

Kroniek

Aansprakelijkheidsrecht



INHOUD

Algemeen: Verlies kans op succes en causaal verband » Proportionele aansprakelijkheid, billijkheidscorrectie en causaal verband » Regresvorderingen en verjaring » Mededelingen makelaar
» Vervoer: Aflevering » Bestuurdersaansprakelijkheid: Bestuurdersaansprakelijkheid zonder eigen, ernstig verwijt » Verlenging van verjaringstermijn bij bestuurdersaansprakelijkheid »
Overheidsaansprakelijkheid: Opstalaansprakelijkheid » Inlichtingen en gerechtvaardigd vertrouwen » Inlichtingen en formele rechtskracht » Schadevergoeding na onterechte bewaring en doorbreking van formele rechtskracht » Werkgeversaansprakelijkheid: Dekkingsomvang AVB-polis » Zzp'er »
Werkgeversaansprakelijkheid voor schade ex-werknemers » Zorgplicht werkgever

Net als in voorgaande jaren, volgt hierna een kort overzicht van de meest opmerkelijke uitspraken van de Hoge Raad in 2012.

Gert-Jan de Jager, Theo Verhoeff, Marleen de Putter, Miranda Koevoets en Jocelynn Tetelepta, advocaten te Rotterdam¹

Algemeen

Verlies kans op succes en causaal verband

In zijn arrest van 21 december 2012 liet de Hoge Raad zich uit over schade ontstaan als gevolg van verlies van een kans.² In de zaak die tot dit arrest leidde, had een fiscalist zijn cliënt ten onrechte niet geadviseerd een bepaalde fiscale mogelijkheid te benutten. De cliënt vorderde vervolgens vergoeding van zijn misgelopen voordeel (belasting die bij benutting van de fiscale faciliteit niet betaald had moeten worden). Het hof stelde vast (en de Hoge Raad sanctioneerde dat) dat hier het leerstuk van de kansschade kon worden toegepast en kwam vervolgens tot een kans van zestig procent dat de cliënt, als de fiscalist hem in zijn advies ook had gewezen op de faciliteit, zich daadwerkelijk daarop had kunnen beroepen. Voor wat betreft de omvang van de schade werd vervolgens een vergelijking gemaakt tussen de belasting die de cliënt feitelijk heeft betaald en de belasting die hij zou hebben betaald indien hij gebruik zou hebben gemaakt van de faciliteit. Van dit bedrag diende vervolgens zestig procent door de fiscalist vergoed te worden aan de cliënt.

De leer van de kansschade, aldus de Hoge Raad, is geëigend om een oplossing te bieden voor situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of als de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid ook

zou hebben gerealiseerd. Er moet, om de kansschadeleer toe te kunnen passen, een *conditio sine qua non*-verband tussen de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis (normschending) en het verlies van de kans op succes bestaan. Voor die gevallen geldt dat de rechter mag beoordelen welke kans op welk succes is misgelopen. Vervolgens kan hij het schadebedrag aan de hand daarvan vaststellen.

Proportionele aansprakelijkheid, billijkheidscorrectie en causaal verband

Bij proportionele aansprakelijkheid bestaat (anders dan bij kansschadezaken) onzekerheid over het *conditio sine qua non*-verband tussen de normschending en de schade en kan niet worden vastgesteld of de oorzaak van de schade voor rekening van de benadeelde komt. Bij arrest van 14 december 2012 heeft de Hoge Raad daaraan toegevoegd dat er bij proportionele aansprakelijkheid geen ruimte is voor vermeerdering van de vergoedingsplicht op basis van een billijkheidscorrectie.³

De onderliggende zaak draaide om een vrouw die laat in haar zwangerschap slachtoffer werd van een verkeersongeval. Enkele maanden na de geboorte werd bij haar kind een hersenbeschadiging geconstateerd. Uit verschillende deskundigenrapportages bleek dat de hersenbeschadiging een gevolg kon zijn van het verkeersongeval, maar dat die ook kon zijn veroorzaakt door het *respiratory distress syndrome* dat kort na de geboorte was opgetreden of door een combinatie van deze twee oorzaken. In de procedure tegen de verzekeraar van de automobilist die het verkeersongeval had veroorzaakt, heeft het hof zich aangesloten bij het oordeel van de rechtbank dat in dit geval een proportionele benadering aangewezen is. Het hof heeft zich ook verenigd met het oordeel van de rechtbank dat de kans dat het verkeersongeluk de schade



heeft veroorzaakt, op vijftig procent moet worden geschat. Gelet op de omstandigheden van het geval, heeft het hof vervolgens echter nog een billijkheidscorrectie van tien procent toegepast en de verzekeraar van de automobilist die het ongeval had veroorzaakt, veroordeeld tot het vergoeden van zestig procent van de schade van het kind. Dat is niet mogelijk, zo bleek in cassatie. De Hoge Raad overwoog dat de regel van proportionele aansprakelijkheid ertoe strekt de gevolgen van onzekerheid over een *conditio sine qua non*-verband uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid niet geheel voor rekening van de benadeelde te laten, maar deze te verdelen over de aansprakelijke persoon en de benadeelde. Indien met toepassing van de regel van proportionele aansprakelijkheid het percentage van de vergoedingsplicht van de aansprakelijke persoon is bepaald en vervolgens dat percentage op grond van een billijkheidscorrectie verhoogd zou worden, zou deze verhoging verder gaan

¹ Allen advocaat bij Knepelhout & Korthals N.V. in Rotterdam.

² HR 21 december 2012, LJN: BX7491.

³ HR 14 december 2012, LJN: BX8349.

dan gerechtvaardigd is en op gespannen voet staan met de terughoudendheid waarmee de mogelijkheid van proportionele aansprakelijkheid moet worden toegepast.

Regresvorderingen en verjaring

Op 6 april 2012 wees de Hoge Raad een arrest over het moment van ontstaan van regresvorderingen en de verjaring daarvan.⁴ De Hoge Raad oordeelde dat regresvorderingen uit hoofde van art. 6:10 BW pas ontstaan als de hoofdelijk medeschuldenaar een vordering voldoet voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat. Eerst dan wordt een regresvordering opeisbaar en gaat de verjaringstermijn lopen.

In de zaak die tot dit arrest leidde, liep een vrijwilliger in 1990 ernstig letsel op door een trap van een paard. Zij sprak vervolgens één van de twee eigenaren van het paard aan tot vergoeding van al haar schade. Op 15 juni 2001 verklaarde de rechtbank voor recht dat de aangesproken eigenaar (hoofdelijk) aansprakelijk was voor haar schade. Pas in augustus 2005 is die schade vervolgens vastgesteld. Nadat de verzekeraar van de aangesproken eigenaar de schade had vergoed, trachtte de verzekeraar de helft van de schade te verhalen op de (verzekeraar van) de andere eigenaar van het paard. Die stelde echter dat de regresvordering was verjaard: de vijfjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid BW zou zijn gaan lopen toen de verzekeraar bekend werd met de schade en de daarvoor (mede) aansprakelijke persoon. De verzekeraar van de aangesproken eigenaar had, aldus de andere eigenaar, toen al een vordering tot vergoeding van toekomstige schade of een verklaring voor recht kunnen instellen. Dat betoog volgt de Hoge Raad echter niet. De regresvordering van de verzekeraar is pas nadat zij de schade daadwerkelijk heeft vergoed, ontstaan. Pas toen ging de vijfjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW lopen. Dat voordien al bekend was dat schade geleden zou worden en wie de (mede)aansprakelijke persoon was, deed daar niet aan af. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van zijn

schade in te stellen; opeisbaarheid van de vordering is daarvoor een ondergrens.

Voor de financieringspraktijk is dit arrest van belang omdat op grond van eerdere jurisprudentie wel werd aangenomen dat regresvorderingen bij voorbaat rechtsgeldig konden worden verpand en na een eventueel faillissement van de pandgever konden uitgewonnen door de pandhouder (meestal de bank). Nu de Hoge Raad heeft beslist dat de regresrechten pas ontstaan na betaling door de hoofdelijk schuldenaar en op grond van art. 23 Fw vorderingen die ontstaan na datum faillissement niet kunnen worden verpand voorafgaand aan het faillissement, zijn de mogelijkheden regresvorderingen te verpanden vermoedelijk beperkter geworden.

Mededelingen makelaar

Waartoe een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar jegens potentiële wederpartijen en zijn opdrachtgever gehouden is, hangt af van de omstandigheden van het geval, zo overweegt de Hoge Raad in zijn arrest van 17 februari 2012.⁵ Met zijn oordeel dat een makelaar, die oppervlaktegegevens verkrijgt van zijn opdrachtgever of een andere makelaar, verplicht is de juistheid van deze gegevens te controleren, heeft het hof volgens de Hoge Raad blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Of een makelaar op de juistheid van dergelijke aldus verkregen gegevens mag vertrouwen, hangt af van de omstandigheden van het geval. Het antwoord op de vraag of – en zo ja in hoeverre – een potentiële koper op de juistheid van de door een makelaar verstrekte informatie mag afgaan, is onder meer afhankelijk van eventuele mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die gegevens instaat. In het onderhavige geval deed de makelaar een beroep op een exoneratieclausule die was opgenomen in een aan de koper verstrekte brochure. Volgens de Hoge Raad beperkt een dergelijke exoneratieclausule de mate waarin op de verstrekte informatie mag worden vertrouwd en – althans de mate waarin op de verstrekte informatie aanspraken kunnen worden gebaseerd.

Vervoer

Aflevering

In zijn arrest van 17 februari 2012 liet de Hoge Raad zich uit over het begrip aflevering in de zin van art. 8:1095 BW.⁶ Op grond van art. 8:1095 BW is een vervoerder verplicht ten vervoer ontvangen zaken ter bestemming af te leveren en wel in de staat waarin hij hen heeft ontvangen. De Hoge Raad overwoog dat aflevering in de zin van art. 8:1095 BW geen eenzijdige handeling van de vervoerder is, maar moet berusten op wilsovereenstemming tussen partijen, in die zin dat de vervoerder de macht over de goederen met uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de geadresseerde opgeeft en deze in de gelegenheid stelt de feitelijke macht over de goederen uit te oefenen. Daarvan was in de onderliggende casus, waar een oplegger met stalen buizen door de vervoerder op de openbare weg werd achtergelaten omdat nog niet kon worden gelost bij de geadresseerde, geen sprake. De vrachtbrief met een verwijzing naar de Algemene Vervoerscondities 1983 voor binnenlands vervoer die ter zake van het vervoer was opgemaakt, was niet namens de geadresseerde voor ontvangst getekend. Evenmin was anderszins bevestiging gevraagd van ontvangst door de geadresseerde. Toen vervolgens een deel van de lading werd gestolen, stelde de geadresseerde geen instructie te hebben gegeven voor het parkeren van de oplegger zoals de chauffeur had gedaan. Het oordeel van het hof dat in casu geen zodanige wilsovereenstemming heeft bestaan dat er sprake was van aflevering, acht de Hoge Raad begrijpelijk.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Bestuurdersaansprakelijkheid zonder eigen, ernstig verwijt

Op 23 november 2012 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarbij de persoonlijk op een bestuurder rustende zorgvuldig-

4 HR 6 april 2012, LJN: BU3784.

5 HR 17 februari 2012, LJN: BV6162.

6 HR 17 februari 2012, LJN: BT8464.

heidsverplichting centraal staat.⁷ Eiser in cassatie is bestuurder van een besloten vennootschap die bemiddelde bij de verkoop van onroerend goed aan de Spaanse Costa Blanca. Verweerders in cassatie hebben na bemiddeling van eiser en zijn vennootschap eind 2004 een nog niet afgebouwde villa gekocht. Begin 2005 hebben de kopers vernomen dat het door hen gekochte huis was afgebroken omdat op het betreffende stuk grond niet mocht worden gebouwd en daarvoor ook geen bouwvergunning was afgegeven.

De kopers hebben hoofdelijke veroordeling tot betaling van schadevergoeding gevorderd van eiser en zijn vennootschap, omdat zij onrechtmatig hebben gehandeld door hen niet te informeren dat de villa illegaal was gebouwd. Het hof heeft die vordering toegewezen: de bestuurder en zijn vennootschap hadden zich de belangen van de kopers moeten aantrekken op grond van hetgeen krachtens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. In het bijzonder de bestuurder heeft dit nagelaten. Volgens het hof leidt dit tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder en tot (hoofdelijke) aansprakelijkheid van de vennootschap naast hem.

Volgens de bestuurder heeft het hof miskend dat, indien onrechtmatige gedragingen van hem als bestuurder in het maatschappelijk verkeer hebben te gelden als onrechtmatige gedragingen van die vennootschap, hij als bestuurder van die vennootschap slechts naast die vennootschap aansprakelijk kan zijn indien hem persoonlijk, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening zoals bedoeld in art. 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.⁸

In een bijzondere conclusie gaat advocaat-generaal Timmerman uitvoerig in op de aansprakelijkheid van rechtspersonen en hun functionarissen. Uitgangspunt is volgens hem dat primair de vennootschap aansprakelijk is en onder omstandigheden een bestuurder. Hij maakt onderscheid tussen situaties waarbij de mogelijke aansprakelijkheid van een bestuurder verband houdt met zijn rol bij niet-nakomen van verbintenissen door de vennootschap en situaties waarbij die aansprakelijkheid ver-

band houdt met een door de vennootschap gepleegde onrechtmatige daad. Bij deze laatste situaties is het volgens de A-G van belang onderscheid te maken tussen situaties waarin een bestuurder rechtstreeks c.q. primair als dader wordt gezien en situaties van een secundair daderschap. Volgens de A-G komt het er op neer dat de bestuurder bij secundair daderschap een (ernstig) verwijt moet kunnen worden gemaakt. Bij rechtstreeks daderschap is de vraag of de bestuurder een tot zichzelf gerichte (jegens de benadeelde derde werkende) norm heeft geschonden. De Hoge Raad lijkt deze benadering (impliciet) te volgen.

Volgens de Hoge Raad is in het onderhavige geval de bestuurder niet aansprakelijk gehouden voor een tekortkoming of onrechtmatig handelen van de vennootschap. Het hof heeft de bestuurder aansprakelijk geoordeeld omdat hij in strijd heeft gehandeld met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens verweerders en niet op de grond dat hem als bestuurder het verwijt wordt gemaakt dat door zijn onbehoorlijke taakuitoefening de vennootschap in strijd heeft gehandeld met een op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens verweerders. Voor dergelijke aansprakelijkheid van een bestuurder – die niet een tekortschietende of onbehoorlijke taakuitoefening als bestuurder betreft, maar berust op een daarvan losstaande zorgvuldigheidsnorm – gelden volgens de Hoge Raad de gewone regels van onrechtmatige daad. In het bijzonder is dan niet vereist dat de bestuurder een ernstig verwijt van zijn handelen kan worden gemaakt.

Verlenging van verjaringstermijn bij bestuurdersaansprakelijkheid

In zijn arrest van 4 mei 2012 liet de Hoge Raad zich uit over verlenging van een verjaringstermijn op grond van art. 3:321 lid 1 sub d BW.⁹ In de onderliggende zaak vorderde een curator van een bestuurder betaling van het boedeltekort op grond van art. 2:9 BW, bijna vijf jaar na het faillissement van de betreffende vennootschap en op grond van een feitencomplex dat zich in 1994, ruim tien jaar voor datum faillissement, had voorgedaan. Volgens de cura-

tor ging de verjaringstermijn pas lopen op het moment dat hij kennisnam van de mogelijke vordering. Het hof oordeelde dat deze stelling geen steun vindt in het recht en dat de verjaringstermijn in 1994 was gaan lopen.

In cassatie klaagde de curator dat het hof uitgang van een onjuiste rechtsopvatting door tot uitgangspunt te nemen dat de enkele mogelijkheid of het enkele vermoeden van schade bekendheid met die schade meebrengt. De Hoge Raad overweegt dat de in art. 3:310 lid 1 BW bedoelde verjaringstermijn (van vijf jaren) pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon. In casu was de betrokken vennootschap in 1994 in rechte betrokken (tezamen met de betrokken bestuurder). Op dat moment was zij bekend geworden met de feiten waaruit de schade voor haar voortvloeide, ook al was toen nog onzeker of de rechter de vordering tegen haar (en haar bestuurder) zou toewijzen. Dat was voor de aanvang van de verjaringstermijn voldoende. Volgens de Hoge Raad, die daarmee het hof volgt, kon de vennootschap – hoewel zij in 1994 reeds in staat was een vordering in te stellen tegen haar bestuurder – daarmee evenwel wachten omdat art. 3:321 lid 1 sub d jo. art. 3:320 BW daarvoor een regeling biedt. De in art. 3:310 lid 1 BW bedoelde verjaringstermijn wordt namelijk verlengd tot zes maanden na het defungeren van de betreffende bestuurder. In het algemeen betekent dit dat een curator binnen zes maanden na het feitelijke defungeren van de bestuurder (zes maanden na datum van het faillissement) de verjaring moeten stuiten – althans indien het gaat om gebeurtenissen ten aanzien waarvan de verjaringstermijn van vijf jaar bij gebreke van verlenging anders zou zijn verstreken – om op een later moment nog de vordering in te kunnen stellen tegen die bestuurder.

Overheidsaansprakelijkheid

Opstalaansprakelijkheid

De Hoge Raad heeft op 30 november 2012 arrest gewezen in een zaak die een aan-

7 HR 23 november 2012, LJN: BX5881.

8 HR 25 juni 1999, LJN: ZC2936.

9 HR 4 mei 2012, LJN: BV6769.

Ona aansprakelijkheid moet u het zo zien: De B.V. schiet — ik niet!



tal eigenaren van woningen in Dordrecht heeft aangespannen tegen de gemeente Dordrecht vanwege rotte palen onder hun woning.¹⁰ De eigenaren spraken de gemeente aan, omdat die volgens hen onvoldoende heeft geïnvesteerd in een deugdelijk rioolstelsel, waarvan de gemeente het opstalrecht bezit. Door gaten in het riool kon er grondwater in het riool lekken, waardoor de grondwaterstand is gaan fluctueren. De houten palen waar hun woningen op zijn gebouwd zijn daardoor (tijdelijk) droog komen te staan en gaan rotten waardoor de woningen minder stabiel werden.

Het arrest moet worden gezien in lijn met het arrest dat de Hoge Raad heeft gewezen over de veendijk bij Wilnis.¹¹ Uit het Wilnis-arrest volgt onder andere dat niet elk gebrek van een onroerende zaak een gebrek in de zin van art. 6:174 BW vormt. Het gaat om de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, derhalve een normatieve toets. Of een zaak gebrekkig is, kan van diverse omstandigheden afhangen: de aard en functie van de opstal, de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen en – voor een overheidslichaam – ook de hem toekomstige beleidsvrijheid en ter beschikking staande financiële middelen. In de zaak over de Dordtse paalrot is een belangrijke rol weggelegd voor de tenzij-clausule in art. 6:174 lid 1 BW. Op grond

van deze clausule is de bezitter van een gebrekkige opstal niet aansprakelijk voor schade als hij stelt (en zo nodig bewijst) dat hij niet aansprakelijk zou zijn op grond van onrechtmatige daad. Dit gaat zelfs op als de bezitter van de opstal weet dat de zaak gebrekkig is. Belangrijk is dat de Hoge Raad oordeelt dat een bezitter van een opstalrecht slechts hoeft te betwisten dat sprake is van een gebrekkige opstal en voor het overige kan volstaan met een beroep op de tenzij-clausule. Het beroep van de gemeente op de tenzij-clausule slaagt in deze zaak. Zij handelt gegeven de omstandigheden niet onrechtmatig jegens de eigenaren van de woningen. Over de vraag of het riool al dan niet gebrekkig is, hoeft de Hoge Raad gegeven de door hem gegeven rechtsregel niet te oordelen.

Inlichtingen en gerechtvaardigd vertrouwen

De Hoge Raad oordeelde op 25 mei 2012 over een vordering van een ondernemer tegen de gemeente Den Bosch vanwege het door die gemeente geven van onjuiste inlichtingen over de gebruiksmogelijkheden die het bestemmingsplan voor de onroerende zaken van de ondernemer biedt.¹² Dat de gemeente onjuiste inlichtingen heeft gegeven over het bestemmingsplan komt in de procedure vast te staan. Daarmee staat tevens vast dat de ondernemer een tijdlang zijn onroerende zaak

niet heeft geëxploiteerd naar de maximale mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. De gemeente is volgens de Hoge Raad desalniettemin niet aansprakelijk. Dit vanwege de wijze waarop de ondernemer de inlichtingen heeft gevraagd. Er is niet expliciet gevraagd naar de maximale gebruiksmogelijkheden van het huidige bestemmingsplan. De ondernemer heeft namelijk slechts gevraagd om een tijdelijke oplossing voor ontstane problemen en heeft verzocht om een structurele oplossing voor zijn bedrijvigheid. Dit uitgaande van de eigen lezing van de ondernemer dat het bestemmingsplan hem slechts beperkte mogelijkheden biedt. In de (afwijzende) beslissing op die verzoeken gaat de gemeente mee in die lezing van het bestemmingsplan. De discussie die ontstond is of de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door die onjuiste lezing van het bestemmingsplan te ventileren naar de ondernemer, waardoor hij zijn onroerende zaak een tijdlang niet naar de maximale mogelijkheden heeft geëxploiteerd. De rechtsregel die de Hoge Raad stelt is dat de precieze inhoud van het verzoek en het daarop gegeven antwoord alsmede wat daaruit mag worden opgemaakt voor alles bepalend is voor de vraag of redelijkerwijs mag worden vertrouwd op de juistheid en volledigheid van van de overheid verkregen inlichtingen. Pas als de belanghebbende er in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs op heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die inlichtingen, indien deze onjuist of onvolledig zijn, onrechtmatig is jegens de belanghebbende en dat de gemeente aansprakelijk is doordat die onjuiste of onvolledige inlichtingen de belanghebbende op het verkeerde been hebben gezet.

Inlichtingen en formele rechtskracht

Eveneens op 25 mei 2012 wees de Hoge Raad arrest in een zaak tussen Chipshol en het zelfstandig bestuursorgaan Luchtverkeersleiding Nederland (LVNL).¹³ Ook in deze zaak speelt het geven van (onjuiste)

10 HR 30 november 2012, LJN: BX7487.

11 HR 17 december 2010, LBN: BN6236.

12 HR 25 mei 2012, LJN: BW0219.

13 HR 25 mei 2012, LJN: BU9920.

inlichtingen. Chipshol verweet LVNL dat zij haar te laat heeft geïnformeerd over een beleidswijziging met betrekking tot de toegestane hoogte van bebouwing rond de Aalsmeerbaan bij Schiphol. LVNL heeft jegens Chipshol van 4 september 2002 tot oktober 2005 in meerdere gesprekken en op papier het standpunt ingenomen dat de door Chipshol gewenste bebouwing niet kan worden gerealiseerd en heeft dat ook aan de gemeente Haarlemmermeer geadviseerd naar aanleiding van bouwaanvragen van Chipshol. Het bestemmingsplan bepaalde dat alleen als vooraf positief advies van LVNL werd verkregen, een bouwvergunning kon worden verleend. Gegeven het negatieve advies heeft de gemeente de bouwaanvragen van Chipshol afgewezen. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of de adviezen van LVNL gedekt worden door de formele rechtskracht van de onherroepelijk geworden beslissingen tot afwijzing van een bouwvergunning en daarmee niet onrechtmatig zijn jegens Chipshol. De leer van de formele rechtskracht behelst namelijk dat een besluit, zodra het onherroepelijk is geworden, rechtmatig moet worden geacht, zowel wat betreft inhoud als wijze van totstandkoming. Geldt die formele rechtskracht ook voor adviezen die aan het betreffende besluit ten grondslag liggen? In een eerdere zaak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat dat inderdaad het geval is.¹⁴ In die zaak betrof het echter eerdere inlichtingen van het overheidsorgaan zelf. In de onderhavige zaak betreft het adviezen van een derde-instantie die een zelfstandige en onafhankelijke positie inneemt ten opzichte van het bestuursorgaan dat de beslissingen heeft genomen. Dat maakt volgens de Hoge Raad dat de adviezen van LVNL niet gedekt worden door de formele rechtskracht van de beslissingen tot afwijzing van vergunning zodat LVNL in zoverre aansprakelijk kan worden gehouden voor door haar aan burgers gegeven inlichtingen.

Schadevergoeding na onterechte bewaring en doorbreking van formele rechtskracht

Op 14 mei 2012 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit-

spraak gedaan in een vreemdelingenzaak waarin de afdeling 'ter wille van rechts-eenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming' een uiteenzetting geeft over de vraag over welke periode aan een vreemdeling schadevergoeding toekomt bij achteraf onterecht gebleken vreemdelingenbewaring.¹⁵ De vreemdeling in kwestie kreeg op 29 augustus 2011 aangezegd dat hij moest vertrekken (het zogenoemde terugkeerbesluit). Hij is op dezelfde datum bij besluit in vreemdelingenbewaring gesteld. Het beroep tegen de bewaring verklaarde de rechtbank op 15 september 2011 ongegrond. Die uitspraak werd onherroepelijk. Op 2 november 2011 verklaarde de rechtbank het beroep tegen het terugkeerbesluit gegrond en herriep zij het terugkeerbesluit. Tegelijkertijd werd ook de bewaring opgeheven. Op het verzoek van de vreemdeling in die zaak ex art. 8:73 Awb tot vergoeding van de schade geleden door de onterechte bewaring, heeft de rechtbank geoordeeld dat die schadevergoeding beperkt is tot de periode tussen de ongegrondverklaring van het beroep tegen de bewaring en de uitspraak over het terugkeerbesluit (15 september 2011-2 november 2011). De rechtbank ging uit van de formele rechtskracht van haar eerdere uitspraak, die zij om die reden rechtmatig achtte en derhalve geen grondslag kon bieden voor schadevergoeding voor de periode voor die uitspraak. Dat betekende dat de vreemdeling voor een halve maand bewaring geen schadevergoeding kreeg. De vreemdeling was het daar – zo blijkt, terecht – niet mee eens. De regel die de afdeling – ten overvloede – in de uitspraak stelt, is dat de artt. 5 en 13 EVRM ertoe strekken dat er in een geval als dit sowieso een schadevergoeding moet komen voor de periode dat de vreemdeling ten onrechte in bewaring is gesteld. Het feit dat het terugkeerbesluit pas wordt herroepen nadat de bewaring bij onherroepelijke uitspraak in stand is gebleven, doet daar niet aan af. Dat betekent een doorbreking van de formele rechtskracht vanwege eenieder verbindende verdragsbepalingen en is in zoverre mogelijk ook breder toepasbaar.

Werkgevers-aansprakelijkheid

Dekkingsomvang AVB-polis

In een arrest van 30 maart 2012 kwam dekking van werkgeversaansprakelijkheid onder een AVB-polis aan de orde.¹⁶ De zaak betrof een werknemer die na een bezoek aan een zakelijke relatie van zijn werkgever een eenzijdig auto-ongeluk kreeg waarbij hij een dwarslaesie opliep. Hij stelde vervolgens zijn werkgever aansprakelijk op grond van art. 7:611 BW. De werknemer had geen schadeverzekering inzittenden. Het hof oordeelde dat de werkgever aansprakelijk is op grond van art. 7:611 BW. Als goed werkgever, aldus het hof, had zij een adequate voorziening voor ongevallen in het verkeer voor haar werknemer moeten treffen of hem moeten waarschuwen dat er geen voorziening was getroffen en dat hij geacht werd dit zelf te doen. Vervolgens heeft de werkgever een beroep gedaan op haar AVB-polis. Die dekte onder andere de aansprakelijkheid van de werkgever tegenover zijn ondergeschikten voor letselschade van werknemers die tijdens hun werk deelnemen aan het verkeer. De verzekeraar stelde echter dat aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:611 BW niet gedekt was onder de AVB-polis en weigerde dekking. Bij arrest van 30 maart 2012 heeft de Hoge Raad beslist in de procedure tussen de werkgever en haar verzekeraar. De Hoge Raad overweegt dat een redelijke uitleg van de AVB-polis in beginsel meebrengt dat deze tevens dekking verleent tegen een op art. 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid van de werkgever. Dat in een dergelijk geval sprake is van vermogensschade betekent volgens de Hoge Raad – mede gelet op de ruime formulering van het artikel dat de dekking omschreef in de betreffende polis – niet dat de aansprakelijkheid van de werkgever buiten de door de verzekering geboden dekking valt.

Zzp'er

De Hoge Raad wees op 23 maart 2012 een belangrijk arrest over de (grote) reikwijdte van de zorgplicht van werkgevers ex art. 7:658 lid 4 BW ten opzichte van personen

¹⁴ HR 9 september 2005, LJN: AT7774.

¹⁵ ABRS 14 mei 2012, LJN: BW6197.

¹⁶ HR 30 maart 2012, LJN: BV1295.

die handelen in de uitoefening van hun eigen beroep of bedrijf. Omdat dit arrest al bij het onderwerp 'Werkgeversaansprakelijkheid' in de Kroniek Aansprakelijkheidsrecht van 2011 is behandeld, wordt daar korthedshalve in deze kroniek naar verwezen.¹⁷

Werkgeversaansprakelijkheid voor schade ex-werknemers

Bij werkgeversaansprakelijkheid wordt in de eerste plaats gedacht aan art. 7:658 BW en letselschade van de werknemer, maar uit de uitspraak van de Hoge Raad van 10 februari 2012 blijkt opnieuw dat werkgevers ook voor andere schade aansprakelijk kunnen zijn jegens werknemers.¹⁸ In de onderliggende zaak hield een werknemer zijn (voormalig) werkgever aansprakelijk voor zijn schade ten gevolge van het feit dat de werkgever had verzuimd de op grond van de UTA CAO verplichte WAO-gatverzekering voor hem af te sluiten. De betreffende werknemer was na enige tijd in dienst gekomen bij een nieuwe werkgever die tot hetzelfde concern behoorde als de eerste werkgever en werd vervolgens ziek. De nieuwe werkgever betaalde de aanvulling op de WAO-vervolguitkering zelf,

maar ging failliet. De werknemer stelde daarom alsnog de oude (eerste) werkgever aansprakelijk. Het hof oordeelde dat (ook indien géén sprake was geweest van overgang van onderneming) de werknemer in dienst was gekomen van de nieuwe werkgever en alleen deze opvolgend werkgever gehouden was de schade te vergoeden. De Hoge Raad oordeelde daar anders over en stelde voorop dat het verzuim de WAO-gatverzekering af te sluiten dateerde uit de tijd dat de werknemer bij de eerste werkgever in dienst was. Het verzuim dateerde bovendien van voor de datum waarop de werknemer ziek werd en kon dan ook niet meer worden hersteld. Nu niet was vastgesteld dat sprake was van overgang van onderneming en ook niet was gebleken van schuld- of contractoverneming, oordeelde de Hoge Raad dat een overgang van alleen het dienstverband niet met zich meebrengt dat reeds ontstane rechten en plichten overgaan op de nieuwe werkgever. De aansprakelijkheid van de eerste werkgever voor de schade van de werknemer was dus niet overgegaan op de nieuwe werkgever maar bij de eerste werkgever gebleven.

Zorgplicht werkgever

In zijn arrest van 7 december 2012 liet de Hoge Raad zich uit over de zware eisen

die aan de zorgplicht van de werkgever worden gesteld.¹⁹ Een werknemer, een voorman op een bouwproject, viel tijdens het leggen van golfplaten op een dak zes meter naar beneden en liep daarbij letsel op. De werkgever had voor veiligheidsgordels gezorgd waar de werknemer geen gebruik van had gemaakt. Die had zelfs bij de inspectiedienst verklaard dat hem was gezegd om hiervan gebruik te maken, maar dat hij dit niet wilde. Desondanks was de werkgever aansprakelijk voor de schade van de werknemer, omdat de werkgever volgens de Hoge Raad niet aan haar zorgplicht had voldaan. Die zorgplicht bracht mee dat de werkgever de veiligheidsgordels niet alleen ter beschikking moest stellen, maar ook dat hij erop toezag dat die gordels daadwerkelijk en op de juiste wijze werden gebruikt. Dat het een ervaren werknemer betrof, maakte dit niet anders. De werkgever, aldus de Hoge Raad, is ook verantwoordelijk voor de veiligheid van ervaren werknemers en dient steeds rekening te houden met het verschijnsel dat ook die werknemers wel eens nalaten de voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is. <<

¹⁷ *Advocatenblad* 5 april 2012, p. 28-36, HR 23 maart 2012, *JAR* 2012, 110 LJN: BV0616.

¹⁸ HR 10 februari 2012, LJN: BU7249.

¹⁹ HR 7 december 2012, LJN: BX 7590.

Nee Jan, dit is mijn zorgplicht - als jij van het dak valt omdat je een beetje flauwtjes bent, heeft het niet aan de firma gelegen...

En anders moeten we je ontslaan Jan, veiligheid voor alles...

