

# Kroniek Aansprakelijk- heidsrecht

In 2014 zijn er de nodige arresten gewezen op het gebied van aansprakelijkheidsrecht. Wij zagen ons dan ook genoodzaakt een selectie te maken. In deze Kroniek Aansprakelijkheidsrecht zullen wij onder meer arresten bespreken op het gebied van overheidsaansprakelijkheid, mededingingsrecht en bestuurdersaansprakelijkheid.



*Alexander Briejer, Esther Glerum-van Aalst, Gert-Jan de Jager,  
Erik Luten, Jocelynn Tetelepta, Theo Verhoeff, Sophie Wierenga-Heintz'*

**Algemeen:** *Klachtplicht » Stuiting van verjaring bij collectieve actie » Opstalaansprakelijkheid: Geen aansprakelijkheid hoogheemraadschap voor schade als gevolg van verzakking kade » (Ver)huurdersaansprakelijkheid: Voorkeursrecht » Overheidsaansprakelijkheid: Overschrijding redelijke termijn » Verzekeringsrecht: Beroep verzekeraar op vervalbeding » Persoonlijk onderzoek verzekeraar » Samenloop WAM-verzekering » Het subrogatieverbod » Vervoer: Verjaring personenvervoer binnenvaart » Mededingingsrecht: Mededingingsbeperkend gedrag » Toegang dossier EC » Umbrella pricing » Werkgeversaansprakelijkheid: Causaal verband, motiveringsgebreken » Invulling zorgplicht werkgever » Deelgeschilprocedure » Bestuurdersaansprakelijkheid: Stelplicht en bewijslast onbehoorlijk bestuur » Aanvang verjaringstermijn » Maatstaf bestuurdersaansprakelijkheid*

## ALGEMEEN

### Klachtplicht

De klachtplicht kwam aan de orde in een arrest van de Hoge Raad van 9 mei 2014, *NJ* 2014, 275. De Hoge Raad overwoog dat het aan de koper is om te bepalen of hij zich jegens de verkoper op een gebrek wil beroepen. Dit zal volgens de Hoge Raad niet met elk gebrek het geval zijn. Als de koper later ontdekt dat het gebrek van grotere omvang of van andere aard is dan hij aanvankelijk dacht, of een (volgens hem) ander gebrek constateert, kan volgens de Hoge Raad aan een beroep op dat gebrek in de weg staan dat de koper na zijn aanvankelijke ontdekking geen nader onderzoek heeft gedaan of heeft laten doen, terwijl dat in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs van hem kon worden verwacht. De Hoge Raad overwoog dat het aan de verkoper is zich daarop te beroepen.

### Stuiting van verjaring bij collectieve actie

In een arrest van 28 maart 2014 werd de prejudiciële vraag aan de orde gesteld of bij een collectieve actie een rechtspersoon als bedoeld in art. 3:305a lid 1 BW (hierna: 'de rechtspersoon') de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding van degenen van wie hij volgens zijn statuten de belangen behartigt, kan stuiten door een aanmaning of mededeling zoals bedoeld in art. 3:317 lid 1 BW.<sup>1</sup> De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt dat de rechtspersoon door een procedure op de voet van art. 3:305a BW bij de rechter aanhangig te maken de verjaring kan stuiten van vorderingen van personen voor wier belangen hij opkomt, waaronder de vordering tot vergoeding van schade. Ook kan de rechtspersoon de schuldenaar door een aanmaning rechtsgeldig in gebreke stellen ten

behoefte van de belanghebbenden. Een dergelijke ingebrekestelling voldoet volgens de Hoge Raad tevens aan de vereisten die art. 3:317 lid 1 BW stelt voor stuiting van de verjaring. Het argument dat de omvang van de vorderingen voor de schuldenaar onzeker blijft indien collectieve stuiting kan plaatsvinden, kan in deze twee gevallen een zodanige stuiting niet verhinderen. Volgens de Hoge Raad valt dan niet in te zien waarom dat argument in de weg staat aan de mogelijkheid voor de rechtspersoon om de verjaring te stuiten door middel van een aanmaning of mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. Daarbij verdient volgens de Hoge Raad opmerking dat met de regeling van art. 3:305a BW tevens is beoogd de totstandkoming van collectieve schikkingen te bevorderen. Denkbaar is dat vorderingen van belanghebbenden voor wie de rechtspersoon opkomt, tijdens onderhandelingen over een collectieve schikking dreigen te verjaren, zodat de rechtspersoon, de belanghebbenden voor wie hij opkomt, maar evenzeer de schuldenaar, er belang bij hebben dat de verjaring kan worden gestuit op een wijze die niet onnodig belastend is.

## OPSTALAANSPRAKELIJKHEID

### Geen aansprakelijkheid hoogheemraadschap voor schade als gevolg van verzakking kade

In zijn arrest van 6 mei 2014 wees het Gerechtshof Den Haag eindarrest na verwijzing in de langsepende kwestie rond het verzakken van een boezemkade in Wilnis.<sup>2</sup> Het hoogheemraadschap is niet aansprakelijk voor de schade als gevolg van de verzakking van de kade.

In zijn arrest van 17 juli 2014 oordeelde de Hoge Raad over opstalaansprakelijkheid.<sup>3</sup> Hij heeft daarin de al bestaande jurisprudentie<sup>4</sup> nader

verfijnd. Er is gekozen voor een andere benadering van stelplicht en bewijslast. De gemeente had zich in de procedure – in lijn met het Wilnis-arrest – verweerd met de stelling dat haar financiële middelen beperkt waren, waardoor zij gebreken aan de opstal (openbare weg) niet kon voorkomen. Die stelling was dermate algemeen onderbouwd dat de wederpartij geen aanknopingspunt geboden werd om de stelling te weerleggen. Er geldt echter voor de gemeente een verzwaarde motiveringsplicht, aldus de Hoge Raad. De ruimte die het Wilnis-arrest aan overheden bood, is daarmee weer enigszins beperkt.

## (VER)HUURDERS- AANSPRAKELIJKHEID

### Voorkeursrecht

In zijn arrest van 28 maart 2014 oordeelde de Hoge Raad over de vraag of degene die profiteert van het niet in acht nemen van een voorkeursrecht van een huurder onrechtmatig jegens de huurder handelt.<sup>5</sup> Huurder meldt zich bij zijn verhuurder vanwege een door verhuurder, in strijd met het voorkeursrecht gesloten koop-/verkoopovereenkomst. Verhuurder levert vervolgens, eerder dan was afgesproken, aan zijn koper en die koper levert meteen door aan een derde. De vervroegde (door)levering diende ertoe om te voorkomen dat verhuurder wanprestatie zou plegen jegens de koper wegens een mogelijke beslaglegging door huurder. Is het profiteren van deze wanprestatie door de koper onrechtmatig jegens huurder? De koper was bij het sluiten van de koop- en de doorverkoopovereenkomst niet bekend met het voorkeursrecht van huurder. In beginsel stond het de koper vrij, aldus de Hoge Raad, ook nadat zij alsnog van het voorkeursrecht op de hoogte raakte om nakoming van de koopovereenkomst en de doorverkoopovereenkomst te verlangen. Bijzondere

<sup>2</sup> Gerechtshof Den Haag 6 mei 2014, *AB* 2014, 229.

<sup>3</sup> HR 17 juli 2014, *JA* 2014, 78 (Reaal/Deventer).

<sup>4</sup> Zie noot 2, HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 28 (Smeets/Gemeente Heerlen) en HR 30 november 2012, *NJ* 2012, 689 (Paalrot).

<sup>1</sup> ECLI:NL:HR:2014:766, zie ook 'Kroniek Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad Kroniek* 2015-3, p. 29.

<sup>5</sup> HR 28 maart 2014, *NJ* 2014, 194.

omstandigheden kunnen maken dat deze handelwijze toch onrechtmatig kan zijn, maar dan moet er sprake zijn van een onevenredigheid tussen de over en weer bestaande belangen.

## OVERHEIDS- AANSPRAKELIJKHEID

### Overschrijding redelijke termijn

Op 29 januari 2014 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over een verzoek om immateriële schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn.<sup>6</sup> De Afdeling oordeelt dat een verzoek om immateriële schadevergoeding uiterlijk ter zitting moet worden gedaan als vóór de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting reeds sprake is van overschrijding van de redelijke termijn. Hetzelfde geldt als de redelijke termijn nog niet is overschreden op het moment van de zitting, maar wel zal zijn overschreden op het moment waarop de termijn van zes weken voor het doen van uitspraak verstrijkt.

Op 26 november 2014 oordeelde de Afdeling in een geval waarin een gerechtelijke instantie de wettelijke termijn voor het doen van een uitspraak had overschreden.<sup>7</sup> Door die overschrijding werd de redelijke termijn nog verder overschreden. In dat geval kan de belanghebbende, tot het tijdstip waarop de gerechtelijke instantie uitspraak doet, heropening van het onderzoek vragen en daarbij alsnog een verzoek doen tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende immateriële schade (niet beperkt tot immateriële schade die het gevolg is van het tijdsverloop na de zitting).

In zijn arrest van 23 mei 2014 oordeelde de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van de Staat voor een advies van zijn Bureau Bibob.<sup>8</sup> In rechte was

vast komen te staan dat dat advies ondeugdelijk was en niet aan een besluit tot intrekking van een vergunning voor vijf prostitutie-inrichtingen ten grondslag had mogen worden gelegd.<sup>9</sup> In de bestuursrechtelijke procedure had de eigenaar van de inrichtingen een forfaitaire vergoeding van de proceskosten ontvangen. Het niet-vergoede deel vorderde hij op grond van art. 6:162 BW van de Staat (ondeugdelijke advisering door Bureau Bibob). De Hoge Raad oordeelde – anders dan het hof – dat de maatstaf uit art. 6:162 BW moet worden toegepast. Vervolgens: was de schade ook ontstaan als Bureau Bibob niet een ondeugdelijk advies aan de burgemeester had uitgebracht? Zo ja, dan is vergoeding aan de orde. Hoe tot slot om te gaan met de al betaalde forfaitaire proceskostenvergoeding in de bestuursrechtelijke procedure? Gegeven de grondslag van de vordering (art. 6:162 BW jo. 6:96 lid 2 BW) past de Hoge Raad art. 6:102 BW toe. De Staat en de gemeente zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die hun handelen heeft veroorzaakt. Vergoed moeten worden de gemaakte kosten van juridische bijstand minus het reeds betaalde (forfaitaire) bedrag.

Lezenswaardig is tot slot het arrest van 31 oktober 2014 (Europese Subsidie-regeling ESF-3).<sup>10</sup> De ruimte ontbreekt om dit arrest uitvoerig te bespreken, maar het is interessant wat betreft de overwegingen rond causaliteit en relativiteit.

## VERZEKERINGSRECHT

### Beroep verzekeraar op vervalbeding

Bij arrest van 7 maart 2014, NJ 2014, 333 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over het beroep van een verzekeraar op een vervalbeding bij gebrekkige gegevensverstrekking door de verzekerde. In de zaak die aanleiding was voor dit

arrest werd verzekerden verweten dat zij geen gehoor hadden gegeven aan verzoeken van de rechtsbijstandverzekeraar hun standpunt mee te delen over de voortzetting van de behandeling van het schadedossier op basis van het in opdracht van verzekerden uitgebrachte (concept)deskundigenrapport. De rechtsbijstandverzekeraar had de verdere behandeling van het schadedossier daarna gestaakt. De Hoge Raad overwoog dat een verzekeraar, overeenkomstig hetgeen in zijn arrest van 5 oktober 2007, NJ 2008, 58 is beslist, voor het geval waarin een verzekeraar zich op een contractueel vervalbeding wenst te beroepen op de grond dat een schademelding te laat is gedaan, in een geval als het onderhavige onder opgave van redenen dient te stellen dat hij doordat de verzekerde zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst niet is nagekomen, in zijn redelijke belangen is geschaad. Uit het arrest volgt dat de door de verzekeraar aan te voeren nadelen voldoende klemmend moeten zijn.

### Persoonlijk onderzoek verzekeraar

In een arrest van 18 april 2014 gaat de Hoge Raad in op de gevolgen van een schending van de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van het Verbond van Verzekeraars (hierna: 'de Gedragscode').<sup>11</sup> De Hoge Raad overweegt dat gelet op de inhoud en opzet van de Gedragscode tot uitgangspunt kan worden genomen dat als een verzekeraar in strijd met de Gedragscode handelt, sprake is van een ongerechtvaardigde en derhalve onrechtmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde. Met die inbreuk verkregen bewijsmateriaal moet als onrechtmatig worden aangemerkt. Het hof heeft volgens de Hoge Raad tot uitdrukking gebracht dat eerst als de conclusie gerechtvaardigd is dat het vragen van (nadere) medewerking van de verzekerde zelf geen zin heeft,

6 ABRS 29 januari 2014, AB 2014, 115.

7 ABRS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4278, vgl. HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6799.

8 HR 23 mei 2014, (o.m.) NJ 2014, 387.

9 ABRS 27 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5265.

10 HR 31 oktober 2014, NJ 2014, 509 (Staat/Fabricom), zie ook HR 20 april 2012, RvdW 2012, 618.

11 ECLI:NL:HR:2014:942, zie ook 'Kroniek Burgerlijk Procesrecht', *Advocatenblad Kroniek* 2015-3, p. 19.



tot het inzetten van het veel zwaardere middel van een persoonlijk onderzoek mag worden overgegaan. Deze uitleg van de Gedragscode is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk. Het hof heeft de resultaten van het persoonlijk onderzoek buiten beschouwing gelaten. De Hoge Raad overweegt dat het hof bij deze beslissing het doel van de Gedragscode mede in aanmerking heeft genomen, waarmee niet strookt dat in de omstandigheden van het onderhavige geval in strijd daarmee verkregen bewijsmateriaal toch door een verzekeraar kan worden gebruikt. Dit oordeel geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onvoldoende gemotiveerd.

### Samenloop WAM-verzekering

De Hoge Raad heeft zich in een arrest van 11 juli 2014 uitgelaten over samenloop in de zin van art. 7:961 BW bij een WAM-verzekering.<sup>12</sup> In de zaak die aanleiding was voor dit arrest had de eigenaar van een Volkswagen zijn auto ter reparatie naar een garage gebracht. Hij kreeg een Peugeot als vervangende auto mee. Vervolgens veroorzaakt hij een dodelijk ongeval met de Peugeot. De schade is gedekt onder de garageverzekering van het garagebedrijf bij

Aegon. De polis bevat een harde na-u-clausule. De schade is tevens gedekt onder de door de vader van de eigenaar van de Volkswagen afgesloten wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen bij De Goudse. Deze polis bevat een zachte na-u-clausule. Bij samenloop van een verzekering met een zachte na-u-clausule en een verzekering met een harde na-u-clausule verleent slechts de eerstgenoemde dekking.<sup>13</sup> Aegon is aangesproken door de nabestaanden van de benadeelde, heeft schade uitgekeerd en wil deze vervolgens verhalen op De Goudse. De Goudse stelt echter dat de WAM-verzekering geen dekking biedt en doet in dat kader een beroep op verzwijging in de zin van art. 7:928 BW.

De Hoge Raad volgt Aegon niet in haar stellingen. Volgens de Hoge Raad is regres op De Goudse niet mogelijk. De Hoge Raad neemt tot uitgangspunt dat, als Aegon zou worden aangesproken door haar verzekerde en, in weerwil van haar harde samenloopclausule, tot uitkering aan die verzekerde zou zijn

overgegaan, haar verhaalsvordering zou falen als De Goudse zich terecht op het standpunt stelt dat zij wegens verzwijging geen dekking behoeft te verlenen. In dat geval zou immers niet dezelfde schade door meer dan één verzekering worden gedekt (art. 7:961 lid 1 BW), zodat onderling verhaal tussen de verzekeraars op de voet van het derde lid van deze bepaling niet in aanmerking komt. In het onderhavige geval, zo overweegt de Hoge Raad, is het niet de verzekerde maar een benadeelde in de zin van art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM), die Aegon heeft aangesproken en aan wie zij heeft uitgekeerd. Er is volgens de Hoge Raad evenwel geen grond om te oordelen dat onder deze omstandigheden wel met succes verhaal door Aegon kan worden genomen op de grond dat De Goudse ingevolge art. 6 lid 1 en 11 lid 1 WAM de ingeroepen dekkingsuitsluiting niet had kunnen tegenwerpen aan de benadeelde. Die omstandigheid hangt immers niet samen met de in de polisvoorwaarden geformuleerde dekking, maar is een gevolg van de door de WAM bij wijze van beschermingsmaatregel aan een benadeelde toegekende bijzondere rechtspositie. De Hoge Raad overweegt voorts dat een geslaagd regres Aegon bovendien uiteindelijk niet zou baten indien De Goudse ingevolge art.

<sup>13</sup> Een harde na-u-clausule sluit in geval van samenloop niet alleen dekking onder de verzekeringsovereenkomst waarin zij is opgenomen uit, maar bepaalt tevens dat die verzekering in geval van samenloop volledig moet worden weggedacht. Dit heeft tot gevolg dat de vraag welke verzekering dekking verleent moet worden beantwoord alsof er geen sprake is van samenloop.



15 WAM regres zou kunnen nemen op de eigenaar van de Volkswagen als de aansprakelijke persoon en deze vervolgens weer verhaal zou kunnen nemen op Aegon, bij wie het risico van zijn aansprakelijkheid ook verzekerd was en wier harde samenloopclausule bij het slagen van het dekkingsverweer van De Goudse geen effect zou sorteren. Tot slot overweegt de Hoge Raad dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting heeft blijkgegeven door bij de beoordeling van de mate waarin verhaal op de voet van art. 7:961 lid 3 BW mogelijk is, geen acht te slaan op de verhouding tot de verzekerde, en te miskennen dat de angesproken verzekeraar aan de regresnemende verzekeraar de uitsluitingen kan tegenwerpen die hij tegen zijn verzekerde kan inroepen.

### Het subrogatieverbod

Het subrogatieverbod uit art. 7:962 lid 3 geldt niet voor ingeleend personeel, zo blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 28 november 2014.<sup>14</sup> Het ging in dit

arrest om Stefansson, een werknemer, werkzaam krachtens een arbeidsovereenkomst, die gewond raakte bij een eenzijdig auto-ongeval en Veenstra die door de werkgever van Stefansson was ingeleend en de auto op het moment van het ongeval bestuurde. De zorgverzekeraar van Stefansson wilde de schade verhalen op Veenstra. Veenstra en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar stelden zich onder meer op het standpunt dat verhaal op Veenstra af moest stuiten op art. 7:962 lid 3 BW. Op grond van art. 7:962 lid 3 BW krijgt een verzekeraar onder meer geen vordering op een werknemer die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde. Kort gezegd ging het in het arrest om de vraag of ingeleend personeel moet worden aangemerkt als een werknemer in voorgaande zin. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend. Daartoe overwoog de Hoge Raad onder meer dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:962 lid 3 BW moet worden afgeleid dat de regeling, voor zover hier van belang, de strekking heeft te voorkomen dat verstoring plaatsvindt van

een relatie van duurzame aard tussen de verzekerde en degene op wie verhaal wordt genomen. Het als 'werknemer' aanmerken van ingeleend personeel zou volgens de Hoge Raad niet passen bij de strekking van art. 7:962 lid 3 BW. Verder merkt de Hoge Raad op dat de vraag of het subrogatieverbod geldt, beantwoord dient te worden naar het tijdstip waarop de schadetoebrengende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Een later ontslag van de werknemer doet de subrogatie dus niet 'herleven'.

## VERVOER

### Verjaring personenvervoer binnenvaart

In een arrest van 11 juli 2014 heeft de Hoge Raad overwogen dat voor de toepasselijkheid van art. 8:974 BW, dat ziet op aansprakelijkheid van de vervoerder bij dood of letsel van de reiziger, niet is vereist dat de reiziger die schadevergoeding vordert, zelf met de vervoerder heeft gecontracteerd.<sup>15</sup> Voorts heeft de Hoge Raad overwogen dat de verjaring van de vordering die is gegrond op art. 8:974 BW is geregeld in art. 8:1751 BW en dat de vordering dus na drie jaar verjaart, gerekend vanaf de dag na het ongeluk of voorval. Art. 8:1780 BW (verjaring na twee jaar) is daarop niet van toepassing, nu een zodanige vordering niet tegen de kapitein of de schipper in diens hoedanigheid wordt ingesteld. In het onderhavige geval had eiseres haar vordering volgens de Hoge Raad subsidiair gebaseerd op art. 8:974 BW, zodat art. 8:1751 BW had te gelden.

## MEDEDINGINGSRECHT

### Mededingingsbeperkend gedrag

In zijn arrest van 24 januari 2014 heeft de Hoge Raad twee mededingingsrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen, beide uitmondend in onrechtmatige daad, beoordeeld.<sup>16</sup> De zaak betrof een

14. RvdW 2015, 5.

15. NJ 2014, 370.

16. HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:149 (NVM/veerman q.q.).



vordering tot schadevergoeding van de curator van HPC Hard- & Software Services ('HPC') op de Nederlandse Vereniging van Makelaars ('NVM').

De NVM ondersteunt haar leden onder andere door het aanbieden van softwaresystemen. Het afnemen van haar systemen heeft de NVM voor haar leden verplicht gesteld. HPC hield zich bezig met de ontwikkeling en verkoop van softwareproducten voor makelaarskantoren. HPC ontwikkelde een nieuw softwarepakket en tussen HPC en de NVM is overleg geweest om het systeem van HPC aan te sluiten op het door de NVM ontwikkelde systeem. Om een dergelijke koppeling te kunnen realiseren, had HPC specificaties van het systeem van de NVM nodig, die ter beschikking zijn gesteld in maart 2004. Eerder had de NVM de specificaties al ter beschikking gesteld aan Realworks B.V.; een joint venture tussen de NVM en een derde en de 'preferred supplier' van softwaresystemen voor NVM-makelaars.

De NVM voerde in cassatie aan dat er geen sprake kon zijn van een strijdigheid met art. 6 lid 1 Mededingingswet (Mw) omdat zij niet een besluit had genomen dat leidde tot coördinatie van gedrag van haar leden op de markt waarop die leden zelf actief zijn (de makelaarsmarkt versus de softwaremarkt). De Hoge Raad oordeelde dat art. 6 lid 1 Mw niet alleen een verbod inhoudt op besluiten die ertoe strekken dat de mededinging wordt beperkt, maar ook op besluiten die een zodanige beperking tot gevolg hebben. Daaruit volgt dat voor de toepasselijkheid van het verbod van art. 6 lid 1 Mw niet vereist is dat de wil van de NVM gericht was op overtreding van dat verbod. Ook is niet vereist dat het besluit van de NVM betrekking heeft op de markt waarop haar leden zelf actief zijn, de makelaarsmarkt.

Het beroep van de NVM op verjaring, omdat het litigieuze besluit al in 1999 zou zijn genomen, faalde. Volgens de Hoge Raad trad het gevolg pas in 2004 in aangezien HPC aanvankelijk nog in

de verwachting verkeerde dat het door haar ontwikkelde softwaresysteem op afzienbare termijn zou kunnen worden aangesloten op het systeem van de NVM.

De Hoge Raad oordeelde voorts dat geen sprake was van misbruik van een machtspositie door het achterhouden van de specificaties van haar softwaresysteem, omdat er geen volledige uitschakeling van de mededinging was, nu twintig procent van de makelaars niet was aangesloten bij de NVM, zodat er nog steeds terrein voor HPC te winnen was.

### Toegang dossier EC

In zijn arrest van 27 februari 2014 heeft het HvJ EU uitspraak gedaan over de toegang van een slachtoffer van een kartel, EnBW, tot het dossier van de Europese Commissie ('EC') ten behoeve van haar bewijspositie bij een schadevergoedingsactie.<sup>17</sup> Ter voorbereiding van haar schadevorderingsactie tegen de karteldeelneemsters verzocht EnBW om toegang tot het dossier van de EC. EnBW had aangevoerd volstrekt aangevoerd te zijn op dat dossier. De EC weigerde toegang tot haar dossier, onder andere omdat toegang de bescherming zou ondermijnen van het doel van haar inspecties, onderzoeken en audits. Het HvJ EU onderschrijft het standpunt van de EC. Het overweegt, kort gezegd, dat de EC in beginsel mag aannemen dat openbaarmaking van documenten in een boeteprocédure op grond van art. 101 VWEU leidt tot ondermijning van de bescherming van commerciële belangen van de bij de boeteprocédure betrokken ondernemingen en van de bescherming van het doel van onderzoeken in dergelijke procedures.<sup>18</sup> Voor een uitzondering op dit algemene vermoeden

den vanwege een hoger openbaar belang (zoals het belang om meer onderbouwd schade te vorderen) ziet het HvJ EU in dit geval geen reden.

### Umbrella pricing

In zijn arrest van 5 juni 2014 heeft het HvJ EU uitspraak gedaan over privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht.<sup>19</sup> De Oostenrijkse spoorwegbeheerder ÖBB Infrastruktur AG ('ÖBB') vorderde schadevergoeding van vijf lift-/roltrappeninstallateurs die eerder waren beboet voor overtreding van het kartelverbod.

In deze zaak ging het om 'umbrella pricing': ÖBB stelde dat zij meer voor lift- en roltrappen heeft moeten betalen dan in een markt zonder kartelvorming het geval zou zijn geweest vanwege een prijsopdrijvende werking die de kartelvorming zou hebben gehad op de producten van fabrikanten die niet aan het kartel deelnamen. ÖBB was dus niet de afnemer van een karteldeelneemster, maar kreeg vergelijkbare producten geleverd door kartelbuitenstaanders, en sprak daarop de karteldeelneemsters aan voor haar schade als gevolg van de hogere marktprijs.

Het HvJ EU besliste dat het kartelverbod er in elk geval aan in de weg staat dat nationaal recht civielrechtelijke aansprakelijkheid van karteldeelneemsters voor 'umbrella pricing'-schade per definitie uitsluit. Voorts overwoog het HvJ EU dat schadevergoeding voor 'umbrella pricing' mogelijk zou moeten zijn onder het nationale recht als een kartel ertoe kan leiden dat autonoom optredende derden een beschermde prijs toepassen en de kartelleden niet onwetend kunnen zijn van die omstandigheden en marktkenmerken. Het is volgens het HvJ EU aan de nationale rechter om na te gaan of deze voorwaarden zijn vervuld, aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak en de specifieke kenmerken van de betrokken markt.

<sup>17</sup> HvJ EU 27 februari 2014, zaak C-365/12 P (Commissie/EnBW).

<sup>18</sup> Het HvJ EU sluit daarmee aan bij art. 5 lid 3 sub a bis en sub c van de op 10 november 2014 in werking getreden 'Richtlijn betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op bepalingen van het mededingingsrecht'.

<sup>19</sup> HvJ EU 5 juni 2014, zaak C557-12 (Kone).



## WERKGEVERS- AANSPRAKELIJKHEID

### Causaal verband, motiveringsgebreken

In een arrest van 3 oktober 2014, JAR 2014/276, heeft de Hoge Raad zich gebogen over het causaal verband bij opeenvolgende schadeoorzaken. De feiten lagen als volgt. Op 10 mei 2006 breekt een werknemer tijdens zijn werkzaamheden als heftruckchauffeur/orderpikker vier tenen bij een aanrijding met een heftruck bestuurd door een collega. De werkgever heeft de schade als gevolg van dit ongeval erkend. Na een periode van arbeidsongeschiktheid hervat de werknemer (deels) zijn werkzaamheden. Op 28 juni 2006, nadat hij op die dag weer enige tijd op de heftruck heeft gewerkt, struikelt de werknemer bij thuiskomst over de deurmat met ernstig knieletsel als gevolg. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat zijn werkgever aansprakelijk is voor alle gevolgen – waaronder het knieletsel als gevolg van de struikelpartij – van het hem overkomen arbeidsongeval.

Het hof overweegt dat de schade in de vorm van letsel als gevolg van de struikelpartij en de val op 28 juni 2006

niet in zodanig verband staat tot het arbeidsongeval op 10 mei 2006 dat deze kan worden beschouwd als een toerekenbaar gevolg van die laatste gebeurtenis.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht van de werknemer dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is, slaagt. De Hoge Raad komt tot dit oordeel omdat het hof heeft aangegeven dat het alleszins begrijpelijk is dat iemand met voetletsel een 'slepend been' kan overhouden aan een dag werken. Daardoor kan, naar het oordeel van het hof, gemakkelijk een valpartij ontstaan. Het oordeel van het hof dat een val over de deurmat 'zeer ver verwijderd' is van het arbeidsongeval op 10 mei 2006 acht de Hoge Raad in het licht van het voorgaande onbegrijpelijk.

### Invulling zorgplicht werkgever

In een arrest van de Hoge Raad van 5 december 2014 is een nadere invulling gegeven aan de zorgplicht uit art. 7:658 BW van de formele en inlenende werkgever.<sup>20</sup> Het gaat in dit arrest om een werknemer die als chauffeur ter beschikking is gesteld aan een derde om tuinmachines te vervoeren. Bij het lossen van de tuinmachines is de werk-

nemer in de aanhanger van de vrachtwagen gaan staan om het zeildoek los te maken dat dreigde te worden beschadigd, waarbij de werknemer met een teen onder een van de lepels van de heftruck klem kwam te zitten. De werknemer heeft blijvend letsel opgelopen. Hij stelt hiervoor zowel zijn formele werkgever als inlenende werkgever aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW en art. 7:611 BW omdat beide werkgevers hebben nagelaten de op grond van de cao verplichte ongevallenverzekering af te sluiten.

De Hoge Raad geeft eerst een nadere invulling aan de zorgplicht van art. 7:658 BW en stelt dat deze zorgplicht vereist dat de werkgever een op de omstandigheden van het geval toegesneden toezicht houdt op een behoorlijke naleving van de door hem gegeven instructies. Indien de plaats waar de werkzaamheden worden verricht eraan in de weg staat dat de werkgever direct toezicht houdt op de naleving van de door hem gegeven instructies, dient deze zo nodig aanvullende veiligheidsmaatregelen te treffen. Welke maatregelen moeten worden getroffen, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de werkzaamheden, de kans dat zich een ongeval zal voordoen, de ernst die de

gevolgen van het ongeval kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

De Hoge Raad oordeelt in het onderhavige geval dat de omstandigheid dat de werknemer was geïnstrueerd om de lading niet zelf te lossen, niet afdoet aan deze zorgverplichting. Niet steeds zal het voor een chauffeur namelijk duidelijk zijn of een bepaalde handeling tot het 'lossen' moet worden gerekend. Het hof is volgens de Hoge Raad voorbijgegaan aan het verweer van werknemer dat adequate instructies over hoe moest worden gehandeld in geval van problemen bij laden en lossen ontbraken en heeft onvoldoende gereespondeerd op het verweer dat werknemer op het moment dat het zeildoek vast kwam te zitten en dreigde te scheuren gehoor mocht geven aan de hoofdknik van de verantwoordelijke voor het lossen.

In cassatie wordt ervan uitgegaan dat aan de werknemer geen veiligheidsschoenen zijn verstrekt en dat dergelijke schoenen hadden kunnen bijdragen aan voorkoming of beperking van het letsel. De zorgplicht brengt mee dat werkgever deze veiligheidsschoenen aan de werknemer had dienen te verstrekken. De Hoge Raad oordeelt dat van werkgevers echter niet kon worden verlangd dat zij, indien de veiligheidsschoenen wel waren verstrekt, ook nog zouden controleren of de werknemer deze schoenen in zijn vrachtwagen meenam, indien zij niet beschikten over informatie dat de werknemer dit placht na te laten. Ook de plaats waar de werkzaamheden werden verricht, staat eraan in de weg dat werkgevers direct toezicht hielden. Niet kan van werkgevers worden verlangd dat zij ervoor zouden zorgen dat de klant dit toezicht zou houden.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW voor het niet-afsluiten van de verplichte ongevalverzekering, oordeelt de Hoge Raad dat terecht is geklaagd dat het hof heeft miskend dat dit een zelfstandig verwijt is naast het verwijt dat zij de uit art.

7:658 BW voortvloeiende zorgverplichting niet is nagekomen. Voorts had het hof gelet op art. 25 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) ambtshalve dienen te onderzoeken of art. 6:74 BW op het feitencomplex van toepassing was.

### Deelgeschilprocedure

Op 18 april 2014 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de toepasselijkheid van de doorbrekingsgronden op het appelverbod van de deelgeschilprocedure.<sup>21</sup> Het ging in deze casus om een werknemer die zijn werkgever aansprakelijk had gesteld voor de schade ten gevolge van een arbeidsongeval. Nadat de aansprakelijkheidsverzekeraar de claim van de werknemer had afgewezen, maakte hij een deelgeschil aanhangig inzake de aansprakelijkheidsvraag. Nadat de kantonrechter het verzoek van de werknemer heeft toegewezen, gaat de werkgever in hoger beroep. Het hof verklaart haar niet-ontvankelijk, omdat op grond van art. 1019bb Rv tegen een deelgeschilprocedurebeschikking geen hoger beroep openstaat. Doorbreking van het rechtsmiddelenverbod in de deelgeschilprocedure is volgens het hof in casu niet mogelijk.

De Hoge Raad benadrukt dat de wetgever aan de rechtspraak heeft willen overlaten of de in art. 1019bb Rv voorgeschreven uitsluiting van rechtsmiddelen kan worden doorbroken. De Hoge Raad acht een beroep op de in de rechtspraak ontwikkelde doorbrekingsgronden van het rechtsmiddelenverbod ook in de deelgeschilprocedure mogelijk, ongeacht of een rechtsmiddel in de zin van art. 1019cc lid 3 Rv openstaat of zal openstaan. De Hoge Raad merkt op dat de stelling dat beëindiging van een deelgeschil niet kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering als bedoeld in art. 1019x lid 3 aanhef en

onder a Rv, geen doorbrekingsgrond oplevert.<sup>22</sup>

## BESTUURDERS- AANSPRAKELIJKHEID<sup>23</sup>

### Stelplicht en bewijslast onbehoorlijk bestuur

In een arrest van 24 januari heeft de Hoge Raad zich onder meer uitgelaten over de stelplicht en bewijslast voor het aannemen van onbehoorlijk bestuur.<sup>24</sup>

Whittan Storage Systems Limited ('Whittan') heeft in april 2005 haar aandelen in Magista verkocht aan Sansto waarvan S. enig aandeelhouder en bestuurder is. Daartoe heeft Magista 500.000 euro van haar bank geleend en dit bedrag vervolgens doorgeleend aan Sansto, die daarmee aan Whittan de koopprijs van 500.000 euro heeft voldaan. Verder zijn tussen Magista als opdrachtgever en Sansto als opdrachtnemer in 2005 en 2006 managementovereenkomsten gesloten in verband waarmee Sansto (grote) bedragen heeft gefactureerd aan Magista. Op 10 juli 2007 is Magista in staat van faillissement verklaard. De curator heeft onder meer op grond van onbehoorlijk bestuur hoofdelijke veroordeling gevorderd van Sansto en S. tot betaling van het faillissementstekort. Volgens de Hoge Raad heeft het hof terecht tot uitgangspunt genomen dat de kern van het geschil de vraag is of Sansto als bestuurder van Magista haar taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en of aannemelijk is dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van

<sup>22</sup> HR 24 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1076, NJ 1993/758.

<sup>23</sup> De arresten van de Hoge Raad van 5 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2628, RvdW 2014/1014 (Hezemans AirIX)) en ECLI:NL:HR:2014:2627, RvdW 2014/1016 (RCI/X)), 23 mei 2014, (ECLI:NL:HR:2014:1204, NJ 2014/325) en 10 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2930, RvdW 2014/1133 en ECLI:NL:HR:2014:2932) zijn reeds behandeld in de Kroniek Vennootschapsrecht van april 2015. Deze arresten zullen om die reden in deze kroniek buiten beschouwing worden gelaten.

<sup>24</sup> HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:153, NJ 2014/177.

<sup>21</sup> HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:943.



Magista. Stelplicht en bewijslast van de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden rusten dan op de curator. De Hoge Raad overweegt verder dat art. 2:248 lid 1 BW meebrengt dat de rechter dient na te gaan of het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Daarvoor is het onvoldoende dat een handeling die kennelijk onbehoorlijk bestuur oplevert, als een voorwaarde voor het faillissement is te beschouwen.

### Aanvang verjaringstermijn

In een arrest van de Hoge Raad van 14 november 2014 met betrekking tot bestuurdersaansprakelijkheid staat het moment van aanvang van de verjaringstermijn van de vordering tot schadevergoeding centraal.<sup>25</sup> Als gevolmachtigd agent van Allianz incasseerde GS Verzekeringen (GS), waarvan W. bestuurder is, namens Allianz premiegelden. Allianz heeft de agentuurovereenkomst in 1997 ontbonden en over de afwikkeling daarvan is een geschil ontstaan. Op verzoek van Allianz heeft Deloitte & Touche op 19 oktober 1998 een rapport uitgebracht, waaruit blijkt dat met ingang van juli 1997 GS premiegelden aan Allianz heeft onthouden onder meer door overboekingen naar andere bankrekeningen dan die van Allianz (waaronder een bankrekening van W.). In vier arbitrale vonnissen is geoordeeld dat GS gehouden is de schade van Allianz te vergoeden. GS heeft niet voldaan aan deze veroordelingen en zij biedt daarvoor ook geen verhaal. Allianz heeft W. op 23 februari 2009 persoonlijk aansprakelijk gesteld en op grond van onrechtmatig handelen van bestuurder W. vergoeding gevorderd van de schade. W. heeft zich beroepen op verjaring op grond van art. 3:310 lid 1 BW. Volgens de Hoge Raad moet naar haar vaste rechtspraak de eis dat de benadeelde bekend is met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat



het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. Deze verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – niet een absolute zekerheid – heeft dat de schade is te wijten aan de betrokken persoon. Het tijdstip waarop de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle omstandigheden ter zake.<sup>26</sup> Daarbij geldt niet mede de eis dat de in te stellen vordering ‘voor toewijzing vatbaar is’. Volgens de Hoge Raad gaat het in de onderhavige zaak om benadeling van Allianz door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van haar vordering op GS. De bekendheid in 1997/1998 met bedoelde gedragingen van W. brengt nog niet mee dat toen ook bekendheid bestond met de verhaalschade, die past ontstond nadat in 2009 gebleken was dat GS geen verhaal meer bood voor de vordering van Allianz.

### Maatstaf bestuurdersaansprakelijkheid

In een arrest van 4 april 2014<sup>27</sup> heeft de Hoge Raad bevestigd dat als maatstaf voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van een vennootschap de norm geldt die de Hoge Raad heeft aanvaard in zijn Ontvanger/Roelofsen-arrest van 8 december 2006.<sup>28</sup> Air Holland B.V. heeft in 2001 vliegreizen verzorgd voor Vlieg Ver Weg B.V. (‘de vennootschap’), waarvan V. en V. B.V. de bestuurders zijn. De vennootschap heeft de facturen van een aantal reizen onbetaald gelaten. Het hof heeft de vennootschap veroordeeld tot betaling aan Air Holland van een bedrag van 511.639 euro, onder de voorwaarde van het stellen van een bankgarantie door Air Holland. Air Holland heeft geen bankgarantie gesteld en de vennootschap heeft niet betaald. Air Holland is op 25 maart 2004 failliet verklaard. De curatoren hebben de bestuurders aansprakelijk gesteld op grond van hetzij onwil tot betaling van de facturen, hetzij wetenschap bij het sluiten van de overeenkomst dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen kon voldoen en geen verhaal zou bieden. Volgens de Hoge Raad gaat het erom of de bestuurder wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en voor de als gevolg daarvan optredende schade geen verhaal zou bieden. Dit betekent dat voor een ernstig verwijt als bedoeld in dit arrest voldoende is dat de bestuurder ten tijde van het hem verweten handelen of nalaten ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat ondanks de gestelde tegenvordering een vordering op de vennootschap zou restereren. <<

25 HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, RvdW 2014/1286.

26 Vgl. HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850, NJ 2012/193 en HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1688, NJ 2012/194.

27 HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:829, NJ 2014/195.

28 HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659.