag van de verzekering en de ontvangen medische informatie. Gelet hierop heeft [de verzekerde] volgens Nationale-Nederlanden niet voldaan aan zijn mededelingsplicht en Nationale-Nederlanden heeft [de verzekerde] gewezen op de mogelijke gevolgen hiervan. Om het onderzoek goed te kunnen afronden, heeft Nationale-Nederlanden

voorts [de verzekerde] gevraagd een aantal aanvullende vragen te beantwoorden.

(xi) Op die aanvullende vragen heeft [de verzekerde] op 20 april 2021 inhoudelijk gereageerd.

(xii) Bij brief van 29 april 2021 heeft Nationale-Nederlanden, onder verwijzing naar een bijgesloten advies van haar medisch adviseur van 3 maart 2021, aan [de verzekerde] laten weten (a) dat de medisch adviseur zou hebben geadviseerd om een beperkende bepaling op te nemen indien hij bij de aanvraag van de verzekering op de hoogte was geweest van de terugkerende rugklachten in combinatie met de aangetoonde afwijkingen aan de rug van [de verzekerde], (b) dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat [de verzekerde] bij de aanvraag van de verzekering bewust een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven met als doel een verzekering af te sluiten waarvan hij wist dat deze bij de ware kennis van zaken niet of niet op dezelfde wijze tot stand zou zijn gekomen, en (c) dat geen recht op uitkering bestaat, dat de verzekering wordt opgezegd en dat de gegevens van [de verzekerde] worden opgenomen in diverse registers.

2.3. In dit geding vordert [de verzekerde] onder meer een verklaring voor recht dat Nationale-Nederlanden ten onrechte de verzekering heeft opgezegd en veroordeling van Nationale-Nederlanden om tot uitkering over te gaan. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

2.4. In hoger beroep heeft het hof¹²⁰ het vonnis van de rechtbank vernietigd. Het hof heeft

– voor recht verklaard dat Nationale-Nederlanden is tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst door zonder voldaan te hebben aan haar kennisgevingsplicht uitkering te weigeren en de verzekering ten onrechte op te zeggen;

– Nationale-Nederlanden bevolen om binnen vier maanden de mate van arbeidsongeschiktheid van [de verzekerde] (alsnog) te laten vaststellen;

– Nationale-Nederlanden veroordeeld tot voldoening van de uitkeringen die overeenkomen met de mate en duur van arbeidsongeschiktheid.

Hiertoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen:

‘6.19. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat [de verzekerde] 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 [de verzekerde] 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 Nationale 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.

(...)

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

120 Gerechtshof Den Haag 19 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2538.

van de mededelingsplicht. Daartoe wordt het volgende overwogen.

6.25. Nationale Nederlanden heeft onweersproken gesteld dat de brief van [de orthopedisch chirurg] 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 [de orthopedisch chirurg] 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 [de verzekerde]; 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 [de orthopedisch chirurg] 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 [de verzekerde] 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 mededelingsplicht door [de verzekerde]. Dat betekent dat Nationale Nederlanden uiterlijk op 19 april 2021 schriftelijk had behoren kenbaar te maken aan [de verzekerde] 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 [de verzekerde] 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 [de orthopedisch chirurg] een voldoende mate van zekerheid had over de niet nakoming van de mededelingsplicht door [de verzekerde].

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

6.27. Dit alles leidt tot de conclusie dat Nationale Nederlanden [de verzekerde] 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 [de verzekerde] afgesloten verzekeringspolissen (waarbij [de verzekerde] gehouden was en is om premie te betalen aan Nationale Nederlanden).’

3. Beoordeling van het middel

3.1.1. De onderdelen 3 en 5 van het middel bestrijden het oordeel van het hof in rov. 6.25 dat het moment waarop (de medisch adviseur van) Nationale Nederlanden de brief van de orthopedisch chirurg ontving, moet worden aangemerkt als het moment waarop Nationale Nederlanden de schending van de mededelingsplicht door [de verzekerde] heeft ontdekt. De onderdelen klagen onder meer dat dit oordeel onjuist, althans onbegrijpelijk is, omdat een verzekeraar in beginsel een redelijke termijn moet hebben om (opgevraagde en) ontvangen informatie te laten bestuderen en beoordelen en omdat de medisch adviseur van de verzekeraar en de verzekeraar zelf van elkaar te onderscheiden zijn nu de verzekeraar zelf geen kennis kan nemen van medische informatie en de medisch adviseur niet bevoegd is om verzwijging te constateren.

3.1.2. De verzekeringnemer is verplicht vóór 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 zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen (art. 7:928 lid 1 BW). De verzekeraar die ontdekt dat aan deze mededelingsplicht niet is voldaan, kan de gevolgen daarvan slechts invoeren indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen (art. 7:929 lid 1 BW).

De in art. 7:929 lid 1 BW genoemde vervalltermijn van twee maanden gaat pas 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.¹²¹

3.1.3. Indien de verzekeraar aanwijzingen heeft dat de verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet is nagekomen bij de totstandkoming van een arbeidsongeschiktheidsverzekering, kan de verzekeraar, ter verkrijging van voldoende zekerheid daarover, nader onderzoek laten verrichten. Als dat onderzoek betrekking heeft op medische gegevens en bij het onderzoek een medisch adviseur is betrokken, kan, mede gelet op het beroepsgeheim van de medisch adviseur, het moment waarop de medisch adviseur informatie ontvangt in de regel niet worden aangemerkt als het moment van ontdekking door de verzekeraar als bedoeld in art. 7:929 lid 1 BW. Als uitgangspunt geldt dat in zodanig geval de verzekeraar pas nadat de medisch adviseur zijn advies aan hem heeft uitgebracht, kan beoordelen in hoeverre de opgave door de verzekeringnemer vóór het sluiten van de overeenkomst, beantwoordt aan hetgeen de verzekeringnemer toen verplicht was mede te delen aan de verzekeraar. De termijn van art. 7:929 lid 1 BW vangt dan aan op het moment dat de verzekeraar die beoordeling met gepaste voortvarendheid heeft kunnen uitvoeren.

3.1.4. Uit het voorgaande volgt dat het oordeel van het hof dat Nationale-Nederlanden de schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt op het moment van ontvangst op 19 februari 2021

van de brief van de orthopedisch chirurg gericht aan de medisch adviseur van Nationale-Nederlanden, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. De hiervoor in 3.1.1 weergegeven klachten slagen dus.

3.2.1. Onderdeel 6 klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 6.25 en 6.27 dat Nationale-Nederlanden [de verzekerde] 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, ook onjuist of onbegrijpelijk is indien wel moet worden aangenomen dat Nationale-Nederlanden op 19 februari 2021 de verzwijging zou hebben ontdekt.

Onderdeel 6.2 klaagt dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het hof ervan uitgaat dat de verzekeraar binnen de termijn van twee maanden aan de verzekeringnemer moet meedelen welke gevolgen hij verbindt aan de niet nakoming van de mededelingsplicht, terwijl art. 7:929 lid 1 BW slechts inhoudt dat de verzekeraar de *mogelijke* gevolgen moet vermelden.

Onderdeel 6.3 betoogt dat, als het hof niet is uitgegaan van de met onderdeel 6.2 bestreden rechtsopvatting, het oordeel van het hof dat Nationale-Nederlanden niet vóór 19 april 2021 [de verzekerde] heeft gewezen op de niet-nakoming van de mededelingsplicht onder vermelding van de mogelijke gevolgen, onbegrijpelijk is in het licht van de e-mail van Nationale-Nederlanden aan [de verzekerde] van 25 maart 2021, waarin Nationale-Nederlanden het standpunt heeft ingenomen dat [de verzekerde] niet heeft voldaan aan zijn mededelingsplicht en [de verzekerde] heeft gewezen op de mogelijke gevolgen hiervan (zie hiervoor in 2.2 onder (x)).

3.2.2. Het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting indien in zijn oordeel in rov. 6.25 en 6.27 dat Nationale-Nederlanden niet tijdig aan [de verzekerde] heeft laten weten welke gevolgen zij verbond aan de schending van de mededelingsplicht, besloten ligt dat de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde kennisgeving moet inhouden welke gevolgen de verzekeraar verbindt aan schending van de mededelingsplicht. Art. 7:929 lid 1 BW bepaalt immers dat de verzekeraar die ontdekt dat aan de mededelingsplicht niet is voldaan, de gevolgen daarvan slechts kan invoeren indien hij de verzekeringnemer binnen twee

121 HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1050, rov. 3.5.

maanden na de ontdekking wijst op de niet-nakoming onder vermelding van de *mogelijke* gevolgen.

Onderdeel 6.3 wijst er terecht op dat het hof in rov. 3.15 heeft vastgesteld dat Nationale-Nederlanden bij e-mail van 25 maart 2021 [de verzekerde] heeft gewezen op de mogelijke gevolgen van het schenden van de mededelingsplicht. Ook indien het hof niet is uitgegaan van de hiervoor genoemde onjuiste rechtsopvatting, is zijn oordeel dat Nationale-Nederlanden niet binnen twee maanden na 19 februari 2025 heeft voldaan aan de kennisgevingsplicht van art. 7:929 lid 1 BW daarom onbegrijpelijk.

In zoverre slagen de hiervoor in 3.2.1 genoemde klachten.

3.3. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 19 november 2024;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [de verzekerde] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Nationale-Nederlanden begroot op € 1.050,45 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [de verzekerde] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op «JA» 2026/64 en «JA» 2026/65.

1. Inleiding

De Hoge Raad heeft zich in het arrest van 27 februari 2026 voor het eerst uitgelaten over het antwoord op de vraag wat precies moet worden verstaan onder 'ontdekking' in de zin van art. 7:929 lid 1 BW. Meer specifiek over het antwoord op de vraag wanneer de kennisgevingsplicht van de verzekeraar ontstaat om de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking van de schending van de mededelingsplicht op de hoogte te stellen van de schending en de mogelijke gevolgen daarvan. Hiermee bouwt het arrest voort op het arrest van

de Hoge Raad 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). Het hof Amsterdam heeft in zijn arrest van 17 maart 2026 (ECLI:NL:GHAMS:2026:610) een beroep op schending van de mededelingsplicht verworpen vanwege strijd met art. 7:929 lid 1 BW. De problematiek die in dat arrest speelde is aanpalend voor de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 27 februari 2026 en verdient daarom ook bespreking in deze noot. Deze noot begint in paragraaf 2 met een bespreking van het moment van ontdekking bij AOV, gevolgd door enkele aandachtspunten naar aanleiding van het recente arrest van de Hoge Raad in paragraaf 3. Daarna schenk ik in paragraaf 4 aandacht aan een arrest van het hof Amsterdam van 17 maart 2026 (ECLI:NL:GHAMS:2026:610) dat ingaat op de 'duidelijke aanwijzingen' van een mogelijke schending van de mededelingsplicht waar de verzekeraar dan onderzoek naar moet doen. Tot slot zet ik in paragraaf 5 het moment van opzet tot misleiding af tegen het moment van primaire ontdekking van schending van de mededelingsplicht en bespreek ik of beide momenten samenvallen, dan wel separaat (kunnen) bestaan.

2. Moment van 'ontdekking' bij AOV: ontvangst medisch advies door verzekeraar

De Hoge Raad maakt duidelijk dat de in art. 7:929 lid 1 BW genoemde vervaltermijn 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 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. De Hoge Raad vervolgt dat, indien de verzekeraar aanwijzingen heeft dat de verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet is nagekomen bij de totstandkoming van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de verzekeraar ter verkrijging van voldoende zekerheid daarover nader onderzoek kan laten verrichten. Als dat onderzoek betrekking heeft op medische gegevens en bij het onderzoek een medisch adviseur is betrokken kan mede gelet op het beroepsgeheim

van de medisch adviseur het moment waarop de medisch adviseur informatie ontvangt in de regel niet worden aangemerkt als het moment van ontdekking door de verzekeraars als bedoeld in art. 7:929 lid 1 BW, aldus de Hoge Raad. In een kernoverweging maakt hij duidelijk dat dan als uitgangspunt geldt dat de verzekeraar pas nadat de medisch adviseur zijn advies heeft uitgebracht kan beoordelen in hoeverre de opgave door de verzekeringnemer vóór het sluiten van de overeenkomst, beantwoordt aan hetgeen de verzekeringnemer toen verplicht was mede te delen aan de verzekeraar. De termijn van art. 7:929 lid 1 BW vangt dan aan op het moment dat de verzekeraar die beoordeling met gepaste voortvarendheid heeft kunnen uitvoeren, aldus de Hoge Raad. Nu het hof had overwogen dat de termijn van art. 7:929 lid 1 BW aanving op het moment dat de medische dienst medische informatie had ontvangen uit de behandelend sector was het hof aldus volgens de Hoge Raad uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Hiermee schaaft de Hoge Raad zich achter een bestendige lijn van lagere rechtspraak sinds het arrest van het hof Arnhem van 12 juni 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904) en hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:3705). Ook de Geschillencommissie KiFiD stelt zich met grote regelmaat op dit standpunt, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de beslissingen van 3 september 2025, nr. 2025-0701, 12 februari 2016, nr. 2016-075; 21 februari 2017, nr. 2017-135; 18 oktober 2018, nr. 2018-650; 19 juni 2019, nr. 2019-429. Eerder heb ik dit standpunt bepleit door er, onder meer, op te wijzen dat de medisch adviseur tot taak heeft om advies uit te brengen aan de verzekeraar. Daarmee maakt de privacywetgeving een strikte scheiding tussen het geven van advies door de medische dienst en het nemen van een besluit door de verzekeraar. De Hoge Raad volgt de conclusie van A-G Lindenbergh die dit uitgangspunt omarmt. Meer specifiek wijst hij er met recht op dat, met het oordeel dat de verzekeraar de schending van de mededelingsplicht heeft ontdekt door de enkele ontvangst van de brief van de behandelend sector door de medisch adviseur, het hof er bovendien aan voorbijgaat dat sprake is van een wettelijke geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur van de verzekeraar. A-G Lindenbergh vervolgt dat de dossierbehandelaar van de verzekeraar die bevoegd was om de gevolgen van de schending

van de mededelingsplicht in te roepen van deze brief geen kennis *mocht* nemen vanwege deze wettelijke geheimhoudingsplicht. Alleen om die reden kon de verzekeraar eenvoudigweg niet ontdekken dat de mededelingsplicht was geschonden op het moment van ontvangst van de brief van de medisch adviseur (en evenmin op het moment van kennisname van die brief door de medisch adviseur), aldus A-G Lindenbergh.

3. Gang van zaken na ontvangst medisch advies – ‘met gepaste voortvarendheid’ handelen

De Hoge Raad geeft hiermee enige rechtszekerheid, alhoewel het arrest naast antwoorden toch bij mij ook een paar vragen oproept. De Hoge Raad overweegt immers, zoals gezegd, dat de kennisgevingsplicht na ontvangst van het medisch advies door de verzekeraar ‘dan’ aanvangt op het moment dat de verzekeraar die beoordeling ‘met gepaste voortvarendheid’ heeft ‘kunnen’ uitvoeren. Daarmee bedoelt de Hoge Raad dus kennelijk dat de termijn van twee maanden niet met de enkele ontvangst van het medisch advies begint, maar pas daarna. De verzekeraar zal dan met gepaste voortvarendheid moeten vaststellen of sprake is van een discrepantie tussen de opgave van de verzekeringnemer ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en de werkelijke stand van zaken.

Kort en goed komt de opvatting van de Hoge Raad er in ieder geval op neer dat de verzekeraar na de ontvangst van het medisch advies voortvarend te werk moet gaan en niet stil moet blijven zitten. Welke termijn hoort bij de gepaste voortvarendheid zal nadere jurisprudentie moeten uitwijzen. Naar mijn overtuiging heeft de verzekeraar in de onderhavige zaak echter ruimschoots daaraan voldaan. Het advies van de medisch adviseur is uitgebracht op 3 maart 2021. Bij e-mail van 25 maart 2021 heeft de verzekeraar verzekeringnemer gewezen op de discrepantie tussen zijn opgave bij de aanvraag van de verzekering en de ontvangen medische informatie. Gelet hierop had verzekeringnemer volgens de verzekeraar niet voldaan aan zijn mededelingsplicht en hem gewezen op de mogelijke gevolgen daarvan. Dat is aldus binnen de termijn van twee maanden, zoals bedoeld in art. 7:929 lid 1 BW.

4. 'Duidelijke aanwijzingen': onderzoek doen naar mogelijke schending mededelingsplicht

Het hof Amsterdam heeft in zijn arrest van 17 maart 2026 (ECLI:NL:GHAMS:2026:610) een beroep op schending van de mededelingsplicht verworpen vanwege strijd met art. 7:929 lid 1 BW. De problematiek die in dat arrest speelde is aanpalend voor de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 27 februari 2026 en verdient daarom ook bespreking in deze noot. Meer specifiek gaat het in die zaak om het antwoord op de vraag of de verzekeraar duidelijke aanwijzingen had waardoor hij (eerder) onderzoek had moeten doen naar een mogelijke schending van de mededelingsplicht. Het ging om de aanvraag van een excedentpolis voor een advocatenkantoor in 2019. Op 18 januari 2021 was een pro forma schademelding krachtens de excedentverzekering gedaan. Die nam de verzekeraar, kort gezegd, voor kennisgeving aan. Pas toen de verzekeraar op 28 oktober 2021 de dagvaarding in de hoofdzaak had ontvangen en op 10 november 2021 het verzoek van de verzekeringnemer (een advocatenkantoor) kreeg om een standpunt in te nemen over de dekking onder de excedentpolis nam de verzekeraar het dossier inhoudelijk in behandeling en legde hij de feiten naast het acceptatiedossier. Bij de inhoudelijke behandeling van het dossier waren er vervolgens voor verzekeraar aanwijzingen dat het advocatenkantoor de mededelingsplicht niet was nagekomen. Verzekeraar deed daar toen nader onderzoek naar en won daar advies over in bij een advocaat. Vervolgens deed de verzekeraar bij brief van 20 december 2021 een beroep op schending van de mededelingsplicht. Volgens de verzekeraar was dat tijdig, te weten binnen twee maanden na ontvangst van de dagvaarding in de hoofdzaak en de inhoudelijke beoordeling van het dossier. Het hof deelt dit standpunt niet. Reeds uit de pro forma melding van 18 januari 2021 bleek volgens het hof dat de advocaat formeel aansprakelijk werd gesteld voor een bedrag van € 8,2 miljoen. Dat zou de excedentpolis raken, gelet op de gemaximeerde dekking van de primaire polis. Bovendien waren er risico's met betrekking tot de beweerde beroepsfout van de advocaat, zodat het verweer zich richtte op de schade en de aansprakelijkheidsverzekering. Bij de pro forma melding was een brief gevoegd met een aansprakelijkstelling van 23 oktober 2020. Uit die brief volgde dat het ging om feiten die zich hadden

afgespeeld in 2017 en 2018 en dus vrij kort voor de aanvraag van de excedentverzekering in 2019. Dat had volgens het hof bij de verzekeraar op zijn minst de vraag hebben moeten oproepen of het niet ging om een omstandigheid die het advocatenkantoor had moeten melden bij het aangaan van de excedentverzekering in 2019. Bovendien bleek uit die brief dat tussen partijen uiteindelijk een arbitrageprocedure was gevoerd en dat die was verloren. Dat had ertoe geleid dat de cliënten van de aansprakelijk gestelde advocaat schade hadden geleden.

Volgens het hof bevatten de pro forma melding van 18 januari 2021 en de daarbij gevoegde documenten waaruit bleek dat de schadeclaim was gebaseerd op beroepsfouten die waren gemaakt in 2017/2018 zodanige gegevens dat, zo de verzekeraar al niet geacht moest worden op dat moment reeds voldoende zekerheid te hebben gehad dat het advocatenkantoor een omstandigheid niet had gemeld, het in elk geval op diens weg had gelegen om reeds op dat moment onderzoek te doen of het advocatenkantoor zijn mededelingsplicht jegens de verzekeraar was nagekomen. Het feit dat de verzekeraar op het moment van de pro forma melding nog niet beschikte over de datum van het arbitragevonnis en een ontvangen e-mail maakte dat volgens het hof niet anders. Nu er sprake was van een schadeclaim die de excedentverzekering zou kunnen raken die was gebaseerd op feiten uit 2017/2018 – oftewel kort voor de aanvraag in 2019 – had de verzekeraar volgens het hof alle reden moeten hebben voor nader onderzoek. Dat kon volgens de op hem rustende verplichting ex art. 7:929 lid 1 BW ook van hem worden gevergd.

Het hof overweegt voorts dat een beroep op schending van de mededelingsplicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. De verzekeraar had de zaak op haar beloop gelaten door niet meteen na ontvangst van de pro forma melding en aansprakelijkstelling het onderzoek te doen dat hij nodig achtte om goed te kunnen beoordelen of de mededelingsplicht was geschonden, maar hiermee te wachten tot het moment dat de dagvaarding werd uitgebracht. De verzekeraar was op de hoogte gehouden van het verloop van de onderhandelingen tussen partijen in de hoofdzaak en had door tijdig onderzoek snel duidelijk kunnen maken of het advocatenkantoor überhaupt op de excedentverzekering kon rekenen of dat hij reke-

ning moest houden met een beroep op de gevolgen van het niet nakomen van de mededelingsplicht.

Gelet op de ratio van de bepaling die verzekerde beoogt te beschermen achtte het hof een beroep op schending van de mededelingsplicht op 20 december 2021 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Tot eenzelfde oordeel kwam het hof 's-Hertogenbosch in zijn arrest van 23 juli 2024 (ECLI:NL:GHSHE:2024:2400) door te overwegen dat de verzekeraar kort na de ontvangst van een claimformulier nader onderzoek had moeten doen, omdat dat formulier daartoe voldoende aanwijzingen bevatte. Met het arrest van de Hoge Raad van 27 februari jl. is echter duidelijk dat dit soort gevallen toch tot de uitzonderingen behoort. Als uitgangspunt geldt immers volgens de Hoge Raad dat de verzekeraar pas na ontvangst van advies van de medisch adviseur kan beoordelen of sprake is van schending van de mededelingsplicht.

5. Moment van ontdekking 'opzet tot misleiding' vs. 'primaire' ontdekking schending mededelingsplicht

Terug naar de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 27 februari jl. Deze zaak is om een andere reden ook van groot belang voor de praktijk. En dat is dat de verzekeraar een beroep deed op opzet tot misleiding bij het aangaan van de arbeidsongeschiktheidsverzekering in de zin art. 7:929 lid 2 BW. Ofschoon de Hoge Raad zich hier niet over heeft uitgelaten, zal dit na terugverwijzing naar het hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing een belangrijke rol gaan spelen. Daarom ga ik hier nader op in. Art. 7:929 lid 2 bepaalt dat de verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang kan opzeggen. De verzekeraar kan dus opzeggen in twee gevallen, te weten (i) de verzekeraar heeft ontdekt dat de verzekeringnemer de mededelingsplicht heeft geschonden met het opzet de verzekeraar te misleiden en (ii) de verzekeringnemer heeft de mededelingsplicht geschonden en de verzekeraar zou bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering hebben gesloten. A-G Lindenberg heeft er in zijn conclusie voor

het arrest van de Hoge Raad terecht op gewezen dat dit de vraag oproept wanneer sprake is van 'ontdekt' en 'ontdekking' als bedoeld in de zin van deze bepaling. En, meer in het bijzonder, of het aldus vast te stellen ontdekkingsmoment feitelijk kan verschillen van het ontdekkingsmoment dat beslissend is voor aanvang van de kennisgevingstermijn als bedoeld in lid 1. De tekst van lid 2 laat zich immers zo lezen dat het eerste lid spreekt over ontdekking van de schending van de mededelingsplicht en het tweede lid over ontdekking van het opzet tot misleiding. De beide momenten hoeven aldus niet samen te vallen. De Hoge Raad heeft zich nog niet uitgelaten over de vraag naar het aanvangsmoment van de tweemaandentermijn in art. 7:929 lid 2 BW. De verzekeraar had gevraagd aan de Hoge Raad om hier eventueel in een overweging ten overvloede duidelijkheid over te geven, maar de Hoge Raad heeft dat niet gedaan. De literatuur kent twee stromingen. Allereerst zij die menen dat deze termijn aanvangt op het moment dat de verzekeraar ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden, wat dus op een later moment kan zijn dan de initiële ontdekking van de schending van de mededelingsplicht. Deze auteurs wijzen erop dat dit ontdekkingsmoment op dezelfde wijze moet worden ingevuld als het ontdekkingsmoment van art. 7:929 lid 1 BW: vereist is dat er een voldoende mate van zekerheid van opzet tot misleiding moet bestaan, een enkel vermoeden daarvoor is onvoldoende (Vgl. M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, p. 40, en W.M.A. Kalkman & E.A.L. van Emden, 'Beëindiging, verlenging en tussentijdse wijziging van de verzekeringsovereenkomst', in: *Compendium verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, p. 234). Hiertegenover staan andere auteurs die van oordeel zijn dat de tweemaandentermijn aanvangt na de in art. 7:929 lid 2 BW bedoelde ontdekking van de schending van de mededelingsplicht (vgl. F.H.J. Mijnsen & K. Engel, 'Verzekering', (*Mon. BW* nr. B88, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 23, en p. 182-183, K. Engel, 'De pre-contractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief' (diss. Heerlen, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 323-324; H.M. Wattendorff, *Stelplicht en bewijslast*, Deventer: Kluwer, art. 7:929 BW, onder 'opzeggingsbevoegdheid verzekeraar (lid 2)'). In een eerdere versie van art. 7:929 lid 2 BW was

in het tweede lid niet het woord 'ontdekking' opgenomen. De bepaling luidde toen: 'De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de overeenkomst binnen twee maanden daarna met dadelijke ingang opzeggen' (vgl. M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 7, titel 17 BW, Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 29). Bij een nota van wijziging is het woord 'daarna' vervangen door 'na ontdekking'. Daarmee is beoogd 'duidelijker tot uitdrukking te brengen dat de verzekeraar binnen twee maanden na ontdekking de overeenkomst kan opzeggen, en derhalve niet bedoeld is binnen twee maanden na de mededeling, bedoeld in het eerste lid' (vgl. M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 7, titel 17 BW, Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 31).

A-G Lindenberg leidt hieruit in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad af dat daaruit blijkt dat niet beoogd is dat de tweemaandentermijn van het tweede lid pas een aanvang kan nemen, nadat de tweemaandentermijn van het eerste lid is verstreken. Daarmee is echter naar zijn oordeel nog niet gezegd dat de tweemaandentermijn van het tweede lid niet later een aanvang kan nemen dan het moment waarop de tweemaandentermijn van het eerste lid is aangevallen. Lid 2 van art. 7:929 lid 2 BW biedt volgens hem geen uitsluitel over de juiste lezing. Hij denkt dat er twee mogelijke lezingen zijn. De eerste lezing is dat met 'na ontdekking' in het tweede lid wordt bedoeld: na ontdekking van de in het eerste lid bedoelde schending van de mededelingsplicht. Die lezing veronderstelt volgens hem dat de verzekeraar voor het invoeren van het 'gekwalficeerde' gevolg van opzegging niet kan volstaan met de aanzegging van de *mogelijke* gevolgen, maar direct, dat wil zeggen binnen twee maanden na ontdekking van de schending van de mededelingsplicht, uitdrukkelijk moet hebben opgezegd. Voor deze lezing pleit volgens hem dat de verzekeringnemer dan sneller duidelijkheid heeft over het daadwerkelijk door de verzekeraar in te roepen gevolg. De tweede lezing is dat met 'na ontdekking' in het tweede lid van art. 7:929 BW wordt bedoeld: na ontdekking van het opzet tot misleiding of na de vaststelling dat de verzekeraar bij kennis van de ware stand

van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Het eerste (ontdekking van opzet) past beter dan het tweede (vaststelling dat bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou zijn gesloten) bij de woorden 'na ontdekking' die in het vervolg van de bepaling staan. Voor die lezing pleit volgens A-G Lindenberg dat de verzekeraar eerder kennis kan geven van de ontdekking van schending van de mededelingsplicht dan hij duidelijkheid hoeft te hebben over het in te roepen gevolg (opzegging). Dat kan volgens hem ook in het belang van de verzekerde zijn: ook die kan erbij gebaat zijn dat dit onderzoek (naar opzet) op deze afweging (bij kennis van de ware stand van zaken was geen verzekering gesloten) genoegzaam plaatsvindt voordat tot opzegging wordt besloten. Tegen die lezing pleit volgens hem dat zij leidt tot een minder *hard en fast rule* dan de eerste lezing, omdat het opzeggen dan niet aan een vaste termijn na de ontdekking van de schending van de mededelingsplicht is gebonden. Hij merkt daarbij wel op dat ook de termijn voor de kennisgeving van de mogelijke gevolgen van de schending van de mededelingsplicht (de termijn van lid 1) niet steeds even '*hard en fast*' is. Deze zaak vormt daarvan volgens hem een illustratie.

Voor de keuzemogelijkheid dat de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten ligt het bewijs naar mijn ervaring veelal besloten in het medisch advies dat de verzekeraar heeft ontvangen van de medische dienst. Uit dat advies zal doorgaans blijken tot welk advies de medisch adviseur komt naar aanleiding van de kennis van de ware stand van zaken. De beoordeling of hij zou hebben geadviseerd om geen verzekering aan te gaan is naar mijn ervaring doorgaans een medische beoordeling. Dat ligt anders voor de beoordeling door de verzekeraar of sprake is van opzet tot misleiding. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 25 maart 2016 (ECLI:NL:HR:2016:507) overwogen dat de verzekeraar zal moeten bewijzen dat de verzekeringnemer niet aan zijn in art. 7:928 BW bedoelde mededelingsplicht heeft voldaan met de bedoeling de verzekeraar ertoe te bewegen een overeenkomst aan te gaan die hij niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten. De lat voor dergelijk bewijs ligt hoog. De eisen aan een geslaagd beroep op opzet tot misleiding bij het aangaan van een arbeidsongeschiktheidsverzekering gaan veel verder dan het enkele be-

roep op schending van de mededelingsplicht als zodanig (vgl. voor een geslaagd beroep op opzet tot misleiding: rb. Midden-Nederland 26 juni 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3779, en Geschillencommissie KiFiD 20 januari 2021, nr. 2021-0042. Zie voor afwijzing van een beroep op opzet tot misleiding bij schending van de mededelingsplicht: hof 's-Gravenhage 30 april 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:650; Geschillencommissie KiFiD 14 augustus 2020, nr. 2020-662. Zie in bredere zin: E.J. Wervelman, 'Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2020-2025', AV&S 2025/26, p. 166).

Om een al te lichtvaardig beroep op opzet tot misleiding – met alle verstreckende gevolgen voor de verzekerde van dien – te voorkomen worden daar terecht strenge eisen aan gesteld. Daarom is een separaat grondig onderzoek vereist. Zulks temeer ook, daar het beroep op opzet tot misleiding een van de mogelijke gevolgen is als bedoeld in art. 7:929 lid 1 BW maak ik mij sterk dat er veel voor te zeggen is dat de termijn van lid 2 niet gelijk valt met die termijn. Deze zaak illustreert dat, omdat de verzekeraar na ontvangst van het medisch advies de in lid 1 van art. 7:929 BW bedoelde brief had verzonden op 25 maart 2021. Om het onderzoek goed te kunnen afronden had verzekeraar voorts verzekeringnemer gevraagd een aantal aanvullende vragen te beantwoorden. Op die vragen had verzekerde op 20 april 2021 geantwoord, waarna de verzekeraar op 29 april 2021 liet weten dat hij naar aanleiding van het advies van de medisch adviseur een uitsluitingsclausule op de polis zou hebben geplaatst en dat hij een beroep deed op opzet tot misleiding. De verzekeraar weigerde voorts uitkering en gaf aan dat hij verzekeringnemer zou opnemen in diverse registers. Zelf zou ik menen dat het niet zo hoeft te zijn dat de beide termijnen (altijd) op hetzelfde moment aanvangen. Daarvoor legt mijns inziens nog een ander argument gewicht in de schaal dan de door A-G Lindenbergh hierboven besproken opties. En dat is dat in lid 3 van art. 7:929 BW met zoveel woorden wordt verwezen naar lid 1. De in lid 3 bedoelde mogelijkheid voor de verzekeringnemer is, met andere woorden, dus expliciet gekoppeld aan de in lid 1 bedoelde ontdekking. In lid 2 van art. 7:929 BW ontbreekt evenwel een verwijzing naar lid 1. Ik zou menen dat daarom goede grond bestaat om te bepleiten dat het gaat om een separate ontdekking van opzet tot mislei-

ding of vaststelling dat de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Ik acht dat ook om die reden logisch, daar voor het leveren van bewijs van opzet tot misleiding doorgaans nader onderzoek door de verzekeraar vereist is (vgl. voor een voorbeeld rb. Oost-Brabant 17 september 2025, ECLI:NL:RBOBR:2025:5841). Wat hiervan ook zij, inhoudelijk zal het hof Amsterdam na verwijzing door de Hoge Raad moeten oordelen of verzekeraar zich terecht beriep op schending van de mededelingsplicht en opzet tot misleiding; dat beide beroepen tijdig binnen de tweemaanden-termijn van art. 7:929 lid 1 en lid 2 BW gedaan zijn staat voor mij op zichzelf overigens in deze zaak wel vast.

mr. dr. E.J. Wervelman
advocaat bij Stadhouders Advocaten te Utrecht,
tevens raadsheer-plaatsvervanger bij hof 's-Hertogenbosch

65

Schending mededelingsplicht. Aanwijzingen mededelingsplicht niet nagekomen. Beroep schending mededelingsplicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Gerechtshof Amsterdam
17 maart 2026, nr. 200.329.833,
ECLI:NL:GHAMS:2026:610
(mr. Meijer, mr. Milar,
mr. Scholten van Aschat)
Noot mr. dr. E.J. Wervelman, onder «JA»
2026/64.

Schending mededelingsplicht. Excedentverzekering. Onderzoek verrichten na aanwijzingen niet nakomen mededelingsplicht. Beroep op schending mededelingsplicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

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

Een advocaat had beroepsfouten gemaakt. Het advocatenkantoor is aansprakelijk voor de schade. Het advocatenkantoor had in 2019 een exce-