

Kroniek Aansprakelijk- heidsrecht



*Alexander Briejer, Esther Glerum-van Aalst, Gert-Jan de Jager, Erik Luten,
Jocelynn Tetelepta, Theo Verhoeff, Naïma el Yousfi, Sophie Wierenga-Heintz¹*

Bestuurdersaansprakelijkheid: *Te late deponering jaarrekening* » **Vervoer:** *Stuiting na schorsing* » **Beroepsaansprakelijkheid:** *Aansprakelijkheid maatschap* » **Verzekeringsrecht:** *Verweer verzekeraar in strijd met redelijkheid en billijkheid* » *Derdenbeding en gerechtvaardigd vertrouwen* » **Werkgeversaansprakelijkheid:** *Beroepsziekten* » **Mededinging:** *Aansprakelijkheid voor kartelschade* » **Overheidsaansprakelijkheid:** *Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten* » *Toerekening* » *Schadevergoeding als gevolg van strafvorderlijk optreden* » *Schadevergoeding als gevolg van schending van de redelijke termijn* » **Algemeen:** *Klachtplicht*



BESTUURDERS- AANSPRAKELIJKHEID

Te late deponering jaarrekening

Op 12 juli 2013 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over te late deponering van de jaarrekening en de vraag of door de bestuurder aangevoerde verklarende omstandigheden al dan niet voor diens rekening komen.² De curator van een failliete besloten vennootschap heeft de (middellijk) bestuurder gedagvaard op grond van het bewijsvermoeden van art. 2:248 lid 2 BW (eerste zin) omdat de jaarrekening 28 dagen te laat was gedeponerd. Volgens deze bepaling staat door de te late openbaarmaking van de jaarrekening vast dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De (middellijk) bestuurder voert als verweer dat 28 dagen te late deponering als onbelangrijk verzuim geldt. Bovendien zou de overschrijding van de termijn van de deponering van de jaarrekening, die op zichzelf tijdig was vastgesteld, zijn veroorzaakt door een misverstand met de accountant. De rechtbank volgt dit verweer. Volgens het hof kwalificeert de overschrijding met 28 dagen niet als een onbelangrijk verzuim. Volgens het hof komen de door de bestuurder aangevoerde omstandigheden (misverstand met de accountant) voor diens rekening. De bestuurder had maatregelen moeten treffen om de nakoming van de deponeringsplicht te waarborgen. In cassatie stelt de bestuurder dat het belang van

de (tijdige) deponering van de jaarrekening betrekkelijk is omdat de vennootschap geen of weinig activiteiten verricht en geen of weinig relaties heeft. De Hoge Raad wil daar niet van weten. Art. 2:248 lid 2 BW bepaalt dat het niet-voldoen aan de boekhoudplicht van art. 2:10 BW en de plicht van art. 2:394 BW tot het tijdig openbaar maken van de jaarrekening, onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur oplevert, omdat het niet-voldoen aan deze verplichtingen – gelet op het gewicht dat aan de nakoming daarvan toekomt – erop wijst dat het bestuur zijn taak ook voor het overige niet behoorlijk vervult. Ook indien het belang bij de openbaarmaking betrekkelijk is omdat de vennootschap geen of weinig activiteiten verricht dan wel zij geen of weinig relaties heeft, wijst de niet-tijdige openbaarmaking van de jaarrekening op zichzelf op een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Verder verweert de bestuurder zich tegen het standpunt van het hof dat het misverstand met de accountant voor zijn rekening komt. Ook omstandigheden die tot de risicosfeer van het bestuur behoren, kunnen volgens de bestuurder grond opleveren om een onbelangrijk verzuim aan te nemen. De Hoge Raad sluit zich bij dit standpunt aan. Volgens de Hoge Raad is het daarbij beslissend of de door de bestuurder aangevoerde omstandigheden een aanvaardbare verklaring opleveren voor de te late publicatie. Dat die omstandigheden tot de risicosfeer behoren van de bestuurder is daarbij als zodanig niet van belang. Indien het gaat om een overschrijding van de termijn van art. 2:394 lid 3 BW, geldt volgens de Hoge

Raad voor het overige hetgeen is beslist in HR 2 februari 1996 en HR 20 oktober 2006. Daarbij stelt de Hoge Raad dat het antwoord op de vraag of een overschrijding als een onbelangrijk verzuim kan gelden, afhangt van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de redenen die tot de termijnoverschrijding hebben geleid, waarbij opmerking verdient dat hogere eisen moeten worden gesteld naarmate de termijnoverschrijding langer is en dat stelplicht en bewijslast op de aangesproken bestuurder rusten. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst de zaak.

Op 1 november 2013 heeft de Hoge Raad een tweede arrest gewezen over de te late deponering van de jaarrekening en het aandeel daarbij van een individuele bestuurder.³ De curator spreekt de bestuurder van drie failliete vennootschappen aan op te late deponering van de jaarrekeningen. Van twee vennootschappen waren de jaarrekeningen tien dagen te laat gedeponerd, van de derde vennootschap zes maanden te laat. De rechtbank wijst de vordering van de curator af. De rechtbank overweegt daarbij dat de overschrijding van zes maanden voor maar drie weken samenvalt met de periode dat de bestuurder nog bestuurder van deze derde vennootschap is geweest, en dat drie weken moet worden gekwalificeerd als onbelangrijk verzuim. Dit geldt ook voor de overschrijdingen met tien dagen. Het hof sluit zich aan bij de overwegingen van de rechtbank en bekrachtigt het vonnis.

² HR 12 juli 2013, 12/01213, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189.

³ HR 1 november 2013, 12/04153, ECLI:NL:HR:2013:1079.

In cassatie overweegt de Hoge Raad dat de bepaling van art. 2:248 lid 2 BW dat een onbelangrijk verzuim niet in aanmerking wordt genomen, betrekking heeft op de vraag of sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling door het gehele bestuur, en niet op het aandeel in die onbehoorlijke taakvervulling van de individuele bestuurder. Het hof heeft zich bij zijn oordeel dat sprake is van een onbelangrijk verzuim dan ook niet kunnen beperken tot de drie weken waarin de bestuurder nog beleidsbepaler bij de vennootschap was, maar had de gehele periode van de overschrijding van de publicatietermijn van zes maanden in zijn beoordeling moeten betrekken. Voor de kwalificatie als onbelangrijk verzuim van de termijnoverschrijding met tien dagen verwijst de Hoge Raad naar zijn arrest van 12 juli 2013. Volgens de Hoge Raad heeft het hof die maatstaven juist gehanteerd. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst de zaak. Opnieuw moet worden beslist over de vordering van de curator voor zover deze is gebaseerd op de overschrijding van de publicatietermijn met zes maanden. Daarbij wijst de Hoge Raad er op dat blijkens de op art. 2:248 lid 3 BW gegeven toelichting, de individuele bestuurder zich in het geval van het tweede lid van dat artikel kan disculperen door aan te tonen dat hem ter zake van de te late publicatie geen verwijt treft.

VERVOER

Stuiting na schorsing

In zijn arrest van 20 december 2013 geeft de Hoge Raad antwoord op de vraag of het onder het CMR-Verdrag (het verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg) mogelijk is de verjaring te stuiten nadat deze eerst is geschorst.⁴ De Hoge Raad overweegt dat indien de verjaring van art. 32 lid 1 CMR door een schriftelijke vordering in de zin van art. 32 lid 2 CMR is geschorst en deze schorsing

vervolgens op de voet van art. 32 lid 2 CMR wordt opgeheven, een schriftelijke aanmaning of mededeling op de voet van art. 3:317 BW, die betrekking heeft op hetzelfde onderwerp als de eerdere schriftelijke vordering, niet ertoe kan leiden dat de verjaring wederom wordt geschorst of alsnog wordt gestuit. De schriftelijke aanmaning of mededeling in de zin van art. 3:317 BW moet in dit verband volgens de Hoge Raad immers worden aangemerkt als een vordering als bedoeld in art. 32 lid 2 CMR. Door het instellen van een eis in rechte op de voet van art. 3:316 BW of door erkenning van de vordering op de voet van art. 3:318 BW kan de verjaring van art. 32 lid 1 CMR volgens de Hoge Raad wel rechtsgeldig worden gestuit, ongeacht of deze verjaring in een eerder stadium op de voet van art. 32 lid 2 CMR is geschorst en of deze schorsing reeds is opgeheven.

BEROEPS- AANSPRAKELIJKHEID

Aansprakelijkheid maatschap

In zijn arrest van 15 maart 2013 overweegt de Hoge Raad dat schuldeisers van de maatschap de mogelijkheid hebben de gezamenlijke maten aan te spreken en de mogelijkheid hebben om de individuele (rechts)personen aan te spreken die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst met de maatschap maat waren.⁵ Uit het feit dat met de maatschap is gecontracteerd volgt aldus de Hoge Raad niet dat de maatschap in rechte moet worden betrokken. Eiseres in cassatie kon er ook voor kiezen (mede) de individuele maten te dagvaarden en tevens om de individuele maten (niet alleen als maat persoonlijk aan te spreken, maar ook) aan te spreken wegens persoonlijke aansprakelijkheid uit anderen hoofde dan hun lidmaatschap in de maatschap. De Hoge Raad merkt op dat indien blijkt dat bedoeld is de gezamenlijke

maten te dagvaarden, maar niet alle (rechts)personen zijn gedagvaard die ten tijde van de dagvaarding maat waren, de rechter in beginsel de gelegenheid behoort te geven om die personen alsnog in het geding te betrekken wanneer hij het nodig oordeelt dat de niet-gedagvaarde maten aan het geding (kunnen) deelnemen.

Voorts overweegt de Hoge Raad dat degene die maat is op het tijdstip dat de in art. 7:407 lid 2 BW bedoelde opdracht is aanvaard, in beginsel op grond van die bepaling voor het geheel aansprakelijk is ter zake van een tekortkoming in de nakoming daarvan. Degene die maat is op het tijdstip dat de betrokken schuld van de maatschap ontstaat, is daarvoor voor een gelijk deel aansprakelijk op grond van art. 7A:1679-1681 BW. Volgens de Hoge Raad vallen geen andere eisen te stellen voor persoonlijke aansprakelijkheid van de maten. Het oordeel van het hof dat een niet aan de maatschap of de gezamenlijke maten afzonderlijk, maar aan een vijftal natuurlijke personen gerichte brief geen stuitende werking had, gaf volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Tot slot overweegt de Hoge Raad in dit arrest dat de omstandigheid dat iemand zijn beroep uitoefent door middel van een praktijkvennootschap en het die vennootschap is die maat is van de maatschap, niet uitsluit dat de opdracht met het oog op zijn persoon is verleend in de zin van art. 7:404 BW, noch dat hij op grond daarvan persoonlijk aansprakelijk is voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht.

VERZEKERINGSRECHT

Verweer verzekeraar in strijd met redelijkheid en billijkheid

Het beroep van een verzekeraar op beëindiging van de verzekeringsovereenkomst bij overgang van het verzekerde belang kan in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid, zo blijkt uit

4 HR 20 december 2013, NJB 2014/90.

5 HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2012:BY7840.

een arrest van de Hoge Raad van 7 juni 2013.⁶ Wasserij de Blinde B.V. had bij Achmea een verzekering van bedrijfsgebouwen, roerende zaken en bedrijfsschade lopen. In 2004 heeft Wasserij de Blinde B.V. haar bedrijfspanden verkocht en geleverd aan haar moedermaatschappij Phrontos B.V. Op grond van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden blijft de verzekering bij eigendomsoverdracht van het verzekerde belang gedurende dertig dagen van kracht ten bate van de nieuwe eigenaar en zal de verzekering ook na dertig dagen doorlopen onder voorwaarde dat de nieuwe eigenaar binnen deze termijn de verzekeraar of de verzekeringsadviseur hiervan schriftelijk mededeling heeft gedaan. Phrontos B.V. verzuimt Achmea in kennis te stellen van de eigendomsoverdracht. In 2005 breekt er brand uit. Achmea stelt dat Phrontos B.V. op het moment van de brand niet verzekerd was bij Achmea, zodat Achmea niet gehouden zou zijn de schade uit te keren. De Hoge Raad overweegt dat indien de verzekeringnemer het verzekerde risico heeft doen overgaan op een derde en die derde zich op dekking beroept, het de verzekeraar in het algemeen vrijstaat zich te beroepen op een clause zoals Achmea heeft gedaan. Een beroep op een zodanige clause is volgens de Hoge Raad dan ook niet reeds naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar op de enkele grond dat de verzekeraar zijn standpunt dat hij de derde als nieuwe verzekerde zou hebben geweigerd, niet heeft gemotiveerd. Dit neemt aldus de Hoge Raad niet weg dat art. 6:248 lid 2 BW een beroep op een dergelijke clause kan beletten in verband met – door de verzekeringnemer of derde te stellen en zo nodig te bewijzen – de omstandigheden van het concrete geval. Bij de beoordeling kan meewegen dat de verzekeraar zijn voormelde standpunt niet heeft gemotiveerd.

Derdenbeding en gerechtvaardigd vertrouwen

Uit een arrest van de Hoge Raad van 19 april 2013⁷ volgt dat de vraag of, en zo ja in welke omvang, in een verzekeringspolis mede dekking wordt verleend aan derden, dient te worden beantwoord aan de hand van hetgeen de verzekeraar en de verzekeringnemer dienaangaande zijn overeengekomen. Dit uitgangspunt geldt aldus de Hoge Raad ook bij de uitleg van een beding in een CAR-verzekering waarin dekking wordt verleend aan onderaannemers die door de aannemer – tevens wederpartij van de verzekeraar – bij de uitvoering van een verzekerd werk worden ingeschakeld. De onderaannemer kan jegens de verzekeraar bescherming ontleen aan art. 3:35 BW indien hij op grond van de bewoordingen van de polis, eventueel in samenhang met (andere) door de verzekeraar gedane mededelingen of gewekte verwachtingen, erop heeft vertrouwd, en erop heeft mogen vertrouwen, dat hem dekking zal worden verleend. Uit het arrest volgt verder dat als de CAR-verzekering geen dekking biedt de onderaannemer het in de verzekeringsovereenkomst opgenomen derdenbeding ook niet kan aanvaarden en de onderaannemer dus geen partij wordt bij de verzekeringsovereenkomst.

WERKGEVERS- AANSPRAKELIJKHEID

Beroepsziekten

Op 7 juni 2013 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen over werkgeversaansprakelijkheid bij beroepsziekten.⁸ In beide arresten wordt een nadere invulling gegeven aan de vereisten voor de toepassing van de omkeringsregel bij de bewijslastverdeling en de proportionele aansprakelijkheid. De rechtsregel van proportionele aansprakelijkheid houdt in dat de werkgever aansprakelijk is voor het gedeelte van de schade dat niet

aan de werknemer kan worden toegekend.⁹ De omkeringsregel houdt in dat indien de werknemer aantoonbaar dat hij bij de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen en aannemelijk maakt dat zijn gezondheidsklachten door de blootstelling kan zijn veroorzaakt, het causale verband in beginsel wordt aangenomen. Het is dan aan de werkgever om te bewijzen dat hij aan zijn zorgverplichting heeft voldaan.¹⁰

In het eerst te bespreken arrest gaat het om een werkneemster die haar werkgever aansprakelijk stelt voor RSI-klachten.¹¹ De werkneemster stelt dat zij tijdens haar eenjarige dienstverband bij de werkgever (in de functie van dossierbehandelaar) medische problemen heeft gekregen. Deze problemen zouden zijn veroorzaakt door een combinatie van de aard van de verrichte werkzaamheden, de slechte ergonomische omstandigheden, de hoge werkdruk en de slechte werksfeer.

De kantonrechter schakelt een deskundige in. Deze kan de vraag of sprake is van RSI bij de werkneemster niet met zekerheid beantwoorden. Hierdoor wijst de kantonrechter de vordering van de werkneemster af. Het hof oordeelt in een tussenarrest – nadat het in een eerder tussenarrest anders oordeelde – dat (ook) bij RSI-klachten de arbeidsrechtelijke omkeringsregel van toepassing is.¹² De door het hof ingeschakelde deskundige concludeert dat een kans van 75 procent bestaat dat de klachten van de werkneemster worden veroorzaakt door haar werkzaamheden voor de werkgever. De deskundige is tot dit percentage gekomen op basis van kennis, ervaring en intuïtie. De vastgestelde arbeidsomstandigheden bestaan uit de

6 HR 7 juni 2013, *SeS* 2014, 14.

7 Hoge Raad 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2012:BY3123..

8 Art. 7:658 BW.

9 HR 31 maart 2006, *NJ* 2011, 250.

10 HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 596, m.nt. W.D.H. Asser. HR 23 juni 2006, *JAR* 2006/174, m.nt. M.S.A. Vegter.

11 Repetitive Strain Injury.

12 HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, *JAR* 2013/177, m.nt. mr. E.M. Hoogveen.

13 Het hof verwijst naar HR 9 januari 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BF8875 (BAM-arrest).

volgende feiten en omstandigheden: er is sprake van een hoge werkdruk, werkneemster verricht gemiddeld vijf uur per dag beeldschermwerk en zit niet op een ergonomische stoel. Het hof oordeelt dat de werkgever het Besluit beeldschermwerk en de Arbeidsomstandighedenwet heeft geschonden en aansprakelijk is voor de ontstane schade. Voorts oordeelt het hof dat de door de werkgever aangevoerde proportionele aansprakelijkheid hem niet kan baten. In cassatie wijst de werkgever op de onduidelijkheden omtrent de aard en oorzaken van RSI, maar ook in het concrete geval. Immers, de klachten zijn ontstaan na een zeer kort dienstverband en verergerden na het stoppen van de werkzaamheden. De Hoge Raad oordeelt dat voor het aannemen van een vermoeden van causaal verband (de omkeringsregel) geen plaats is indien het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of onbepaald is. De Hoge Raad overweegt dat in het licht van de onduidelijkheden omtrent de aard en oorzaken van RSI het niet volstaat dat wordt aangesloten bij het oordeel van een deskundige dat is gebaseerd op diens kennis, ervaring en intuïtie gebaseerde schatting. Immers, er bestaat een kans van 25 procent dat buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheden die voor rekening van de werkneemster komen, de schade (mede) hebben veroorzaakt.

Het tweede arrest van de Hoge Raad betreft een werknemer die in 1976 in dienst is getreden bij de werkgever als schilder.¹⁴ In 2000 wordt bij hem een kwaadaardige tumor ontdekt in zijn blaas en longen. De werknemer stelt de werkgever aansprakelijk en stelt dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden regelmatig is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen die deze kankersoort kunnen veroorzaken. In 2001 is hij aan kanker(uitzaaiingen) overleden. Voor de toepassing van de

omkeringsregel is het volgens de Hoge Raad noodzakelijk dat de werknemer niet alleen stelt en zo nodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt.¹⁵ De Hoge Raad oordeelt – net zoals in het eerder besproken arrest van 7 juni 2013 – dat indien het verband tussen de gezondheidsschade en de werkomstandigheden te onzeker of te onbepaald is, voor de omkeringsregel geen plaats is. Het oordeel van het hof dat de grootte van de kans dat de kanker werd veroorzaakt door de blootstelling aan de gevaarlijke stoffen niet van belang is, geeft volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Voorts oordeelt de Hoge Raad dat het hof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd. Immers, het hof heeft nagelaten te vermelden welke zorgplicht de werkgever heeft geschonden en welke maatregelen hij had moeten nemen of welke instructies gegeven hadden moeten worden.

Met betrekking tot de proportionele aansprakelijkheid oordeelt de Hoge Raad als volgt. Deze regel is bedoeld voor gevallen waarin niet kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een normschending (onrechtmatig handelen of toerekenbare tekortkoming) van de aansprakelijk gestelde persoon of van iemand voor wie hij aansprakelijk is, dan wel door een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt. Een combinatie van beide oorzaken is ook mogelijk. Voor toepassing van de regel van proportionele aansprakelijkheid is het voorts van belang dat de kans dat de schade door de normschending is veroorzaakt niet zeer klein noch zeer groot is. Oorzaken die voor risico van de benadeelde komen zijn oorzaken buiten de werkomstan-

digheden, zoals roken of genetische aanleg. De Hoge Raad oordeelt dat deze omstandigheden de werknemer weliswaar niet kunnen worden verweten, maar komen in de verhouding tot de werkgever voor zijn risico. Het hof heeft dit miskend.

MEDEDINGING

Aansprakelijkheid voor kartelschade

De zaak-TenneT/ABB¹⁶ is de eerste Nederlandse zaak waarin een uitvoerig oordeel werd gegeven over aansprakelijkheid voor kartelschade. De zaak betrof een vordering tot schadevergoeding als gevolg van de verdeling van de wereldwijde markt voor de verkoop van *Gas Insulated Switchgear* (gasgeïsoleerd schakelmateriaal).¹⁷ ABB kreeg wegens haar deelname aan voornoemd kartel een boete van de Europese Commissie. TenneT vorderde vervolgens vergoeding van schade op te maken bij staat, wegens het kopen van *Gas Insulated Switchgear* van ABB in de kartelperiode. De vordering van TenneT werd in eerste aanleg toegewezen. Opvallend waren de overwegingen van de rechtbank inzake het verweer van ABB dat TenneT als afnemer geen schade zou hebben geleden, omdat TenneT de hogere kartelprijzen aan haar eigen afnemers zou hebben doorberekend. De rechtbank geeft aan dat dit zogenaamde ‘*passing on*’ verweer niet slaagt, omdat TenneT de te hoge kartelprijs heeft betaald en daarmee schade heeft geleden. De rechtbank overwoog dat het ‘*passing on*’ verweer in de sleutel moet worden gezet van voordeelverrekening van art. 6:100 BW, welke inhoudt dat het redelijk moet zijn om voordelen in mindering te brengen op de door de karteldeelner te betalen schadevergoeding. De rechtbank overweegt dat in deze feitenconstellatie die redelijkheidstoets aan het ‘*passing*

14 HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721.

15 HR 23 juni 2006, NJ 2006, 354, HR 9 januari 2009, NJ 2011, 252.

16 Vonnis Rechtbank Oost-Nederland d.d. 16 januari 2013, JOR 2013/129, m.nt. B.M. Katan.

17 Commissiebeschikking 24 januari 2007, COMP/F/38.889 (Gas Insulated Switchgear).

on' verweer in de weg staat. Thans loopt nog het hoger beroep. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden schorste de schadestaatprocedure omdat eerst een volwaardig debat over het 'passing on' verweer in hoger beroep moet plaatsvinden.¹⁸

OVERHEIDS- AANSPRAKELIJKHEID

Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

Wat betreft het onderwerp overheidsaansprakelijkheid verdient allereerst opmerking de gedeeltelijke inwerking-treding van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten per 1 juli 2013.¹⁹ In werking is getreden het onderdeel 'schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten'. Het voert te ver om in deze kroniek uitvoerig op deze wet in te gaan. Een van de belangrijkste wijzigingen (en een radicale breuk met het verleden) is dat in zaken waarin de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad (in socialezekerheids-, ambtenarenzaken en belastingzaken) in enige of hoogste aanleg rechtsprekt, de bestuursrechter *exclusief* bevoegd is om te oordelen over schadevergoeding als gevolg van (kort gezegd) onrechtmatige besluiten van na 1 juli 2013 en dus niet langer ook de civiele rechter.

Toerekening

In zijn arrest van 6 september 2013²⁰ oordeelde de Hoge Raad op vordering van slachtoffers van de val van Srebrenica over de vraag of de Staat der Nederlanden aansprakelijk was voor de gevolgen van deze val. Het internationale recht sluit, aldus de Hoge Raad, niet uit dat een gedraging van een troepen-

Wij zouden al een schadevergoeding eisen voor het naakte feit dat onze vader onze vader is, ware het niet dat de wet niet in die mogelijkheid voorziet.



macht niet alleen wordt toegerekend aan de internationale organisatie die leidinggeeft aan het militaire optreden (NAVO), maar ook aan de Staat die de troepen aan die organisatie ter beschikking heeft gesteld. Voor toerekening aan de Staat is dan vereist dat (ook) de Staat ten tijde van het handelen van de troepenmacht 'effective control' daarover had. Was er sprake van feitelijke zeggenschap daarover? Dat is een beantwoording aan de hand van alle feiten en omstandigheden en uiteraard ook de bijzondere situatie waarin de troepenmacht zich bevond. De Staat werd op grond van die afweging aansprakelijk gehouden voor de schade en de beperkte toetsing aan het internationale recht, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten die de Staat voorstond, verwierp de Hoge Raad. Kort en goed betekent dit arrest dat de Staat ook aansprakelijk kan zijn in het geval van falende vredesmissies en het is voor het eerst dat dat is bepaald.

Schadevergoeding als gevolg van strafvorderlijk optreden

In zijn arresten van 12 juli 2013 en 13 september 2013 oordeelde de Hoge Raad over vorderingen tot schadevergoeding

als gevolg van strafvorderlijk optreden dat uiteindelijk tot vrijspraak dan wel ontslag van alle rechtsvervolgning had geleid.²¹ Er wordt vanuit al oudere jurisprudentie onderscheid gemaakt tussen de gewezen verdachte die vergoeding vordert van de schade die hij heeft geleden als gevolg van het strafvorderlijk optreden²² en een derde die nooit verdachte is geweest maar wel schade heeft ondervonden door het strafvorderlijk optreden.²³ De gewezen verdachte kan slechts onder zeer strikte omstandigheden voor vergoeding in aanmerking komen en moet worden beoordeeld naar de toestand ten tijde van de toepassing van het strafvorderlijk optreden. De gedachte daarachter is dat toepassing van strafvorderlijk optreden tot het normale maatschappelijke risico behoort en in zoverre ook een rechtvaardiging daarvoor is. Het arrest van 12 juli 2013 kent een uitzondering op deze hoofdregel, omdat de Hoge Raad de lijn ook van toepassing verklaart op de situatie dat op het moment dat het strafvorderlijk optreden plaatsvindt, de gelaedeerde

18 Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 10 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6653.

19 Stb. 2013, 162.

20 ECLI:NL:HR:2013:BZ9228; NJB 2013/1974; RvdW 2013/1036.

21 Resp. ECLI:NL:HR:2013:BZ7397; AB 2013/392; RvdW 2013/880 en ECLI:NL:HR:2013:BZ7396; AB 2013/393 beide m.nt. F.J. van Ommeren.

22 HR 13 oktober 2006, NJ 2007/432 (Begaclaim).

23 HR 30 maart 2001, AB 2001/412, NJ 2003/615 (Staat/Lavrijsen) en HR 17 september 2004, NJ 2005/392, AB 2006/41.

nog geen verdachte was. Hij werd dat pas op het moment als gevolg van het strafvorderlijk optreden. De Hoge Raad stelde echter vast dat de gedragingen van de gewezen verdachte (toen nog niet verdachte) aanleiding zijn geweest tot toepassing van de strafvorderlijke middelen. Dat laatste is overigens een bijzonder verwijt, omdat de hennepkwekerij in kwestie nu juist publiekelijk kenbaar had gemaakt met welk doel de hennep werd geteeld en dat dit ook de reden is geweest voor ontslag van alle rechtsvervolgning. Het arrest van 13 september 2013 ziet op schade die derden hebben geleden. Deze derden kunnen op grond van het beginsel



égalité devant les charges publiques schadevergoeding eisen. Hamvraag daarbij is of de schade een gevolg is van een risico dat het normale maatschappelijke risico dat eenieder heeft om geconfronteerd te worden met strafvorderlijke middelen te boven gaat. In casu betrof het gezinsleden van een gewezen verdachte. Rechtbank en het gerechtshof vonden de band tussen gezinsleden en gewezen verdachte zo nauw verknoopt dat zij geen willekeurige derden waren en om die reden ook geen aanspraak konden maken op schadevergoeding. De Hoge Raad caseerde dat oordeel. Gezinsleden zijn eenvoudigweg derden die zich kunnen beroepen op het *égalité*beginsel ter vergoeding van de door hen geleden schade. Overigens wil dit uiteraard niet zeggen dat schadevergoeding ook aan

de orde is. Die schade moet het gevolg zijn van handelen dat het normale maatschappelijke risico te boven gaat.

Schadevergoeding als gevolg van schending van de redelijke termijn

Ook in 2013 is weer de nodige jurisprudentie geweest over (immateriële) schadevergoedingen als gevolg van schending van de redelijke termijn bij beslissen en oordelen. Dit onderwerp houdt de gemoederen al jaren bezig bij gebrek aan een wettelijke regeling.²⁴ Het is dan ook geen toeval dat juist op het vlak van de redelijke termijn gekozen is voor de procedure ex art. 8:10a j° 8:12a Awb (oordeel grote kamer, zijnde een kamer samengesteld uit leden van de hoogste bestuursrechters, oordelend in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling). Staatsraad A-G Widdershoven heeft in 2013 een conclusie genomen ten behoeve van deze grote kamer en daarin de lijnen uiteengezet waarlangs zaken als deze moeten worden beoordeeld. Met dit advies en met name de naar aanleiding daarvan gewezen uitspraak, is in grote mate rechtseenheid en daarmee ook rechtszekerheid gebracht in bestuursrechtelijke redelijke-termijnzaken.²⁵ In zijn arrest van 11 januari 2013 oordeelde de Hoge Raad in lijn met de andere hoogste bestuursrechters dat art. 6 EVRM op zich niet van toepassing is op vreemdelingenzaken, maar dat over de band van het rechtszekerheidsbeginsel tot hetzelfde resultaat wordt gekomen, namelijk vergoeding van de immateriële schade als de redelijke termijn van oordelen is geschonden. Vergoeding van dergelijke schade is tegelijkertijd niet

aan de orde indien de procedure beperkt blijft tot overschrijding van de termijn bij het beslissen op de aanvraag of op het bezwaar. Het belang van dit arrest schuilt met name in het feit dat de Hoge Raad verder voor het eerst ruimte geeft voor de gedachte dat overschrijding van de redelijke termijn in zuiver civielrechtelijke geschillen met al dan niet de Staat als wederpartij ook tot immateriële schadevergoeding kan leiden.²⁶ Aldus heeft de Hoge Raad in een onteigeningszaak inmiddels ook geoordeeld. Alhoewel het een arrest betreft dat in 2014 is gewezen, is het wegens zijn belang wel het attenderen in deze kroniek over 2013 waard. In geval de beslechting van een civiele procedure aan de zijde van justitie te veel tijd vergt, is de Staat gehouden tot vergoeding van de daardoor veroorzaakte immateriële schade. Dat moet bij afzonderlijke civiele (vervolg)procedure met als grondslag onrechtmatige daad.²⁷

In een ander arrest van 11 januari 2013 oordeelde de Hoge Raad over (materiële) schadevergoeding als gevolg van overschrijding van de wettelijke beslistermijn.²⁸ Een van de vragen die aan de orde kwam, was of het schenden van de wettelijke beslistermijn (toepassing Wet Bibob) ook onrechtmatig kan zijn ten aanzien van benadeelden die niet Awb-belanghebbenden zijn. De Hoge Raad oordeelde dat dit het geval kan zijn. Denkbaar is, aldus de Hoge Raad, dat de belangen van bepaalde 'derden', kenbaar voor het bestuursorgaan, in zodanige mate betrokken zijn bij een tijdige beslissing, dat het bestuursorgaan ook jegens deze derden – afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval – in strijd kan handelen met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid door pas na het verstrijken van de wettelijke beslistermijn een besluit te nemen.

²⁴ Een dergelijke regeling zal er naar alle waarschijnlijkheid ook niet komen, nu de minister bij de inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten heeft aangegeven dat daarvoor geen noodzaak is, nu 'in de jurisprudentie op bevredigende wijze wordt voorzien in schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn' (Stb. 2013, 162).

²⁵ ECLI:NL:RVS:2013:1586, 201302106; 8:12a Awb is onderdeel van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, inwerkingtreding per 1 januari 2013, Stb. 2012, 684.

²⁶ ECLI:NL:HR:2013:BX8360, AB 2013/149 (X/Staat), m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

²⁷ HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736 (De Bilt).

²⁸ ECLI:NL:HR:2013:BX7579, NJ 2013/47 (Amsterdam/Have OG).

Voor het overige omvat dit arrest een bevestiging van eerdere jurisprudentie dat de enkele overschrijding van de wettelijke beslistermijn nog niet betekent dat het betreffende bestuursorgaan ook onrechtmatig handelt. Daarvoor dienen bijkomende omstandigheden aan de orde te zijn die tot de conclusie leiden dat in strijd met de in het maatschappelijk verkeer jegens een derde in acht te nemen zorgvuldigheid is gehandeld.²⁹

ALGEMEEN

Klachtplicht

Op 8 februari 2013 heeft de Hoge Raad drie arresten gewezen over de klachtplicht van art. 6:89 BW.³⁰

Achtergrond van de klachtplicht van art. 6:89 BW is dat een schuldenaar erop moet kunnen rekenen dat zijn schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt (een onderzoeksplicht) of de verrichte prestatie voldoet en daar met bekwame spoed op terugkomt (een mededelingsplicht).³¹ Art. 7:23 BW bevat een vergelijkbare klachtplicht. De Hoge Raad heeft meermalen geoordeeld dat de regels ten aanzien van beide artikelen overeenkomstig zijn.³² Niet tijdig klagen leidt tot verval van recht. De artt. 7:23 en 6:89 BW noch de heersende jurisprudentie vermelden een concrete termijn waarbinnen moet worden geklaagd. De parlementaire geschiedenis geeft aan dat voor de bepaling van een precieze termijn naar de aard van de overeenkomst en de gebreken moet worden gekeken.³³ Ook kunnen andere omstandigheden een rol spelen, waaronder de aard en de waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop dit aan het licht komt en de deskundig-



heid van partijen.³⁴ In het arrest-Pouw/Visser (dat zag op art. 7:23 BW) werden deze uitgangspunten bevestigd en is benadrukt dat een vaste termijn niet kan worden gehanteerd, zelfs niet als uitgangspunt.³⁵ Ook werd in dit arrest geoordeeld dat de niet-deskundige koper gerechtigd is een deskundige in te schakelen en vervolgens de resultaten van het onderzoek mag afwachten alvorens hij bij de verkoper klaagt. Daarnaast is van belang de inhoud van de overeenkomst en het opgewekt vertrouwen; naarmate de schuldeiser op grond van de inhoud van de overeenkomst en de overige omstandigheden van het geval er meer op mag vertrouwen dat de prestatie beantwoordt aan de overeenkomst, zal van hem minder snel mogen worden verwacht voortvarend onderzoek te doen. De schuldeiser mag in beginsel afgaan op de juistheid van de door de schuldenaar gedane mededelingen, zeker als die mogen worden opgevat als geruststellende verklaringen over de aan- of afwezigheid van bepaalde eigenschappen.³⁶

Voornoemde uitgangspunten zijn wederom bevestigd in de 8 februari-arresten die alle drie beleggingsadviesrelaties betroffen. Tevens oordeelde de Hoge Raad dat de relatie tussen een professionele en deskundige dienstver-

lener en een klant die die deskundigheid juist niet heeft, met zich brengt dat de klant niet zonder meer op de hoogte hoeft te zijn van het bestaan van de zorgplicht van de professionele dienstverlener.³⁷ De onderzoeksplicht van de koper begint pas nadat hij op de hoogte is van de geldende zorgplicht en hij gereede aanleiding heeft te denken dat de bank die zorgplicht heeft geschonden. Hij mag er in beginsel van uitgaan dat die zorgplicht jegens hem wordt nageleefd. De omstandig-

heid dat tegenvallende rendementen of verliezen worden behaald, behoeft in beginsel geen reden te zijn om op onderzoek uit te gaan.³⁸ Bij het bepalen van de klachttermijn speelt verder in belangrijke mate mee in hoeverre de schuldenaar nadeel lijdt en/of zijn belangen worden geschaad door het tijdsverloop.³⁹ Door tijdsverloop kan het bijvoorbeeld moeilijker zijn geworden om het door de schuldeiser gestelde gebrek te onderzoeken en/of te betwisten. Als er geen nadeel is geleden, is er niet snel reden om de schuldeiser een gebrek aan voortvarendheid te verwijten en zal de klachttermijn daarom niet zijn overschreden.⁴⁰ In één van de 8 februari 2013-arresten (Van de Steeg c.s./Rabobank) oordeelde de Hoge Raad dat een (fors) tijdsverloop zonder dat daarbij de overige (bijzondere) omstandigheden van het geval worden betrokken, zoals de aan- of afwezigheid van nadeel bij de schuldenaar, onvoldoende is voor een beroep op art. 6:89 BW. Er dient volgens de Hoge Raad een zorgvuldige afweging te worden gemaakt tussen de wederzijdse belangen van de schuldeiser en de schuldenaar. <<

29 HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, NJ 2011/6 (Eindhoven/curatoren), m.nt. M.R. Mok.

30 HR 8 februari 2013 JOR 2013/106 (Van de Steeg c.s./Rabobank), JOR 2013/107 (Kramer/Van Lanschot) en JOR 2013/108 (Van Lanschot/Grove).

31 HR 29 juni 2007, NJ 2008/605 (Amsing/Dijkstra-Post).

32 Dit werd ook weer uitgemaakt in HR 8 februari 2013, JOR 2013/106 (Van de Steeg c.s./Rabobank).

33 Parl. Gesch. Boek 6, p. 317.

34 HR 29 juni 2007, NJ 2008/606 (Pouw/Visser).

35 HR 29 juni 2007, NJ 2008/606 (Pouw/Visser).

36 HR 25 maart 2011, RvdW 2011/419 (Ploum/Smeets II).

37 HR 8 februari 2013 JOR 2013/106 (Van de Steeg c.s./Rabobank), HR 8 februari 2013, NJ 2013/107 (Kramer/Van Lanschot).

38 HR 8 februari 2013 JOR 2013/106 (Van de Steeg c.s./Rabobank).

39 HR 29 juni 2007, NJ 2008/606 (Pouw/Visser).

40 HR 25 maart 2011, RvdW 2011/419 (Ploum/Smeets II).