



# Nieuwsbrief

## In dit nummer:

Werkgeversaansprakelijkheid, gehoorschade cellist	1
Kind, school en aansprakelijkheid	2
Schockschade	2/3
Van de billen en de blaren	3
Geen opschorting van lopende verjaaringstermijn	4
Handelsnaam in domeinnaam	5
De bank van uw leverancier meldt zich	5/6
Bestuurdersaansprakelijkheid in de zorg	6
Faillissement, doorstart en de positie van werknemer: oppassen geblazen!	7
Klachtplicht bij ICT-contracten	7/8
Kredietcrisis als onvoorziene omstandigheid?	8
De radioloog weet het beter	9
Aansprakelijkheid van arbiters	9 / 10
Stoeien op de werkplek	10
Geen onzorgvuldig handelen bij bovenarmbreuk	11
Onrechtmatige publicatie op Internet	11/ 12
Assurantietussenpersoon mag niet achterover leunen	12

Jaargang 2, editie 4

december 2009

## Redactioneel

Voor u ligt alweer de achtste nieuwsbrief van KBS advocaten. Deze editie bevat, naast de inmiddels gebruikelijke actualiteiten op het terrein van aansprakelijkheidsrecht, een katern waarmee de leden van de sectie ondernemingsrecht van KBS advocaten zich presenteren. De sectie ondernemingsrecht bedient professionals en instellingen in de gezondheidszorg van juridisch advies over tal van handels- en samenwerkingsvormen. Hierbij treedt KBS Advocaten op als adviseur bij onderhandelingen over (nieuwe ) vormen van samenwerking tussen ziekenhuizen of instellingen in de gezondheidszorg. Ook het opstellen of beoordelen van contracten, adviseren en procederen over vastgoed- of huurkwesties, IT-problematiek en geschillen met leveranciers behoort tot de dienstverlening van KBS Advocaten. Door de bijdragen in het katern kunt u zich een beeld vormen van wat KBS advocaten op het terrein van ondernemingsrecht voor u of uw organisatie kan betekenen.

Alle medewerkers van KSBS Advocaten wensen u en de uwen prettige feestdagen en een voorspoedig 2010 toe.

## Werkgeversaansprakelijkheid, gehoorschade cellist

**Hof Arnhem  
18 augustus 2009,  
RAV 2009, 96**

Een cellist is vanaf 1974 in dienst geweest bij het Gelders Orkest. Tot aan zijn pensioen op 1 januari 2005 heeft hij in het orkest gespeeld. Hij stelt een gehoorsbeschadiging te hebben opgelopen aan de geluidsoverlast door het musiceren. Daarvoor houdt hij het Gelders Orkest, als zijn werkgever, aansprakelijk. De kantonrechter en het hof zijn van oordeel dat het orkest aansprakelijk is. Voldoende is komen vast te staan dat er causaal verband bestaat tussen de gehoorschade van de cellist en zijn musiceren. Bij de vraag of het orkest heeft voldaan aan zijn zorgverplichting is van belang de

gedurende het ontstaan van de schade geldende arbeidsomstandigheden regelgeving, de bekendheid met de gevaren binnen de branche en de vraag in hoeverre door het orkest redelijkerwijs maatregelen ter voorkoming van schade konden worden genomen. Op grond van die regelgeving was het orkest gehouden om maatregelen te nemen tegen schadelijk geluid. Immers, in ieder geval vanaf eind jaren '80 begin jaren '90 had het orkest op de hoogte moeten zijn van risico's van schadelijke geluidsniveaus in orkesten. Dat er, vooral in het begin, onduidelijkheden waren over de te nemen maatregelen doet daaraan niet af. Ook het gegeven dat de risico's door die maatregelen niet volledig konden

worden weggenomen, maakt nog niet dat het orkest kon afzien van het nemen van maatregelen. Het hof kent € 10.000,- als smartengeld toe, omdat het orkest in onvoldoende mate heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Daarbij gaat het om specifieke maatregelen die direct beoogden om gehoorschade bij hem te voorkomen en maatregelen die betrekking hadden op preventie. Het orkest heeft slechts meer algemene maatregelen getroffen die slechts als bijkomend effect hadden dat de gehoorschade kon worden beperkt of voorkomen, maar die maatregelen acht het hof van onvoldoende gewicht om anders te oordelen.

(EJW)



### “Strijd der Titanen”

## Kind, school en aansprakelijkheid

**Rechtbank Zwolle**  
**22 april 2009,**  
**LJN: BI 8294**

De havo-klas van Zoë doet tijdens gymnastiek voor de eerste maal ‘de strijd der Titanen’. Twee leerlingen zitten tegenover elkaar op hun knieën en proberen de ander van de mat af te duwen. Dit vindt op vijf maten tegelijkertijd plaats. Vooraf is instructie gegeven niet te krabben, bijten, kietelen, slaan of schoppen.

Op enig moment is de tegenstander van Zoë een fysiek sterke jongen. Direct na afloop van dit spel wordt Zoë onwel en verliest zij kort het bewustzijn. Zoë wordt hierop eerst naar een aparte kamer en na de les naar de huisarts en ziekenhuis gebracht. Zoë blijkt nekletsel te hebben en stelt de school aansprakelijk. De rechtbank acht het handelen van de docente onzorgvuldig. Ten eerste oordeelt de rechtbank dat er onvoldoende maatregelen

zijn getroffen om de kans op letsel zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken: (i) de instructies waren te algemeen en niet voldoende concreet; onvoldoende aandacht was geschonken aan stoeihandelingen die (niet) waren toegestaan (vastpakken van hoofd en overstrekken van gewrichten), (ii) aanbevelingen voor bewegingsonderwijs waren niet gevolgd (tweetalen van gelijk(e) lengte en gewicht), en (iii) er was onvoldoende toezicht (stoeien op vijf maten tegelijkertijd). Ten tweede oordeelt de rechtbank dat de docente geen eerste hulp heeft verleend conform EHBO-voorschriften. Iemand die bewusteloos is geweest, mag niet worden verplaatst; er dient direct deskundige hulp te worden bijgeroepen. De docente heeft aldus onvoldoende (na)zorg betracht.

De rechtbank past vervolgens de omkeringsregel toe; het causaal verband

tussen de normschending door de school en de schade van Zoë wordt aangewomen. De school is dan ook aansprakelijk; een schadelastprocedure volgt. Vooral ten aanzien van dit laatste oordeel is het discutabel of het vonnis correct is. Het is de vraag of de omkeringsregel past bij de aansprakelijkheid van scholen, welke aansprakelijkheid is gebaseerd op het algemene onrechtmatige daadsartikel 6:162 BW. Het aannemen van de omkeringsregel bij een dergelijke open norm is niet in lijn met het vereiste dat sprake moet zijn van een norm die strekt ter bescherming tegen een specifiek gevaar. Bovendien kan het aannemen van de omkeringsregel in deze zaken verstrekkende gevolgen hebben. Aangezien de school niet in hoger beroep is gegaan, is dit vonnis evenwel definitief.

(BP)

## Shockschade

**HR 9 oktober 2009,**  
**RvdW 2009, 1154**

Het Nederlandse schadevergoedingsrecht biedt – behalve in geval van opzet – niet de mogelijkheid om smartengeld (immateriële schade) toe te kennen voor het verdriet vanwege het verwonden of overlijden van anderen. De wetgever heeft deze mogelijkheid welbewust uitgesloten vanwege de vrees voor de commercialisering van verdriet, onsmakelijke procespraktijken en een stroom van processen. Bij de Eerste Kamer is op dit moment een wetsvoorstel aanhangig dat onder bepaalde voorwaarden vergoeding van zogeheten affectieschade mogelijk maakt.

Sinds het Kindertaxi-arrest (HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240) is het onder

strikte voorwaarden mogelijk schadevergoeding toe te kennen aan derden die zijn geconfronteerd met een ernstig ongeval. Deze vergoeding heet shockschade. De voorwaarden voor het toekennen van shockschade zijn: a) er moet sprake zijn van ernstige verwonding of overlijden tengevolge van een ernstig ongeval, b) er moet sprake zijn van overtreding van een verkeers- of veiligheidsnorm, c) de benadeelde moet rechtstreeks met het ongeval zijn geconfronteerd dan wel d) direct met de ernstige gevolgen daarvan zijn geconfronteerd. Deze confrontatie moet bovendien een hevige shock teweeg hebben gebracht die heeft geleid tot geestelijk letsel waarbij het moet gaan om een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. De-

ze baanbrekende uitspraak van de Hoge Raad heeft de laatste jaren in de lagere jurisprudentie geleid tot procedures, waarbij de vraag aan de orde kwam of onder omstandigheden de confrontatie-eis kan worden losgelaten of versoepeld naar mate de normschending ernstiger is. Het ging hierbij ondermeer om ernstige geweldsmisdrijven waarbij nabestaanden niet met de daad zelf waren geconfronteerd maar korte tijd later de doodstijding kregen en het lichaam van de overledene te zien kregen. De lagere rechter was geneigd om in die gevallen de confrontatie-eis te versoepelen en shockschade toe te kennen (vgl.: Rechtbank Arnhem 29 maart 2006, NJF 2006, 252).

... *vervolg op pagina 3*

### “De Hoge Raad op de rem”

**Vervolg van pagina 2 ...**

Met het arrest van 9 oktober 2009 lijkt de Hoge Raad deze ontwikkeling een halt te hebben toegevoerd. In deze procedure ging het om een verkeersongeval waarbij na een wilde achtervolging met auto's drie jongeren om het leven kwamen en één jongere zwaar gewond raakte. De veroorzaker van het verkeersongeval werd door de strafrechter veroordeeld wegens plegen van doodslag (meermalig gepleegd). De WAM-verzekeraar van de dader had aansprakelijkheid erkend en de overlijdensschade geregeld. De nabestaanden van de jongeren vorderden van de

veroorzaker van het verkeersongeval shockschade wegens moedwillige doodslag (een opzetdelict). Hierbij voerden de nabestaanden aan dat zij het ongeval weliswaar niet hadden waargenomen, maar dat zij wel waren geconfronteerd met de gevolgen daarvan als gevolg waarvan zij geestelijk letsel hadden opgelopen.

De Hoge Raad overwoog, onder verwijzing naar de criteria van het Kindertaxi-arrest, dat gezien het wettelijk systeem van schadevergoeding alleen onder strikte voorwaarden shockschade kan worden toegerekend. Hierbij past niet, aldus de Hoge Raad, dat het

vereiste van waarneming van het ongeval of directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan vanwege de aard of ernst van de normschending, zoals hier vanwege het opzettelijk begaan daarvan, ter zijde wordt gesteld of afgezwakt. De confrontatie-eis mag volgens de Hoge Raad niet worden losgelaten of versoepeld. De uitkomst van de procedure is dat de nabestaanden geen aanspraak kunnen maken op shockschade.

(ON)

**Van de billen en de blaren**

**Rechtbank Utrecht**  
**28 oktober 2009,**  
**LJN: BK1546**

Een voormalig patiënte vordert van de psychiater bij wie zij gedurende 17 jaar in behandeling is geweest schadevergoeding. Zij legt aan haar vordering onder meer ten grondslag dat de behandeling die zij heeft gekregen vanwege haar dissociatieve identiteitsstoornis (DIS) dan wel meervoudige persoonlijkheidsstoornis (MPS) niet zorgvuldig is geweest. In het bijzonder de zogenoemde tactiele bevestigingstherapie die door de psychiater is toegepast wordt als onzorgvuldig geduid. Onderdeel van die therapie was namelijk dat de psychiater frequent de borsten en vagina van patiënte aanraakte. Voorts moest patiënte de ontblote penis van de psychiater beroeren. De behandelingen vonden meest-

al in de avonden plaats en duurden 2 tot 3 uur. In totaal zijn meer dan 3.000 behandelingen gegeven.

Na een daartoe door patiënte ingediende klacht hebben zowel het Regionaal Tuchtcollege als het Centraal Tuchtcollege de handelwijze van de psychiater in sterke mate veroordeeld, hetgeen gevolgd werd door een doorhaling van de registratie van de psychiater in het BIG-register. Volgens de tuchtcolleges heeft de psychiater de vrouw ernstige schade toegebracht.

In de civiele procedure vordert patiënte schadevergoeding. De psychiater roept op zijn beurt zijn aansprakelijkheidverzekeraars in vrijwaring op. De rechtbank volgt het oordeel van het Centraal Tuchtcollege en concludeert dat de psychiater onrechtmatig jegens patiënte heeft gehandeld en dientengevolge de daardoor ontstane schade dient te vergoeden. De rechtbank wijst € 25.000,- aan smartengeld toe. Voorts is de rechtbank van oordeel dat een gedeelte van de betalingen die zijn gedaan voor de behandelingen terugbe-

taald moeten worden, omdat de geleverde diensten als onrechtmatig kunnen worden geduid. De psychiater dient aan patiënte € 34.000,- terug te betalen. Uiteindelijk dient de psychiater aan patiënte inclusief proceskosten ongeveer € 69.000,- te voldoen, welk bedrag nog met de wettelijke rente dient te worden verhoogd.

De poging van de psychiater om zijn schade te verhalen op zijn aansprakelijkheidsverzekeraars faalt. De rechtbank overweegt dat het hier gaat om opzettelijk veroorzaken van schade, terwijl de psychiater zich daarvan bewust moet zijn geweest. Ingevolge de polisvoorwaarden, waarin vergoeding van opzettelijk veroorzaakte schade is uitgesloten, wordt de vordering van de psychiater op zijn aansprakelijkheidsverzekeraars afgewezen. Aan beide verzekeraars dient de psychiater nog eens € 13.000,- aan proceskosten te betalen.

(EdJ)

**“Grensoverschrijdend gedrag en schadevergoeding”**





## Geen opschorting van lopende verjaringstermijn

**Rechtbank Amsterdam**  
**29 juli 2009,**  
**LJN: BJ9975**

In dit vonnis heeft de rechtbank een beroep op verjaring gehonoreerd. Een zorgverzekeraar trachtte om uitkeringen uit hoofde van een zorgverzekering te verhalen op een psychiatrische instelling. Een van de vrijwillig opgenomen patiënten aldaar had zich zonder begeleiding in het centrum van een nabije stad met een brandbare vloeistof overgoten en zichzelf in brand gestoken. Aansluitend was hij overgebracht naar het brandwondencentrum in Beverwijk en enkele weken kunstmatig in coma gehouden. Na veelvuldige operaties sterkte hij aan en kwam onder behandeling van een klinisch psycholoog. Patiënt had de instelling op 20 augustus 1998 zonder begeleiding en concrete afspraken verlaten. Vanaf 27 december 1999 woont patiënt in een huurflat en staat hij onder dagbehandeling van het revalidatiecentrum. Hij verzorgt zichzelf thuis en krijgt hulp bij zwaardere huishoudelijke taken.

De zorgverzekeraar vordert ruim € 400.000,- terug van de psychiatrische instelling die zich beroept op verjaring. Dat beroep slaagt. De rechtbank overweegt dat een vordering tot schadevergoeding verjaart door het verloop van vijf jaren na de dag waarop de benadeelde met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Die termijn begint pas

te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een vordering tot schadevergoeding in te stellen.

De rechtbank overweegt dat sprake is van een doorlopende schade als gevolg van de gebeurtenis op 20 augustus 1998. De verjaringstermijn voor zodanige schade vangt in beginsel aan zodra enige schade van dit soort bekend is en zich geen nieuwe, eerder niet voorziene schade voordoet. De patiënt moet gedurende zijn verblijf in het brandwondencentrum geacht worden bekend te zijn geraakt met de letselschade. Die schade was op dat moment redelijkerwijs te voorzien. Daarnaast was hij bekend met de voorgeschiedenis van die gebeurtenis en de rol van de psychiatrische instelling daarin. Bij het geven van een antwoord op de vraag of patiënt ook daadwerkelijk in staat was om een vordering in te stellen beziet de rechtbank of, en in hoeverre, deze mogelijkheid werd verhinderd door zijn lichamelijke en geestelijke gesteldheid. De rechtbank neemt daarvan aan dat patiënt tijdens zijn opname in het brandwondencentrum zondanig verhinderd was in zijn mogelijkheden dat hij daartoe niet daadwerkelijk in staat was. Die verhindering bestond erin dat hij een periode lang kunstmatig in coma was gehouden. Daarnaast had hij een zeer groot aantal operaties moeten ondergaan in een relatief korte periode, stond hij

onder begeleiding van een psychiater en kreeg hij in dat kader ook medicatie voorgeschreven. In die periode is de verjaringstermijn naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet aangevangen. Anders ligt dat voor de periode nadien.

Daarvan neemt de rechtbank aan dat in ieder geval tijdens het verblijf van patiënt in de huurflat hij niet meer zodanig verhinderd was dat hij niet daadwerkelijk in staat was om een vordering in te stellen. Hij woonde in die periode bijna volledig zelfstandig en volgde zelfs een training en later een studie. Bovendien was in die tijd geen sprake meer van depressiviteit of een psychose. Bovendien zijn de antidepressiva toen geheel afgebouwd.

Zorgverzekeraar poogde nog te betogen dat patiënt vanaf zijn opname nadien niet in staat was geweest om een vordering in te stellen, zodat, zo de verjaring al zou zijn aangevangen, deze gedurende die periode is opgeschort. Ook dat betoog vindt geen gehoor bij de rechtbank. Geen regel uit het Nederlandse recht biedt grondslag voor opschorting van een lopende verjaringstermijn.

(EJW)

**“Te rekenen  
 vanaf ...  
 of vanaf ...?”**



# Katern ondernemingsrecht

## Handelsnaam in domeinnaam

Steeds meer zorgverleners treden als duidelijk herkenbare onderneming naar buiten. Gebeurde dit traditioneel met een vermelding op de gevel, tegenwoordig is internet een veel gebruikt uithangbord. Niet zelden wordt hierbij gebruik gemaakt van een domeinnaam waarin de handelsnaam van de zorgverlener is opgenomen.

Op grond van artikel 5 van de Handelsnaamwet is het voor een onderneming verboden een handelsnaam te voeren die reeds door een ander rechtmatig wordt gevoerd, of die van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt waardoor, gelet op de aard en vestigingsplaats van beide ondernemingen, verwarring tussen beide ondernemingen bij het publiek te duchten is. De wet beoogt te voorkomen dat de praktijk van dokter Janssen, met als

handelsnaam Zorgcentrum Ede, die reeds twintig jaar heeft geïnvesteerd in zijn naamsbekendheid, van de ene op de andere dag geconfronteerd wordt met een concurrerende arts die dezelfde of een sterk daarop gelijkende naam gebruikt.

De vraag of gebruik van een domeinnaam gelijk staat aan het voeren van een handelsnaam, is vorig jaar beantwoord door het Gerechtshof Amsterdam. Het Hof heeft samengevat overwogen dat als de op de website uitgeoefende bedrijfsmatige activiteit wordt gepresenteerd onder de domeinnaam, die domeinnaam in feite als handelsnaam wordt gebruikt. Gebruik van een sterk gelijkende domeinnaam voor nauw verwante (concurrerende) activiteiten, kan gezien de gelijkheid van de handelsnamen dan verwarring oproepen

bij het publiek. Uiteraard moet wel worden vastgesteld dat sprake is van een daadwerkelijk gebruik van een handelsnaam, hetgeen in de gezondheidszorg niet altijd het geval is.

Het is met andere woorden ook voor zorgverleners belangrijk om bij registratie van een domeinnaam met daarin een handelsnaam, goed te (laten) controleren of de handelsnaam gelijkertoe vertoont met de handelsnaam van een concurrerende zorgverlener. Een rechtszaak en schadevergoedingsplicht kan anders het gevolg zijn. Nog daar gelaten dat in een dergelijk geval sprake kan zijn van een aanzienlijke desinvestering in de -vaak met zorg - opgebouwde naamsbekendheid.

(NvdB)

**“Janssen  
vs.  
Janssen”**

## De bank van uw leverancier meldt zich

Door de kredietcrisis verkeren veel organisaties in financieel zwaar weer. Kredietverstrekkers zullen vaker een beroep doen op overeengekomen zekerheidsrechten, zoals een pandrecht op vorderingen op de handelsdebiteuren van haar kredietrelaties. Bij de uitoefening van dit recht zal de kredietverstrekker de debiteur in de regel berichten dat zij als pandhouder betaling aan haar in plaats van aan de oorspronkelijke crediteur verlangt.

Alsdan rijst de vraag of u

tot verrekening kunt overgaan, indien ook u nog geld van uw handelsrelatie tegoed heeft. Stel dat uw aannemer tijdens een bouwproject schade heeft aangericht. Kunt u deze schade nog verrekenen als de aannemer zijn vordering inmiddels aan de bank heeft verpand?

Voor verrekening geldt een aantal algemene vereisten. Partijen dienen over en weer elkaars schuldenaar te zijn, de te verrekenen prestaties dienen aan elkaar te beantwoorden - bij geldvor-

deringen in dezelfde valuta is dit doorgaans het geval - en de partij die wil verrekenen dient bevoegd te zijn om zowel te betalen als de nakoming van de vordering af te dwingen.

Wordt aan deze algemene vereisten voldaan, dan geldt dat verpande vorderingen op de debiteur die vóór de berichtgeving van de kredietverstrekker zijn ontstaan en opeisbaar zijn geworden, in beginsel kunnen worden verrekend.

... **vervolg op pagina 6**



### Vervolg van pagina 5 ...

Vorderingen ontstaan ná deze berichtgeving, kunnen alleen dan worden verrekend indien zij uit dezelfde *rechtsverhouding* voortvloeien.

Van dezelfde rechtsverhouding is bijvoorbeeld sprake indien de vorderingen over en weer op dezelfde overeenkomst betrekking heb-

ben. Heeft uw aannemer ná verpanding bij uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden schade aangericht, dan kunt u het schadebedrag in beginsel met openstaande facturen verrekenen. Uiteraard zal een dergelijke schadevergoedingsverplichting wel moeten vaststaan, anders stuit de verrekening mogelijk op het verweer dat de schadevergoeding niet op

eenvoudige wijze is vast te stellen.

Verrekening is geen sinecure. Het verdient aanbeveling om per geval, liefst samen met uw juridisch adviseur, te beoordelen of aan alle vereisten wordt voldaan.

(EL)

## Bestuurdersaansprakelijkheid in de zorg

De laatste jaren is steeds sterker de vraag gerezen in hoeverre bestuurders en toezichthouders van zorginstellingen aansprakelijk moeten kunnen worden gesteld voor onbehoorlijk bestuur en gebrekkig toezicht. Tot op heden worden er weinig procedures aangegaan waarin bestuurders/toezichthouders van zorginstellingen aansprakelijk worden gesteld. De uitspraak van de rechtbank Amsterdam in 2008 waarin aansprakelijkheid van bestuurders en de leden van de Raad van toezicht van een Arnhems verpleeghuis werd afgewezen, liet zien dat een ernstig verwijt niet snel wordt aangenomen. Omstandigheden die daarbij onder meer werden meegewogen waren het feit dat de instelling functioneerde binnen een door de overheid gereguleerde markt, voor haar inkomsten nagenoeg geheel afhankelijk was van een door de overheid vastgesteld financieringsmodel, voor aanvullende financiering steeds goedkeuring van ofwel de CTG of het Zorgkantoor moest worden verkregen en het feit dat het bestuur bij de uitvoering van haar taken nagenoeg geen invloed kon uitoefenen op de hoogte van de inkomsten van de beheerde instellingen. Voor



veel zorginstellingen zal dit in meer of mindere mate aan de orde zijn.

De minister en de staatssecretaris van VWS zijn voornemens, zoals blijkt uit de zgn. "Governancebrief" van de Minister van oktober 2009, om voor bestuurders in de zorg een aanvullende norm voor bestuurdersaansprakelijkheid te formuleren. De minister beoogt daarmee het juridisch makkelijker te maken om zorgdirecteuren achteraf aansprakelijk te stellen voor hun onbehoorlijk bestuur/beleid. Om een duidelijkere omschrijving te krijgen van de verantwoordelijkheden van bestuurders in de zorg wil de minister die verantwoordelijkheden nader omschrijven in de nog in te voeren Wet Cliëntenrechten Zorg en een zgn. "early warning-systeem" gaan invoeren. Dit waarschuwingssysteem wil de Minister al invoeren in begin 2010. Dit brengt voor de verantwoordelijken een verplichting mee om problemen met financiën, kwaliteit of veiligheid tijdig te melden bij de NZA (Nederlandse Zorgautoriteit) en de IGZ (Inspectie voor de Gezondheidszorg). Het niet nakomen van deze verplichting zou de bestuurders/toezichthouders aansprakelijk kunnen maken. Voorts wil de Minister

in een apart wetsvoorstel Continuïteit van zorg (streefdatum voor invoering hiervan is de zomer van 2010) vastleggen welke zorgfuncties als cruciaal worden beschouwd. Daarnaast komt er een Wetsvoorstel zorgspecifieke fusietoets en steunverlening en een Wetsvoorstel resultaatafhankelijke vergoeding in de zorg. Met al deze nieuwe wetgeving wil de minister derhalve meer duidelijkheid in de verantwoordelijkheden van bestuurders en toezichthouders brengen, waardoor makkelijker juridisch resultaat valt te bereiken bij onbehoorlijk bestuur/toezicht.

Het is de vraag of de nieuwe wetgeving uiteindelijk zal leiden tot het door de Minister beoogde resultaat. Het effect van deze wetgeving zal naar verwachting wel zijn dat er meer procedures zullen worden gevoerd op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, waarop u als bestuurder/toezichthouder bedacht dient te zijn.

(MdG)

## Faillissement, doorstart en de positie van werknemers: oppassen geblazen!

Het is alweer een aantal jaren geleden dat de Hoge Raad een uitspraak heeft gedaan in het arbeidsrecht over de doorstart van een onderneming. Het gaat dan om de situatie waarin de koper aan verschillende, inmiddels ontslagen, werknemers van de oude onderneming een arbeidsovereenkomst had aangeboden. De regel, dat een werkgever binnen een periode van 3 jaar maximaal 3 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd mag aanbieden (de 3x3-regel) geldt ook als een koper een onderneming uit een faillissement koopt en met een aantal medewerkers doorstart. Overtreding van de 3x3-regel betekent dat de laatste overeenkomst geacht wordt voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan met de ontslagbescherming die daarbij hoort. Als die medewerkers dan al 1 of 2 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben gehad met de oude werkgever dan wordt er doorgeteld, zowel in duur als aantal. Dat was altijd oppassen geblazen.

Vrij recent heeft ook het Gerechtshof 's-Gravenhage geoordeeld over een arbeidsovereenkomst die was aangeboden aan een werknemer, nadat de onderneming vanuit het faillissement was overgedragen aan een nieuwe eigenaar. Vóór het faillissement had de werknemer een vast dienstverband en dat was door de curator opgezegd. Daarna kreeg deze werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het Gerechtshof heeft geoordeeld dat de overeenkomst voor bepaalde tijd met de nieuwe werkgever niet van rechtswege eindigt (omdat de duur van drie jaren was overschreden). Ook in die situatie geniet de werknemer volgens het Gerechtshof de reguliere ontslagbescherming.

Dat is een belangrijk verschil met hoe er in het verleden werd gedacht over een arbeidsovereenkomst die na de doorstart met een nieuwe eigenaar werd gesloten. Als de lijn van het Gerechtshof wordt gevolgd dan betekent dit dat de ko-

per heel goed moet opletten bij het aanbieden van contracten aan werknemers die ook voor het faillissement bij de onderneming werkzaam waren. Bij overeenkomsten voor bepaalde tijd tellen de eerdere overeenkomsten mee en bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd moet ook gekeken worden naar de totale looptijd, anders genieten de werknemers ontslagbescherming.

De "oude" gedachte dat aan alle werknemers een contract voor bepaalde tijd zou kunnen worden aangeboden om te kijken of die contracten na bijvoorbeeld een half jaar wel of niet zouden worden verlengd, lijkt echt niet meer van deze tijd. Het verleden van die werknemers moet worden onderzocht voordat de nieuwe eigenaar een aanbod doet. Het is dan ook raadzaam hierover tijdig juridisch advies in te winnen.

(JP)



## Klachtplicht bij ICT-contracten

U kent het vast wel; uw ziekenhuis gaat in zee met een bedrijf dat de IT-processen gaat stroomlijnen. Betere verslaglegging, web-based patiëntendossiers etc. Afgesproken wordt dat op 31 december 2009 zal worden opgeleverd.

De voortgang wordt herhaaldelijk binnen de projectgroep besproken, maar de oplevering vindt niet plaats op 31 december 2009. Na overleg, licht het bedrijf toe dat de vertra-

ging is te wijten aan onverwachte – ingewikkeld klinkende – problemen. De oplevering zal plaatsvinden op 31 januari 2009. Echter ook dan is er een kink in de (glasvezel)kabel. Zo moddert men wat aan en de projectgroep wordt een halfjaar zoet gehouden. Als uiteindelijk op 1 juli 2010 de eerste versie (beta-versie) wordt opgeleverd, blijkt dat sprake is van bugs. De declaraties worden niet door de zorgverzekeraar geaccepteerd. Ook

sluit het nieuwe systeem niet aan op het oude systeem, zodat gegevens verloren zijn gegaan. De volgende versie laat weer problemen zien; alle patiëntnummers zijn vervangen door BSN-nummers en ook de volgende declaratieronde mislukt. Het is 31 december 2010.

... *vervolg op pagina 8*





### Vervolg van pagina 7 ...

Al die tijd wordt niet (officieel) geklaagd, althans niet op de in de wet voorgeschreven wijze. Zo gaat er geen (aangetekende) brief naar het IT-bedrijf. Artikel 6:89 BW bepaalt dat op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan worden gedaan als er niet binnen bekwame tijd is geprotesteerd. Recente jurisprudentie van de Hoge Raad wijst uit dan alle bevoegdheden om de prestatie juridisch aan te tasten,

komen te vervallen.

Het ziekenhuis had tijdige levering, herstel, vervanging, schadevergoeding en/of een gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst kunnen vorderen indien zij tijdig ("binnen bekwame tijd") had geklaagd. Het ziekenhuis heeft haar rechten echter verspeeld (verwerkt) door niet "binnen bekwame tijd" te klagen.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat geen vaste termijn voor het begrip "binnen bekwame tijd" kan

worden gehanteerd; veel hangt af van de omstandigheden van het geval. Over het algemeen wordt aangenomen dat 2 maanden in ieder geval binnen bekwame tijd is. Het motto is dan ook: Klaag op tijd of verlies uw rechten!

(RvD)

## Kredietcrisis als onvoorziene omstandigheid?

**Rechtbank Den Haag**  
**3 juni 2009,**  
**JOR 2009/245**  
**Rechtbank Amsterdam,**  
**7 oktober 2009,**  
**LJN: BJ9678**

Onlangs heeft de Rechtbank Den Haag beslist dat een partij vrij was de contractsonderhandelingen zonder enige compensatie af te breken, ook al mocht de wederpartij op de totstandkoming van een overeenkomst vertrouwen. Een opmerkelijke uitspraak. Ligt een overeenkomst namelijk binnen handbereik, dan kan de beëindigende partij in de regel worden gehouden tot vergoeding van gemaakte kosten (waaronder reis- en verblijfkosten, kosten van adviseurs, e.d.) en soms zelfs van gederfde winst die anders met de transactie zou zijn behaald. In dit geval wees de Rechtbank een vergoeding af omdat de omzetcijfers van de wederpartij door de economische recessie te ver bij de verwachtingen achterbleven.

Een ander voorbeeld betreft een voormalige bestuurder van een bank die uitbetaling van de toegezegde ri-

ante afvloeiingsregeling vorderde. Mede door het zware weer waarin de bank terecht was gekomen overwoog de kantonrechter dat de bank niet op grond van de enkele toezegging kon worden gehouden om de regeling na te komen.

Vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is dat tegenvallende resultaten hebben te gelden als een ondernemersrisico. Zij kunnen in het algemeen niet worden gekwalificeerd als een onvoorziene omstandigheid op grond waarvan een partij zich van zijn verplichtingen zou kunnen verschonen. Slechts in zeer specifieke gevallen lijdt deze regel uitzondering, waarbij alle en niet enkel economische omstandigheden in de beoordeling moeten worden betrokken.

Bovenstaande uitspraken in de lagere rechtspraak lijken nu meer ruimte voor de uitzondering op de regel te geven. Hoewel uiteraard per geval moet worden beoordeeld of een beroep op onvoorziene omstandigheden mogelijk is, bieden beide uitspraken enig houvast voor partijen die in financiële moeilijkheden verkeren en hierdoor van lopende onderhandelingen of langdurige contractuele verplichtingen - denk aan huur-, licentie- en distributie-overeenkomsten - willen afzien. Overigens is het altijd verstandig om op voorhand te bezien of een financieel risico reeds contractueel kan worden ondervangen.

(JK)



## De radioloog weet het beter

**RTC Amsterdam**  
**26 mei 2009,**  
**Staats-courant**  
**27 oktober 2009**  
**nr. 08/055.**

Een patiënte met in de voorgeschiedenis een drietal cva's wordt ter uitsluiting van een cardiale emboliebron gezien door een cardioloog. De cardioloog heeft patiënte onderzocht en heeft in verband daarmee ook een thoraxfoto laten maken. Nadat de foto gemaakt is heeft patiënte de foto meegenomen naar het spreekuur van de cardioloog. De radioloog had op dat moment de foto nog niet verslagen. De cardioloog heeft foto bekeken en beoordeeld: aan hart en longen waren geen afwijkingen te zien. Dit heeft de cardioloog ook aan de huisarts bericht.

Vervolgens is de foto ook door de radioloog beoordeeld. Deze schrijft in zijn verslag dat er op de tho-

raxfoto een onscherp begrensd verdichting te zien is. Hij suggereert nadere evaluatie van die bevinding middels een CT-scan. Deze uitslag komt echter niet ter kennis van de cardioloog. Dat is pas het geval indien patiënte ongeveer 15 maanden later een longcarcinoom blijkt te hebben.

Patiënte dient een klacht in tegen de cardioloog, inhoudende dat deze ten onrechte geen acht heeft geslagen op de bevindingen van de radioloog. Bij de beoordeling van die klacht overweegt het Regionaal Tuchtcollege: "Het college is van oordeel dat de aanvrager van een foto pas tot definitieve conclusies mag komen, indien hij behalve van de foto zelf ook van de beoordeling van die foto door de radioloog heeft kennisgenomen. De radioloog wordt immers ingeschakeld om met gebruik van zijn deskundigheid een beoordeling van de foto te geven

die – en daar dient de aanvrager mee rekening te houden – mogelijk verder strekt dan het gebied waarop de vraagstelling betrekking heeft."

In het desbetreffende ziekenhuis bestond de stelregel dat de aanvrager van een onderzoek ook verantwoordelijk is voor het (binnen 14 dagen) tot zich nemen van de uitslag. Het Regionaal Tuchtcollege concludeert dat de aanvragend specialist te allen tijde het verslag van de radioloog dient af te wachten voordat hij in een brief aan de huisarts of andere medebehandelaars verslag doet van de uitslagen van een bij de radioloog aangevraagd onderzoek. De door patiënte ingediende klacht wordt gegrond verklaard en aan de cardioloog wordt de maatregel van waarschuwing opgelegd.

(Ed.)



## Aansprakelijkheid van arbiters

**HR 4 december 2009,**  
**LJN: BJ 7834**

Tussen de bedrijven Sagro en Greenworld ontstaat een handelsgeschil over de betaling van facturen. Sagro heeft bij het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) arbitrage tegen Greenworld aangevraagd. Het NAI heeft vervolgens arbiters benoemd. Greenworld beroept zich op de onbevoegdheid van de arbiters vanwege het ontbreken van een arbitrage-overeenkomst met Sagro. De arbiters verklaren zich niettemin bevoegd van het geschil kennis te nemen. De arbiters wijzen uiteindelijk een vonnis waarbij een veroordeling

ten laste van Greenworld wordt uitgesproken. In een daarop volgende, door Greenworld aangespannen, civiele bodemprocedure wordt door het gerechtshof in hoger beroep het arbitrale vonnis vernietigd. In de daar weer op volgende procedure die tot dit arrest heeft geleid spreekt Greenworld zowel de arbiters als het NAI aan uit hoofde van onrechtmatige daad. De stelling daarbij is dat de arbiters onrechtmatig hebben gehandeld door, ondanks het verweer dat een arbitrage-overeenkomst ontbreekt, welbewust hun bevoegdheid aan te nemen en een veroordeling ten laste van

het Greenworld uit te spreken. Hiermee hebben de arbiters en ook het NAI, zo is de stelling, inbreuk gemaakt op het recht van Greenworld om geschilbeslechting door de gewone burgerlijke rechter te laten plaatsvinden.

In de wet ontbreekt een regeling over de persoonlijke aansprakelijkheid van arbiters. Er spelen dan ook twee vragen: a) welke maatstaf geldt bij de beoordeling van het onrechtmatig handelen van arbiters en b) wanneer zijn arbiters in het geval van een onrechtmatig arbitraal vonnis persoonlijk aansprakelijk.

... *vervolg op pagina 10*





### Vervolg van pagina 9 ...

De Hoge Raad behandelt eerst vraag onder welke omstandigheden een uitspraak van de rechter onrechtmatig kan zijn. Hierbij wordt vooropgesteld dat slechts in uitzonderlijke gevallen een na instelling van een rechtsmiddel onjuist bevonden (scheids-) rechterlijke uitspraak kan leiden tot aansprakelijkheid op grond van onrechtmatig handelen. Hiervoor zal in eerste instantie de Staat der Nederlanden (of hier: het NAI) aansprakelijk zijn. Een volgende vraag is onder welke omstandigheden arbiters in het geval van

een onrechtmatig arbitraal vonnis persoonlijk aansprakelijk zijn. De Hoge Raad sluit hiervoor aan bij de wettelijke regeling die geldt voor de persoonlijke aansprakelijkheid van overheidsrechters (art. 42 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren). Arbiters kunnen slechts aansprakelijk worden gesteld, aldus de Hoge Raad, indien zij met betrekking tot de vernietigde beslissing opzettelijk of bewust roekeloos hebben gehandeld dan wel met kennelijke grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt. Het enkele gegeven in deze zaak dat de

arbiters zich ondanks een onbevoegdheidsverweer bevoegd hebben verklaard om van het geschil kennis te nemen en vervolgens een veroordelend vonnis hebben uitgesproken, is voor persoonlijke aansprakelijkheid niet voldoende. Er was door Greenworld, in het licht van de hiervoor aangegeven maatstaf, onvoldoende gesteld om persoonlijke aansprakelijkheid van de arbiters aan te kunnen nemen. De vordering werd afgewezen.

(ON)

## Stoeien op de werkplek

**HR 30 oktober 2009,  
LJN: BJ 6020**



Een ambtenaar in tijdelijke dienst van de Reinigings- en Havendienst van de Gemeente Utrecht wordt tijdens een werkpaauze zittend in een stoel door een collega in een houdgreep genomen. De ambtenaar kwam daarbij, achterover gekanteld in een stoel, enige tijd met zijn volle gewicht aan zijn nek in de arm van de collega die de houdgreep uitvoerde te hangen. De ambtenaar meldt zich vervolgens ziek en blijft arbeidsongeschikt tot aan het einde van zijn (tijdelijke) aanstelling bij de gemeente. De ambtenaar stelt zowel zijn collega als de gemeente aansprakelijk. De kernvraag in deze procedure is, of de gemeente als werkgever (ook) aansprakelijk is voor het gedrag van de collega.

Uit artikel 6:170 lid 1 BW volgt dat de werkgever aansprakelijk is voor een fout van een werknemer ten opzichte van een collega-werknemer. De werkgever kan ook een gemeente

zijn. Voor aansprakelijkheid is allereerst vereist dat de werknemer zelf aansprakelijk is ten opzichte van de collega-werknemer. Indien dat het geval is, kan ook de werkgever aansprakelijk zijn. Voor aansprakelijkheid van de werkgever is vervolgens vereist dat tussen de fout van de werknemer en de hem opgedragen taak een voldoende verband bestaat. Dit wordt functioneel verband genoemd. Aan het functioneel verband worden twee eisen gesteld: a) de aan de werknemer opgedragen taak moet de kans op een fout hebben vergroot en b) de werkgever moet zeggenschap hebben gehad over de gedraging van de werknemer waarin de fout was gelegen. De rechtbank had de vordering van de ambtenaar toegewezen, maar het hof had de vordering afgewezen omdat de fout niet voortvloeide uit een opdracht van de werkgever aan de werknemer tot het verrichten van een bepaalde taak. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof. Het hof had, aldus de Hoge

Raad, blijk gegeven van een beperkte en daarmee onjuiste rechtsopvatting. Het hof had, anders dan de rechtbank, niet alle relevante omstandigheden in aanmerking genomen. De rechtbank had bij de beoordeling betrokken dat de gewraakte gedraging had plaatsgevonden binnen de werksfeer van de werkgever, dat de gedraging zich afspeelde in de werksituatie, dat er een zeker verband bestond tussen de werksfeer en de aanleiding voor de gedraging en dat collegiaal stoeien binnen de werkkring als normaal werd beschouwd. In deze uitspraak bevestigt de Hoge Raad dat het vereiste van functioneel verband ruim moet worden uitgelegd. Deze uitspraak van de Hoge Raad laat zien dat een werkgever aansprakelijk kan zijn voor onrechtmatig gedrag van de ene werknemer ten opzichte van de andere werknemer ook al houdt dat gedrag niet direct verband met de opgedragen werkzaamheden.

(ON)

## Geen onzorgvuldig handelen bij bovenarmbreuk

**Hof Den Bosch**  
**14 juli 2009,**  
**HD 103.004.877 (n.g.)**

Een negenjarig Turks jongentje breekt in 1992 zijn bovenarm. De breuk wordt gezet. Een dag later blijkt de fractuur te zijn afgegleden. Er wordt dan opnieuw een gipsverband aangelegd. Vier dagen later blijkt de fractuur weer te zijn afgegleden. De fractuur wordt nu behandeld met een draadextensie. Die wordt verwijderd en vervolgens wordt circulair gips aangelegd en wordt de draadextensie opgeheven. Aansluitend is het kind uit het ziekenhuis ontslagen. Controle op de afdeling neurologie van het ziekenhuis enkele weken later wees uit dat de functie van de hand ernstig beperkt was, rees aldus de vraag of sprake was van onzorgvuldig handelen. De rechtbank was van oordeel dat dat het geval was, maar wees de vordering evenwel af op grond van verjaring. Het hof dacht daar anders over. Het beroep op verjaring werd verworpen, maar het hof nam behoudens door de chirurg te leveren tegenbewijs wel aan dat hij onzorg-

vuldig had gehandeld. De vraag was of hij in de periode van 19 april 1992 tot 23 april 1992 al het nodige had gedaan om het ontstaan van een compartimentsyndroom te kunnen onderkennen. Dat een compartimentsyndroom was ontstaan, dat stond wel vast tussen partijen. Tevens stond wel vast dat de chirurg dat niet (tijdig) had opgemerkt. Voorshands achtte het hof dan ook bewezen dat de chirurg in de bedoelde periode onvoldoende de door de rechtbank benoemde deskundige genoemde noodzakelijke controles verricht had. Als getuige werden gehoord de chirurg en een verpleegkundige van de kinderafdeling. De chirurg verklaarde dat hij zich het kind nog concreet kon herinneren. Uit aantekeningen van de polikliniekstatus bleek dat de handfunctie gecontroleerd was. De chirurg verklaarde ook dat hij ter controle van het gevoel aan de vingers voelde en het kind zelf zijn hand liet gebruiken. Er was geen sprake van een doorbloedingsstoornis. Aansluitend is het kind 24 uur opgenomen ge-

opname zag de chirurg het kind twee tot drie keer per dag, keek hij naar zijn hand, controleerde de circulatie en de sensibiteit en liet hem zijn hand bewegen. Ook de verpleegkundigen controleerden het kind. Toen het kind huiswaarts werd gezonden, heeft de chirurg gewaarschuwd dat men moest letten op de kleur van de hand, zwelling, het eventueel optreden van pijn en het veranderen van de stand van de arm. In dat geval moest men naar het ziekenhuis komen. Dat gold ook als het verband te strak aanvoelde. De chirurg gaf daarbij aan dat hij ook zelf had gevoeld of het verband niet te strak zat. Het hof achtte dit alles bewezen en overwoog dan ook dat de chirurg geslaagd was in het leveren van het tegenbewijs. Dat betekende dus ook dat patiënt er niet in geslaagd was te bewijzen dat de chirurg onvoldoende zorgvuldig had gehandeld en daardoor het optreden van het compartimentsyndroom niet had onderkend.

(EJW)



## Onrechtmatige publicatie op Internet?

**Rechtbank Groningen**  
**25 september 2009,**  
**LJN: BJ 8795**

Op de website van een belangengroep die opkomt voor slachtoffers van medische fouten zijn de gegevens van een arts geplaatst. De arts verzoekt de belangengroep tevergeefs zijn gegevens van de website te verwijderen. Op een artikel in een tijdschrift waaraan de belangengroep heeft meege-

werkt, reageert de arts middels een ingezonden brief, waarbij hij onder meer zijn onvrede uit over de plaatsing van zijn gegevens op de website van de belangengroep. Deze brief leidt uiteindelijk tot een door de belangengroep tegen de arts aangespannen kort geding. De arts stelt een eis in conventie in met als doel verwijdering van zijn gegevens van de website. De voorzieningenrechter

wijst de vordering van de belangengroep af. Met betrekking tot de vordering van de arts overweegt de voorzieningenrechter dat het gaat om de botsing van twee fundamentele rechten (vrijheid van meningsuiting versus bescherming van de goede naam), waarbij alle ter zake dienende omstandigheden en wederzijdse belangen moeten worden afgewogen.

... *vervolg op pagina 12*



## COLOFON

### Redactie

Ernst de Jong  
Oswald Nunes  
Erik-Jan Wervelman

### Drukker

Multicopy

### Ontwerp

Rogier de Snoo

### Totstandkoming

Deze nieuwsbrief kwam tot stand door medewerking van Brechtje Paijmans, Jim Kluyver, Erik Luijendijk, Niels van den Burg, Maud de Groot, Jeroen Plantenga, Roef van Dijk, Lenore Beij, Ernst de Jong, Oswald Nunes en Erik-Jan Wervelman.

### Verspreiding

Deze uitgave is bestemd voor cliënten en relaties van KBS Advocaten N.V. en verschijnt 4x per jaar. Wij verzoeken u vriendelijk foute en/of gewijzigde adressen aan ons te melden. Deze nieuwsbrief is op aanvraag ook per e-mail te ontvangen of te downloaden van onze website.

### Teksten

Teksten mogen zonder voorafgaande toestemming worden overgenomen, o.v.v. KBS Advocaten N.V. als bron.

### Contactgegevens

KBS Advocaten N.V.  
Ramstraat 31-33  
Postbus 13086  
3507 LB Utrecht

T: (030) 212 28 00

F: (030) 252 02 44

E: nieuwsbrief@kbsadvocaten.nl

I: www.kbsadvocaten.nl

### Vervolg van pagina 11 ...

De voorzieningenrechter oordeelt dat de belangengroep de publiciteit mag zoeken om publieke figuren uit de medische wereld openlijk op hun verantwoordelijkheden aan te spreken en te beschuldigen indien deze verantwoordelijkheden niet worden nagekomen.

Daartegenover staat het belang van de arts wiens gegevens, zonder dat zijn handelen is getoetst, op

een website zijn geplaatst. Een hoge medische functie zoals door de arts wordt bekleed brengt echter, aldus de voorzieningenrechter, met zich dat in het openbaar kritiek op het functioneren wordt geuit. De voorzieningenrechter overweegt dat de arts zijn recht heeft verwerkt om nu nog verwijdering van de zwarte lijst te vorderen. Hij heeft immers volstaan met één enkele e-mail waarbij hij de belangengroep heeft verzocht zijn gegevens van

de website te verwijderen, waarna hij niets meer van zich heeft laten horen. De voorzieningenrechter oordeelt, gelet op het voorgaande, dat aan het belang van de belangengroep een zwaarder gewicht dient te worden toegerekend dan aan het persoonlijk belang van de arts en wijst de vordering af.

(LB)

## Assurantietussenpersoon mag niet achterover leunen

**Rechtbank Zutphen**  
**15 april 2009,**  
**NJF 2009, 342**

Nadat een bedrijfspand is getroffen door brand blijkt er sprake van forse onderverzekering. Daarop spreekt de eigenaar van het bedrijf zijn assurantietussenpersoon aan. De eigenaar meent dat de assurantietussenpersoon tekort geschoten is zijn zorgplicht. In het bijzonder is het verijwt dat de assurantietussenpersoon onvoldoende aandacht heeft geschonken aan de waarde van de verzekerde goederen, waardoor het kon gebeuren dat er sprake was van onderverzekering.

De rechtbank stelt voorop dat het de taak van een assurantietussenpersoon is om te waken voor de belangen van de verzekeringnemer over de tot diens portefeuille behorende verzekeringen. Tot die taak behoort ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten kunnen hebben voor de dekking van de tot zijn portefeuille beho-

rende verzekeringen. Dat brengt volgens de rechtbank mee dat hij erop toe dient te zien dat de door of namens de verzekeringnemer bij de verzekeraar verzekerde goederen in voldoende mate tegen schade gedekt zijn en, indien hij constateert dat dit niet het geval is, dat hij dit onder de aandacht van de verzekerde brengt.

De assurantietussenpersoon hoeft niet zelf onderzoek in te stellen naar de waarde van de verzekerde goederen. Dat is primair de taak van de verzekerde zelf. Wel dient een assurantietussenpersoon volgens de rechtbank met enige regelmaat aan de hand van de door de verzekeringnemer te verstrekken gegevens, na te gaan of er mogelijk sprake is van onderverzekering en zo ja, de verzekerde daarop te wijzen. Op een assurantietussenpersoon rust, als specialist op het gebied van verzekeringen, een eigen taak. Hij mag er niet zonder dat zelf aan de orde te stellen van uitgaan dat een verzekerde het risico van onderverzekering voldoende heeft onderkend.



Met inachtneming van deze normen wordt de eigenaar van het bedrijfspand toegelaten tot het bewijs dat de assurantietussenpersoon in casu onzorgvuldig heeft gehandeld. Het is (nog) niet bekend of de eigenaar van het bedrijfspand in dat bewijs geslaagd is.

(EdJ)