



uitspraak van de week

bsa

Auteur : mr. W.A.E. Meuris
Datum : 24 april 2019
Onderwerp : Een verzekeraar kan niet terugkomen op erkenning van aansprakelijkheid

Een tandarts heeft bij een endodontische behandeling het wortelkanaal met natriumhypochloriet gespoeld. Naar later bleek, had de spuit die hij benutte niet het natuurlijk verloop van het wortelkanaal gevolgd, maar had deze de buitenwand van de wortel geperforeerd tot in het kaakbeen (een zogeheten "fausse route"). Het ingespoten natriumhypochloriet is via deze "fausse route" in de spongiosa van de onderkaak terecht gekomen. Hierdoor is deze patiënt van de tandarts blijvend arbeidsongeschikt geworden.

BSA trad in die zaak op namens de patiënt en namens de werkgever (de Staat) en heeft de tandarts en vervolgens ook de WA-verzekeraar van de tandarts namens beide partijen in een en dezelfde brief aansprakelijk gesteld voor de door de tandarts naar het oordeel van BSA gemaakte een kunstfout, zodat deze wegens onrechtmatig handelen aansprakelijk was.

De verzekeraar liet daarop weten inmiddels bericht van haar tandheelkundig adviseur te hebben ontvangen en op grond daarvan aansprakelijkheid te erkennen. De verzekeraar stelde daarbij tevens te menen dat de behandelingen door de kaakchirurg, die na het opgelopen letsel volgden, wellicht niet adequaat waren geweest. Door de verzekeraar werd vervolgens een medisch rapport gevraagd aan een hoogleraar mondziekten en kaakchirurgie. Uit diens rapport volgde dat noch het ontstaan van een "fausse route" noch het gebruik van natriumhypochloriet 2% en de daarbij ontstane weefselreactie als een verwijtbare fout kan worden aangemerkt. Er zou dus geen sprake zijn van verwijtbaar handelen van de tandarts, zodat de aansprakelijkheid tegenover de claim van werkgever werd afgewezen.

De claim van het slachtoffer kan door BSA wel voor het slachtoffer naar tevredenheid worden geregeld, nadat de verzekeraar te kennen had gegeven niet te willen terugkomen op de oorspronkelijke erkenning van de aansprakelijkheid van de tandarts tegenover het slachtoffer. De verzekeraar bleef, ondanks uitgebreide argumentatie dat er wel sprake was een kunstfout, weigeren om deze af te wikkelen.

De patiënt werd vervolgens ook op grond van het opgelopen letsel blijvend arbeidsongeschikt en kwam op grond daarvan in aanmerking voor een uitkering van het UWV. Ook tegenover het UWV werd aansprakelijkheid afgewezen. BSA ging namens de Staat samen met het UWV over tot dagvaarding van de tandarts.

De rechter concludeert dat niet in geschil is dat de tandarts de beoordeling en de beslissing over de aansprakelijkheid aan zijn aansprakelijkheidsverzekeraar heeft overgelaten en dat de mededeling van de verzekeraar als reactie op de aansprakelijkheidsstelling namens het slachtoffer en de werkgever



uitspraak van de week

omtrent die beslissing (mede) namens hem is gedaan. Derden die op die mededeling zijn afgegaan en mochten afgaan, kunnen de tandarts dan ook houden aan de beslissing van zijn verzekeraar.

De beslissing van de verzekeraar was een reactie op de aansprakelijkstelling door (patiënt) en de Staat, zodat die aansprakelijkheidsverzekeraar zich toen jegens de Staat op een ander standpunt heeft gesteld. De aansprakelijkheid tegenover de Staat staat dan ook vast, zodat de rechter ten aanzien van die claim niet toekomt aan een beoordeling van de aansprakelijkheid.

De aansprakelijkheid tegenover het UWV moet de rechter wel beoordelen, omdat het UWV zich pas heeft gemeld na de erkenning door de verzekeraar, zodat die erkenning niet op de vordering van het UWV kan slaan. Die aansprakelijkheid van de tandarts wordt later in hoger beroep door het Hof bevestigd, zodat niet alleen de Staat maar ook het UWV ieder zijn/haar geld krijgt.

Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat een verzekeraar niet vrij is om terug te komen van een jegens een derde gedane erkenning dat zijn verzekerde jegens die derde aansprakelijk is. In een andere zaak werd daarbij bevestigd dat dit ook niet kan wanneer een verzekeraar tot de erkenning van aansprakelijkheid is gekomen op grond van een rapport van een door hem ingeschakelde deskundige en nadien een andere deskundige een andere visie omtrent de aansprakelijkheid geeft of het eerdere onderzoek als ondeugdelijk aanmerkt. De omstandigheid dat het rapport van de deskundige achteraf onjuist of ondeugdelijk wordt bevonden, behoort namelijk krachtens de in het verkeer geldende opvattingen in de verhouding tot de derde voor rekening van de verzekeraar en diens verzekerde behoort te komen.

Inmiddels zijn er hierop wel uitzonderingen, zie o.a. **ECLI:NL:HR:2018:646**.

De redelijkheid en billijkheid kan met zich brengen dat de verzekeraar ondanks een eerdere erkenning van aansprakelijkheid dekking kan en mag weigeren. Dat is bijvoorbeeld mogelijk als komt vast te staan dat zij tot die erkenning is gekomen onder invloed van bedrog (artikel 3:44 BW), als ná de erkenning blijkt van verzwijging van cruciale informatie of van een 'opzetje' tot verzekeringsfraude tussen de verzekerde en de beweerde benadeelde. Het is ook mogelijk zoals in vermeld arrest van de HR als de verzekerde en de beweerde benadeelde ná de erkenning ineens tegenstrijdige verklaringen afleggen over de toedracht.