

Kroniek aansprakelijkheidsrecht 2004

Klaas Aantjes

Advocaat en letselschadespecialist te Rijswijk

Net als voorgaande jaren, 2002¹ en 2003², het overzicht van de belangrijkste arresten van de Hoge Raad in 2004 op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht. De alfabetische ordening vergemakkelijkt het zoeken naar uitspraken die van belang zijn voor de advocaat met een schadepraktijk.

INHOUD

Bestuurders van vennootschappen
Buitengerechtelijke kosten
Causaliteit – omkeringsregel
Dieren
Garage
Gevaarzetting

Medisch – deskundigenbericht
Notaris
Ouders
Overheid
Relativiteit
Schadeberekening

Smartengeld
Sport en spel
Tuchtrecht
Verhaalsrecht van werkgevers
Verjaring
Werkgevers

BESTUURDERS VAN VENNOOTSCHAPPEN

De maatstaf voor de aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap is nog eens bevestigd in HR 17 december 2004, *JOL* 2004, 680, namelijk: het weten of behoren te begrijpen dat de vennootschap die hij vertegenwoordigt en waarin hij feitelijk zeggenschap heeft, verbintenissen niet of niet binnen een redelijke termijn zou (kunnen) nakomen en evenmin verhaal zou bieden voor de als gevolg van die wanprestatie geleden schade.

BUITENGERECHTELIJKE KOSTEN

De relatie tussen het bepaalde in art. 6:96 BW (de redelijke kosten ter verkrijging van vergoeding buiten rechte) enerzijds en art. 6:107a lid 2 BW (het verhaalsrecht van de werkgever) anderzijds stond centraal in HR 9 juli 2004, *NJ* 2004, 572. Het ging om een regresvordering van een (gesubrogeerde) verzekeraar. De Hoge Raad oordeelt (onder verwijzing naar zijn arrest van 26 september 2003, *NJ* 2003, 645; zie de kroniek van 2003), dat, hoewel geen sprake is van een vordering tot vergoeding van schade, art. 9:96 lid 2 aanhef en sub b BW van overeenkomstige toepassing is en de buitengerechtelijke kosten

derhalve toch kunnen worden verhaald. Een citaat uit de parlementaire toelichting op art. 6:107a BW, dat als strekking had dat buitengerechtelijke kosten niet door de regresnemer verhaald zouden kunnen worden, wordt niet doorslaggevend geacht, omdat het was gebaseerd op een arrest dat op de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren zag, en het bovendien geen onderscheid maakte tussen de zogenaamde a- en b-kosten in de zin van art. 6:96 BW.

Zie voorts hierna onder Verhaalsrecht van werkgevers.

CAUSALITEIT – OMKERINGSREGEL

De twee novemberarresten omtrent de ‘omkeringsregel’, beide van 29 november 2002, alsmede die van 18 april 2003, waaraan in de vorige kronieken aandacht is besteed, zijn eindelijk in de *NJ* terechtgekomen: *NJ* 2004, nrs. 304, 305 en 306, tezamen met na te melden twee uitspraken (nrs. 307 en 308). Alle uitspraken zijn in de *NJ* voorzien van buitengewoon lezenswaardige annotaties van D. Asser. In zijn annotatie onder nr. 304 geeft hij een uitvoerig exposé omtrent bewijslast, bewijsrisico en het (rech-

terlijk) vermoeden, alsmede de ratio van de omkeringsregel en de praktische implicaties daarvan. Ten slotte komt hij tot de conclusie, dat de omkeringsregel *als regel* niet nodig was en ook niet is. Een conclusie die overtuigt, vooral gezien de mate waarin deze regel inmiddels weer door ons hoogste rechtscollege is ingeperkt. De regel lijkt nu immers nog slechts gereserveerd te zijn voor de meest sprekende gevallen, waar het causaal verband tussen normschending en het ontstaan van de schade er (om met Asser te spreken) ‘al *prima facie* vanaf druipet’.

In HR 19 maart 2004, *NJ* 2004, 307 roept een vrouw de hulp van een vervangende huisarts in, omdat haar man al 18 uur slaapt op twee tabletten Seresta. De arts ziet pupilreflexen en reactie op pijnprikkels, bloeddruk normaal, geen blauwe kleur. De arts geeft het advies om terug te bellen als de patiënt na middernacht nog niet wakker is geworden. De vrouw doet dat niet. De volgende dag spreekt zij haar eigen huisarts en deze raakt gealarmeerd als hij hoort dat de man nog altijd niet wakker is. Hij blijkt overleden te zijn.



Meisje van 9 viel uit Turbo Poliep in Nijmegen

In de tuchtprocedure krijgt de arts een waarschuwing, omdat hij de ernst van de situatie van de patiënt te lichtvaardig had opgevat en daarmee de patiënt de kans op overleven door opname in het ziekenhuis had onthouden. In de civiele zaak oordeelt het hof (anders dan de rechtbank) dat de omkeringsregel geen toepassing dient te vinden omdat de vrouw geen sectie heeft toegestaan, waardoor de arts in bewijsnood is geraakt. De vrouw moet derhalve bewijzen dat het overlijden het gevolg is van de fout van de arts. De Hoge Raad laat dit bewijsrechtelijk oordeel (A-G Huydecoper concludeerde anders) in stand, maar met een iets andere motivering: de vrouw heeft niet exact aangegeven welke veiligheidsnorm de arts heeft geschonden. De A-G vond dat wel degelijk een norm

was geschonden die voldeed aan het specificiteitsvereiste die de Hoge Raad in de novemberarresten had gesteld. De Hoge Raad leert ons echter (onder verwijzing naar HR 7 september 2001, NJ 2001, 615 en HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649), dat de omkeringsregel niet reeds mag worden toegepast indien een algemene norm is geschonden, ook als voor medisch handelen specifieke schade is opgetreden. Nodig is ten minste, dat duidelijk wordt welke (specifieke) medische gedragsnorm is geschonden, die beschermd tegen het intreden van een specifiek gevaar.

Annotator Asser trekt hieruit de conclusie, dat het arrest past in de koers die ingezet is met HR 20 november 1987, NJ 1988, 500 (Timmer/Deutman). We kunnen het ook anders uitdrukken: we zijn weer terug bij af.

Minder gecompliceerd ligt HR 9 april 2004, NJ 2004, 308. De kernvraag in deze zaak was, of er *condicio sine qua non*-verband tussen het ongeval enerzijds en de als fibromyalgie geduide klachten, die in zijn algemeenheid tot op heden niet wetenschappelijk aantoon-

baar zijn, anderzijds bestond. Eenieder zal het er mee eens zijn, dat voor toepassing van de omkeringsregel minimaal vereist is, dat er ten minste oorzakelijk verband *kan* bestaan. Is dat niet eens het geval, dan is niet voldaan aan het vereiste van *condicio sine qua non*-verband.

Zie ook HR 7 mei 2004, NJ 2004, 422, met juichende en overtuigende annotatie van Asser.

De omkeringsregel is weer wel overeind gebleven in HR 24 september 2004, JOL 2004, 481 in een kwestie van verkeersaansprakelijkheid. Logisch, want dan is duidelijk sprake van overtreding van een verkeers- of veiligheidsnorm. Het arrest is verder van betekenis voor wat betreft de eigen schuld en de billijkheidscorrectie. Lees vooral de conclusie van A-G Hartkamp met verwijzingen naar de zogenoemde Sinterklaas-arresten van 5 december 1997, NJ 1998, 400 t/m 402 en de rechtspraak omtrent de 50- en 100%-regel. Zie HR 9 juli 2004, JOL 2004, 400; HR 19 november 2004, JOL 2004, 608 inzake een

- 1 K. Aantjes, Kroniek aansprakelijkheidsrecht 2002, *Advocatenblad* 2003, 24 januari 2003, 2, p. 62.
- 2 K. Aantjes, Kroniek aansprakelijkheidsrecht 2003, *Advocatenblad* 2004, 20 februari 2004, 3, p. 104.

ongeval tussen twee fietsers; en HR 17 december 2004, *JOL* 2004, 675. Dit arrest is verder interessant voor de aansprakelijkheid van een derde voor de door een niet-ondergeschikte bekomen beroepsziekte (zie hierna onder Werkgevers).

DIEREN

In één van de vorige kronieken kwam de invloed van een gesloten overeenkomst op het aansprakelijkheidsrecht aan de orde. Daar kan nu aan worden toegevoegd HR 26 november 2004, *JOL* 2004, 632: 'met toepassing van art. 81 RO verworpen cassatielachten tegen het oordeel, dat de directe oorzaak van het aan de verzekerde overkomen ongeval tijdens de door thans eisers tot cassatie verzorgde paardrijles is het schrikken en steigeren van het paard, terwijl ook het aan de teugels gaan hangen door de verzekerde oorzakelijk heeft bijgedragen aan de door haar geleden schade, zodat – mede na afweziging van billijkheidsfactoren – 50% van de schade moet worden toegerekend aan de verzekerde en eisers voor 50% van de schade aansprakelijk blijven, alsmede tegen het oordeel dat eisers onvoldoende feiten en omstandigheden hebben aangevoerd om het wettelijke vermoeden van art. 6:237 onder f BW dat het exoneratiebeding in de door eisers gebruikte algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is, weg te nemen, zodat terecht de nietigheid van dat beding is ingeroepen'. Het arrest is een aardige uitwerking van de in de kroniek van 2002 opgenomen HR 25 oktober 2004, *JOL* 2004, 567, vorig jaar verschenen in de *NJ* onder nr. 2004, 556 m.nt. J. Hijma.

GARAGE

Wie heeft er niet ooit zijn auto voor een onderhoudsbeurt in de directe omgeving van een garage gestald en de sleutels in een daarvoor bestemde bus gedeponneerd? Meestal is zo'n bus dan zodanig uitgerust, dat de sleutels er niet door onverlaten kunnen worden 'uitgehengeld'. Als dat dan toch gebeurt, is de garagehouder dan aansprakelijk? Nee, aldus HR 12 maart 2004, *NJ* 2004, 272 in navolging van het hof: de persoon die er voor kiest zijn auto aldus af te leveren, moet met de mogelijkheid van diefstal rekening hou-

den en de gevolgen zijn dan in beginsel (geheel) voor zijn risico.

GEVAARZETTING

Wanneer is een waarschuwing afdoende? HR 28 mei 2004, *JOL* 2004, 276 betrof een ongeval op de Antillen. Luchthaven Princess Juliana International Airport werd aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van een zogenoemde jetblast. Er waren wel waarschuwborden geplaatst met een tekening van een opstijgend vliegtuig en de tekst 'warning'. Was deze waarschuwing voldoende? Bijzondere omstandigheid was, dat het ongeval zich buiten het luchthaventerrein voordeed, dus op een plaats, waar de luchthaven geen zeggenschap over had. De Hoge Raad acht die omstandigheid evenwel niet beslissend. Als iemand een situatie in het leven roept of laat voortbestaan die voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, moet allereerst de eis worden gesteld dat hij met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen neemt. Daarbij moet dan worden gelet op: 1 de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht; 2 de grootte van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan; 3 de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben; en 4 de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. *So far so good* en geheel in lijn met het Kelderluik-arrest van 5 november 1975, *NJ* 1966, 136 (waar de Hoge Raad ook met zoveel woorden naar verwijst). Nieuw in deze uitspraak is dat de Hoge Raad van doorslaggevende betekenis acht, of de waarschuwing zodanig is, dat ook is te verwachten, dat deze tot gevaarmijdend gedrag zal leiden. Het arrest is onder meer uitvoerig besproken door T. Hartlief in *AA* 2004, pp. 866-873.

MEDISCH – DESKUNDIGENBERICHT

Iedere patiënt heeft op grond van art. 7:464 lid 2 onder b BW een inzage- en blokkeringsrecht. Dat recht heeft hij ook, als hij zich in het kader van een door een rechter gelast deskundigenbericht aan een medisch onderzoek onderwerpt. Alleen kan dat wel vervelende gevolgen hebben voor zijn bewijsposi-

tie: daaruit kan de rechter dan de gevolgtrekking maken die hij in de omstandigheden van het gegeven geval geraden acht. HR 26 maart 2004, *JOL* 2004, 159.

Zie tevens hiervoor bij Causaliteit: HR 19 maart 2004, *NJ* 2004, 307.

De Hoge Raad moet zich nog buigen over de zaak van 'baby Kelly'. Opmerkelijk is, dat de conclusie van P-G Hartkamp al op rechtspraak.nl is geplaatst; zie onder LJN: AR5213, rolnummer Co3/206HR. Maar ja, deze conclusie is dan ook bepaald het vermelden waard! Uitspraak is bepaald op 18 maart 2005.

NOTARIS

Op dezelfde dag zijn twee arresten geweest aangaande de zorgplicht van een notaris: HR 19 november 2004, *JOL* 204, 609 en 612. In laatstgenoemde uitspraak ging het om de vraag, of een 'schoongrondverklaring' in de notariële akte wel juist was geredigeerd, alsmede de processuele informatieplicht van de notaris daaromtrent. De cassatielachten tegen het oordeel van het hof, dat de notaris het tussen de verkoper en de koper overeengekomene niet verkeerd in de akte heeft weergegeven, faalden. Het kennelijke oordeel van het hof dat de processuele informatieplicht van de notaris in dit geval niet zover gaat dat hij de volledige inhoud van het desbetreffende dossier in het geding moest brengen, gaf niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

OUDERS

HR 12 november 2004, *JOL* 2004, 582 betrof een kwestie van aansprakelijkheid van ouders voor kinderen op de voet van art. 6:169 BW. Een kind loopt letsel op door toedoen van een ander kind. In cassatie staat de vraag centraal of de ouders aansprakelijk zijn voor de onrechtmatige daad van hun minderjarige dochter. Hierbij komt in het bijzonder de verhouding tussen art. 6:164 BW en art. 6:169 BW aan de orde. De ouders hebben gesteld dat degene die het ouderlijk gezag of de voogdij van het kind uitoefent, slechts ingevolge art. 6:169 lid 1 BW aansprakelijk is, indien de gedraging van het kind een aan het kind toe te rekenen onrechtmatige daad zou hebben opgeleverd



Het midden van No Limit brak in tweeën in Amsterdam

indien het kind ten tijde van deze gedraging de leeftijd van veertien jaren of ouder zou hebben gehad. De Hoge Raad oordeelt dat deze opvatting onjuist is. De hypothetische maatstaf van art. 6:169 BW vereist een volledig abstraheren van de jeugdige leeftijd van het kind. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis oordeelt de Hoge Raad, dat art. 6:164 BW en art. 6:169 BW complementaire bepalingen zijn. Een opvatting zoals door de ouders wordt voorgestaan, verhoudt zich niet met het wettelijk systeem zoals neergelegd in art. 6:164 BW en art. 6:169 BW.

OVERHEID

Bij *rechtmatig* overheidsoptreden wordt wel een beroep gedaan op het leerstuk van de onevenredige schade (het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten), namelijk wanneer het optreden van de overheid het redelijkerwijs voorzienbare gevolg heeft dat derden daardoor schade lijden en waardoor zij in vergelijking met andere burgers of instellingen onevenredig worden getroffen. Kon daar ook een beroep op worden gedaan

in het geval van een TBS'er, die tijdens een onbegeleid proefverlof een tweetal vrouwen gijzelt, aanrandt en geld afhandig maakt? Nee, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 28 mei 2004, *JOL* 2004, 279.

In principe moet worden uitgegaan van de rechtvaardigheid van het besluit tot het verlenen van onbegeleid verlof, dat dan ook geen verdere rechtvaardiging behoeft. Alleen als zou komen vast te staan, dat de Staat niet tot het verlenen van onbegeleid verlof had mogen besluiten (in verband met het bestaan van het onaanvaardbare risico dat de TBS'er een gevaar voor de persoon of de goederen van anderen zou kunnen opleveren) zou dat kunnen leiden tot aansprakelijkheid van de Staat voor de schade die de TBS'er heeft aangericht, maar dan past geen beroep op het leerstuk van de onevenredige schade. Een rol bij deze beslissing speelde uitdrukkelijk, dat de door het slachtoffer geleden schade niet een rechtstreeks gevolg was van het verlenen van onbegeleid verlof, doch van het onrechtmatig handelen van de TBS'er zelf.

De aansprakelijkheid van een waterschap kwam aan de orde in HR 30 januari 2004, *NJ* 2004, 270. In dit arrest bevestigt de Hoge Raad nog maar eens, dat hoever de onderhoudsplicht van een Waterschap gaat, van verschillende factoren (door de Hoge Raad niet uitputtend opgesomd) afhangt. Let wel: hoewel aan een Waterschap een zekere beleidsvrijheid toekomt, gaat deze vrijheid niet zo ver dat het optreden van een waterschap slechts marginaal zou kunnen worden getoetst. Zie daaromtrent reeds HR 8 januari 1999, *NJ* 1999, 319, m.nt. ARB, rov. 3.6; HR 9 oktober 1981, *NJ* 1982, 332, m.nt. CJHB; HR 19 november 1999, nr. C98/113, *NJ* 2000, 234; en HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 446, m.nt. CJHB.

RELATIVITEIT

HR 7 mei 2004 *JOL* 2004, 225 betrof een ongeval veroorzaakt door ondeugdelijkheid van een aan het Rijnvaartverkeer deelnemend vaartuig met een door de Staat afgegeven certificaat van onderzoek in de zin van het RosR (het *Reglement onderzoek schepen op de Rijn*). Kon de Staat of het (particuliere) onder-

zoeksbureau aansprakelijk worden gehouden voor de ontstane schade wegens onzorgvuldige keuring? De Hoge Raad meende van niet. Zeer kort geparafraseerd: het RosR beoogde slechts de veiligheid van het scheepvaartverkeer in *algemene zin* te bevorderen. De geschonden norm (de onzorgvuldige keuring) strekte niet tot bescherming van het vooraf veelal niet te voorziene gevolg van een ondeugdelijk of onveilig schip. Een onbevredigende uitkomst. Het betrof immers een evident onzorgvuldige keuring. En beoogde de keuringsregeling nu niet juist dit soort ongevallen te voorkomen? Het is wel duidelijk, dat de Hoge Raad hier probeert vergaande aansprakelijkheden, waarvan de financiële gevolgen niet goed zijn te overzien, in toom te houden.

SCHADEBEREKENING

Waar in het algemeen concrete schadebegroting aan de orde is, ligt dat bij zaaksbeschadiging anders. HR 7 mei 2004, *JOL* 2004, 232 betrof een kwestie van zaaksbeschadiging en dan met name de waardering van het vermogensnadeel, de daarbij aan te leggen maatstaf en het moment waartegen de omvang van de schade moet worden berekend. Doordat kinderen met vuur speelden, brandde een landbouwschuur af. Verkoopwaarde: 100.000 gulden. Herbouwwaarde evenwel: 275.000 gulden. De eigenaar ging bij zijn vordering uit van de herbouwwaarde. De Hoge Raad kende de getroffen eigenaar vergoeding van die herbouwwaarde ook toe. Bij een beschadigd gebouw heeft de eigenaar in beginsel aanspraak op herstel, welk herstel ook verantwoord kan zijn indien de daarmee gemoeide kosten het bedrag van de waardevermindering overtreffen. Daarbij moet de omvang van die schade worden berekend naar het moment waarop zij wordt geleden, dus ongeacht gebeurtenissen van latere datum, die wel eens met zich mee zouden kunnen brengen, dat de eigenaar zijn aanspraken beperkt. In casu leidde dat tot vergoeding van schade, die de waardevermindering verre overtroffen. Een uitkomst die op z'n minst bevreemding wekt, nu niet daadwerkelijk tot herbouw was overgegaan.

Zie voor schadeberekening ook nog HR 18

juni 2004, *JOL* 2004, 343, een kwestie van beroepsaansprakelijkheid van een assurantiepersoon. Verwerping van het cassatieberoep ex art. 81 RO tegen het oordeel dat in het onderhavige geval – waarin het gaat om de berekening van de door onderverzekering geleden schade die de assurantietussenpersoon wegens toerekenbare tekortkoming aan de verzekerde dient te vergoeden – in beginsel tot uitgangspunt voor de schadeberekening moet worden genomen: 1 het tussen de verzekeraar en de verzekerde bindend vastgestelde taxatiebedrag (de onderverzekering buiten beschouwing gelaten), verminderd met het door de verzekeraar uitgekeerde bedrag; en 2 voorts dat de tussenpersoon, op wie de bewijslast terzake rust, slechts met betrekking tot twee posten er in is geslaagd te bewijzen dat de taxatie niet juist is geweest.

SMARTENGELD

In HR 9 juli 2004, *JOL* 2004, 410 vormde 'aantasting van de persoon' in de zin van art. 6:106 lid 1, aanhef en sub b BW de grondslag voor toekenning van smartengeld. Het betrof hier de beruchte oudejaarsrellen in 1997 in de Oosterparkbuurt in Groningen. De rechtbank mocht oordelen, dat op grond van falend politieoptreden, de aard en de ernst van de nalatigheid, die naar het kennelijk oordeel van de rechtbank leidde tot een zeer ernstige inbreuk op de integriteit van de persoon en de veiligheid van de woning, de bewoners waren aangetast in hun persoon in de zin van voormeld artikel. Gevoelens van angst en onveiligheid vormden dus voldoende reden voor toekenning van smartengeld.

SPORT EN SPEL

Bij sport- en spelsituaties geldt een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid, omdat de deelnemers aan het spel in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede, onvoldoende doordachte handelingen of andere gedragingen waartoe het spel uitlokt van elkaar hebben te verwachten.

HR 20 februari 2004, *NJ* 2004, 238: op zondag 2 augustus 1998 aan het begin van de avond heeft zich op de midgetgolfbaan bij

een partycentrum een ongeluk voorgedaan, waarbij de 17-jarige Stefan en de 15-jarige Joyce betrokken waren. Zij maakten deel uit van een groepje van tien tot vijftien vrienden die met elkaar waren gaan midgetgolven. De stemming was enthousiast, maar niet bijzonder uitgelaten. Er was geen sprake van alcohol- of drugsgebruik. Toen Joyce wilde afslaan, stond Stefan links achter haar. Bij het afslaan belandde het uiteinde van de stick in diens oog met blindheid aan dat oog tot gevolg.

De rechtbank oordeelde, dat de gedraging van het meisje onrechtmatig was. Bij het midgetgolfspel gelden volgens de rechtbank voor de toerekenbaarheid geen zwaardere normen, zoals deze wel golden in het zogenoemde tennisbalarrest (HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 621 m.nt. CJHB).

Het hof oordeelde evenwel anders: een gedraging binnen het kader van het midgetgolfspel is niet reeds onrechtmatig op de enkele grond dat de gedraging van een speler aan een van de andere deelnemers letsel toebrengt (HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 621) of dat dit inbreuk maakt op een subjectief recht (HR 27 mei 1994, *NJ* 1994, 590).

Het daartegen gerichte cassatieberoep werd door de Hoge Raad verworpen. Om een sport-en-spel-situatie te kunnen aannemen, is niet vereist, dat betrokkenen rechtstreeks met elkaar aan het wedijveren zijn. Ook als het slachtoffer ten tijde van het ongeval geen handelingen verricht die karakteristiek zijn voor die sport of dat spel, kan hij als 'deelnemer' worden aangemerkt.

Deze uitspraak is een bevestiging van de in de vorige kroniek opgenomen twee arresten van 28 maart 2003, *NJ* 2003, 718 en 719. Zie voor een uitvoerig overzicht van rechtspraak en literatuur de conclusie van A-G Hartkamp, par. 11.

TUCHTRECHT

Kan het indienen van een klacht bij het Regionaal Tuchtcollege onrechtmatig zijn? Hoge Raad 23 januari 2004, *JOL* 2004, 28. Partijen in deze procedure bestreden elkaar



Voor het Rijksmuseum in Amsterdam ontstond brand in een bouwput

(zoals A-G Spier opmerkt) te vuur en te zwaard: een tuchtprocedure en een kort geding in twee instanties zijn aan de onderhavige procedure voorafgegaan. De betrokken arts heeft zijn oud-patiënt gedagvaard en een verklaring voor recht gevorderd dat deze onrechtmatig heeft gehandeld door indiening van de eerdere klacht. Dit zou namelijk 'uiterst lichtzinnig' zijn gebeurd.

De Hoge Raad verwerpt met toepassing van art. 81 RO de cassatieklachten tegen het oordeel van het hof, dat de patiënt niet onrechtmatig jegens zijn arts heeft gehandeld door tegen deze een klacht bij het Regionaal Tuchtcollege in te dienen nu het indienen van deze klacht niet zonder redelijke grond of uiterst lichtzinnig kan worden genoemd. Als ik het goed zie, komt de Hoge Raad daarmee nog niet toe aan de principiële vraag, of het indienen van een klacht überhaupt onrechtmatig kan zijn. Jammer, want dat zou een interessante uitspraak hebben kunnen opleveren.

VERHAALSRECHT VAN WERKGEVERS

In HR 13 februari 2004, JOL 2004, 8, NBM/Amev heeft de Hoge Raad nogmaals bevestigd, dat het verhaalsrecht van een werkgever, ook als het gaat om de vaststelling van het zogenoemde civiele plafond, niet verder reikt dan het nettoloon (zoals het hof terecht heeft geoordeeld en in het principaal beroep tevergeefs is bestreden); rov. 4.2. Zie daaromtrent het in de vorige kroniek opgenomen arrest HR 24 oktober 2003, JOL 2003, 531 Revabo/Amev.

In onderhavige zaak ging het om de gevolgen van een aan werknemer overkomen ongeval, die toen in dienst was van een rechtsvoorgangster van NBM, op 14 februari 1995. De veroorzaker van het ongeval was verzekerd bij Amev, die aansprakelijkheid heeft erkend. NBM heeft de WAO-uitkering van de betrokken werknemer in de periode van 1 oktober 1997 tot 1 januari 1999 aangevuld tot het gegarandeerd inkomen bij ziekte. NBM heeft tegen Amev een vordering ingesteld op grond van art. 6:107a BW. De

rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Het hof heeft Amev veroordeeld tot betaling van een gedeelte van de vordering ten bedrage van bijna 3.450 euro (kennelijk voor NBM voldoende belang om de zaak ook nog eens aan de Hoge Raad voor te leggen).

Wat de Hoge Raad in die zaak ex art. 81 RO afdeed, maar waar A-G Spier wel wat meer aandacht aan heeft willen besteden, betrof de kwestie van de buitengerechtelijke kosten. In dat verband heeft hij verwezen naar de eveneens in de vorige kroniek opgenomen arresten HR 26 september 2003, NJ 2003, 645 Sterpolis/Amicon (waarin de Hoge Raad had geoordeeld, dat de administratiekosten van een ziektekostenverzekeraar ingevolge art. 6:96 lid 2, aanhef en sub b BW voor vergoeding in aanmerking komen) en HR 11 juli 2003, NJ 2003, 566 (waarin de Hoge Raad besliste, dat daarentegen kosten, verbonden aan herhaalde verzoeken tot betaling, respectievelijk sommaties, niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat daar sprake is van kosten ter voorbereiding

van de gedingstukken en instructie van de zaak).

Zie ook hiervoor onder Buitengerechtelijke kosten.

VERJARING

In de vorige kroniek is in het kader van de verjaring het arrest vermeld van HR 31 oktober 2003, *JOL* 2003, 560 (Saelman/AZVU; onder meer besproken door T. Hartlief in *AA* 2004, pp. 266-275). In dat arrest besliste de Hoge Raad (naar aanleiding van verschenen literatuur), dat de verjaringstermijn begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de schade in te stellen. In de meeste gevallen betekent dit, dat aan de gelaedeerde wordt tegemoetgekomen, maar dat dit ook wel eens in diens nadeel kan uitpakken toont het arrest van HR 20 februari 2004, *JOL* 2004, 95.

Een aannemer heeft omstreeks juli 1989 het bestaande pannendak van een woning door een shingles-dakbedekking vervangen. Na de uitvoering van deze werkzaamheden deden zich in de woning lekkages voor en ontstonden in het plafond van de zolderverdieping op diverse plaatsen vochtplekken. Om die reden heeft de eigenaresse van de woning van de door de aannemer ingediende facturen 1.330 gulden onbetaald gelaten. Op 18 augustus 1993 is de aannemer gaan dagvaarden met betrekking tot voormeld, nog openstaand bedrag van 1.330 gulden. In die procedure heeft de eigenaresse van de woning een reconventionele vordering tot betaling van 4.500 gulden met rente en kosten ingesteld en heeft daaraan ten grondslag gelegd dat er lekkages waren opgetreden. Halverwege de procedure komt zij er, naar aanleiding van een op 26 april 1995 uitgebracht deskundigenrapport, achter, dat de oorzaak van de vochtproblemen een andere was, dan zij vermoedde. Zij deelt evenwel uitdrukkelijk mede, dat zij de grondslag van haar eis niet wijzigt.

Nadat de kantonrechter de reconventionele vordering bij vonnis van 30 augustus 1996 heeft afgewezen, dagvaardt de eigenaresse

aannemer bij exploit van 20 augustus 1998 voor de Rechtbank Amsterdam. De aannemer beroept zich op het gezag van gewijsde van het vonnis van de kantonrechter van 30 augustus 1996. Tevens beroept hij zich op verjaring; kort na juli 1989 (gezien een brief van 24 december 1990) was de eigenaresse immers reeds bekend met de lekkages, terwijl méér dan vijf jaar later tot dagvaarding wordt overgegaan. De rechtbank verwerpt beide verweren en wijst de vordering toe.

Het hof oordeelt evenwel anders: in zijn arrest van 28 maart 2002 honoreert het hof het beroep op het gezag van gewijsde van het vonnis van de kantonrechter. Voorts honoreert het hof het beroep op verjaring van de vordering. Het hof heeft in dat verband overwogen dat de eigenaresse in elk geval op 24 december 1990 bekend was met de schade en dat de verjaring van de vordering niet is gestuit doordat zij in de procedure bij de kantonrechter een eis in reconventie heeft ingesteld. Die eis in reconventie heeft immers niet tot toewijzing geleid en vervolgens is niet binnen zes maanden nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van de betrokken uitspraak was geëindigd een nieuwe eis overeenkomstig art. 3:316 lid 2 BW ingesteld.

De Hoge Raad beperkt zich tot het middel dat zich op de verjaring richt en sluit zich bij de beslissing van het hof aan: anders dan waarvan het middel kennelijk uitgaat, houdt art. 3:310 lid 1 BW niet in, dat de benadeelde steeds ook met de oorzaak van de schade bekend dient te zijn, wil de verjaringstermijn een aanvang nemen. De verjaringstermijn begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de schade in te stellen (met verwijzing naar opgemeld arrest van 31 oktober 2003, *JOL* 2003, 560).

Het arrest lijkt niet opmerkelijk, omdat het aansluit bij het arrest van 31 oktober 2003, *JOL* 2003, 560, maar toch rijst de vraag, hoe het zich verhoudt tot enkele andere recente arresten, die eerder in de richting leken te wijzen, dat de door art. 3:310 BW vereiste

bekendheid niet mede bekendheid met het causale verband tussen het handelen of nalaten van de voor de schade aansprakelijke persoon en die schade omvat. Zo overwoog de Hoge Raad in een op 24 januari 2003 gewezen arrest (*NJ* 2003, 300, eveneens in de vorige kroniek aan de orde gekomen) dat het vermoeden van de gelaedeerde, toen hij zich op een gegeven moment tot zijn huisarts wendde, dat zijn klachten samenhangen met zijn werk bij de drukinktfabricage nog niet inhield dat aan het bekendheidsvereiste van art. 3:310 lid 1 BW was voldaan. En in het arrest van 31 oktober 2003, *JOL* 2003, 560 overwoog de Hoge Raad: *'Het enkele feit dat Jasper bij zijn geboorte niet gezond bleek, betekent immers nog niet dat de ouders toen reeds bekend waren met de in art. 3:310 bedoelde aansprakelijke persoon omdat zij toen geen aanwijzingen hadden dat die gezondheidsproblemen waren terug te voeren op een medische fout (...)'.*

Zie in dit verband ook HR 23 oktober 1998, *NJ* 2000, 15 en HR 25 juni 1999, *NJ* 2000, 16, de zogenaamde seksueel misbruik- en kindermishandelings-arresten.

Niet ten onrechte wijst A-G Keus er bij het hiervoor behandelde arrest evenwel op, dat het bij de arresten van 24 januari en 31 oktober 2003 ging om lichamelijke klachten c.q. lichamelijk letsel, ten aanzien waarvan niet aanstonds evident was dat zij met een aan de werkgever toe te rekenen blootstelling aan chemicaliën c.q. een tekortschietend of foutief medisch handelen samenhangen. In het geval van de eigenaresse van de woning met vochtproblemen, ondervond zij deze vochtproblemen na de uitvoering van werkzaamheden aan de dakbedekking. Men behoeft geen expert te zijn om dergelijke vochtproblemen en de uitgevoerde werkzaamheden aan het dak met elkaar in verband te brengen, aldus (terecht) de A-G.

Zie in dit verband ook HR 26 november 2004, *JOL* 2004, 624, *JAR* 2004, 289, De Jong/Optimodal, waarin een nadere invulling van eerdere jurisprudentie ten aanzien van de dertigjarige termijn, en dan met name HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430, wordt gegeven. Vergelijk ook het op dezelfde dag

gewezen arrest HR 26 november 2004, *JOL* 2004, 630, Bosman/G. ten aanzien van de vijfjarige termijn; het criterium 'daadwerkelijk in staat tot instellen rechtsvordering' houdt niet in bekendheid met de *juridische beoordeling* van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade.

Inhoudelijk minder interessant, maar toch het vermelden waard is een kwestie van seksueel misbruik en verjaring: HR 17 september 2004, *JOL* 2004, 456, zijnde een vervolg op HR 8 september 2000, *NJ* 2001, 2, m.nt. CJHB.

WERKGEVERS

Het bepaalde in art. 7:658 BW heeft de afgelopen jaren aanleiding gegeven tot een paar opmerkelijke uitspraken. Opmerkelijk in die zin, dat het erop lijkt dat er een kentering in de bescherming van de werknemer bij bedrijfsongevallen te bespeuren valt. Het is evenwel de vraag, of dat de bedoeling van de Hoge Raad is. In de vorige kroniek is in dat verband gewezen op de arresten inzake het broodmes, HR 4 oktober 2002, *JAR* 2002, 259, *NJ* 2004, 175, Laudy/Fair Play; de dakdekker, HR 16 mei 2003, *JAR* 2003, 147, *NJ* 2004, 176, Dusarduyn/Du Puy; en de schoonmaakster, HR 12 september 2003, *JAR* 2003, 242, *NJ* 2004, 177, Peters/Hofkens.

Aan dit in aansprakelijkheidsland inmiddels overbekende trio kan nog worden toegevoegd HR 9 juli 2004, *JAR* 2004, 190, Oost/Brands Bouwgroep. Tijdens zijn werkzaamheden als chauffeur glijdt Jan Oost bij het laden van containers uit over een meer dan normale hoeveelheid puin, waardoor hij ernstig enkelletsel oploopt. In zijn conclusie

voor dit arrest signaleert A-G Spier 'een zekere koersverlegging in de rechtspraak', welke hem kennelijk niet onwelgevallig is. Hij pleit er in die conclusie voor, de serieus te nemen zorgverplichting van de werkgever in het algemeen te beperken tot qua frequentie of ernst relevante gevaren (par. 5.7). De Hoge Raad leek dat in zijn uitspraak te volgen (rov. 3.1): Oost krijgt nul op het rekest, omdat het hier niet ging om dagelijkse werkzaamheden, waaraan aanzienlijke risico's waren verbonden. Huis-tuin-en-keuken-risico's lijken daarmee buiten de boot te vallen.

Ook kan daar nu aan worden toegevoegd de Lozerhofzaak: HR 5 november 2004, *JOL* 2004, 567, *JAR* 2004, 278. Ook die zaak lijkt zo'n huis-tuin-en-keuken-ongeval te betreffen, maar er zijn een paar verschillen aan te wijzen. Zoals ook Spier in zijn conclusie voor dit arrest signaleert, gaat het hier niet om een handeling van de werknemer zelf. De schade overkomt haar als het ware omdat een ander (een 'bewoner' van de Lozerhof) haar een deur in het gezicht werpt.

Bovendien heeft in deze zaak zowel rechtbank als hof kunnen aangeven, waarom Lozerhof tekort is geschoten. Sprake is van een meer dan normaal brede deur die, bij volledig openen, ruim over de helft van de bepaaldelijk niet brede gang komt. De vrije doorgang is dan slechts 80 cm. Daardoor ontstaat bij het openen van deze deur een gevaarlijke situatie. Lozerhof had deze situatie moeten voorkomen, bijvoorbeeld door het plaatsen van een schuifdeur. Ook in dat opzicht verschilt de onderhavige zaak van de hiervoor genoemde reeks arresten. Daarin had de feitenrechter namelijk niet vastge-

steld in welk opzicht de werkgever was tekortgeschoten; in casu kon die schending van de zorgplicht wel worden aangegeven.

Is er nu sprake van een zekere koersverlegging of zelfs kentering in de rechtspraak ten aanzien van bedrijfsongevallen? Of geeft het Lozerhof-arrest juist aanleiding te veronderstellen, dat er niets nieuws onder de zon is? Persoonlijk denk ik, dat dit arrest met de hiervoor geciteerde overwegingen vooral duidelijk aangeeft, dat het aankomt op wat de feitenrechter vaststelt aan al dan niet tekortschieten en dat die feitenrechter daarbij nogal de vrije hand krijgt. De Hoge Raad lijkt het in elk geval voornamelijk aan de feitenrechter over te laten, in welke mate de werkgever in zijn zorgplicht is tekortgeschoten. Is die schending er in de ogen van de feitenrechter (of juist niet), dan is er voor ons hoogste rechtscollege eigenlijk geen taak meer weggelegd, zo lijkt de boodschap te zijn.

Inhoudelijk minder interessant, maar in het kader van de werkgeversaansprakelijkheid wijs ik nog op HR 4 juni 2004, *JOL* 2004, 306, een zogenaamde asbest-zaak. Zie voor aansprakelijkheid van een derde, niet zijnde de formele of materiële werkgever, voor een door een niet-ondergeschikte bekomen beroepsziekte HR 17 december 2004, *JOL* 2004, 675 (hiervoor reeds genoemd onder *causaliteit*), eveneens een asbest-zaak; de Hoge Raad stelt voorop dat indien een werknemer ziek is geworden door blootstelling aan asbest, een derde die niet zijn formele werkgever is, op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk is te stellen en niet via art. 7:685 BW. ●