

schade van [naam eiseres] aan de gedragingen van [naam minderjarige] toe te rekenen.

4.17. Gelet op hetgeen hiervoor in het kader van de causaliteitsverdeling onder 4.12 is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat (in ieder geval) 50% van haar schade door [naam eiseres] zelf moet worden gedragen.

4.18. De rechtbank ziet geen aanleiding om de vastgestelde causale verdeling met toepassing van de billijkheidscorrectie te corrigeren.

4.19. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de gevorderde verklaring voor recht dat [naam gedaagde] voor 100% aansprakelijk is voor het door [naam minderjarige] veroorzaakte ongeval en daarmee gehouden is de volledige schade te vergoeden, zal worden afgewezen. Ook voor het overige zullen de vorderingen van [naam eiseres] worden afgewezen. De aansprakelijkheidsverzekeraar van [naam gedaagde] is bereid 50% van de schade van [naam eiseres] te vergoeden en heeft dat met betrekking tot de materiële schade reeds gedaan. Daarnaast is een bedrag van € 1.000 als voorschot onder algemene titel voldaan. Alleen al hierom heeft [naam eiseres] geen belang bij de overige vorderingen. Ten overvloede geldt nog dat [naam eiseres] niet heeft gesteld dat sprake is van letsel, laat staan dat is gesteld wat de aard en omvang van dit letsel is en dat het letsel veroorzaakt is door het ongeval.

4.20. Nu alle vorderingen van [naam eiseres] worden afgewezen zal zij als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [naam gedaagde] worden begroot op:

– griffierecht € 937,00

– salaris advocaat € 1.126,00 (2,0 punt × tarief € 563,00)

Totaal € 2.063,00

4.21. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen van [naam eiseres] af,

5.2. veroordeelt [naam eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van [naam gedaagde] tot op heden begroot op € 2.063,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW

over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

5.3. veroordeelt [naam eiseres] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [naam eiseres] niet binnen 14 dagen na aan-schrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 85,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Verzekeringen

74

Aan wie kan kennisgeving van verzekeraar dat sprake is van niet-nakoming van mededelingsplicht worden gedaan wanneer verzekeringnemer is vermist of overleden?

Hoge Raad

5 februari 2021, nr. 19/03030,

ECLI:NL:HR:2021:178

(mr. Polak, mr. Snijders, mr. Sieburgh,

mr. Wattendorff, mr. Ter Heide)

(Concl. A-G Wissink)

Noot mr. dr. E.J. Wervelman

Verzekeringsrecht. Overlijdensrisicoverzekering. Schending mededelingsplicht. Kennisgeving aan verzekeringnemer. Stelplicht en bewijslast.

[BW art. 7:928, 7:929 lid 1, 7:983 lid 3]

Een accountant sloot een overlijdensrisicoverzekering af met een verzekerd kapitaal van € 668.149. Bij het aangaan van de verzekering antwoordde hij desgevraagd € 600.000 aan schulden te hebben. De accountant raakte vermist, waarna het faillissement van de praktijkvennootschap werd uitgesproken. De verzekeraar berichtte aan de curator dat de accountant bij het aangaan van de verzekering zijn schuldenpositie niet naar waar-

heid had opgegeven en beriep zich in die brief op de vernietiging van de verzekeringsovereenkomst wegens schending van de mededelingsplicht. De kinderen van de accountant betrokken de verzekeraar daarop in rechte. Inmiddels werd het stoffelijk overschot van de accountant gevonden in een kanaal.

De rechtbank honoreerde het beroep van de verzekeraar op schending van de mededelingsplicht en wees de vorderingen af. Het hof vernietigde het vonnis.

De Hoge Raad deelt dat oordeel door te overwegen dat de curator niet bevoegd was om de mededelingen over de schending van de mededelingsplicht in ontvangst te nemen. De verzekeraar heeft daardoor niet tijdig voldaan aan de kennisgevingsplicht en kan zich dus niet beroepen op zijn rechten ter zake van de niet-nakoming van de mededelingsplicht. Daarbij wijst het hof erop dat de stelplicht en de bewijslast over de vraag of de verzekeraar heeft voldaan aan de kennisgevingsplicht rusten op de verzekeraar.

Naleving daarvan is nodig voor het slagen van een beroep door de verzekeraar op de rechtsgevolgen van de niet-nakoming van de mededelingsplicht.

Aegon Levensverzekering N.V.,

gevestigd te Den Haag,

Eiseres tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,

hierna: Aegon,

advocaat: R.P.J.L. Tjittes, aanvankelijk ook J.W. de Jong en P.J. Tanja.

tegen

1. [verweerster 1], wonende te [woonplaats],

2. [verweerder 2], wonende te [woonplaats],

3. [verweerder 3], wonende te [woonplaats],

Verweerders in cassatie, eisers in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,

hierna gezamenlijk: [verweerders],

advocaat: M.M. van Asperen, aanvankelijk M.E.M.G. Peletier.

Conclusie Advocaat-Generaal

mr. Wissink

In deze zaak staat de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde waarschuwingsplicht van de verzekeraar centraal. Het principale cassatiemiddel betreft het vereiste dat de verzekeraar binnen twee maanden na de ontdekking dat de in art. 7:928 BW bedoel-

de mededelingsplicht is geschonden, de verzekeringnemer daarvan kennis geeft alsmede de stelplicht en bewijslast ter zake. Het incidentele cassatiemiddel betreft het vereiste dat de verzekeraar in de waarschuwing wijst op de mogelijke gevolgen van de schending van de mededelingsplicht. Voorts speelt in het principale cassatieberoep de ingangsdatum van de wettelijke rente over de uitkering onder de verzekering. Naar mijn mening slagen de klachten niet.

1. Feiten¹

1.1. [verweerders] zijn de kinderen van [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]). [betrokkene 1] voerde een accountantspraktijk in zijn praktijkvennootschap [A] B.V. De aandelen in deze vennootschap werden gehouden door de holdingvennootschap [B] B.V., die tevens de aandelen hield in [C] B.V. [betrokkene 1] was enig aandeelhouder van [B] B.V.

1.2. [betrokkene 1] heeft op 1 april 2005 bij Aegon een overlijdensrisicoverzekering gesloten (hierna: de verzekeringsovereenkomst) met polisnummer [001]. Het verzekerd kapitaal per 1 juli 2005 bedroeg € 668.149,-, uit te keren terstond na overlijden van de verzekerde ([betrokkene 1]) voor 1 april 2010. De premie bedroeg € 1.708,03 per maand van 1 juni 2005 tot 1 april 2010 of, indien dit eerder is, tot aan het einde van de termijn waarin de verzekerde komt te overlijden. [betrokkene 1] heeft zijn echtgenote en zijn kinderen als begunstigden onder de polis aangewezen.

1.3. [betrokkene 1] heeft voor het aangaan van de verzekeringsovereenkomst een daartoe door Aegon verstrekt vragenformulier ingevuld. Bij de vraag naar de geschatte waarde van zijn bezittingen en schulden heeft hij als bezittingen opgegeven € 50.000,- en als schulden € 600.000,-. De vragenlijst is afgesloten met een door [betrokkene 1] op 10 januari 2005 ondertekende verklaring. Die verklaring houdt in dat [betrokkene 1] de vragenlijst naar waarheid en naar beste weten heeft ingevuld, dat hij geen essentiële informatie heeft achtergehouden die mogelijk van invloed is op de beoordeling of de aanvaarding van de aanvraag en dat hij ermee akkoord gaat dat de vra-

1 Zie rov. 2 van het bestreden arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2663, RAV 2019/55.

genlijst deel uitmaakt van de aanvraag voor de levensverzekering.

1.4. [betrokkene 1] is sinds 6 maart 2006 vermist geraakt. Op 2 mei 2006 is het faillissement van [A] B.V. uitgesproken, met aanstelling van mr. J.J. Reiziger als curator (hierna: de curator).

1.5. Bij brief van 1 november 2007 heeft Aegon het volgende aan de curator bericht:

“Op 1 april 2005 heeft [betrokkene 1] bovengenoemde polis afgesloten, met een verzekerd bedrag van € 500.000,-. welk bedrag is herverzekerd bij N.V. Levensverzekeringmaatschappij De Hoop. Door tariefherziening in juli 2005 was het verzekerd kapitaal € 668.149,-. Per 1 januari 2007 is de verzekering premievrij gemaakt en bedraagt het verzekerd kapitaal € 41.252,-.

Wegens het medisch risico is de verzekering ondergebracht bij de N.V. Levensverzekeringmaatschappij De Hoop. Bij acceptatie van de herverzekering heeft De Hoop destijds de financiële aspecten nadrukkelijk in zijn acceptatiebeslissing betrokken. Daartoe heeft [betrokkene 1] onder meer een vragenlijst ‘persoonlijke risicoverzekering’ ingevuld, waarvan wij een kopie bijsluiten. Op dit vragenformulier is uitdrukkelijk gevraagd naar de schuldenpositie van [betrokkene 1]. Uit de beantwoording blijkt dat hij zijn schuldenpositie op dit formulier destijds niet naar waarheid heeft opgegeven, daar hij op het formulier slechts een bedrag van € 600.000,- aan schulden vermeldt. Deze opgave strookt niet met de gegevens uit het faillissementsverslag nummer 4 van [A] B.V. van 17 juli 2007. In het faillissementsverslag wordt op pagina 7 aangegeven dat de vennootschap per 31 december 2003 een vordering had van € 1.200.000,- op [betrokkene 1] in privé, een bedrag dat sinds die tijd alleen maar zou zijn toegenomen. Was De Hoop destijds op de hoogte geweest van de juiste schuldenpositie, dan hadden zij de herverzekering niet geaccepteerd vanwege het te grote morele risico en het ontbreken van een verzekeraar belang. Op grond van het bovenstaande heeft de herverzekeraar Aegon schriftelijk medegedeeld de herverzekering op te zeggen.

Aangezien Aegon deze verzekering, vanwege het medisch risico, niet zonder herverzekering zou hebben geaccepteerd, beroepen wij ons, op grond van het bovenstaande, op verzwijging conform artikel 251 van het Wetboek van Koophandel en roepen de vernietiging in van bovengenoemde verzekeringsovereenkomst. Waren wij op de

hoogte geweest van de ware stand van zaken, dan waren wij de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden aangegaan.”

1.6. Op [datum] 2011 is het stoffelijk overschot van [betrokkene 1] gevonden in het [locatie] in [gemeente]. Omdat de echtgenote van [betrokkene 1] inmiddels (ook) was overleden, te weten op [overlijdensdatum] 2010, zijn [verweerders] de eerst begunstigen in de zin van de polis. Zij hebben bij Aegon aanspraak gemaakt op uitkering van het verzekerd kapitaal op grond van de verzekering. Aegon heeft het doen van uitkering geweigerd wegens schending van de mededelingsplicht door [betrokkene 1] bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst.

2. Procesverloop

2.1. In deze procedure vorderen [verweerders] kort gezegd een verklaring voor recht dat Aegon gehouden is dekking te verlenen ter zake van de levensverzekering en Aegon te veroordelen de verzekerde som uit te keren, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 6 maart 2006. Aegon heeft verweer gevoerd. Na een tussenvonnis van 23 oktober 2013 waarbij aan [verweerders] bewijs is opgedragen en na een tussenvonnis van 17 september 2014 waarin Aegon in de gelegenheid is gesteld zich nader uit te laten over de aan de niet-nakoming van de mededelingsplicht te verbinden rechtsgevolgen, heeft de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, bij eindvonnis van 9 september 2015 de vorderingen van [verweerders] afgewezen en hen in de kosten van de procedure veroordeeld. De rechtbank heeft daartoe, kort gezegd, geoordeeld dat [betrokkene 1] zijn uit art. 251 WvK voortvloeiende mededelingsplicht heeft geschonden en dat art. 7:930 lid 4 BW meebrengt dat geen uitkering verschuldigd is.

2.2. [verweerders] zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en hebben geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis. Aegon heeft verweer gevoerd. Bij eindarrest van 26 maart 2019 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, verkort weergegeven, (i) het bestreden vonnis en de tussenvonnissen voor zover zij daaraan hebben bijgedragen vernietigd, (ii) voor recht verklaard dat Aegon gehouden is dekking te verlenen ter zake de levensverzekering, (iii) Aegon veroordeeld om aan [verweerders] uit te betalen het verzekerd kapitaal op grond van de

levensverzekering, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 maart 2006 tot aan de dag van de algehele voldoening, en (iv) Aegon veroordeeld in de kosten van beide instanties. Het hof heeft daartoe, kort gezegd, geoordeeld dat Aegon zich niet rechtsgeldig conform art. 7:929 lid 1 BW op schending van de mededelingsplicht heeft beroepen, zodat in het midden kan blijven of [betrokkene 1] bij het sluiten van de levensverzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden.

2.3. Aegon heeft op 25 juni 2019 tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het eindarrest van het hof. [verweerders] hebben geconcludeerd tot verwerving van het cassatieberoep van Aegon en hebben voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Aegon heeft geconcludeerd tot verwerving van dat beroep. Partijen hebben hun standpunten nog schriftelijk toegelicht en vervolgens bij schriftelijke repliek en dupliek nog gereageerd op elkaars toelichtingen.

3. *Bespreking van het principale cassatiemiddel*

3.1. Het principale cassatiemiddel van Aegon bestaat uit acht onderdelen. De *onderdelen 1 t/m 2* bestrijden het oordeel in rov. 4.7-4.10 dat Aegon niet heeft voldaan aan het vereiste van art. 7:929 lid 1 BW om *de verzekeringnemer* te wijzen op de niet-nakoming van de mededelingsplicht en de gevolgen daarvan. De *onderdelen 3 t/m 7* bestrijden het oordeel in rov. 4.7 en 4.11 dat Aegon onvoldoende heeft onderbouwd dat zij *tijdig* een beroep op art. 7:929 lid 1 BW heeft gedaan, waarbij ook de stelplicht en bewijslast aan de orde worden gesteld. *Onderdeel 8* ten slotte betreft de door het hof bepaalde ingangsdatum voor de berekening van de wettelijke rente.

Onderdelen 1 en 2, inleiding

3.2. De *onderdelen 1 en 2* bestrijden rov. 4.7 t/m 4.10, waarin het hof overwoog:

“4.7. Op grond van artikel 7:929 lid 1 BW dient de daarin bedoelde mededeling worden gedaan aan de verzekeringnemer. Gelet op het belang dat aan de waarschuwingsplicht moet worden gehecht vanwege de gevolgen die een beroep op schending van een mededelingsplicht voor een verzekeringnemer heeft, kan op grond van artikel 7:943 lid 3 BW niet ten nadele van een particuliere verzekeringsnemer (zoals in dit geval [betrokkene 1]) van artikel 7:929 lid 1 BW kan worden afgeweken. Op Aegon rust de bewijslast van feiten en omstandig-

heden waaruit blijkt dat aan artikel 7:929 BW is voldaan.

4.8. Het staat vast dat Aegon haar brief van 1 november 2007 niet heeft geadresseerd en verzonden aan [betrokkene 1] (als verzekeringnemer), maar aan mr. Reiziger in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van [A] B.V. Door Aegon is niet gesteld, noch is dat anderszins gebleken, dat mr. Reiziger bevoegd was om als vertegenwoordiger van [betrokkene 1] (of diens echtgenote of [verweerders]) mededelingen als de onderhavige van Aegon in ontvangst te nemen. Aan zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van [A] B.V. kan hij die bevoegdheid niet hebben ontleend. De hoedanigheid van curator betreft slechts het beheer en de vereffening van het vermogen van die vennootschap. De stelling van Aegon dat zij contact hield met de curator, omdat de curator aanspraak maakte op een deel van de uitkering in verband met vorderingen op [betrokkene 1] in verband met diens schulden aan de faillissementsboedel, is niet een toereikend om mr. Reiziger als vertegenwoordiger van [betrokkene 1] (of diens echtgenote) te beschouwen. De curator had hooguit een indirect en afgeleid belang bij de uitkering op grond van de verzekeringsovereenkomst, maar hij kon aan de verzekeringsovereenkomst zelf als verzekeringnemer (of begunstigde) geen rechten ontlenen jegens Aegon. Het argument dat Aegon de brief niet aan [betrokkene 1] zelf kon sturen in verband met diens vermissing en enkel aan de curator overtuigt niet: niet valt in te zien waarom Aegon de brief niet aan het adres van [betrokkene 1] heeft kunnen sturen (vgl. artikel 7:933 lid 1, tweede zin). Aegon wist naar eigen stelling toen niet dat [betrokkene 1] mogelijk niet meer in leven was.

4.9. Met haar brief van 1 november 2007 aan mr. Reiziger heeft Aegon derhalve niet voldaan aan het vereiste van artikel 7:929 lid 1 BW, ook al zou hij – zoals door Aegon is gesteld – de brief van 1 november 2007 direct aan [betrokkene 2] hebben doorgestuurd en met haar over de inhoud van de brief zou hebben gesproken: ook in dat geval is niet aan het dwingendrechtelijke vereiste van artikel 7:929 lid 1 BW voldaan. Om die reden is het daarop gerichte bewijsaanbod van Aegon niet relevant en wordt het gepasseerd.

4.10. Het hof voegt aan het voorgaande nog toe dat indien sprake is van een levensverzekering met een afkoopwaarde de mededeling op grond van artikel 7:983 lid 3 BW ook gedaan dient te

worden aan de begunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard, aan een pandhouder en aan een eventuele beslaglegger. Daargelaten dat niet is gesteld, noch anderszins is gebleken dat reeds sprake was van een aanvaarde begunstiging, verpanding of beslag en dat Aegon de in artikel 7:983 lid 3 BW bedoelde mededeling heeft gedaan, zou die enkele mededeling zonder een mededeling aan de verzekeringnemer onvoldoende zijn.”

3.3. *Onderdeel 1* werpt, kort gezegd, de vraag op of de verzekeraar kan worden tegengeworpen dat zij de verzekeringnemer niet de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde mededeling heeft gedaan door hem op zijn adres aan te schrijven, indien de verzekeringnemer op het moment waarop die mededeling moest worden gedaan vermist was dan wel, naar later bleek, reeds was overleden. *Onderdeel 2* werpt de vraag op of aan art. 7:929 lid 1 BW is voldaan indien de mededeling niet aan de verzekeringnemer is gedaan, maar wel de onherroepelijk begunstigde heeft bereikt.

3.4. De Hoge Raad heeft zich nog niet over art. 7:929 lid 1 BW uitgelaten. Alvorens de onderdelen te bespreken, schets ik het juridische kader.

(i) Toepassingsbereik en strekking van de waarschuwingsplicht van art. 7:929 BW

3.5. Wil de verzekeraar die ontdekt dat aan de in art. 7:928 BW – of in deze zaak nog: de in art. 251 (oud) WvK² – omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, de rechtsgevolgen daarvan kunnen invoeren, dan dient hij de verzekeringnemer tijdig te hebben geïnformeerd over zijn ontdek-

king. Deze ‘waarschuwingsplicht’³ van de verzekeraar volgt uit art. 7:929 lid 1 BW:

“De verzekeraar die ontdekt dat aan de in artikel 928 omschreven 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.”

Deze bepaling is van semi-dwingend recht. Indien de verzekeringnemer een natuurlijk persoon is en hij de verzekering sluit anders dan in de uitoefening van beroep of bedrijf, dan kan van art. 7:928, 7:929 en 7:930 BW niet ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde worden afgeweken (zie art. 7:943 lid 3 BW).

3.6. De tekst van art. 7:929 lid 1 BW is ongeclausuleerd, zodat daaruit op het eerste gezicht volgt dat een tijdige waarschuwing aan de verzekeringnemer in alle gevallen is vereist. Ik onderzoek hierna het toepassingsbereik van de bepaling in het licht van haar strekking.

3.7.1. Naar het voorheen geldende recht kon de verzekeraar zich nog lang na de ontdekking van de verzwijging beroepen op vernietiging van de verzekeringsovereenkomst op de voet van art. 251 (oud) WvK, al kon hij in bepaalde gevallen door zijn gedrag zijn recht daartoe hebben verwerkt.⁴ In het huidige verzekeringsrecht blijft de overeenkomst echter in beginsel voortbestaan. Zij kan door de verzekeraar slechts in bepaalde gevallen worden opgezegd (art. 7:929 lid 2 BW). Voorts kan het recht op uitkering geheel of gedeeltelijk

2 In deze zaak is sprake van een combinatie tussen oud en nieuw verzekeringsrecht. De verzekering is op 1 april 2005 gesloten (rov. 2.3 van het bestreden arrest), waardoor de vraag of [betrokkene 1] zijn mededelingsplicht heeft geschonden, beoordeeld moet worden aan de hand van art. 251 (oud) WvK (zie art. 221 lid 1 Overgangswet NBW). Voor de gevolgen van het niet nakomen van de mededelingsplicht geldt het nieuwe verzekeringsrecht, nu Aegon zich meer dan een jaar na inwerkingtreding van het nieuwe verzekeringsrecht op de gevolgen daarvan heeft beroepen (zie art. 221 lid 2 Overgangswet NBW). Deze uitgangspunten, die het hof heeft weergegeven in rov. 4.2 van zijn arrest, worden in cassatie terecht niet bestreden.

3 De term waarschuwingsplicht wordt in dit verband vaker gebruikt (zie het bestreden arrest en bijvoorbeeld K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief*, Zutphen: Paris, 2016, p. 239 (hierna: Engel, *dissertatie*) en H.M. Wattendorff, *Stelplicht en bewijslast 2018*, commentaar op art. 7:929 BW) en heeft als voordeel dat geen verwarring ontstaat met de in art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht.

4 HR 28 februari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5201, NJ 1986/527 m.nt. W.C.L. van der Grinten, rov. 3.4 (“dat een beroep op voormeld artikel ook kan afstuiten of dat recht op een zodanig beroep zou kunnen zijn verwerkt, ingeval de verzekeraar, na van de aanvankelijk door hem niet-gewezen omstandigheid op de hoogte te zijn gebracht of geraakt, generlei actie onderneemt en die overeenkomst eenvoudigweg en ongewijzigd continueert”).

vervallen (art. 7:930 BW). Hierbij past dat de verzekeraar de verzekeringnemer – zijn wederpartij bij de verzekeringsovereenkomst (art. 7:925 lid 1 BW) – dient te waarschuwen. Blijkens de memorie van toelichting gaat (art. 7.17.1.5, thans) art. 7:929 lid 1 uit:⁵

“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. Zo ja, dan moet hij dat binnen twee maanden na de ontdekking schriftelijk (artikel 7.17.1.9) doen weten. Laat de verzekeraar deze periode ongebruikt voorbij gaan, dan kan hij bij een daaropvolgende verwezenlijking van het risico de gevolgen van de niet nakoming verbonden, niet meer inroepen.”

3.7.2. Volgens het oorspronkelijke wetsvoorstel, waarop het zojuist gegeven citaat een toelichting bevat, moest de verzekeraar mededelen “*dat hij zich zijn rechten dienaangaande voorbehoudt*”. Bij Nota van wijziging is dit veranderd in de huidige bepaling, dat de verzekeraar de verzekeringnemer tijdig op zijn ontdekking wijst “*onder vermelding van de mogelijke gevolgen*”. Deze wijziging werd als volgt toegelicht:⁶

“De huidige redactie van het eerste lid verlangt echter niet dat de verzekeraar aangeeft wat de mogelijke gevolgen zijn van de niet-nakoming van de mededelingsplicht. Dit kan tot gevolg hebben dat de verzekeringnemer de gevolgen daarvan te optimistisch inschat en hem vervolgens 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. Om dit te bereiken is de redactie van dit lid gewijzigd in die zin dat de verzekeraar de verzekeringnemer op de mogelijke gevolgen van de niet-nakoming van de mededelingsplicht wijst.”

3.7.3. Volgens het oorspronkelijke voorstel zou de waarschuwingsplicht slechts gelden indien het risico zich nog niet had verwezenlijkt voor, of bin-

nen twee maanden na, de ontdekking.⁷ Bij Nota van wijziging is deze beperking vervallen met het oog op het belang van de verzekeringnemer. Tegenover de gedachte van het oorspronkelijke ontwerp dat bij een verwezenlijking van het risico voor of binnen twee maanden na ontdekking een waarschuwing aan de verzekeringnemer voor dat feit weinig zin heeft omdat de verzekeraar zich dan direct zal moeten afvragen of en in hoeverre hij tot uitkering is gehouden, staat:⁸

“dat het voor de verzekeringnemer toch van belang kan zijn dat hij spoedig weet welke gevolgen de verzekeraar aan de niet nakoming aan 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.”

Deze wijziging heeft het toepassingsbereik van de bepaling aanzienlijk verruimd, omdat het niet-nakomen van de in art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht in de meeste gevallen pas wordt ontdekt als, na verwezenlijking van het risico, een beroep op de verzekering wordt gedaan.⁹ Dit blijkt ook uit de volgende passage in de parlementaire geschiedenis van art. 7:929 lid 1 BW, waarin wordt gereageerd op vragen of het voor het bewijs met betrekking tot het begin van de tweemaandentermijn een rol speelt wanneer een aanspraak jegens de verzekeraar ontstaat (bijvoorbeeld indien het overlijden van de verzekerde nog niet bekend is bij de verzekeraar die een opzegging heeft doen uitgaan) en of voor de bepaling van deze termijn de verzendtheorie of de ontvangsttheorie geldt:¹⁰

“De bepaling maakt daarbij sedert de eerste nota van wijziging geen onderscheid meer naar het tijdstip waarop een aanspraak jegens de verzekeraar is ontstaan: in alle gevallen zal de verzekeraar zich slechts binnen twee maanden na ontdekking van de niet-nakoming daarop kunnen beroepen. Dat geldt dus ook als de verzekerde inmiddels is overleden. Daarbij teken ik aan dat wanneer de verzekeraar de verzekering op grond van artikel 7.17.1.5 lid 2 [art. 7:929 lid 2 BW; A-G] met dade-

5 MvT (Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3), M.L. Hendrikse, J.G.J. Rinkes & P.A.J. Martius m.m.v. E. Lohman, Parlementaire geschiedenis BW Boek 7 Titel 17, 2007 (hierna: Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17), p. 30.

6 NvW1 (Kamerstukken II 1999/00, 19 529, nr. 5), Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17, p. 31.

7 MvT, Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17, p. 30.

8 NvW1, Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17, p. 31.

9 Zie de MvT, Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17, p. 30 en voorts Engel, dissertatie, par. 7.2.4

10 NMvA I (Kamerstukken I 2004/05, 19 529 (invoeringswet), E), Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17, p. 34.

lijke ingang aan de verzekeringnemer opzegt, deze opzegging ook geldig is wanneer achteraf blijkt dat de verzekerde inmiddels is overleden zonder dat daarvan aan de verzekeraar is kennisgegeven, ongeacht of dit overlijden voor of na de opzegging plaatsvond. Wel zal de opzegging, wil zij werking hebben, moeten voldoen aan de vereisten van artikel 3:37 BW. Zij zal derhalve in beginsel de verzekeringnemer binnen de termijn van twee maanden moeten bereiken (artikel 3:37 lid 3 BW). Voor een uitzondering op de algemene regeling van artikel 3:37 BW zie ik in dit verband, waar de eisen van rechtszekerheid een belangrijke rol spelen, onvoldoende grond.”

3.7.4. Na deze wijzigingen is de strekking van art. 7:929 lid 1 BW nog als volgt toegelicht.¹¹

“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 (vgl. voor het huidige recht HR 28 februari 1986, NJ 1986, 527). Indien de verzekeraar binnen de termijn van twee maanden wijst op de mogelijke, in artikel 7.17.1.6 [art. 7:930 BW – A-G] 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.”

3.8. Hieruit volgt in de eerste plaats dat de wetgever ervan is uitgegaan dat de verzekeraar de verzekeringnemer in alle gevallen tijdig moet informeren over zijn ontdekking van het niet-nakomen van de in art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht. Het toepassingsgebied van de waarschuwingplicht is ruim en ongeclausuleerd. De waarschuwingplicht geldt ook na verwezenlijking van het risico, terwijl die gevallen aanvankelijk van de reikwijdte ervan waren uitgesloten. Zij geldt ook als de verzekeringnemer zelf de verzekeraar erop wijst dat er bij de opgave een fout is gemaakt.¹² Voorts geldt deze plicht zelfs indien de verzeke-

raar ontdekt dat er opzet tot misleiding in het spel was (vgl. art. 7:929 lid 1 in verbinding met art. 7:929 lid 2 en art. 7:930 lid 5 BW).¹³

In de tweede plaats is de waarschuwingplicht er in het belang van de verzekeringnemer. Zij strekt ertoe de verzekeringnemer te beschermen. Diens belang heeft mijns inziens twee aspecten.

(ii) *Het belang van de verzekeringnemer bij de waarschuwing*

3.9. Voorop staat het steeds aanwezige belang van de verzekeringnemer om snel – binnen twee maanden¹⁴ na ontdekking – te weten dat de verzekeraar een probleem heeft gesignaleerd dat gevolgen kan hebben voor het voortbestaan van de verzekering of voor de uitkering onder de verzekering.

Art. 7:929 lid 1 BW beoogt immers te voorkomen dat de verzekeraar na ontdekking van het probleem de zaak op zijn beloop laat, zoals onder art. 251 (oud) WvK nog kon, en waardoor onnodig onzekerheid blijft voortbestaan over de vraag of de door de verzekeringnemer gewenste dekking inderdaad bestaat.¹⁵

Dat dit belang van de verzekeringnemer zwaar weegt blijkt uit het semi-dwingende karakter van de waarschuwingplicht, uit de aard van de tweemaandentermijn als een vervaltermijn,¹⁶ en uit het ruime en ongeclausuleerde toepassingsgebied van de waarschuwingplicht.

3.10.1. Voorts is er, op het eerste belang voortbouwend, het meer specifieke belang van de verzekeringnemer om naar aanleiding van de waarschuwing zijn positie te bepalen en, indien mogelijk, maatregelen te treffen.

¹³ Zie daarover Engel, dissertatie, p. 248 e.v.

¹⁴ De keuze voor deze termijn is verder niet toegelicht. Zie daarover Engel, dissertatie, p. 243.

¹⁵ Zie de citaten in 3.7.1 en 3.7.4 en voorts Engel, dissertatie, p. 239-240.

¹⁶ Zie bijv. M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, Verzekeringsrecht (R&P nr. VR2) 2019/6.9.3; Engel, dissertatie, p. 249, betoogt m.i. terecht dat de rechter niet ambtshalve aan art. 7:929 lid 1 BW dient te toetsen, maar dat op het ontbreken van een tijdige waarschuwing een beroep moet worden gedaan. De bepaling beoogt de verzekeringnemer te beschermen en indirect ook de in art. 7:683 lid 3 BW bedoelde partijen. Hetzelfde geldt ten aanzien van art. 6:89 en 7:23 BW, zie HR 29 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4122, NJ 2006/80.

¹¹ MvA I (Kamerstukken I 2004/05, 19 529, B), Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17, p. 32-33.

¹² MvA I, Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17, p. 32; Asser/Wan-sink, Van Tiggele & Salomons, 7-IX 2019/182.

3.10.2. Dit specifieke belang kan bestaan voor en na verwezenlijking van het risico. Zo zal bij een opstalverzekering zowel voor als na het optreden van een verzekerd evenement, zoals een brand, de vraag kunnen rijzen welke gevolgen worden verbonden aan de ontdekte ‘verzwijging’ voor de uitkering en voor het, al dan niet op aangepaste condities, voortbestaan van de verzekering na herstel van de schade. De verzekeringnemer kan namelijk ook zelf de verzekering opzeggen¹⁷ en op zoek gaan naar dekking elders.

Dit belang wordt in de literatuur overigens gerelativeerd. De huidige verzekeraar wil mogelijk het morele risico met deze verzekeringnemer niet meer lopen. En een andere verzekeraar kan huiverig zijn deze verzekeringnemer met zijn voorgeschiedenis als wederpartij te aanvaarden.¹⁸

Mocht de verzekeringnemer er niet in slagen zijn belang verzekerd te houden of elders te verzekeren dan staan hem nog, afhankelijk van het geval, andere opties open. Zo zou een voor de verzekeringnemer onverzekerbaar huis kunnen worden verkocht, bijvoorbeeld door de woningeigenaar die woonruimte gaat huren of door de belegger die een andere bestemming voor zijn geld gaat zoeken.

3.10.3. Het specifieke belang kan overigens ook gelegen zijn in omstandigheden die los staan van de relatie tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer. Zo wijst de parlementaire geschiedenis op het belang om eventueel een derde aansprakelijk te stellen voor de schade, nadat de verzekeraar heeft gewaarschuwd dat er een (mogelijk) probleem is met de dekking (zie in 3.7.3). Ook kan de verzekeringnemer (bijvoorbeeld een werkgever) in zijn relatie tot verzekerden (bijvoorbeeld zijn werknemers) verplicht zijn om financiële dekking te verlenen voor bepaalde risico's in de vorm van een verzekering.

17 De verzekeringnemer kan de overeenkomst met dadelijke ingang opzeggen binnen twee maanden nadat de verzekeraar overeenkomstig art. 7:929 lid 1 BW 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. Zie hiervoor art. 7:929 lid 3 BW.

18 M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, 2019/6.9.1; Engel, dissertatie, p. 242.

3.11.1. Ik meen dat het nuttig is te onderscheiden tussen de genoemde aspecten van het belang van de verzekeringnemer.¹⁹ Elke verzekeringnemer heeft er belang bij om tijdig duidelijkheid te verkrijgen als de verzekeraar een probleem heeft gesignaleerd dat gevolgen kan hebben voor het voortbestaan van of de uitkering onder de verzekering.²⁰ Hiermee strookt het ruime en ongeclausuleerde toepassingsgebied van de bepaling.

3.11.2. Of de verzekeringnemer in een individueel geval ook daadwerkelijk een specifiek belang als bedoeld in 3.10.1 heeft, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Voor toepassing van art. 7:929 lid 1 BW is naar mijn mening niet vereist dat komt vast te staan dat de verzekeringnemer ook daadwerkelijk een dergelijk specifiek belang heeft. De mogelijkheid dat een verzekeringnemer een dergelijk specifiek belang kan hebben, vormt een deel van de ratio van art. 7:929 lid 1 BW, maar bepaalt niet de toepasselijkheid of toepassing van de waarschuwingsplicht. Aan art. 7:929 lid 1 BW is, ook na de in 3.7.2 en 3.7.3 bedoelde wijzigingen, de oorspronkelijke gedachte ten grondslag blijven liggen dat de verzekeraar zijn wederpartij niet in onzekerheid mag laten of hij zich een beroep op zijn rechten wil voorbehouden en de zaak niet op zijn beloop mag laten (zie de citaten uit de parlementaire geschiedenis in 3.7.1 en 3.7.4).

Engel stelt mijns inziens terecht dat niet is vereist dat de verzekeringnemer nadeel heeft geleden doordat de verzekeraar hem niet (tijdig) heeft gewaarschuwd.²¹ Een dergelijk vereiste volgt niet uit de tekst van de wet en de parlementaire geschie-

19 Dat onderscheid wordt m.i. minder benadrukt in Hof Den Haag 14 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:207, rov. 19: “Artikel 7:929 lid 1 BW brengt mee dat een verzekeraar die heeft ontdekt dat de verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet is nagekomen, de verzekeringnemer daarover niet onnodig lang in onzekerheid mag laten. De verplichting, die geldt ongeacht of zich reeds een onder de dekking vallende gebeurtenis heeft voorgedaan, strekt ertoe om de verzekeringnemer gelegenheid te geven zich op zijn positie te beraden en te beoordelen of hij er verstandig aan doet het risico waarvoor de verzekering dekking zou moeten bieden, elders te verzekeren”.

20 Vgl. ook Engel, dissertatie, p. 243.

21 Engel, dissertatie, p. 268-269; dezelfde, Een (rechtsvergelijkende) blik op de precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer, *Het Verzekerings-Ar-*

denis wijst niet dwingend op het tegendeel. De toepassing van de waarschuwingsplicht zou voorts worden gecompliceerd indien de verplichting van de verzekeraar om tijdig te waarschuwen afhankelijk zou worden gemaakt van de concrete omstandigheden aan de zijde van de verzekeringnemer. Bij de klachtplicht van art. 6:89 en 7:23 BW spelen de omstandigheden aan de zijde van de schuldenaar/verkoper, waaronder de afwezigheid van nadeel, wel een rol, maar daartoe is ruimte omdat die bepalingen vereisen dat de schuldeiser/koper over een gebrek klaagt 'binnen bekwame tijd'.²² De verzekeraar dient echter steeds binnen twee maanden na ontdekking te klagen.

3.12. Uit het algemene verbintenissenrecht vloeit overigens voort dat er omstandigheden kunnen zijn waarin moet worden geoordeeld dat het beroep van de verzekeringnemer op het ontbreken van een waarschuwing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW). Zie ook hierna in 3.22 en 3.24.1-3.24.2.

(iii) *De hanteerbaarheid van de waarschuwingsplicht; art. 7:933 lid 1 BW*

3.13. Dat de waarschuwingsplicht in alle gevallen geldt, zou voor een verzekeraar als professionele partij in beginsel geen problemen moeten opleveren. De termijn van twee maanden biedt geen flexibiliteit, maar het moment waarop die termijn aanvangt biedt wel wat ruimte. Voor de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde 'ontdekking' is:²³ "een vermoeden van schending van de mededelingsplicht 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." Overigens wordt in de literatuur bepleit dat in bepaalde gevallen de 'ontdekking' geobjectiveerd moet worden, zodat dient te worden getoetst of de verzekeraar had behoren te ontdekken dat de in

art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht niet is nagekomen.²⁴

3.14.1. De hanteerbaarheid van de waarschuwingsplicht voor de verzekeraar wordt bevorderd door het voorschrift van art. 7:933 lid 1 BW, dat onder meer ziet op de waarschuwing van art. 7:929 lid 1 BW en de kennisgeving daarvan aan de in art. 7:983 lid 3 BW bedoelde begunstigde.²⁵

"Alle mededelingen waartoe de bepalingen van deze titel of de overeenkomst de verzekeraar aanleiding geven, geschieden schriftelijk. De verzekeraar kan zich daarbij houden aan de laatste hem bekende woonplaats van de geadresseerde."

De schriftelijkheidseis strekt ter bescherming van de verzekeringnemer en uitkeringsgerechtigde,²⁶ maar de tweede zin van art. 7:933 lid 1 BW beschermt de verzekeraar. Volgens art. 3:37 lid 3, eerste zin, BW dient een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon te hebben bereikt. De tweede zin van art. 7:933 lid 1 BW stelt buiten twijfel – voor zover dit niet reeds zou volgen uit art. 3:37 lid 3, tweede zin, BW – dat wanneer de verzekeraar de mededeling aan de laatste hem bekende woonplaats van de geadresseerde verstuurt, hem niet kan worden tegengeworpen dat de mededeling op het verkeerde adres is bezorgd of dat de geadresseerde niet meer woont op dit adres.²⁷

24 M.L.S.W.E. de Lange, in *Compendium Verzekeringsrecht*, 2019, p. 92-95; M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude 2013*, p. 33. F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking 2011*, par 4.2.4; Engel, *dissertatie*, par. 7.2.6.2. Zie ook Rb Midden-Nederland 28 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3002, rov. 4.11.

25 P. van Zwieten & K. Engel, *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:933 BW, aant. 4.

26 MvA I Inv., *Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17*, p. 54; P. van Zwieten & K. Engel, *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:933 BW, aant. 2. Van art. 7:933 lid 1 BW kan in gevolge art. 7:943 lid 2 BW niet ten nadele van de verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde worden afgeweken. Onder voorwaarden kan de verzekeraar ook via digitale weg mededelingen doen. Zie art. 7:933 lid 2 BW en het daarop gebaseerde Besluit elektronische mededelingen in het kader van een verzekeringsovereenkomst, Stb. 2011/20.

27 MvT, *Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17*, p. 53; MvA I Inv., *Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17*, p. 54. Zie P. van Zwieten & K. Engel, *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:933

chief, afl. 2 – 2017, p. 86-87. Vgl. ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons, 7-IX 2019/182.

22 Zie bijvoorbeeld HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 m.nt. J. Hijma, rov. 4.2.3.

23 Nota I Inv. 7.17, *Parl. Gesch. Boek 7 Titel 17*, p. 34.

3.14.2. Met betrekking tot een schriftelijke verklaring geldt verder als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt, indien zij door hem is ontvangen. Voor de werking van een schriftelijke verklaring is niet vereist dat de geadresseerde daadwerkelijk kennis ervan heeft genomen. Wanneer de verklaring als brief wordt bezorgd en op de deurmat valt, dan is deze ontvangen en heeft zij werking.²⁸ Wanneer de verklaring de geadresseerde heeft bereikt, dan is het voor zijn risico dat hij de inhoud van de verklaring niet tot zich neemt, ook als dit bijvoorbeeld wordt veroorzaakt door de geadresseerde persoonlijk betreffende omstandigheden zoals afwezigheid in verband met een ziekenhuisopname, vakantie of gedeteneerd zijn.²⁹

(iv) *De aanvullende kennisgeving van art. 7:983 lid 3 BW*

3.15. Indien sprake is van een levensverzekering moet niet alleen de verzekeringnemer worden gewaarschuwd, maar moeten ook, aanvullend,³⁰ de in art. 7:983 lid 3 BW genoemde personen in kennis worden gesteld van die waarschuwing:

“De verzekeraar die ingevolge artikel 929 de verzekeringnemer op het niet nakomen van artikel 928 wijst onder voorbehoud van zijn rechten of die de gevolgen van dat niet nakomen inroept,³¹

stelt de begunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard, en de pandhouder daarvan in kennis. In het geval, bedoeld in de eerste zin, stelt de verzekeraar ook de beslaglegger in kennis, tenzij nog geen verklaring als bedoeld in artikel 476a, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is gedaan.”

Deze bepaling is van semi-dwingend recht. Indien de verzekeringnemer een natuurlijk persoon is en hij de verzekering sluit anders dan in de uitoefening van beroep of bedrijf, dan kan van art. 7:983 BW niet ten nadele van de verzekeringnemer, de begunstigde, de pandhouder of de beslaglegger worden afgeweken (zie art. 7:986 lid 3 BW).

3.16. Deze kennisgevingsplicht berust op het belang dat de genoemde personen hebben bij het al dan niet bestaan van verzekeringsdekking, zo blijkt uit de memorie van toelichting.³²

“Omdat de begunstigde die reeds heeft aanvaard, zijn vermeende recht dikwijls niet verkrijgt, behoort hij op de hoogte te worden gesteld. Wanneer hij tegenover de verzekeringnemer aanspraak op een verzekeringsuitkering kan maken, kan hij er dan – eventueel door beslag onder de verzekeraar te leggen – voor zorgen, dat alsnog een geldige verzekering wordt gesloten. Eenzelfde waarschuwing aan de pandhouder is evenzeer op haar plaats; de uitkering waartoe de verzekeraar krachtens de leden 1 en 2 van artikel 7.17.3.17 [art. 7:983 BW – A-G] is gehouden, kan (als er niet een reeds aanvaarde begunstiging is) worden beschouwd als een vordering (van de verzekeringnemer) tot vergoeding die in de plaats komt van de verzekerde uitkering, zodat het pandrecht ingevolge artikel 3.9.1.3 naar de eerstbedoelde uitkering verschuift. De waarschuwing stelt de pandhouder in staat zijn maatregelen tijdig te nemen.”

De leden 1 en 2 van art. 7:983 BW geven, kort gezegd, de verzekeringnemer dan wel de begunstigde recht op (in ieder geval) de afkoopwaarde van een levensverzekering indien de verzekeraar de gevolgen van de schending van de mededelingsplicht van art. 7:928 BW inroept.

3.17. art. 7:983 lid 3 BW veronderstelt niet alleen dat de daarin genoemde personen een eigen be-

geen rekening te houden met de in 3.7.2 bedoelde wijziging.

32 MvT, Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 17, p. 284.

BW, aant. 7; F.H.J. Mijnsen, Verzekering (Mon. BW B88), 2012, p. 26-27; M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, Verzekeringsrecht, 2019/7.3.2; W.M.A. Kalkman e.a., Compendium Verzekeringsrecht, 2019, p. 71; Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/248, laatste alinea; N. van Tiggele-van der Velde, Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht, 2008, p. 61.

28 HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, NJ 2013/391 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, rov. 3.3.2 en 3.4.3. Zie ook: Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 182; W.M.A. Kalkman e.a., Compendium verzekeringsrecht, 2019, par. 2.5.1; Asser/Sieburgh 6-III 2018/182; F.M. van Cassel-van Zeeland, GS Vermogensrecht, art. 3:37 BW, aant. 4.2.4, 4.2.6 en 4.3; L. Valk, Rechtshandeling en overeenkomst 2019, nr. 29.

29 Zie F.M. van Cassel-van Zeeland, GS Vermogensrecht, art. 3:37 BW, aant. 4.7.2 en 4.7.4; Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 182.

30 Zie ook MvT, Inv. Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 17, p. 286.

31 Deze formulering lijkt nog uit te gaan van de tekst van art. 7:929 lid 1 BW zoals aanvankelijk voorgesteld en

lang hebben om te weten dat er een (mogelijk) probleem is met de verzekering, maar ook dat dit belang niet parallel hoeft te lopen met het belang van de verzekeringnemer. Het in 3.16 weergegeven citaat uit de memorie van toelichting wijst op de mogelijkheid van het bestaan van een rechtsverhouding tussen de begunstigde en verzekeringnemer waaruit volgt dat de begunstigde tegenover de verzekeringnemer aanspraak op een verzekeringsuitkering kan maken,³³ en doelt verder op de mogelijkheid van onenigheid tussen verzekeringnemer en begunstigde over wat er met de verzekering moet gebeuren.

Na verwezenlijking van het risico door het overlijden van de verzekerde, wordt de aanwijzing van de begunstigde onherroepelijk (art. 7:968 onder b BW) en kan de verzekeringnemer zijn rechten uit de verzekeringsovereenkomst slechts uitoefenen met toestemming van de begunstigde, tenzij die uitoefening niet zou leiden tot wijziging van de positie van de begunstigde (art. 7:972 lid 1 onder a en lid 2 BW). De onherroepelijk begunstigde kan vervolgens de aanwijzing aanvaarden, zonder dat daarvoor toestemming van de verzekeringnemer is vereist (art. 7:969 lid 1, derde zin, BW). Door aanvaarding verkrijgt de derde begunstigde zijn recht op uitkering (art. 7:969 lid 1, eerste zin, BW).

Na het overlijden van de verzekerde valt het doek voor de verzekeringnemer of, als deze tevens de overleden verzekerde was, voor diens erven om maatregelen te treffen als heronderhandelen of het elders verzekeren van het risico. Ook dan kunnen de verzekeringnemer of diens erven enerzijds en de begunstigde anderzijds eigen belangen hebben. De begunstigde die heeft aanvaard kan aanspraak maken op (in ieder geval) de afkoop-som (art. 7:983 lid 2 BW). Hij kan ook zijn aanvaarding afwijzen of ongedaan maken (art. 7:969 leden 2 en 3 BW). In dat geval zal, als er verder geen andere begunstigten zijn, de aanspraak op de afkoop-som toevallen aan de verzekeringnemer

respectievelijk diens erfgenamen (vgl. art. 7:967 lid 8 in verbinding met art. 7:983 lid 1 BW).³⁴

(v) Volstaat een waarschuwing aan een ander dan de verzekeringnemer?

3.18. Hoewel de art. 7:929 lid 1 en 7:983 lid 3 BW eenduidig voorschrijven aan wie de daarin bedoelde mededelingen dienen te worden gedaan, acht de literatuur het mogelijk dat de waarschuwing van art. 7:929 lid 1 BW onder omstandigheden door de verzekeraar ook geheel of gedeeltelijk bevrijdend gericht kan worden aan een ander dan de verzekeringnemer.

3.19.1. In verband met schadeverzekering, meent Stadermann dat als een onder de polis meeverzekerde partij³⁵ voor een gevallen schade een beroep doet op de polis en de verzekeraar tijdig de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde waarschuwing richt aan deze medeverzekerde en niet aan de verzekeringnemer, het onredelijk zou zijn indien aan de waarschuwing jegens de medeverzekerde geen rechtsgevolg verbonden zou worden. art. 7:929 lid 1 BW beoogt het wegnemen van onzekerheid en de direct belanghebbende verkrijgt hier zekerheid. De verzekeringnemer zou ook aangeschreven moeten worden, maar dan met het oog op toekomstige schadegevallen.³⁶

Engel sluit zich hierbij aan. Hij meent dat als de verzekeraar een onder de polis meeverzekerde partij heeft gewaarschuwd, de verzekeraar jegens die partij bevrijdend heeft gehandeld, ook als andere partijen onder de polis, zoals de verzekeringnemer, niet (tijdig) door de verzekeraar gewaarschuwd zijn.³⁷

3.19.2. Hendrikse en Rinkes stellen, mijns inziens terecht, voorop dat in elk geval bevrijdend gewaarschuwd is als de waarschuwing door de verzekeraar aan de verzekeringnemer heeft plaatsgevonden.

Indien (bij schadeverzekering) een derde-verzekerde of (bij levensverzekering) een derde-begun-

33 Zie ook de MvT, Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 17, p. 283 ("indien de onherroepelijkheid voortvloeit uit aanvaarding, de begunstigde vrijwel steeds schuldeiser van de nemer is"). Vgl. over deze rechtsverhouding voorts Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/699; W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering* 2013, p. 177-178.

34 W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering*, 2013, p. 185-186, 210-211.

35 Bij schadeverzekering is de verzekerde: "degene die in geval van door hem geleden schade krachtens de verzekering recht heeft op vergoeding of door aanvaarding van de aanwijzing recht op vergoeding kan krijgen" (art. 7:945 BW).

36 F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* 2011, p.114; Engel, *dissertatie*, par. 7.2.9.

37 Engel, *dissertatie*, par. 7.2.9.

stigde³⁸ gewaarschuwd wordt en de verzekeringnemer zelf geen medeverzekerde of begunstigde is, is de waarschuwing aan de derde-verzekerde of derde-begunstigde volgens Hendrikse en Rinkes in zijn geheel bevrijdend. Het belang van de derde-verzekerde of derde-begunstigde is aan de orde en de achtergrond van de waarschuwingsplicht is het wegnemen van onzekerheid. De verzekeringnemer hoeft dan volgens hen niet aanvullend gewaarschuwd te worden.³⁹

Dit is volgens deze auteurs anders indien de verzekeringnemer wel een medeverzekerde of begunstigde is. Dan dient de verzekeringnemer volgens Hendrikse en Rinkes altijd aanvullend gewaarschuwd te worden wanneer een andere mede-verzekerde of mede-begunstigde al eerder is gewaarschuwd.⁴⁰ Dit sluit mijns inziens aan bij het standpunt van Stadermann en Engel.

3.19.3. Kalkman meent in verband met levensverzekering dat indien een verzekeringnemer een verzekering op zijn eigen leven heeft gesloten en hij is komen te overlijden, een redelijke wettoepassing meebrengt dat de verzekeraar de gevolgen van schending van de in art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht kan inroepen jegens een aanvaard hebbende begunstigde of, als die er niet is, jegens de erfgenamen van de verzekeringnemer.⁴¹

3.20.1. Naar mijn mening volgt uit art. 7:929 lid 1 BW dat de verzekeraar steeds de verzekeringne-

mer moet waarschuwen. De tekst en parlementaire behandeling van deze bepaling geven m.i. geen aanleiding voor een beperkende interpretatie in de zin dat de verzekeringnemer soms niet gewaarschuwd hoeft te worden, maar dat volstaan kan worden met een bericht aan een ander.

3.20.2. De gedachte dat een ander dan de verzekeringnemer als mede- of derdeverzekerde of begunstigde belang kan hebben bij het wegnemen van onzekerheid als hij schade heeft geleden of aanspraak kan maken op uitkering, volstaat mijns inziens niet om aan te nemen dat de verzekeringnemer niet gewaarschuwd zou moeten worden (ongeacht of deze zelf ook verzekerde is).⁴² Hierop wijst niet alleen de eerder besproken regel van art. 7:983 lid 3 BW bij levensverzekering. Ook bij de schadeverzekering kan de verzekeringnemer mijns inziens een eigen belang hebben bij het wegnemen van onzekerheid indien de schade is geleden door een mede- of derdeverzekerde. Een werkgever die uit hoofde van zijn verplichting uit art. 7:611 BW een ongevalverzekering voor zijn personeel heeft gesloten voor werkgerelateerde schade buiten de in art. 7:658 BW bedoelde locaties, zal willen weten of de verzekering dekking biedt aan de werknemer die een ongeval is overkomen. De ouder die een aansprakelijkheidsverzekering met gezinsdekking heeft gesloten, zal willen weten of de verzekering tot uitkering overgaat als zijn kind van 14 jaar of ouder – dat met zijn eigen vermogen instaat voor zijn schulden (vgl. art. 6:169 BW in verbinding met art. 3:276 BW) – schade aan een derde heeft toegebracht waarvoor een beroep op de verzekering is gedaan.

3.21. De gedachte dat de mede- of derdeverzekerde een eigen belang kan hebben bij het wegnemen van onzekerheid als hij de schade heeft geleden, kan mijns inziens onder omstandigheden wel rechtvaardigen dat ook de mede- of derdeverzekerde wiens belang het betreft, wordt gewaarschuwd. Zo daartoe een verplichting van de verzekeraar zou worden aangenomen,⁴³ dan berust

38 Bij levensverzekering is de begunstigde: “degene die tot het ontvangen van een uitkering is aangewezen” (art. 7:965 BW).

39 Het is mij niet duidelijk of deze auteurs dit standpunt ook innemen voor een levensverzekering. Zij merken namelijk ook op: “Een belangrijke vraag is dan nog of een enkele waarschuwing door de verzekeraar ex art. 7:929 lid 1 BW aan een ander dan de verzekeringnemer geheel bevrijdend is of dat van dit laatste pas sprake is ingeval zowel de derde als de verzekeringnemer zijn gewaarschuwd. De wetgever lijkt deze vraag naar onze mening ontkennend te beantwoorden daar art. 7:983 lid 1 BW bij wijze van uitzondering voor de levensverzekering naast de verzekeringnemer ook enkele derden in kennis dienen te worden gesteld van de waarschuwing ex art. 7:929 lid 1 BW. Een ‘in de plaats van de verzekeringnemer’ lijkt daar mee een brug te ver voor de wetgever.”

40 M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, Verzekeringsrecht (R&P nr. VR2) 2019/6.9.8.

41 W.M.A. Kalkman, Levensverzekering 2013, p. 76.

42 Iets anders is of een verzekerde of begunstigde (niet zijnde de verzekeringnemer) die wel gewaarschuwd is, zich er jegens de verzekeraar op zou moeten kunnen beroepen dat de verzekeringnemer niet gewaarschuwd is. Dit zou kunnen afstuiten op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

43 Vgl. W.M.A. Kalkman, Levensverzekering 2013, p. 217, die in verband met levensverzekering, een sommenverzekering, vermeldt dat een verzekeraar een re-

die in een dergelijk geval mijns inziens niet op een toepassing van art. 7:929 lid 1 BW, maar op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.

3.22. Indien de mede- of derdeverzekerde die het betreft tijdig is gewaarschuwd en de verzekeringnemer niet is gewaarschuwd, maar de verzekeringnemer wel op de hoogte is gekomen van de door de ander ontvangen waarschuwing, zou een beroep van de verzekeringnemer op het ontbreken van een aan hem gerichte waarschuwing overigens onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn. Het door art. 7:929 lid 1 BW beschermde belang van de verzekeringnemer om niet in onzekerheid te blijven verkeren, lijkt dan niet geschaad te zijn. Meer in het algemeen is denkbaar dat als de waarschuwing verkeerd is geadresseerd, maar de juiste persoon niettemin tijdig heeft bereikt, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn dat de verzekeraar de onjuiste adressering wordt tegengeworpen.⁴⁴

3.23.1. Bij een levensverzekering zou de gedachte kunnen rijzen dat na het overlijden van de verzekerde – dat wil zeggen: degene op wiens leven of gezondheid de verzekering betrekking heeft (art. 7:965 BW) – eigenlijk alleen nog de begunstigde een belang heeft bij de waarschuwing.

Uit art. 7:929 lid 1 en 7:983 lid 3 BW blijkt echter dat ook bij het overlijden van de verzekerde de verzekeringnemer moet worden gewaarschuwd. Dit blijkt tevens uit de parlementaire geschiedenis (zie het in 3.7.3 als laatste weergegeven citaat). Dit is verklaarbaar omdat verzekeringnemer en begunstigde een eigen belang (kunnen) hebben bij de waarschuwing respectievelijk de kennisgeving daarvan.

3.23.2. Dit wordt niet anders in het (vaak voorkomende) geval dat de verzekeringnemer tevens de verzekerde is. Indien de persoon die verzekeringnemer en verzekerde is, is overleden, dan volgen diens erfgenamen deze persoon in beginsel op in diens positie van verzekeringnemer. Het heeft dan

nog steeds zin om te onderscheiden tussen de verzekeringnemer en de begunstigde.

Bij overlijden van de verzekeringnemer gaan de rechten en verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst in beginsel over op zijn erfgenamen (art. 4:182 BW) en gelden de rechtsgevolgen van de overeenkomst jegens hen als rechtverkrigenden onder algemene titel (art. 6:249 BW). Indien de verzekeringnemer die tevens verzekerde is, is overleden, dient de waarschuwing van art. 7:929 lid 1 BW daarom te worden verzonden aan de erven.

Daarbij kan de verzekeraar gezien art. 7:933 lid 1, tweede zin, BW het aan hem bekende laatste adres van de verzekeringnemer blijven gebruiken zolang hem niet een ander adres is medegedeeld. De verzekeraar hoeft dus niet alle erven afzonderlijk aan te schrijven. Evenmin is vereist dat de waarschuwing formeel wordt gericht aan de erven, maar volstaat adressering aan de verzekeringnemer, omdat de erven van rechtswege in diens positie bij de verzekeringsovereenkomst treden. Overigens is denkbaar dat de verzekeraar nog niet weet van het overlijden op het moment dat hij de verzekeringnemer aanschrijft (zie het tweede citaat in 3.7.3) of, indien hij wel van dat overlijden op de hoogte is, niet weet of er erfgenamen zijn (die de erfenis hebben aanvaard). Ook voor dat soort gevallen beschermt art. 7:933 lid 1, tweede zin, BW de verzekeraar.

3.23.3. Daarnaast zal de verzekeraar ook de aanvaard hebbende begunstigde op de voet van art. 7:983 lid 3 BW dienen te informeren. Hierbij zij bedacht dat de aanwijzing van de begunstigde door het overlijden van de verzekerde weliswaar onherroepelijk is geworden, maar nog niet behoeft te zijn aanvaard. Het kan enige tijd duren voordat duidelijk wordt of de aanwijzing wordt aanvaard dan wel afgewezen. De wet verbindt in art. 7:983 lid 3 BW aan de kennisgevingsplicht van de verzekeraar aan de aanvaard hebbende begunstigde (daarom) geen termijn. Dit kan betekenen dat inmiddels de twee maanden zijn verstreken waarbinnen de verzekeraar volgens art. 7:929 lid 1 BW de (erven van de) verzekeringnemer dient te waarschuwen. Ook dit wijst er m.i. op dat niet kan worden volstaan met een waarschuwing aan de aanvaard hebbende begunstigde.

3.24.1. Wellicht zijn er echter omstandigheden denkbaar, waarin een waarschuwing binnen twee maanden aan de begunstigde geacht moet worden te volstaan omdat tevens aan de strekking van

delijke inspanning dient te verrichten om de persoonsgegevens van de gerechtigde(n) op een uitkering te achterhalen.

⁴⁴ Vgl. P. van Zwieten & K. Engel, GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:933 BW, aant. 21; W.C.T. Weterings & S. Rutten, 'Schending van vormvereisten in het verzekeringsrecht', VA 2014/4, p. 235-240.

art. 7:929 lid 1 BW wordt voldaan. Een voor de praktijk belangrijk geval lijkt mij het volgende. De begunstigde woont op hetzelfde, bij de verzekeraar bekende adres als de overleden verzekeringnemer/verzekerde en is tevens diens erfgenaam (denk aan de partner van de overledene). De verzekeraar schrijft de begunstigde aan op dat adres. In dit geval is de waarschuwing ontvangen op het in art. 7:933 lid 1 BW bedoelde laatst bekende adres van de verzekeringnemer. Daar zit het probleem dus niet. De waarschuwing was echter niet gericht aan de verzekeringnemer (of diens erven), maar aan de begunstigde. Daar zit het probleem, omdat de waarschuwing volgens art. 7:929 lid 1 BW moet worden gericht aan de verzekeringnemer. Indien de begunstigde echter tevens erfgenaam van de overleden verzekeringnemer/verzekerde is, dan kan naar mijn mening in beginsel, behoudens contra-indicaties, worden aangenomen dat de waarschuwing door deze persoon ook in diens hoedanigheid van erfgenaam is ontvangen. In dat geval zou kunnen worden betoogd dat aan art. 7:929 lid 1 BW is voldaan, omdat de brief ook de erven van de verzekeringnemer op het laatst bekende adres van de verzekeringnemer heeft bereikt, dan wel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om de verzekeraar tegen te werpen dat hij niet uitdrukkelijk de begunstigde tevens aanschreef als erfgenaam of een afzonderlijke brief richtte aan de (erven van de) verzekeringnemer.

3.24.2. Voorts is bijvoorbeeld denkbaar (als variant op de in 3.22 bedoelde situatie) dat de begunstigde, die elders woont en geen erfgenaam van de overleden verzekeringnemer/verzekerde is, een waarschuwing van de verzekeraar heeft ontvangen en vervolgens de erven tijdig op de hoogte stelt van de situatie door de waarschuwing door te zenden naar de erven op het laatst bekende adres van de verzekeringnemer. Dan zijn er twee problemen: er is een onjuist adres gebruikt en de verkeerde persoon is aangeschreven. Indien echter het bericht de erven van de verzekeringnemer toch via een omweg tijdig bereikt, kan het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat de verzekeraar de onjuiste adressering wordt tegen-
geworpen.

3.25. Tegen deze achtergrond bespreek ik hierna de onderdelen 1 en 2.

Onderdeel 1 (aanschrijven van de verzekeringnemer)

3.26. Volgens *onderdeel 1.A* getuigt het oordeel dat Aegon [betrokkene 1] zelf op zijn adres had moeten aanschrijven van een te formalistische uitleg dan wel toepassing van art. 7:929 lid 1 BW, omdat de vaststelling van het hof dat [betrokkene 1] op 1 november 2007 reeds was overleden, impliceert dat Aegon [betrokkene 1] feitelijk niet kon informeren.

Althans is onbegrijpelijk waarom het verschil zou maken dat de onmogelijkheid [betrokkene 1] te informeren niet werd veroorzaakt door vermissing, zoals Aegon destijds nog meende,⁴⁵ maar doordat [betrokkene 1] al bleek te zijn overleden. Het komt erop aan of het aanschrijven van [betrokkene 1] ertoe zou hebben geleid dat hij van Aegons brief kennis zou nemen, ongeacht om welke reden dat wel of niet het geval zou zijn.

3.27. Deze klachten gaan naar mijn mening niet op. Zij berusten op het onjuiste uitgangspunt dat het voor Aegon onmogelijk was om haar verzekeringnemer, [betrokkene 1] sr., te informeren.

3.28. Toen Aegon ontdekte dat (haars inziens) de mededelingsplicht was geschonden en zij een mededeling daarover verzond naar de curator van de accountsvennootschap, ging Aegon ervan uit dat [betrokkene 1] sr. vermist was. Toen was niet bekend dat hij reeds was overleden.⁴⁶ Dat de verzekeringnemer vermist is en daarom onzeker is of deze kennis zal nemen van berichten die worden verzonden naar het adres dat bij de verzekeraar bekend is, is op zichzelf geen reden om de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde waarschuwing niet te zenden aan dit in art. 7:933 lid 1, tweede zin, BW bedoelde adres. De schriftelijke waarschuwing zou als verklaring haar werking hebben gehad indien zij was ontvangen op dit adres, ook al was onzeker of de geadresseerde in verband met zijn vermissing van de inhoud ervan kennis kon nemen (zie in 3.14.1-3.14.2). Voor zover de klachten veronderstellen dat vereist is dat van de inhoud van de waarschuwing daadwerkelijk kennis wordt

45 Het middel wijst op conclusie van antwoord nr. 9, eerste en zesde alinea; conclusie van dupliek nrs. 8-9; memorie van antwoord, p. 9, tweede alinea.

46 Zie rov. 4.8, slot. Dit heeft Aegon ook aangevoerd in feitelijke instanties. Zie nrs. 4 en 9 van de conclusie van antwoord en p. 9, tweede alinea, van de memorie van antwoord.

genomen door de geadresseerde, berusten zij op een onjuiste rechtsopvatting.

Volgens de wet zou de aanschrijving van [betrokkene 1] sr. voldoende zijn geweest. Er is in deze zaak immers geen begunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard (zie rov. 4.10, in zoverre in cassatie onbestreden), zodat een aanvullende kennisgeving aan deze op de voet van art. 7:983 lid 3 BW niet aan de orde was.

3.29. Indien Aegon het niet bij dit formele standpunt zou hebben willen laten, dan had zij kunnen informeren of er personen waren die namens haar verzekeringnemer de verklaring in ontvangst hadden kunnen nemen. Dat de echtgenote van [betrokkene 1] sr. destijds een dergelijke bevoegdheid had,⁴⁷ is in deze procedure niet gesteld. Aegon stelde zelfs het tegendeel: volgens Aegon lag het niet voor de hand om tijdens de vermissing van [betrokkene 1] sr. de brief aan diens echtgenote te richten.⁴⁸

Het is overigens denkbaar dat Aegon de curator wilde informeren omdat deze, naar zij heeft gesteld, aanspraak maakte op de uitkering. De curator was echter niet bevoegd om de verklaring namens [betrokkene 1] sr. in ontvangst te nemen (zie rov. 4.8 van het bestreden arrest, in cassatie in zoverre niet bestreden). Met een mededeling aan de curator kon daarom niet worden volstaan.

3.30. Het voorgaande wordt niet anders in het licht van het feit dat [betrokkene 1] sr. reeds overleden was toen Aegon haar brief verzond. Omdat Aegon dit destijds niet wist, kon zij er niet naar handelen. Zou dit gebrek aan wetenschap worden weggedacht, dan geldt nog steeds dat Aegon de waarschuwing naar het bij haar bekende adres van haar verzekeringnemer, tevens verzekerde,

had dienen te zenden. Dat bericht zou dan geacht moeten worden gericht te zijn geweest aan de erven van haar verzekeringnemer die op dat adres konden worden bereikt.⁴⁹ Bij ontvangst op dat adres, zou de verklaring in de brief haar werking hebben.

3.31. Ik meen dat het voorgaande niet 'te formalistisch' is, zoals onderdeel 1.A aanvoert. De verzekeraar heeft er belang bij berichten te kunnen zenden naar het hem bekende adres (art. 7:933 lid 1, tweede zin, BW). Desgewenst kan hij aanvullende maatregelen treffen indien hij andere personen wenst te bereiken.

De verzekeringnemer respectievelijk diens erfgenamen hebben er belang bij te worden gewaarschuwd op de voet van art. 7:929 lid 1 BW en dienen niet in onzekerheid te worden gehouden over het standpunt van de verzekeraar die meent te hebben ontdekt dat niet is voldaan aan de mededelingsplicht.

Of de verzekeringnemer (in geval van diens vermissing met het oog op een mogelijke terugkomst) dan wel de erfgenamen (bij diens overlijden) in het concrete geval ook nog een specifiek belang hebben bij een tijdige waarschuwing, kan verder in het midden blijven (zie in 3.11.1-3.11.2).

3.32. Volgens *onderdeel 1.B* miskent het oordeel dat Aegon [betrokkene 1] zelf had moeten aanschrijven, dat in dit geval het door art. 7:929 lid 1 BW beoogde doel niet kon worden gediend, omdat aan het belang van de verzekeringnemer (of de begunstigde) om, na geïnformeerd te zijn door de verzekeraar, desgewenst maatregelen te nemen hier niet tegemoet zou zijn gekomen met een brief aan [betrokkene 1] Wegens diens afwezigheid en overlijden vóór 1 november 2007 kon geen nieuwe verzekering worden afgesloten of andere hier relevante maatregelen worden getroffen.

In ieder geval is het hof in zijn motiveringsplicht tekortgeschoten door het desbetreffende standpunt van Aegon, die er bovendien onweersproken op heeft gewezen dat [betrokkene 2] de verschuldigde premies voor een nieuwe verzekering niet zou hebben kunnen voldoen, niet kenbaar in zijn oordeel te betrekken.

3.33. Ook deze klachten dienen te falen. Voor de toepassing van art. 7:929 lid 1 BW is niet relevant

47 Gedacht kan worden aan een aanstelling als bewindvoerder door de kantonrechter (art. 1:409 BW). Buiten deze formele gang, zou ook behoorlijke zaakwaarneming een bron van vertegenwoordigingsbevoegdheid kunnen zijn (vgl. art. 6:201 in verbinding met 3:61 lid 2 BW), al is dat voor een verzekeraar lastiger vast te stellen. Vgl. W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering* 2013, p. 272. Tevens zou een levenstestament, indien aanwezig, wellicht een volmacht kunnen bevatten die ruim genoeg is om ook een dergelijk geval te omvatten. Vgl. over een volmacht om mededelingen van de verzekeraar te ontvangen ook M.L. Hendrikse, H.P.A.J. Martius & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, 2019, p. 349.

48 Zie conclusie van antwoord nr. 9 (op p. 9, 3e alinea).

49 Dit strookt met de opvatting van Kalkman (zie in 3.19.3) nu er geen aanvaard hebbende begunstigde was.

of in dit geval na ontvangst van de waarschuwing van art. 7:929 lid 1 BW daadwerkelijk maatregelen als bedoeld in het onderdeel zouden zijn getroffen door degenen aan wie deze waarschuwing was gericht of geacht moet worden gericht te zijn geweest. Ik verwijs naar de bespreking van onderdeel 1.A. De rechtsklacht van onderdeel 1.B berust daarom op een onjuiste rechtsopvatting. In het voetspoor van het falen van de rechtsklacht faalt ook de motiveringsklacht. Er is geen sprake van een essentiële stelling waarop het hof afzonderlijk had moeten ingaan, omdat voor de toepassing van art. 7:929 lid 1 BW niet relevant is of de schending door Aegon van de waarschuwingsplicht al dan niet tot nadeel heeft geleid in de vorm van het niet kunnen afsluiten van een nieuwe verzekering door de verzekeringnemer dan wel de begunstigde.

Onderdeel 2 (brief bereikte de begunstigde)

3.34. Volgens *onderdeel 2.A* geeft het oordeel dat Aegon niet heeft voldaan aan het vereiste van art. 7:929 lid 1 BW, ongeacht of de curator de brief van 1 november 2007 direct aan de echtgenote van [betrokkene 1] heeft doorgestuurd en deze brief met haar heeft besproken (rov. 4.9), blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Nu ten tijde van de brief van 1 november 2007 [betrokkene 1] reeds was overleden en zijn echtgenote daardoor onherroepelijk de eerste begunstigde van de verzekering was geworden (art. 7:968 onder b BW), zou zijn voldaan aan (de bedoeling van) art. 7:929 lid 1 BW als de echtgenote de brief via de curator heeft ontvangen (en deze met hem heeft besproken). De waarschuwing van art. 7:929 lid 1 BW kan, althans onder omstandigheden als hier aan de orde ook bevrijdend worden gedaan aan een derde wiens of wier belang is verzekerd, zoals een derde-verzekerde of begunstigde. Aegon heeft ook gesteld dat zij, als zij destijds zou hebben geweten dat [betrokkene 1] was overleden, de brief rechtstreeks aan de door hem aangewezen eerste begunstigde zou hebben gezonden.⁵⁰

De enkele omstandigheid dat, zoals aangenomen moet worden in cassatie, de echtgenote van [betrokkene 1] de brief niet rechtstreeks, maar door tussenkomst van de curator heeft ontvangen, maakt het voorgaande niet anders. Ook dan was voor haar duidelijk dat Aegon zich op schending

van zijn mededelingsplicht door [betrokkene 1] beriep en dat Aegon daarom de verzekering beëindigde. Het hof is althans in zijn motivering tekortgeschoten door het betoog van Aegon in dit verband⁵¹ niet kenbaar in zijn oordeelsvorming te betrekken. Aegon heeft uitdrukkelijk aangevoerd dat de wet niet de eis stelt dat de waarschuwing van art. 7:929 lid 1 BW rechtstreeks van de verzekeraar moet komen,⁵² aldus het onderdeel.

3.35. De klachten berusten naar mijn mening op een onjuiste rechtsopvatting voor zover zij veronderstellen dat in verband met het overlijden van [betrokkene 1] sr. de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde waarschuwing de verzekeringnemer niet meer kon bereiken. De verzekeringnemer, dat wil zeggen diens erven, kon(den) nog steeds worden bereikt op het bij de verzekeraar laatst bekende adres. Ik verwijs naar de bespreking van onderdeel 1.A.

3.36.1. Ook berusten de klachten naar mijn mening op een onjuiste rechtsopvatting voor zover zij veronderstellen dat in verband met het overlijden van [betrokkene 1] sr. de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde waarschuwing zou kunnen worden gericht aan [betrokkene 2] als begunstigde. De waarschuwing moet worden gericht aan de (erven van de) verzekeringnemer en niet aan de begunstigde. Ik verwijs naar de bespreking van deze kwestie in 3.23.1 e.v.

3.36.2. Het onderdeel beroept zich erop dat Aegon heeft gesteld dat zij, als zij destijds zou hebben geweten dat [betrokkene 1] senior was overleden, de brief rechtstreeks aan de door hem aangewezen eerste begunstigde zou hebben gezonden. Dit heeft zich in deze zaak echter feitelijk niet voorgedaan. Zou dit wel zijn gebeurd, dan zou daarmee in beginsel niet aan art. 7:929 lid 1 BW zijn voldaan.

Dit zou naar mijn mening anders kunnen zijn indien de waarschuwing weliswaar is geadresseerd aan de begunstigde (in plaats van de verzekeringnemer), maar de begunstigde tevens erfgenaam is van de overleden verzekeringnemer/verzekerde en op hetzelfde adres als deze woont. Dan kan mijns inziens in beginsel, behoudens contra-indicaties, worden aangenomen dat de waarschuwing door deze persoon tevens in de hoedanigheid van

50 Conclusie van antwoord nr. 9.

51 Conclusie van antwoord nr. 9; memorie van antwoord p. 8, onderaan, en p. 9, onderaan.

52 Conclusie van antwoord nr. 9, p. 6, eerste volle alinea.

erfgenaam van de verzekeringnemer is ontvangen op het laatst bekende adres van de verzekeringnemer (zie in 3.24.1).

3.37.1. Aegon heeft de brief met de waarschuwing gestuurd aan de curator. Daarmee staat vast dat de brief gezien art. 7:929 lid 1 en art. 7:933 lid 1 BW is verzonden naar de verkeerde persoon en naar het verkeerde adres. Aegon betoogt dat de curator vervolgens [betrokkene 2] als begunstigde tijdig op de hoogte heeft gesteld van de brief door deze aan haar door te sturen.⁵³

Naar mijn mening is in een dergelijk geval niet voldaan aan art. 7:929 lid 1 BW, maar zou hoogstens kunnen worden gedacht aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Die laatste invalshoek is naar mijn mening door Aegon in deze zaak niet gekozen. Hoe dit ook zij, het betoog van Aegon kan naar mijn mening niet slagen.

3.37.2. Wil een dergelijk betoog slagen, dan moet blijken dat (i) de aan de curator verzonden brief inhoudelijk voldeed aan de vereisten van art. 7:929 lid 1 BW, (ii) dat geoordeeld kan worden dat deze brief, met een omweg, de verzekeringnemer heeft bereikt op diens laatste bekende adres, en wel (iii) binnen de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde termijn. Het onder (ii) bedoelde punt veronderstelt niet alleen dat de door de curator doorgezonden brief door [betrokkene 2] is ontvangen op het bij Aegon destijds laatst bekende adres van de verzekeringnemer (art. 7:933 lid 1 BW), maar ook dat de brief daar door haar is ontvangen in haar hoedanigheid (niet van begunstigde, maar (ook)) van erfgenaam van [betrokkene 1] sr. zodat gezegd kan worden dat de brief conform art. 7:929 lid 1 BW de (erven van de) verzekeringnemer heeft bereikt.

Dit laatste wordt door Aegon niet betoogd. Zij stelt dat zij ermee kon volstaan de begunstigde aan te schrijven. Voorts volgt uit de stellingen van Aegon in feitelijke instanties dat in het scenario van vermissing van [betrokkene 1] sr., waarvan Aegon destijds uitging, zij [betrokkene 2] niet kon aanschrijven, maar dat zij [betrokkene 1] sr. diende aan te schrijven (zie in 3.29). Daarmee strookt mijns inziens niet om aan te nemen, dat een door

de curator aan [betrokkene 2] in haar hoedanigheid van begunstigde doorgezonden brief geacht kan worden toch door de verzekeringnemer – of, achteraf beschouwd: diens erven – te zijn ontvangen uitsluitend omdat later is gebleken dat [betrokkene 1] sr. op het moment van het verzenden van de brief reeds was overleden.

3.38. *Onderdeel 2.A* gaat niet op. In het verlengde hiervan faalt eveneens het op dit onderdeel voortbouwende *onderdeel 2.B*, waarin wordt geklaagd over de verwerping in rov. 4.9 van het bewijsaanbod van Aegon.

Onderdeel 3 (stelplicht en bewijslast bij art. 7:929 lid 1 BW) en onderdelen 4-7

3.39. De *onderdelen 3 t/m 7* bestrijden rov. 4.7 en rov. 4.11, waarin het hof overwoog:

“4.11 Daar komt bij dat uit de stellingen van Aegon niet blijkt wanneer mr. Reiziger de brief van 1 november 2007 heeft ontvangen, wanneer hij die zou hebben doorgestuurd en op welke datum deze door [betrokkene 2] is ontvangen en evenmin wanneer hij de brief met [betrokkene 2] heeft besproken. Uit het door Aegon genoemde faillissementsverslag van 17 juli 2007 noch uit het faillissementsverslag van 21 juli 2011 (waarin is vermeld dat Aegon zich ten aanzien van de betreffende polis op verzwijging heeft beroepen, maar niet dat de curator deze informatie met [betrokkene 2] heeft besproken) blijkt dat. Aldus is door Aegon onvoldoende onderbouwd (een daarop toegespitst bewijsaanbod heeft Aegon ook niet gedaan) dat tijdig een beroep op artikel 7:929 lid 1 BW is gedaan. Dat is van belang: aangezien artikel 7:929 lid 1 BW een wettelijke vervaltermijn van twee maanden na ontdekking bevat, zou dat voor 5 november 2007 moeten zijn geweest. Aegon heeft immers, in zoverre onbestreden, gesteld dat zij op 5 september 2007 het faillissementsverslag heeft ontvangen waarin zij de gestelde onjuiste mededeling heeft ontdekt.”

3.40. Nu de onderdelen 1 en 2 niet slagen, ontbreekt belang bij de onderdelen 3 tot en met 7, omdat niet wordt toegekomen aan de vraag of de aan de curator gerichte brief [betrokkene 2] binnen de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde termijn van twee maanden heeft bereikt. Ten overvloed merk ik het volgende over deze onderdelen op.

3.41. *Onderdeel 3* klaagt dat het oordeel aan het slot van rov. 4.7 en in rov. 4.11, dat Aegon ook de stelplicht en bewijslast had van de omstandigheid dat zij tijdig een beroep op art. 7:929 lid 1 BW

53 Ik laat terzijde dat Aegon ook heeft gesteld dat de curator met [betrokkene 2] over de brief heeft gesproken, omdat die stelling de analyse mijns inziens niet verandert.

heeft gedaan, onjuist is. Omdat de verzekeringnemer, althans de belanghebbende(n) bij de verzekering, zich erop (dienen te) beroepen dat de verzekeraar hem of hen te laat heeft gewaarschuwd, is het aan hem of hen om de feiten te stellen en bij betwisting te bewijzen waaruit de juistheid van dit standpunt blijkt.

3.42.1. Het onderdeel stelt een voor de rechtspraktijk belangrijk punt aan de orde. Volgens de parlementaire geschiedenis zal de verzekeraar, ingeval partijen erover twisten of de verzekeraar de verzekeringnemer binnen twee maanden op de niet-nakoming van de mededelingsplicht, onder vermelding van de mogelijke gevolgen, heeft gewezen, moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij binnen de tweemaandentermijn is gebleven.⁵⁴

3.42.2. Stadermann heeft dit bestreden. Zijns inziens beroept de verzekeringnemer zich op het rechtsgevolg dat art. 7:929 lid 1 BW verbindt aan overschrijding van de twee maandentermijn, namelijk dat de verzwijging niet meer kan worden ingeroepen. Uit de hoofdregel van art. 150 Rv volgt dan dat de verzekeringnemer deze overschrijding bij betwisting door de verzekeraar zal moeten bewijzen. Omdat het feiten en omstandigheden betreft die in het domein van de verzekeraar liggen, namelijk het moment van diens ontdekking van de verzwijging, zou op de verzekeraar een verzwaarde stel- of motiveringsplicht ter zake van zijn bestrijding rusten.⁵⁵

3.42.3. Hoewel de opvatting van Stadermann aanvankelijk steun kreeg, lijkt de literatuur zich inmiddels te scharen achter het standpunt in de parlementaire geschiedenis,⁵⁶ in navolging van

hof Arnhem-Leeuwarden 12 juni 2012, ECLI:NL:GHARL:2010:BW7904, dat overwoog: “4.10. (...) Het desbetreffende wetsartikel bindt de inroeping door de verzekeraar van de verzwijging aan een termijn van twee maanden na de ontdekking en bepaalt aldus de tijd die de verzekeraar daarvoor heeft. Aldus gelezen, rust de stelplicht daarvan op de verzekeraar. Dit is niet alleen in overeenstemming met de op dit punt uitgesproken opvatting van de wetgever, maar past ook hierin dat de voor de bepaling van de twee maandentermijn relevante gebeurtenissen en tijdstippen zich allemaal in het domein van de verzekeraar bevinden, zodat deze daarover bij uitstek duidelijkheid kan en moet verschaffen. Ten slotte gaat het om de opstap naar een nog steeds ingrijpende beëindigingsmaatregel, waardoor de rechtspositie van de verzekeringnemer ingrijpend in zijn nadeel kan worden aangetast, reden te meer om de stelplicht en bewijslast hier op de verzekeraar te leggen.”

Volgens onder meer Wattendorff blijkt uit de formulering van art. 7:929 lid 1 BW (“kan de gevolgen daarvan slechts inroepen”) dat de verzekeraar zich wenst te beroepen op het rechtsgevolg van de voorgeschreven waarschuwing, te weten het kunnen inroepen van de gevolgen van schending van de mededelingsplicht. Daarom volgt uit de hoofdregel van art. 150 Rv, dat de stelplicht en bewijslast ter zake de stelling dat de verzekeraar de verzekeringnemer binnen twee maanden na ontdekking heeft gewezen op de niet-nakoming van de mededelingsplicht en de mogelijke gevolgen daarvan, rusten op de verzekeraar. Deze bewijslastverdeling is ook redelijk omdat de benodigde feiten, zowel wat betreft het moment van ontdekking als wat betreft het wijzen op de niet-nakoming en de gevolgen daarvan, zich zullen bevinden in de sfeer van de verzekeraar. Ik sluit mij hierbij aan.

3.42.4. In deze constructie is het tijdig waarschuwen een voorwaarde voor het kunnen inroepen door de verzekeraar van de rechtsgevolgen van de schending van de in art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht. Anders dan onder het voorheen geldende recht, gaat het niet om een op rechtsverwerking door de verzekeraar gebaseerd bevrijdend verweer van de verzekeringnemer, ter zake waarvan deze laatste stelplicht en bewijslast

54 NMvA I, Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 17, p. 33 (nr. 2).

55 F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking*, 2011, p. 109.

56 H.M. Wattendorff, *Stelplicht en bewijslast 2018*, commentaar op art. 7:929 BW; M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, 2019/6.9.5 (in NTHR 2018, p. 215, achtten deze auteurs beide standpunten verdedigbaar); M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude 2013*, p. 33-34; N. van Tiggele-Van der Velde, in *Bespiegelingen op 10 jaar ‘nieuw’ verzekeringsrecht*, 2015, p. 41-43 (anders nog in *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht*, 2008, p. 149); Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/182 (anders nog Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2012/237); Engel, *dissertatie*, p. 260-264; J.H. Wansink & N. van Tiggele-van der Velde, *T&C BW*, commentaar op 7:929,

aant. 2; P. van Zwieten & K. Engel, *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:929 BW, aant. 8.

had.⁵⁷ In zoverre bestaat er een verschil met de verdeling van de stelplicht en bewijslast bij art. 6:89 en 7:23 BW.⁵⁸

3.42.5. Naar mijn mening kan de verzekeraar in beginsel volstaan met de stelling dat hij tijdig een waarschuwing als bedoeld in art. 7:929 lid 1 BW aan de verzekeringnemer heeft gezonden en kan deze stelling onder omstandigheden besloten ligen in een beroep van de verzekeraar op een van de in art. 7:929 lid 2 en 7:930 BW bedoelde rechtsgevolgen. Voor zover de verzekeringnemer niet betwist dat de waarschuwing door hem is ontvangen, binnen de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde termijn en/of met de in die bepaling bedoelde inhoud, behoeft de rechter naar mijn mening over deze aspecten geen oordeel te vellen.⁵⁹

3.43. *Onderdeel 3* berust mijns inziens op een onjuiste rechtsopvatting en zou daarom dienen te falen.

3.44. *Onderdeel 4* klaagt dat het hof met zijn oordeel, dat Aegon onvoldoende heeft onderbouwd dat zij tijdig een beroep op art. 7:929 lid 1 BW heeft gedaan, in strijd heeft gehandeld met art. 24 Rv, althans buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden en/of een ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft gegeven.

Onderdeel 5 klaagt over de begrijpelijkheid van het oordeel dat de tweemaandertermijn van art. 7:929 lid 1 BW meebracht dat Aegons brief van 1 november 2007 de echtgenote van [betrokene 1] diende te bereiken voor 5 november 2007, omdat niet zonder meer kan worden aangenomen dat Aegon reeds op de dag van ontvangst van het

faillissementsverslag daaruit (met voldoende zekerheid) de conclusie heeft getrokken dat het aanvraagformulier niet naar waarheid was ingevuld. *Onderdeel 6* stelt dat ook als de tweemaandertermijn van art. 7:929 lid 1 BW wel zou zijn aangevangen op 5 september 2007, deze niet op maar na 5 november 2007 zou zijn afgelopen.

Volgens *onderdeel 7.A* heeft het hof te hoge eisen gesteld aan de stelplicht van Aegon ter zake het voldaan zijn aan de tweemaandertermijn van art. 7:929 lid 1 BW en volgens *onderdeel 7.B* ook aan haar bewijsaanbod ter zake.

3.45. Nu de behandeling van deze klachten bij gebrek aan belang niet nodig is en zij ook geen vragen aan de orde stellen over de betekenis van art. 7:929 lid 1 BW, zal ik deze onderdelen niet bespreken.

Onderdeel 8 (ingangdatum wettelijke rente)

3.46. Volgens *onderdeel 8*, samengevat, miskent de toewijzing conform de vordering van [verweerders] van de wettelijke rente vanaf 6 maart 2006 dat voor verschuldigheid van de wettelijke rente is vereist dat de schuldenaar in verzuim verkeert, althans heeft het hof zijn impliciete oordeel dat reeds vanaf 6 maart 2006 sprake was van verzuim ontoereikend gemotiveerd.

3.47. De schadevergoeding verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom bestaat in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest (art. 6:119 lid 1 BW).

De schuldenaar is in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en aan de eisen van art. 6:82 en 6:83 BW voldaan is, behalve voor zover de vertraging hem niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is (art. 6:81 BW).⁶⁰

Het beroep op de niet-toerekenbaarheid van de tekortkoming in de zin van art. 6:75 BW betreft een bevrijdend verweer. De schuldenaar dient feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen die meebrengen dat de tekortkoming niet te wijten is aan zijn schuld, terwijl die tekort-

57 Dat wil zeggen dat uit de wijze waarop deze kwestie in art. 7:929 lid 1 BW is vormgegeven, blijkt dat het niet gaat om een rechtsverwerkingsverweer van de verzekeringnemer. Materieel zou de bepaling volgens Wattendorff, t.a.p., overigens wel als een vorm van rechtsverwerking kunnen worden gezien.

58 Zie HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, NJ 2017/163 m.nt. W.D.H. Asser, JOR 2015/92 m.nt. J.J. Dammingh, TvPP 2015, p. 3 m.nt. E.J.P. Lock (FAR Trading/EDCO), rov. 5.6.3.

59 Vgl. t.a.v. de klachtplicht het in de vorige noot genoemde arrest van 12 december 2014, rov. 5.6.2 en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7195, NJ 2014/496, m.nt. J. Hijma. In deze zin Engel, dissertatie, p. 264. In andere zin M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, 2019/6.9.5 voetnoot 6. Vgl. ook Hof Arnhem 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BK9313, r.o. 4.5.

60 Zie daarover onder meer HR 11 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1581, NJ 2020/197 m.nt. J.L. Smeehuijzen.

koming ook niet krachtens wet, rechtshandeling of verkeeropvattingen voor zijn rekening komt.⁶¹ 3.48. Blijkens de in het onderdeel aangehaalde stellingen van Aegon heeft zij zich uitsluitend tegen de vordering ter zake van de wettelijke rente verweerd met de stelling dat “de wettelijke rente eerst kan worden toegewezen vanaf 27 april 2011, de datum waarop vast kwam te staan, dat [betrokkene 1] niet meer in leven was” (conclusie van antwoord nr. 10).

3.49. Het hof is er kennelijk van uitgegaan dat in de vordering tot vergoeding van de wettelijke rente vanaf 6 maart 2006 de stelling besloten lag dat het verzuim op die datum is ingetreden.⁶²

Het hof heeft voorts kennelijk geoordeeld dat er ten aanzien van de vraag of met het oog op het intreden van het verzuim aan de eisen van de art. 6:82 en 6:83 BW was voldaan, en zo ja vanaf welk moment, geen afzonderlijk debat is gevoerd.⁶³

Onderdeel 8 veronderstelt dat het hof in de genoemde stelling van Aegon een verweer had dienen te lezen ten aanzien van de opeisbaarheid van de vordering en/of de toerekenbaarheid. Het hof heeft kennelijk in de stelling van Aegon geen toerekeningsverweer gelezen, maar alleen een beroep op het komen vast staan op 27 april 2011 van de opeisbaarheid van de uitkering wegens het overlijden van [betrokkene 1] sr.

Dit zijn alle aan het hof voorbehouden feitelijke oordelen, die niet onbegrijpelijk zijn te noemen en die geen nadere motivering behoeven.

3.50.1. Het partijdebat betrof naar het kennelijk oordeel van het hof slechts de vraag vanaf welk moment de uitkering opeisbaar zou zijn: vanaf 6 maart 2006 (de datum van overlijden) dan wel 27 april 2011 (de datum van het bekend worden van het overlijden).

3.50.2. Op welk moment de vordering op uitkering uit hoofde van een levensverzekering opeisbaar wordt, wordt in de eerste plaats bepaald door wat daarover in de verzekeringsovereenkomst is bepaald en overigens door wat de wet daarover

inhoudt.⁶⁴ Opeisbaarheid kan voortvloeien uit het overlijden van de verzekerde. Daarvoor is niet vereist dat de begunstiging is aanvaard.⁶⁵ De begunstigde heeft pas recht op de uitkering als hij zijn aanwijzing heeft aanvaard.⁶⁶

3.50.3. In de procedure bij de rechtbank en het hof zijn door partijen over de opeisbaarheid geen stellingen ingenomen, anders dan de kwestie welke datum zou moeten worden gekozen. Het hof heeft kennelijk als ingangsdatum van de wettelijke rente 6 maart 2006 gehanteerd, omdat het hof in rov. 4.3 heeft aangenomen dat [betrokkene 1] sr. op die datum is overleden, en de vordering op uitkering onder de levensverzekering met dat overlijden opeisbaar werd. Dat getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en kan in het licht van het partijdebat ook niet onbegrijpelijk worden genoemd. *Onderdeel 8* slaagt daarom niet.

3.51. De slotsom is dat het principale cassatieberoep moet worden verworpen.

4. Bespreking van het incidentele cassatiemiddel

4.1. [verweerders] hebben tegen het bestreden arrest incidenteel cassatieberoep ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principaal cassatieberoep in enig onderdeel gegrond wordt bevonden. Aangezien aan die eis niet is voldaan, kan het middel in het incidenteel cassatieberoep buiten beschouwing blijven. Ik behandel het middel evenwel ten overvloede.

4.2. Het middel bestaat uit één onderdeel. De *subonderdelen 1.1 en 1.2* bestrijden de overweging in rov. 4.6, dat “[n]iet ter discussie staat dat in de brief melding is gemaakt van schending van de mededelingsplicht en de gevolgen die Aegon daaraan wenst te verbinden.” *Subonderdeel 1.3* verbindt hieraan een klacht over de uitleg van grief 3 in rov. 4.4. *Subonderdeel 1.4* bevat een louter voortbouwende klacht.

4.3. Volgens *subonderdeel 1.1* heeft het hof miskend dat bij beantwoording van de vraag of in een gegeven geval de vereisten van art. 7:929 lid 1 BW zijn vervuld, doorslaggevend is of de verzekeraar

61 W.L. Valk, *Stelplicht en bewijslast 2017*, commentaar op art. 6:75 BW.

62 Zie de conclusie van A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2020:608, nr. 3.21 met verdere verwijzingen.

63 Het beperkte debat hierover is weergegeven in de schriftelijke toelichting namens [verweerders] nr. 2.30.

64 Vgl. W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering 2013*, p. 224-227. Hetzelfde geldt voor de vraag wanneer de verzekeraar in verzuim geraakt met de voldoening van die vordering.

65 Vgl. W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering 2013*, p. 176.

66 art. 7:969 lid 1, eerste zin, BW. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/708-709.

heeft gewezen op de niet-nakoming onder vermelding van de *mogelijke* gevolgen daarvan en dus niet slechts, zoals het hof overweegt, de door de verzekeraar *gewenste* gevolgen. art. 7:929 lid 1 BW kan niet anders worden gelezen, dan dat de verzekeraar melding dient te maken van de door hem aan de niet-nakoming van de mededelingsplicht te verbinden gevolgen, een en ander voor zover toelaatbaar door de wet. Aansluitend voert *subonderdeel 1.2* aan dat Aegon met haar brief op deze gevolgen geen beroep heeft gedaan nu zij slechts de vernietiging van de verzekering inriep, een rechtsgevolg dat naar het sinds 1 januari 2006 geldende recht niet meer bestaat.

Blijkens de toelichting op het middel moet de verzekeraar waarschuwen voor alle mogelijke (althans door hem daadwerkelijk, dan wel waarschijnlijk te verbinden) gevolgen van schending van de mededelingsplicht.⁶⁷

4.4. Volgens de tekst van art. 7:929 lid 1 BW dient de verzekeraar de verzekeringnemer op zijn ontdekking van de niet-nakoming van de mededelingsplicht te wijzen “onder vermelding van de mogelijke gevolgen”.

Zoals eerder vermeld, beoogt deze formulering te voorkomen dat de verzekeringnemer de gevolgen van de schending te optimistisch inschat. Aansluitend wordt in de parlementaire geschiedenis, in verband met de mogelijke reactie van de verzekeringnemer op de waarschuwing, gesproken van “dit mogelijke gevolg” en van “welke gevolgen de verzekeraar aan de niet-nakoming van de mededelingsplicht wil verbinden” (zie in 3.7.2-3.7.3). Op de vraag van de leden van de CDA-fractie wat de consequentie is indien de verzekeraar niet op de mogelijke gevolgen duidt of dit niet volledig of in onduidelijke bewoordingen doet, antwoordde de minister:

“indien de verzekeraar niet binnen de termijn van twee maanden op de mogelijke gevolgen wijst, kan hij zich daarop, zoals volgt uit de tekst van lid 1, niet meer beroepen. Hetzelfde geldt indien hij dit onvolledig of in onduidelijke bewoordingen doet. In dit laatste geval moet door uitlegging van de mededeling van de verzekeraar worden bepaald op welke gevolgen hij zich kan beroepen.”⁶⁸

4.5.1. Hieruit volgt naar mijn mening dat de verzekeraar niet verplicht is om alle mogelijke gevolgen die de wet in art. 7:929 lid 2 en 7:930 BW aan de schending van de mededelingsplicht verbindt, in de waarschuwing te vermelden.

De verzekeraar kan volstaan met het noemen van de gevolgen die hij mogelijk aan de schending van de mededelingsplicht zal gaan verbinden, met andere woorden: de gevolgen die hij, gelet op de aard van de schending van de mededelingsplicht, wenst in te roepen. Het waarschuwende effect van een dergelijke mededeling is voor de verzekeringnemer niet minder groot dan een waarschuwing die melding maakt van alle mogelijke gevolgen die de wet in art. 7:929 lid 2 en 7:930 BW kent. Bovendien kan de verzekeringnemer vermoedelijk meer gericht reageren op de waarschuwing naarmate de verzekeraar concreter vermeldt welke gevolgen hij aan de verzwijging wil verbinden. Overigens loopt de verzekeraar in dat geval wel het risico dat hem later wordt tegengeworpen dat de verzekeringnemer aan de waarschuwing het gerechtvaardigd vertrouwen heeft mogen ontnemen dat andere gevolgen door de verzekeraar niet meer zullen worden ingeroepen.⁶⁹

4.5.2. Dat in de parlementaire geschiedenis (zie in 4.4) wordt gesproken over het ‘onvolledig’ wijzen op de rechtsgevolgen, impliceert naar mijn mening niet dat de verzekeraar alle rechtsgevolgen van art. 7:929 lid 2 en 7:930 BW in zijn waarschuwing moet noemen.⁷⁰ Er wordt slechts bedoeld op het geval dat een verzekeraar zijn waarschuwing onvolledig (of onduidelijk) formuleert, dus bijvoorbeeld niet goed heeft opgeschreven wat hem aan mogelijke reacties voor ogen staat. Door uitleg zal dan moeten worden vastgesteld hoe de verzekeringnemer de waarschuwing heeft mogen begrijpen.

Dat het in 3.7.4 bedoelde citaat alleen spreekt van de in art. 7:17.1.6 (dus art. 7:930 BW) uiteengezette gevolgen, hangt kennelijk samen met de in dat citaat besproken mogelijke reacties van de verzekeringnemer op een waarschuwing met een dergelijke inhoud.

67 Zie mede de nrs. 3.3 en 3.5 van de schriftelijke toelichting zijdens [verweerders]

68 Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 17, p. 32 (nr. 5).

69 Vgl. F. Stadermann, Enige vraagstukken van verzekeringsdekking, 2011, par. 4.3.4; Engel, dissertatie, par. 7.2.8.

70 Anders P. van Zwieten & K. Engel, GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:933 BW, aant. 6.

4.6. Ik meen dat de verzekeraar ook kan volstaan met het benoemen van alle mogelijke rechtsgevolgen van art. 7:929 lid 2 en 7:930 BW, zodat hij later nog kan specificeren op welk rechtsgevolg hij zich wenst te beroepen.⁷¹ Het is immers denkbaar dat de verzekeraar met het oog op de tweemaanden-termijn van art. 7:929 lid 1 BW de waarschuwing wil doen uitgaan, ook al heeft hij op dat moment nog geen volledig beeld van de zaak en van de gevolgen die hij daaraan wenst te verbinden. De verzekeringnemer die daarbij voldoende belang heeft, kan de verzekeraar zo nodig een redelijke termijn stellen om zich over die concrete gevolgen uit te laten.⁷² Welke gevolgen moeten worden verbonden aan het nalaten van de verzekeraar om zich hierover tijdig uit te laten, valt in het algemeen niet te zeggen, zodat dit zal afhangen van wat de redelijkheid en billijkheid in de concrete omstandigheden meebrengen.

4.7. *Onderdeel 1.1* veronderstelt dat de verzekeraar alle mogelijke rechtsgevolgen in de waarschuwing moet vermelden⁷³ en berust naar mijn mening op een onjuiste rechtsopvatting zodat dit onderdeel niet slaagt.

4.8. Ook *onderdeel 1.2* dient te falen. Indien de verzekeraar zich in zijn waarschuwing op het standpunt heeft gesteld dat de overeenkomst als gevolg van de schending van de mededelingsplicht vernietigbaar is – een rechtsgevolg dat de huidige wet daaraan niet meer verbindt – dan zal door uitleg moeten worden vastgesteld hoe de verzekeringnemer deze waarschuwing heeft mogen opvatten. In cassatie kan deze uitlegvraag niet voor het eerst aan de orde worden gesteld, omdat de beantwoording ervan afhangt van feitelijke omstandigheden.

4.9. Uit rov. 4.6 blijkt dat de inhoud van de brief die door Aegon was verzonden volgens het hof geen onderdeel was van de rechtsstrijd in appel. Het hof kwam daarom niet toe aan een uitleg van deze brief. *Onderdeel 1.3* stelt dit aan de orde. Nu de behandeling van de *onderdelen 1.3 en 1.4* bij gebrek aan belang niet nodig is en zij ook geen vragen aan de orde stellen over de betekenis van art. 7:929 lid 1 BW, zal ik deze onderdelen niet bespreken.

5. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Procesverloop

(...)

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [verweerders] zijn de kinderen van [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]).

(ii) [betrokkene 1] voerde een accountantspraktijk in zijn praktijkvennootschap [A] B.V. (hierna: de praktijkvennootschap).

(iii) [betrokkene 1] heeft op 1 april 2005 bij Aegon een overlijdensrisicoverzekering gesloten (hierna: de verzekeringsovereenkomst). Het verzekerd kapitaal per 1 juli 2005 bedroeg € 668.149,--, uit te keren terstond na overlijden van de verzekerde ([betrokkene 1]) voor 1 april 2010. [betrokkene 1] heeft achtereenvolgens zijn echtgenote en zijn kinderen als begunstigden onder de polis aangegeven.

(iv) [betrokkene 1] heeft voor het aangaan van de verzekeringsovereenkomst een daartoe door Aegon verstrekt vragenformulier ingevuld. Bij de vraag naar de geschatte waarde van zijn bezittingen en schulden heeft hij als bezittingen opgegeven € 50.000,-- en als schulden € 600.000,--.

(v) [betrokkene 1] is sinds 6 maart 2006 vermist geweest. Op 2 mei 2006 is het faillissement van de praktijkvennootschap uitgesproken, met aanstelling van mr. J.J. Reiziger als curator (hierna ook: de curator).

(vi) Bij brief van 1 november 2007 heeft Aegon aan de curator bericht dat [betrokkene 1] bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst zijn schuldenpositie niet naar waarheid heeft opgege-

71 Vgl. L. Dommering-van Rongen in P.J.M. Drion e.a. (red). Het nieuwe verzekeringsrecht Titel 7.17 BW belicht, 2005, p. 41-42; R. Feunekes, 'De artikelen 7:928-931 BW (7.17.1.4-7.17.1.6a): een nieuwe verzwijgingsregeling in het verzekeringsrecht', NTHR 2005-6, p. 233. Strenger in dit opzicht zijn M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht* (R&P nr. VR2) 2019/6.9.8, die stellen dat de verzekeraar verplicht moet zijn de verzekeringnemer te waarschuwen voor de gevolgen waarop hij zich waarschijnlijk gaat beroepen.

72 Vgl. art. 3:55 lid 2 en 6:88 BW.

73 Zie ook de schriftelijke toelichting namens [verweerders] nrs. 3.3 en 3.5.

ven, daar hij op het vragenformulier slechts een bedrag van € 600.000,- aan schulden heeft vermeld terwijl in het faillissementsverslag nummer 4 staat dat de praktijkvennootschap per 31 december 2003 een vordering had van € 1.200.000,- op [betrokkene 1] in privé, en dat dit bedrag sinds die tijd alleen maar is toegenomen. Aegon heeft in die brief de vernietiging van de verzekeringsovereenkomst wegens verzwijging ingeropen.

(vii) De echtgenote van [betrokkene 1], tevens de moeder van [verweerders], is in december 2010 overleden.

(viii) In april 2011 is het stoffelijk overschot van [betrokkene 1] gevonden in een kanaal.

(ix) [verweerders] zijn de eerst begunstigen onder de verzekeringsovereenkomst en hebben jegens Aegon aanspraak gemaakt op uitkering van het verzekerde kapitaal.

(x) Aegon heeft uitkering geweigerd met een beroep op schending van de mededelingsplicht door [betrokkene 1] bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst.

2.2. [verweerders] vorderen in dit geding een verklaring voor recht dat Aegon gehouden is dekking te verlenen onder de verzekeringsovereenkomst en veroordeling van Aegon tot uitkering van de verzekerde som. De rechtbank heeft het door Aegon gedane beroep op schending van de mededelingsplicht (zie ook hiervoor in 2.1 onder (x)) gehonoreerd en op die grond de vorderingen afgewezen.

2.3. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van [verweerders] alsnog toegewezen.⁷⁴ Daartoe heeft het hof, samengevat, het volgende overwogen.

Op grond van hetgeen omtrent de langdurige verdwijning van [betrokkene 1] is gesteld en gezien het feit dat zijn stoffelijk overschot in een kanaal is gevonden, houdt het hof het ervoor dat [betrokkene 1] op [datum] 2006 is overleden. (rov. 4.3)

Op grond van art. 7:929 lid 1 BW kan een verzekeraar wegens het niet-nakomen van de mededelingsplicht slechts gevolgen inroepen indien hij de verzekeringnemer daarvoor binnen twee maanden na ontdekking heeft gewaarschuwd. (rov. 4.5)

Op grond van art. 7:929 lid 1 BW dient de daarin bedoelde mededeling te worden gedaan aan de verzekeringnemer. Gelet op het belang dat aan de waarschuwingsplicht moet worden gehecht vanwege de gevolgen die een beroep op schending van een mededelingsplicht voor een verzekeringnemer heeft, kan op grond van art. 7:943 lid 3 BW niet ten nadele van een particuliere verzekeringnemer (zoals in dit geval [betrokkene 1]) van art. 7:929 lid 1 BW worden afgeweken. Op Aegon rust de bewijslast van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat aan art. 7:929 BW is voldaan. (rov. 4.7)

Aegon heeft haar brief van 1 november 2007 niet geadresseerd en verzonden aan [betrokkene 1] (als verzekeringnemer), maar aan mr. Reiziger in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de praktijkvennootschap. De curator was niet bevoegd om als vertegenwoordiger van [betrokkene 1] (of diens echtgenote of [verweerders]) mededelingen als de onderhavige van Aegon in ontvangst te nemen. Het argument dat Aegon de brief niet aan [betrokkene 1] zelf kon sturen in verband met zijn vermissing en enkel aan de curator overtuigt niet: niet valt in te zien waarom Aegon de brief niet aan het adres van [betrokkene 1] heeft kunnen sturen (vgl. art. 7:933 lid 1, tweede zin, BW). (rov. 4.8)

Met haar brief van 1 november 2007 aan de curator heeft Aegon derhalve niet voldaan aan het dwingendrechtelijke vereiste van art. 7:929 lid 1 BW, ook al zou de curator – zoals door Aegon is gesteld – die brief direct aan de echtgenote van [betrokkene 1] hebben doorgestuurd en met haar over de inhoud ervan hebben gesproken. (rov. 4.9)

Aegon komt derhalve geen beroep toe op (de gevolgen van) niet-nakoming van de mededelingsplicht door [betrokkene 1] en haar beroep op vernietiging van de verzekeringsovereenkomst heeft geen doel getroffen. (rov. 4.12)

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1.1. Onderdeel 1 van het middel klaagt (onder A) dat het oordeel van het hof dat Aegon de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde kennisgeving had moeten doen aan [betrokkene 1] als verzekeringnemer door hem op zijn adres aan te schrijven, in de door het hof vastgestelde omstandigheden getuigt van een te formalistische en dus onjuiste uitleg dan wel toepassing van art. 7:929 lid 1 BW,

⁷⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2663.

althans onbegrijpelijk is. Het valt niet in te zien waarom het Aegon rechtens zou kunnen worden tegengeworpen dat zij niet heeft getracht om [betrokkene 1] per post te bereiken, nu vaststaat dat dit niet zou zijn gelukt, aldus het onderdeel. Verder klaagt het onderdeel (onder B) dat het hof met dit oordeel heeft miskend dat met het aanschrijven van [betrokkene 1] in dit geval niet het door art. 7:929 lid 1 BW beoogde doel kon worden gediend. Het onderdeel voert aan dat vanwege de afwezigheid c.q. het overlijden van [betrokkene 1] geen relevante maatregelen genomen hadden kunnen worden naar aanleiding van het beroep op schending van de mededelingsplicht, zoals het sluiten van een nieuwe verzekering. Het hof is volgens het onderdeel bovendien in zijn motiveringsplicht tekortgeschoten door dit betoog van Aegon, alsmede haar stelling dat de echtgenote van [betrokkene 1] de premies voor een nieuwe verzekering niet zou hebben kunnen voldoen, niet kenbaar in zijn beoordeling te betrekken.

3.1.2. Op grond van art. 7:928 lid 1 BW is de verzekeringnemer verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, 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. Niet-nakoming van deze mededelingsplicht kan onder omstandigheden ertoe leiden dat de verzekeraar de verzekering met dadelijke ingang kan opzeggen (art. 7:929 lid 2 BW) of dat de verzekeraar niet of niet onverkort is gehouden tot uitkering onder de verzekering (art. 7:930 leden 3-5 BW). art. 7:929 lid 1 BW bepaalt dat de verzekeraar die ontdekt dat niet is voldaan aan de in art. 7:928 BW omschreven 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 (hierna ook: de kennisgevingsplicht). Deze kennisgeving dient schriftelijk te geschieden (art. 7:933 lid 1, eerste volzin, BW).

3.1.3. Uit de parlementaire geschiedenis⁷⁵, 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.

3.1.4. Gelet op doel en strekking van art. 7:929 BW lid 1 BW (zie hiervoor in 3.1.3) kan de verzekeraar de kennisgeving dat aan de in art. 7:928 BW omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, slechts doen aan de verzekeringnemer zelf, dan wel diens rechtsopvolger(s). De verzekeraar kan zich daarbij houden aan het laatste hem bekende adres van de verzekeringnemer dan wel diens rechtsopvolger(s). Dit volgt uit art. 7:933 lid 1, tweede volzin BW, waar met 'woonplaats' adres wordt bedoeld.⁷⁶ De desbetreffende schriftelijke verklaring van de verzekeraar heeft haar werking op het moment dat zij op dat adres is afgeleverd (art. 3:37 lid 3 BW), ook indien de verzekeringnemer niet van de inhoud van die verklaring kan kennisnemen, bijvoorbeeld als gevolg van afwezigheid of vermissing.

Het hof heeft (in rov. 4.8, in cassatie niet bestreden) vastgesteld dat de curator niet bevoegd was om als vertegenwoordiger van [betrokkene 1] mededelingen als de onderhavige van Aegon in ontvangst te nemen. Het oordeel van het hof dat Aegon met haar brief van 1 november 2007 aan de curator (zie hiervoor in 2.1 onder (vi)) niet heeft voldaan aan de kennisgevingsplicht geeft dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onvoldoende gemotiveerd. In zoverre faalt het onderdeel.

3.1.5. Indien de verzekeraar niet tijdig heeft voldaan aan de kennisgevingsplicht, kan hij zich op grond van art. 7:929 lid 1 BW niet meer op zijn rechten ter zake van de niet-nakoming van de mededelingsplicht beroepen. Dit gevolg treedt in ongeacht of de verzekeringnemer daadwerkelijk nadeel ondervindt van het niet tijdig voldoen aan de kennisgevingsplicht. Dit strookt met de hiervoor in 3.1.3 vermelde, aan art. 7:929 lid 1 BW ten

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

76 Parl. Gesch. Verzekering, p. 53-54.

grondslag liggende gedachte dat de verzekeraar de verzekeringnemer niet in onzekerheid mag laten over de vraag of hij een beroep wil doen op de schending van de mededelingsplicht. Ook in zoverre faalt het onderdeel.

3.2.1. Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof dat Aegon ook niet heeft voldaan aan de kennisgevingsplicht als de curator de brief van 1 november 2007 dadelijk aan de echtgenote van [betrokkene 1] heeft doorgestuurd en deze brief met haar heeft besproken. Het onderdeel wijst erop dat, naar het hof heeft aangenomen (in rov. 4.3), [betrokkene 1] ten tijde van het verzenden van die brief reeds was overleden zodat zijn echtgenote onherroepelijk de eerst begunstigde onder de verzekeringsovereenkomst was geworden. Het onderdeel betoogt dat de waarschuwing van art. 7:929 lid 1 BW ook kan worden gedaan aan een derde wiens belang is verzekerd, zoals een derde-verzekerde of een begunstigde, althans dat dit kan onder omstandigheden als hier aan de orde.

3.2.2. Ook in geval van overlijden van de verzekeringnemer die tevens verzekerde is onder een levensverzekering, kan de verzekeraar ter voldoening aan de kennisgevingsplicht niet volstaan met een kennisgeving aan de eerst begunstigde of een andere derde. De erfgenamen kunnen immers, als rechtsoptvolgers van de verzekeringnemer, een eigen, van dat van de begunstigde of andere derde te onderscheiden belang erbij hebben op de hoogte te worden gesteld van het beroep op schending van de mededelingsplicht. De kennisgeving zal in het hier bedoelde geval moeten worden verzonden aan de erfgenaam of erfgenamen van de verzekeringnemer als diens rechtsoptvolger(s) onder algemene titel. De verzekeraar kan zich ook in dat geval houden aan het laatste hem bekende adres van de verzekeringnemer, zolang hem niet een ander adres is medegedeeld waarop de erven kunnen worden aangeschreven (art. 7:933 lid 1, tweede volzin, BW). Aan de verplichting tot kennisgeving aan de verzekeringnemer of diens rechtsoptvolger(s) doet niet af dat de verzekeraar onder omstandigheden daarnaast gehouden is bepaalde derden, onder wie een begunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard, in kennis te stellen van het beroep op niet-nakoming van de mededelingsplicht (zie art. 7:983 lid 3 BW).

3.2.3. Het onderdeel faalt derhalve.

3.3.1. Onderdeel 3, dat ziet op de verdeling van stelplicht en bewijslast ter zake van de naleving

van de kennisgevingsplicht van art. 7:929 lid 1 BW, kan in verband met het falen van de onderdelen 1 en 2 niet tot cassatie leiden bij gebrek aan belang. De Hoge Raad ziet niettemin aanleiding daarover het volgende op te merken.

3.3.2. De stelplicht en de bewijslast ter zake van de vraag of de verzekeraar aan de kennisgevingsplicht heeft voldaan, rusten op de verzekeraar. Dit volgt uit de hoofdregel van bewijslastverdeling (art. 150 Rv), nu naleving van de kennisgevingsplicht nodig is voor het slagen van een beroep door de verzekeraar op de rechtsgevolgen van niet-nakoming van de mededelingsplicht. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt ook dat de wetgever bij de totstandkoming van art. 7:929 lid 1 BW ervan is uitgegaan dat stelplicht en bewijslast met betrekking tot de naleving van de kennisgevingsplicht op de verzekeraar rusten.⁷⁷

3.4. De overige onderdelen kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.5. Het principale beroep faalt. Daarmee is de voorwaarde waaronder het incidentele beroep is ingesteld, niet vervuld, zodat het geen behandeling behoeft.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwierpt het principale beroep;
- veroordeelt Aegon in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerders] begroot op € 2.091,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Aegon deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

NOOT

1. Inleiding

De Hoge Raad laat zich in dit arrest voor het eerst uit over art. 7:929 lid 1 BW. Het arrest verdient daarom bespreking. Ik ga eerst in op het oordeel van de Hoge Raad over de waarschuwingsplicht,

⁷⁷ Parl. Gesch. Verzekering, p. 33.

waarna ik de overwegingen ten overvloede behandel met betrekking tot de stelplicht en bewijslast.

2. De waarschuwingsplicht van art. 7:929 lid 1 BW

De verzekeraar moet zich richten tot de verzekeringnemer wil hij zich rechtsgeldig kunnen beroepen op schending van de mededelingsplicht. Dat is, zeer kort weergegeven, de uitkomst van dit arrest. De Hoge Raad sluit daarmee aan bij de opvatting van A-G Wissink die erop wijst dat de tekst van art. 7:929 lid 1 BW ongeclausuleerd is. Daaruit volgt volgens Wissink dan ook op het eerste gezicht dat een tijdige waarschuwing aan de verzekeringnemer in alle gevallen is vereist. Daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat de verzekeraar zijn wederpartij (de verzekeringnemer) niet in onzekerheid mag laten over de vraag of hij een beroep op schending van de mededelingsplicht wil doen en de zaak daartoe niet op haar beloop mag laten. De Hoge Raad stipt expliciet de parlementaire geschiedenis aan. Daaruit blijkt dat de wetgever vooral oog heeft gehad voor de belangen van de verzekeringnemer, bijvoorbeeld om snel duidelijkheid te hebben over de vraag of de verzekeraar dekking weigert. De verzekeringnemer kan dan elders een verzekering afsluiten. Of een derde aanspreken. De wetgever heeft dit belang van de verzekeringnemer stevig verankerd door het semi-dwingende karakter van de kennisgevingsplicht. Daarnaast is de tweemaandentermijn waarbinnen de verzekeringnemer moet worden geïnformeerd een vervaltermijn en is het toepassingsgebied van de kennisgevingsplicht ruim en ongeclausuleerd. Naast de verplichtingen die zijn neergelegd in art. 7:929 lid 1 BW (en dus deel uitmaken van Afdeling 1 van Titel 7.17 BW) geldt voor levensverzekeringen art. 7:983 BW (aldus deel uitmakend van Afdeling 3 van Titel 7.17). Meer specifiek bepaalt art. 7:983 lid 3 BW dat de verzekeraar niet alleen de verzekeringnemer moet wijzen op (kort gezegd) de niet-nakoming van de mededelingsplicht, maar ook de begunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard en de pandhouder. De wetgever heeft deze kennisgevingsplicht van belang geacht, omdat de genoemde personen belang hebben bij het al dan niet bestaan van verzekeringsdekking (vgl. MvT, PG Boek 7 titel 17, p. 284). Een en ander speelde overigens in deze zaak

niet, omdat er geen begunstigde was die zijn aanwijzing had aanvaard.

Kort en goed volgt de Hoge Raad met zijn oordeel de tekst en de totstandkoming van art. 7:929 lid 1 BW. Dat is ook op zichzelf niet verwonderlijk, gelet op het feit dat de verzekeraar alleen de curator had aangeschreven. De Hoge Raad behoeft zich aldus niet te buigen over het antwoord op de vraag of meer of andere partijen aangeschreven hadden kunnen of moeten worden om een rechtsgeldig beroep op schending van de mededelingsplicht te construeren. Enkele auteurs bepleiten daarentegen een minder strikte leer, die erop neerkomt dat degene die belang heeft bij de verzekeringsdekking de in art. 7:929 lid 1 BW bedoelde waarschuwing moet hebben ontvangen. De verzekeringnemer moet volgens deze auteurs wel aanvullend worden gewaarschuwd wanneer een andere medeverzekerde of medebegunstigde al eerder is gewaarschuwd (vgl. F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking*, Zutphen: Paris 2011, p. 114, K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief*, Zutphen: Paris 2016, par. 7.2.9, M.L. Hendrikse & J.G. Rinkes, *Verzekeringsrecht* (R&P nr. VR 2) 2019/6.9.8). Kalkman bepleit dat bij levensverzekeringen een redelijke wettoepassing met zich brengt dat de verzekeraar de waarschuwing kan adresseren aan een aanvaard hebbende begunstigde of, als die er niet is, jegens de erfgenamen van de verzekeringnemer (zie W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering* (R&P nr. VR 3) Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 76). Zelf zie ik eerlijk gezegd, gelet op de tekst en de totstandkoming van art. 7:929 lid 1 BW, geen aanleiding tot de oprekening die deze auteurs bepleiten. Dat neemt niet weg dat ik, met A-G Wissink, van oordeel ben dat er wel situaties denkbaar zijn waarin het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de verzekeraar de onjuiste adressering wordt tegengeworpen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat de verzekeringnemer wel via derden op de hoogte is gekomen van de waarschuwing.

De twijfel die bij de verzekeraar kan bestaan over het antwoord op de vraag wie moet worden aangeschreven en op welk adres, neemt de Hoge Raad in dit arrest weg, door erop te wijzen dat de verzekeraar zich kan houden aan het laatste hem bekende adres van de verzekeringnemer zolang hem niet een ander adres is medegedeeld waar

op de erven kunnen worden aangeschreven (vgl. art. 7:933 lid 1, tweede volzin, BW).

3. Stelplicht en bewijslast

De Hoge Raad overweegt ten overvloede dat de stelplicht en de bewijslast van de kennisgevingsplicht op de verzekeraar rusten. Dat volgt uit de hoofdregel van bewijslastverdeling (art. 150 Rv) en de Parlementaire Geschiedenis van art. 7:928 BW. Het vermelden waard is dat de literatuur zich aanvankelijk tegen de opvatting van de wetgever heeft gekeerd door te betogen dat de verzekeringnemer zich beroept op het rechtsgevolg dat art. 7:929 lid 1 BW verbindt aan overschrijving van de tweemaandentermijn, te weten dat de verzwijging niet meer kan worden ingeroepen (N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss. EUR), Deventer: Kluwer 2008, p. 139; F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking*, Zutphen: Paris 2011, p. 109). Het gerechtshof Arnhem heeft de opvatting in de literatuur verworpen in zijn arrest van 12 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904. Daartoe overwoog het hof dat art. 7:929 lid 1 BW de inroeping door de verzekeraar van de verzwijging aan een termijn van twee maanden na de ontdekking bindt, en aldus de tijd bepaalt die de verzekeraar daarvoor heeft. Aldus gelezen rust de stelplicht daarvan volgens het hof op de verzekeraar. Dat acht het hof niet alleen in overeenstemming met de uitgesproken opvatting van de wetgever, maar past volgens hem ook hierin dat de voor de bepaling van de tweemaandentermijn relevante gebeurtenissen en tijdstippen zich allemaal bevinden in het domein van de verzekeraar. Deze kan en moet daarover bij uitstek duidelijkheid verschaffen. Bovendien wijst het hof erop dat het gaat om de opstap naar een nog steeds ingrijpende beëindigingsmaatregel. De rechtspositie van de verzekeringnemer kan daardoor ingrijpend in zijn nadeel worden aangepast. Dat vormt temeer reden om de stelplicht en de bewijslast hiervan op de verzekeraar te leggen. Naar aanleiding van dit arrest is de literatuur 'omgegaan' (zie Asser/Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2019/182, anders nog Asser/Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/237; 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: *Bespiegelingen op 10 jaar*

'nieuw' verzekeringsrecht, *R&P*, VR 4, p. 41-43; K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief*, Zutphen: Paris 2016, par. 7.2.7). In de woorden van Van Tiggele-Van der Velde sluit op die manier 'de materie ook weer aan bij het door de wetgever ingenomen standpunt'.

mr. dr. E.J. Wervelman
advocaat bij VWW Advocaten – Mediation en raadsheer-plaatsvervanger bij het Hof 's-Hertogenbosch

75

ASR hoeft aanrijdingsschade bij sterk vermoeden van opzet niet te vergoeden

Rechtbank Oost-Brabant zp 's-Hertogenbosch
21 januari 2021, nr. 8506386 \ CV EXPL
20-2194, ECLI:NL:RBOBR:2021:1114
(mr. Van Dam)

Opzettelijk aanrijden?. Schadevergoeding geweigerd en teruggevorderd.

[BW art. 6:162; Rv art. 150; RvV 1990 art. 54]

Eiseres is betrokken geweest bij een drietal parkeerschades, waarvoor zij ASR, als WAM-verzekeraar van de andere auto's aansprakelijk stelt. ASR komt erachter dat eiseres in acht jaar tijd minstens 73 vergelijkbare gevallen bij WAM-verzekerders gemeld heeft.

Eiseres vordert dat ASR de gemelde aanrijdingsschade vergoedt. Grondslag is dat de door ASR verzekerde auto's geen voorrang verleend hebben bij het verlaten van het parkeervak. ASR vordert in reconventie dat eiseres de ten onrechte ontvangen schade-uitkeringen terugbetaalt. Grondslag hiervoor is dat haar verzekerden geen onrechtmatige daad hebben gepleegd jegens eiseres. Eiseres is opzettelijk ingereden op de verzekerden bij ASR.

Partijen zijn het oneens over de vraag of het verweer van ASR gekwalificeerd moet worden als een gemotiveerde betwisting van de door eiseres gestelde onrechtmatige daad of als een bevrijdend verweer. In het laatste geval rusten op ASR de stelplicht en de bewijslast.