

— kroniek

Aansprakelijkheidsrecht

— door **Caspar Janssens, Ferah Taptik & Laura Kirch**

In deze Kroniek wordt een selectie van de tussen mei 2021 en mei 2022 door de Hoge Raad gewezen arresten besproken. Daarbij komen onder meer uitspraken op het gebied van beroeps- en bestuurdersaansprakelijkheid, productaansprakelijkheid en werkgeversaansprakelijkheid aan de orde.

BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 21 mei 2021 (ECLI:NL:HR:2021:753), is een juridisch adviseur door voormalige cliënten aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van het handelen van de adviseur. Als gevolg van een nieuw bestemmingsplan, waarin de horecagelegenheid van benadeelden is 'wegbestemd', heeft de gemeente in januari 2010 het pand waarin de horecagelegenheid was gevestigd in verhuurde staat gekocht. Vervolgens zijn tussen de gemeente en benadeelden onderhandelingen gevoerd over de beëindiging en afkoop van de huurovereenkomst. Tijdens deze onderhandelingen hebben benadeelden zich laten bijstaan door de juridisch adviseur. Op enig moment heeft de gemeente een eindbod gedaan ten aanzien van onder meer de afkoopsom, de te vergoeden deskundigenkosten en ondersteuning bij het vinden van een vervangende woonruimte. De juridisch adviseur heeft vervolgens vier maanden later een tegenvoorstel gedaan. De gemeente heeft enige tijd later de onderhandelingen afgebroken, nu zij het tegenvoorstel beschouwde als het afwijzen van haar eerder gedane eindbod. Na enige tijd is tussen de gemeente en de benadeelden alsnog een beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen, op basis waarvan benadeelden een aanzienlijk lagere vergoeding hebben ontvangen.

Benadeelden menen dat de juridisch adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk en vakbekwaam adviseur

mag worden verwacht en dat hij aansprakelijk is voor de door hen geleden schade. Zij zijn namelijk van mening dat de juridisch adviseur hen schriftelijk had moeten waarschuwen voor de risico's van het doen van een tegenvoorstel in de situatie waarin zij zich bevonden. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering van benadeelden afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en overwoog dat het in het onderhavige geval duidelijk was dat het voorstel van de gemeente een eindbod inhield en zeker geen uitnodiging tot verder onderhandelen was. Het hof stelde voorop dat het antwoord op de vraag of en in welke mate een adviseur de cliënt behoort te informeren over en te waarschuwen voor een bepaald risico afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In dat kader kan onder meer betekenis toekomen aan de mate waarin de cliënt ervan heeft blijk gegeven zich bewust te zijn van een bepaald risico. Dat het niet-aanvaarden van een dergelijk voorstel tot gevolg heeft dat het aanbod niet wordt gehandhaafd, ligt volgens het hof zozeer voor de hand dat de juridisch adviseur zijn cliënten niet schriftelijk hoefde te waarschuwen voor de mogelijke consequenties. Naar oordeel van het hof had de juridisch adviseur dan ook voldaan aan de zorgplicht van een goed opdrachtnemer.

In cassatie betogen de benadeelden dat het zonder nadere motivering onbegrijpelijk is dat zij hadden moeten begrijpen dat het doen van een tegenvoorstel juridisch werd beschouwd als verwerping van het voorstel, omdat het voor-



stel van de gemeente zou vervallen als het niet volledig zou worden aanvaard. Volgens de benadeelden heeft het hof zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd door onder meer niet mee te wegen dat benadeelden geen ervaring hebben met zakelijke conflictsituaties en onderhandelingen en dat zij juist daarom de juridisch adviseur hadden ingeschakeld. Verder heeft de juridisch adviseur doen voorkomen dat ook na het tegenvoorstel het eindbod van de gemeente geaccepteerd kon worden en dat benadeelden pas een dag voor het verstrijken van de aanvaardingstermijn van het eindbod het concept-tegenvoorstel voorgelegd kregen. De Hoge Raad oordeelde dat het zonder nadere motivering niet begrijpelijk is waarom het voor benadeelden ook zonder afzonderlijke waarschuwing duidelijk moest zijn dat het niet zonder meer aanvaarden van het eindbod het risico in zich droeg dat uiteindelijk een slechter resultaat zou worden bereikt.

De Hoge Raad neemt ook een zorgplicht aan voor juridische adviseurs, waarvan de inhoud afhangt van de omstandigheden van het geval. In casu slaagt ook de klacht dat het hof heeft verzuimd in dat kader relevante omstandigheden kenbaar in zijn oordeel te betrekken.

In 2018 had de Hoge Raad al geoordeeld dat de verkopende makelaar van een woning jegens de kopers aansprakelijk is

voor het correct inmeten en vermelden van de oppervlakte van die woning (ECLI:NL:HR:2018:1176). Dit jaar moest de Hoge Raad oordelen over de onderbouwing van de schade die de koper heeft geleden en de wijze waarop die schade moet worden vastgesteld (ECLI:NL:HR:2021:1842). In die zaak had het hof bij wijze van veronderstelling tot uitgangspunt genomen dat de makelaar onrechtmatig tegenover de koper heeft gehandeld door een onjuiste woonoppervlakte van de verkochte woning te vermelden, waarna het heeft overwogen dat de makelaar de schade moet vergoeden die de koper als gevolg van de onjuiste vermelding heeft geleden. Het hof oordeelde echter dat de koper niet aan zijn stelplicht ten aanzien van de schade heeft voldaan, onder meer omdat hij zijn schade niet had onderbouwd en allerlei denkbare sleutels, aanwijzingen of aanknopingspunten ontbraken. Het hof wees de vordering tot schadevergoeding daarom af.

De Hoge Raad oordeelde dat het hof te hoge eisen aan de stelplicht ten aanzien van de omvang van de schade heeft gesteld omdat aan die stelplicht wordt voldaan indien uit de stellingen aannemelijk wordt dat er schade is geleden. De Hoge Raad voegde daaraan toe dat in geval het hof zou hebben willen oordelen dat weliswaar aannemelijk is dat schade is geleden, maar dat de vordering desondanks moet

worden afgewezen omdat het hof onvoldoende gegevens had om de schade te bepalen, dat oordeel evenmin in stand kan blijven. De Hoge Raad oordeelde dat het hof in dat geval heeft miskend dat de rechter de schade op de voet van artikel 6:97 BW had moeten schatten indien de schade niet nauwkeurig kon worden vastgesteld, of dat het partijen naar de schadestaatprocedure had moeten verwijzen, ook als dat niet uitdrukkelijk was gevorderd.

BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

In zijn arrest van 24 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1976) oordeelde de Hoge Raad over de vraag of een melding van betalingsonmacht bij het pensioenfonds vereist is in het geval het pensioenfonds reeds kennis heeft van deze betalingsonmacht. De bestuurder van de onderneming in kwestie meent dat die mededelingsplicht is vervallen omdat Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn ('PFZW') al voor verzending van de oudste factuur op de hoogte was van de grote en structurele liquiditeitstekorten van de onderneming en dat zij als gevolg daarvan niet in staat was pensioenpremies af te dragen. PFZW stelt zich op het standpunt dat er geen mededeling van betalingsonmacht is gedaan en dat de bestuurder derhalve aansprakelijk is op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000.

Het hof heeft overwogen dat de bestuurder van een onderneming die verplicht is tot premieafdracht op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 onverwijld nadat blijkt dat de onderneming niet tot premieafdracht in staat is, dat moet melden aan het bedrijfstakpensioenfonds. Het hof oordeelde dat het enkele feit dat PFZW op de hoogte was van de moeilijke financiële omstandigheden van de onderneming, dit de bestuurder nog niet ontslaat van de verplichting om melding te maken van betalingsonmacht. Overleg over de slechte financiële positie van de onderneming is iets anders dan de mededeling – en naar oordeel van het hof wetenschap aan de zijde van PFZW – van betalingsonmacht om aan diens verplichtingen te voldoen. Ditzelfde zou volgens het hof gelden voor het overleg dat heeft plaatsgevonden over het treffen van een betalingsregeling.

Volgens de Hoge Raad geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad oordeelt dat de melding van betalingsonmacht moet inhouden dat niet kan worden betaald en inzicht moet geven in de omstandigheden die daartoe hebben geleid. De verstrekte informatie moet zodanig zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds in staat is om zich op basis daarvan een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de onderneming zal innemen. De Hoge Raad oordeelde daarbij dat een melding van betalingsonmacht achterwege kan blijven indien het bedrijfstakpensioenfonds tijdig op andere wijze dan door middel van een melding van betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de onderneming en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid. Indien tijdig een melding van betalingsonmacht is

gedaan, dan wel bij het bedrijfstakpensioenfonds de wetenschap aanwezig is zoals reeds aangegeven, behoeft ook voor volgende tijdvakken geen melding van betalingsonmacht te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de onderneming na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 14 januari 2022 (ECLI:NL:HR:2022:13) stond de aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 centraal. De Hoge Raad boog zich in die zaak over de vraag of de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder van een onderneming ten aanzien van de betaling van de pensioenpremies aan het bedrijfstakpensioenfonds een zelfstandige verplichting is, of dat deze afhankelijk is van de verplichting van de onderneming tot premieafdracht, met name in het licht van artikel 7:663 BW en de in dat artikel vervatte vervaltermijn.

Het hof had daarover overwogen en geoordeeld dat de verplichting van de onderneming om de premieachterstand in te lopen bij de overgang van onderneming op grond van artikel 7:663 BW overgaat op de overnemende onderneming, in dit geval de 'stichting'. Op grond van artikel 7:663 BW is de onderneming gedurende een jaar na de overgang van onderneming naast de stichting hoofdelijk verbonden voor de nakoming van deze verplichting. Deze termijn van één jaar is een vervaltermijn. De aansprakelijkheid van de bestuurder van de onderneming is afhankelijk van het bestaan van de aansprakelijkheid van de desbetreffende onderneming. Het hof oordeelde dat dit volgt uit artikel 23 lid 5 Wet Bpf 2000, waarin is bepaald dat de bestuurder slechts kan worden aangesproken indien de onderneming met de betaling daarvan in gebreke is. Het hof heeft voorts geoordeeld dat het recht om de onderneming aansprakelijk te houden in het onderhavige geval is vervallen, omdat PFZW niet binnen de gestelde termijn een daad van rechtsvervolgning heeft verricht. Nu de aansprakelijkheid van de onderneming is vervallen, vervalt derhalve ook de aansprakelijkheid van de bestuurder.

Hoewel de Hoge Raad oordeelt dat PFZW geen belang heeft bij de behandeling van het onderdeel, ziet hij niettemin aanleiding de desbetreffende klachten te beoordelen. Anders dan het hof overweegt de Hoge Raad dat de in artikel 7:663 BW opgenomen vervaltermijn berust op een afweging van de belangen van de werknemer (waaronder diens belang bij betaling van de pensioenpremie door de onderneming) en van de oude werkgever en dat die vervaltermijn geen verband houdt met de positie van een bestuurder die op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 hoofdelijk aansprakelijk is voor achterstallige premie. Voorts gaat de aanspraak van het bedrijfstakpensioenfonds op betaling van de achterstallige premie naar het oordeel van de Hoge Raad niet teniet, maar gaat de verplichting tot betaling van rechtswege over op de stichting. Daarom kan uit de tekst van artikel 23 leden 1 en 5

Wet Bpf 2000, waarin is bepaald dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder betrekking heeft op door de onderneming verschuldigde premie, respectievelijk dat de bestuurder slechts kan worden aangesproken indien de onderneming met de betaling van de premie in gebreke is, niet worden afgeleid dat de aansprakelijkheid van een bestuurder voor premieschulden die zijn ontstaan in de periode dat hij bestuurder was, eindigt met het verstrijken van een jaar. Het uitgangspunt ten aanzien van de vorderingsrechten van het bedrijfstakpensioenfonds jegens de onderneming en de aansprakelijke bestuurder is dat deze zelfstandig zijn. Nu andere gronden om van dit uitgangspunt af te wijken ontbreken, geeft het oordeel van het hof volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

In zijn arrest van 9 juli 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1099) oordeelt de Hoge Raad over de (hoofdelijke) aansprakelijkheid van de bestuurder voor het faillissementstekort als gevolg van het handelen van die bestuurders.

In de loop van 2009 is tussen de (indirecte) bestuurders onenigheid ontstaan over het te voeren bedrijfsbeleid. Dat heeft uiteindelijk geleid tot het faillissement van de onderneming. In aanloop naar het faillissement van de onderneming hebben er onregelmatigheden plaatsgevonden met betrekking tot de administratie. Dat heeft de curator doen besluiten om een verklaring voor recht te vorderen dat de administratie van de failliet niet voldeed aan artikel 2:10 BW en dat de bestuurders op grond van art. 2:248 BW (hoofdelijk) aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. Volgens de bestuurders was het faillissement echter vooral veroorzaakt omdat een voormalig (indirect) bestuurder vrijwel al het werkkapitaal van de bankrekening van de onderneming heeft gehaald en naar zichzelf had overgemaakt.

De rechtbank wees de vorderingen van de curator af. De rechtbank oordeelde weliswaar dat de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW is geschonden en dat de verplichting van artikel 2:394 BW om de jaarrekening over 2009 tijdig te deponeren is verzaakt, zodat onbehoorlijk bestuur moet worden aangenomen. Desondanks oordeelde de rechtbank dat de bestuurders het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW afdoende hebben ontzenuwd door voldoende te weerleggen dat de gebrekkige administratie of het niet tijdig deponeren van de jaarrekening in belangrijke mate hebben bijgedragen aan het faillissement.

Het hof oordeelde anders en overwoog dat ‘voor het ontzenuwen van het weerlegbare vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW volstaat dat de aangesproken bestuurders aannemelijk maken dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest, in welk geval het op de weg van de curator ligt op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.’ Als de aangesproken bestuurders in dat kader een van buiten komende oorzaak voor het faillissement stel-

len en de curator hen verwijt dat zij hebben nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, dan zullen de bestuurders feiten en omstandigheden moeten stellen waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. In dit laatste geval ligt het dan weer op de weg van de curator op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, aldus het hof.

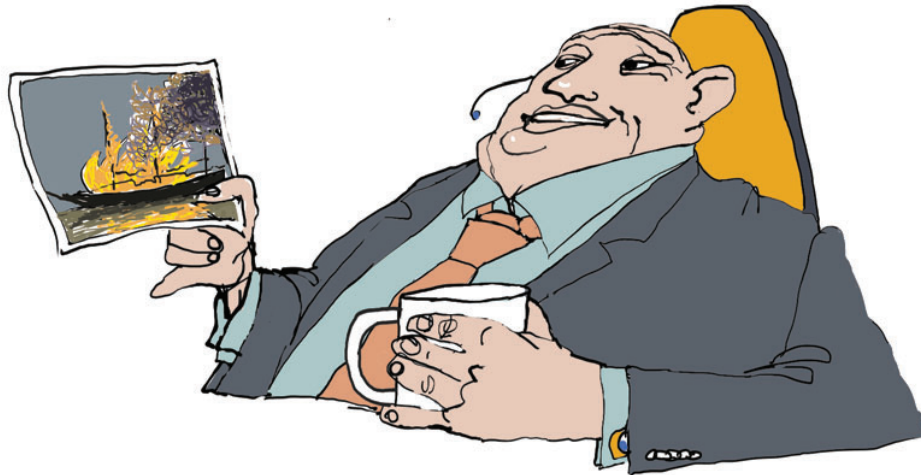
Het hof oordeelde vervolgens dat ‘over de gehele linie’ sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur, zodat de bestuurders aannemelijk dienen te maken dat andere feiten of omstandigheden dan die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Het hof oordeelde ook dat de aansprakelijkheid van artikel 2:248 BW een collectieve aansprakelijkheid is voor het bestuur als geheel (behoudens een succesvol beroep op disculpatie) en dat eventueel onderling regres van de bestuurders de curator niet regardeert. De bestuurders zijn naar oordeel van het hof dan ook in beginsel (hoofdelijk) aansprakelijk voor het faillissementstekort.

De Hoge Raad vernietigt het arrest en oordeelt dat ter ontzenuwing van het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW naast van buiten komende oorzaken ook handelen of nalaten van één of meer bestuurders dat op zichzelf beschouwd geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert – en waarvan dus niet gezegd kan worden dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld – voldoende kan zijn voor ontzenuwing van het in artikel 2:248 lid 2 BW bedoelde vermoeden. Daaraan doet naar oordeel van de Hoge Raad niet af dat artikel 2:248 lid 2 BW bepaalt dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld indien het heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW of artikel 2:394 BW, en in de wetsgeschiedenis is opgemerkt dat hiermee is bedoeld dat uit deze tekortkomingen wordt afgeleid dat het bestuur zijn taak ook in het algemeen onbehoorlijk heeft vervuld en dat daartegen geen tegenbewijs openstaat. De Hoge Raad overweegt dat dit moet worden gelezen in het licht van het aan artikel 2:248 BW ten grondslag liggende uitgangspunt dat het niet erom gaat bestuurders persoonlijk voor het gehele tekort aansprakelijk te maken wegens het enkele feit van het onbehoorlijke bestuur, ook al heeft dit niet tot het faillissement geleid. De Hoge Raad wijst er daarbij op dat in de wetsgeschiedenis ook is opgemerkt dat het bestuur in verband met het bijeenbrengen van tegenbewijs tegen het wettelijk vermoeden dat kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, bewijs kan leveren dat het zich voor het overige wel behoorlijk van zijn taak heeft gekwetend.

PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID

De Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2021:1757) oordeelde in het Kroniekjaar over een consumentenkoop. Lengers Yachts had een motorjacht, verzekerd bij Mannheimer Versiche-

Natúúrlijk vergoeden wij zonder enig omhaal
eh, de defecte schakelaar van uw
airco...



rung, voor circa 1,5 miljoen euro verkocht aan een consument. Vervolgens ontstond er een brand aan boord van het schip, veroorzaakt door een elektrotechnisch defect in of bij het bedieningspaneel van de airconditioning van het schip. Mannheimer heeft op grond van de verzekeringsovereenkomst de door de brand veroorzaakte schade aan het schip en daarmee verband houdende onkosten vergoed. Vervolgens heeft Mannheimer, als gesubrogeerde in de vordering van de consument jegens Lengers, schadevergoeding gevorderd van Lengers op grond van wanprestatie. Het hof heeft de vordering toegewezen, waarop Lengers cassatieberoep heeft ingesteld tegen het arrest van het hof.

Lengers heeft in cassatie betoogd dat hij ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW niet aansprakelijk is voor de veroorzaakte schade aan het schip. Die bepaling zou naar zeggen van Lengers namelijk de aansprakelijkheid ter zake van een gebrekkig product naar de producent van het gebrekkige product kanaliseren. Lengers voerde daartoe allereerst aan dat voor de toepassing van afdeling 6.3.3 BW ingevolge artikel 6:187 lid 1 BW onder 'product' wordt verstaan een roerende zaak (in dit geval: het bedieningspaneel van de airconditioning), ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van 'een andere roerende of onroerende zaak' (in dit geval: het schip). Wanneer dat product gebrekkig is in de zin van artikel 6:186 BW, zoals het geval zou zijn met het bedieningspaneel van de airconditioning, is de producent daarvan op grond van artikel 6:185 BW aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade. Dat betreft onder meer schade 'door het product toegebracht aan een andere zaak' als bedoeld in

artikel 6:190 lid 1, onder b, BW. Lengers meende dat nu in de contractuele verhouding tussen haar en de consument sprake was van een tekortkoming die bestaat in een gebrek als bedoeld in afdeling 6.3.3 BW, zij ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW niet aansprakelijk zou zijn voor de daardoor veroorzaakte schade aan het schip.

De Hoge Raad overweegt dat het betoog van Lengers dat de verkoper ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW van zijn aansprakelijkheid voor schade aan de afgeleverde zaak zou worden bevrijd, indien de non-conformiteit van deze zaak is gelegen in een veiligheidsgebrek in een onderdeel van die zaak waarvoor de producent van dat onderdeel aansprakelijk is op grond van afdeling 6.3.3 BW, niet als juist kan worden aanvaard. Volgens de Hoge Raad strekt artikel 7:24 lid 2 BW naar de bedoeling van de wetgever ertoe dat in de verhouding tussen verkoper en consument-koper de schade aan de verkochte zaak (in de verhouding tussen Lengers en de consument dus de schade aan het schip zelf) voor rekening van de verkoper blijft, en alleen de in artikel 6:190 lid 1 BW bedoelde schade (in de verhouding tussen Lengers en de consument dus personenschade of zaakschade in de privésfeer aan een andere zaak dan het schip) naar de producent gekanaliseerd wordt. De parlementaire geschiedenis van artikel 7:24 BW bevat naar oordeel van de Hoge Raad geen aanknopingspunten voor de opvatting dat de wetgever de aansprakelijkheid van de verkoper verdergaand heeft willen beperken. Een verdergaande beperking zou voorts niet stroken met het uitgangspunt dat de koper bij ontbinding van de koopovereenkomst wegens de tekortkoming jegens

de verkoper aanspraak heeft op teruggave van de koopprijs. De Hoge Raad oordeelt voorts dat ook indien de producent van het gebrekkige bedieningspaneel van de airconditioning jegens de consument op grond van afdeling 6.3.3 BW aansprakelijk zou zijn voor de schade aan het schip omdat die schade in de rechtsverhouding tussen deze producent en consument valt onder artikel 6:190 lid 1, onder b, BW, dat niet afdoet aan de contractuele aansprakelijkheid van Lengers op grond van artikel 7:24 BW voor de desbetreffende schade.

In een andere zaak (ECLI:NL:HR:2021:1172) oordeelde de Hoge Raad over het aanvangstijdstip van de vervaltermijn van het product 'MoM-heupprothese'. In dit arrest oordeelt de Hoge Raad, kort samengevat, dat als onderdelen van een samengesteld product op verschillende tijdstippen in het verkeer zijn gebracht, de vervaltermijn van artikel 6:191 lid 2 BW niet pas aanvangt op het moment dat het laatste onderdeel in het verkeer is gebracht. Voor ieder onderdeel gaat namelijk een afzonderlijke termijn lopen die aanvangt op het moment dat het betreffende onderdeel in het verkeer is gebracht.

In deze zaak vorderde een patiënt bij wie de heupprothese was geïmplanteerd onder meer een verklaring voor recht dat Zimmer, die de heupprothese in de handel heeft gebracht, hoofdelijk aansprakelijk is voor de door de patiënt geleden en nog te lijden schade als gevolg van de implantatie van de heupprothese. Zimmer stelde zich op het standpunt dat het recht om schadevergoeding te vorderen uit hoofde van productaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:185 BW geldt op de vervaltermijn van artikel 6:191 lid 2 BW is vervallen, omdat de kop van de heupprothese meer dan tien jaren voorafgaand aan de datum van de dagvaarding in het verkeer is gebracht.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de heupprothese een (eind)product is in de zin van artikel 6:187 BW en dat de vervaltermijn van dat eindproduct pas aanvangt met het in het verkeer brengen van de kop op de grond dat de gestelde gebrekkigheid veroorzaakt wordt door een combinatie van de kop en de kom, en de kom als laatste in het verkeer is gebracht. De Hoge Raad verwijst daarbij naar het O'Byrne/Sanofi-arrest van het Hof van Justitie (HvJ EU 9 februari 2006, zaak C-127/04, ECLI:EU:C:2006:93). Het Hof van Justitie heeft in voornoemd arrest met betrekking tot het voor deze vervaltermijn gehanteerde begrip 'in het verkeer brengen' overwogen dat de vaststelling binnen welke tijd de vordering van de benadeelde moet worden ingesteld, moet voldoen aan objectieve criteria. Het product moet worden beschouwd als in het verkeer gebracht in de zin van artikel 11 Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken wanneer het product het productieproces van de producent heeft ver-

laten en is opgenomen in het verkoopproces in een vorm waarin het aan het publiek wordt aangeboden voor gebruik of consumptie. Met het hiervoor overwogene, strookt het volgens de Hoge Raad niet om de tijdens de operatie door de chirurg uit vier onderdelen samengestelde heupprothese aan te merken als een door Zimmer geproduceerd en in het verkeer gebracht (eind)product als bedoeld in artikel 6:187 lid 1 en lid 2 BW. Dat zou immers betekenen dat het samenstellen van de heupprothese een nieuwe vervaltermijn voor de jegens Zimmer geldende productaansprakelijkheid doet aanvangen. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat de vier onderdelen waaruit de heupprothese is samengesteld, ieder afzonderlijk een product zijn als bedoeld in artikel 6:187 lid 1 BW en door de producent, Zimmer, afzonderlijk van elkaar in het verkeer zijn gebracht. Met betrekking tot de kop is de in artikel 6:191 lid 2 BW bedoelde vervaltermijn aangevangen op 12 februari 2004.

Tot slot overweegt de Hoge Raad dat voor het geval na verwijzing de kom op de voet van artikel 6:186 BW gebrekkig wordt geoordeeld, bijvoorbeeld omdat hij schade veroorzaakt als hij in contact komt met de kop, heeft te gelden dat de in artikel 6:191 lid 2 BW bedoelde vervaltermijn is aangevangen op 8 augustus 2004. De aansprakelijkheid van Zimmer voor schade die het gevolg ervan is dat de gebrekkige kom in contact komt met de kop, wordt niet verminderd door de omstandigheid dat Zimmer ingevolge artikel 6:191 lid 2 BW niet (meer) aansprakelijk is voor de eventuele non-conformiteit van de kop van de heupprothese.

WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID

Een aantal (oud-)defensiemedewerkers die langdurig was blootgesteld aan verf met chroom-6 en ziekten hadden ontwikkeld die door blootstelling aan chroom-6 kunnen worden veroorzaakt, daagden de Staat als werkgever voor hun schade. Naar zij stellen heeft de Staat hen ten onrechte niet geïnformeerd over de gevaren van blootstelling aan chroom-6, terwijl de Staat vanaf 1985 wist van die gevaren. Ook verwijten zij de Staat dat er geen maatregelen zijn getroffen om blootstelling aan chroom-6 te voorkomen. Op grond van een speciale uitkeringsregeling hebben de (oud-)defensiemedewerkers een uitkering gekregen in verband met de blootstelling aan chroom-6.

In cassatie was aan de orde of het oordeel van het hof dat de Staat met toekenning van uitkeringen aan de (oud-)defensiemedewerkers zijn aansprakelijkheid heeft erkend en dat daarmee is voldaan aan het vereiste van causaal verband voor de vestiging van aansprakelijkheid. In zijn arrest (ECLI:NL:HR:2021:1806) legt de Hoge Raad het oordeel van het hof uit. Op grond van een RIVM-rapport staat vast dat de (oud-)defensiemedewerkers tijdens hun werkzaamheden zijn blootgesteld aan chroom-6 en ook staat vast dat zij allen een functie hadden waarbij zij tijdens hun werk direct zijn blootgesteld aan chroom-6. De Hoge Raad overweegt verder dat ook vaststaat dat de defensiemedewerkers een ziekte of aandoening hebben die volgens het RIVM-rapport mogelijk

kan zijn veroorzaakt door blootstelling aan chroom-6 en dat aan hen namelijk op grond van de uitkeringsregeling een uitkering is toegekend in verband met de ziekten en aandoeningen waaraan zij lijden. Naar oordeel van de Hoge Raad hebben de (oud-)defensiemedewerkers daarmee voldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van causaal verband (*condicio sine qua non*-verband) voor de vestiging van aansprakelijkheid van de Staat. Anders dan de Staat in cassatie had betoogd, oordeelt de Hoge Raad dat het hof niet heeft geoordeeld dat de Staat aansprakelijkheid heeft erkend met de toekenning van de uitkeringen en dat ook niet kan worden aangenomen dat het hof dit heeft bedoeld met de overweging dat de Staat 'in wezen aansprakelijkheid heeft erkend'.

VARIA

De Hoge Raad boog zich ook over de afwikkeling van aardbevingsschade in Groningen (ECLI:NL:HR:2021:1534). De schade bestond uit gedeeld woongenot en immateriele schade voor bewoners van huizen waarvan vaststaat dat daaraan fysieke schade is ontstaan door aardbevingen. Bij de rechtbank Noord-Nederland zijn ruim vijfduizend zaken over dergelijke schades aanhangig en de Hoge Raad beantwoordde daarover al eerder prejudiciële vragen (ECLI:NL:HR:2019:1278). In de hier besproken zaak gaat het

erom of de omstandigheid dat de huizen van de bewoners die schadevergoeding vorderen zijn ingedeeld in bepaalde categorieën van het Schadeprotocol dat de NAM hanteert bij de afwikkeling van de schade voldoende is voor de vaststelling dat schade is geleden, of dat het hof voor ieder van de bewoners afzonderlijk had moeten beoordelen of de NAM onrechtmatig heeft gehandeld en wat de ernst is van de fysieke schade.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof kon volstaan voor iedere eiser afzonderlijk te onderzoeken of hij bewoner is van een huis dat schade heeft opgelopen. Het hof mocht naar het oordeel van de Hoge Raad daarbij de grootste gemene deler van de ondervonden hinder en overlast gebruiken bij het oordeel dat die hinder en overlast onrechtmatig zijn, ongeacht de uiteenlopende omvang van fysieke schade aan de woningen. De Hoge Raad overweegt daarbij dat het gaat om hinder en overlast die zich doorgaans bij aardbevingen voordoen en dat het gaat om een minimumniveau voor het aannemen van onrechtmatigheid van de hinder en overlast. De Hoge Raad oordeelde ook dat het hof mocht afwijken van de afbakening die hij bij de beantwoording van de prejudiciële vraag had gegeven ten aanzien van de aannemelijkheid van schade. Het hof had namelijk per eiser onderzocht of die bewoner is van een huis dat ten minste tweemaal fysieke schade heeft geleden als gevolg van de aardbevingen.



De Hoge Raad oordeelde dat het hof daarbij terecht niet alleen de vorderingen van bewoners van een bepaald gebied heeft gehonoreerd, maar ook dat het voor bewoners van huizen die voldoen aan een relevant kenmerk (ten minste twee keer fysieke schade door aardbevingen) voor de hand ligt dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.

Aan het slot van deze Kroniek vestigen we nog de aandacht op een arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2022:590) waarin hij een samenvattend overzicht geeft van zijn eerdere rechtspraak over de wijze waarop het bestaan en de omvang van letselschade moet worden vastgesteld. Aanleiding daarvoor was een zaak over een onrechtmatige publicatie. In het programma *Undercover in Nederland* was een reportage uitgezonden over de verduistering van een grote partij sloten van het merk GAD. In de reportage is te zien hoe de presentator van het programma op Marktplaats op zoek gaat naar verkopers van de verduisterde sloten en hoe hij uiteindelijk sloten van het desbetreffende merk van eiser koopt. Alhoewel eiser onherkenbaar in beeld is gebracht, wordt hij herkend, mede omdat de koopovereenkomst wordt gesloten voor de deur van het huis van eiser. In de reportage wordt geconcludeerd dat eiser de gestolen sloten verhandelt. Dat blijkt een onjuiste – en onrechtmatige – mededeling te zijn, omdat de desbetreffende partij sloten niet zijn gestolen. De sloten zijn afkomstig van een brandschade, waarbij het gebruikelijk is dat degene die de sloop- en opruimwerkzaamheden verricht de eigendom verkrijgt van de vrijgekomen zaken. Eiser heeft de sloten gekocht van degene die de sloop- en opruimwerkzaamheden heeft verricht.

In cassatie staat vast dat *SBS* onrechtmatig heeft gehandeld door de beelden uit te zenden en ook dat er causaal verband bestaat tussen de uitzending en de psychische klachten van eiser. De Hoge Raad constateert dat eiser dus letselschade heeft geleden, waaronder ook schade die het gevolg is van het door de uitzending van de reportage ontstane psychische letsel. De Hoge Raad oordeelt dat het hof bij het onderzoek naar de in artikel 6:98 BW bedoelde toerekening ten onrechte niet in ogenschouw heeft genomen dat het gaat om letselschade en dat het hof bij het onderzoek niet heeft betrokken dat het deel van de letselschade dat (mede) is ontstaan door een eventuele predispositie waarvan niet aanneemelijk is dat deze zonder de uitzending in de toekomst zou hebben geleid tot het geestelijk letsel, in beginsel aan *SBS* moet worden toegerekend. Kennelijk heeft de Hoge Raad in het arrest van het hof aanleiding gezien zijn rechtspraak op het gebied van toerekening van letselschade nog maar eens kort en krachtig samen te vatten:

‘Het bestaan en de omvang van schade door verminderd arbeidsvermogen – waaronder pensioenschade – na een aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis dienen te worden vast-

gesteld door een vergelijking te maken tussen het inkomen van de benadeelde in de feitelijke situatie na die gebeurtenis en het inkomen dat de benadeelde in de hypothetische situatie zonder die gebeurtenis zou hebben verworven. De stelplicht en bewijslast van het bestaan en de omvang van de schade liggen in beginsel op de benadeelde. Aan de benadeelde mogen in dit verband echter geen strenge eisen worden gesteld; het is immers de aansprakelijke die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in die hypothetische situatie zou zijn geschied. Bij de beoordeling van de hypothetische situatie komt het dan ook aan op hetgeen hieromtrent redelijkerwijs te verwachten valt. In dat verband dienen de goede en kwade kansen te worden afgewogen, bij welke afweging de rechter een aanzienlijke mate van vrijheid heeft. Hoewel het resultaat van die afweging in cassatie beperkt toetsbaar is, dient het oordeel van de rechter wel consistent en begrijpelijk te zijn. Het voorgaande betekent dat het oordeel dat redelijkerwijs te verwachten valt dat een predispositie tot nadeel zou hebben geleid in de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis herleidbaar moet zijn tot concrete aanwijzingen.

Kosten van huishoudelijke hulp moeten door de aansprakelijke persoon aan de benadeelde worden vergoed indien deze ten gevolge van het letsel niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten, voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin het slachtoffer verkeert normaal en gebruikelijk is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners.’

Kort daarvoor had de Hoge Raad al een vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba vernietigd, omdat die rechter te strenge criteria had gehanteerd bij de begroting van de schade. De Hoge Raad oordeelt in deze Caribische zaak (ECLI:NL:HR:2022:272) dat het hof te strenge eisen heeft gesteld aan de stelplicht met betrekking tot de omvang van de schade. Bovendien had het hof bij de vaststelling van de omvang van de schade een schadebeperkingsplicht aangenomen waarop de wederpartij geen beroep had gedaan. De Hoge Raad oordeelt dat het hof ook hier de fout is ingegaan, omdat de schadebeperkingsplicht geen onderdeel was van het partijdebat. Daarmee is het hof dus buiten de rechtsstrijd van partijen getreden.

Caspar Janssens, Ferah Taptik & Laura Kirch zijn (cassatie)advocaat bij Ploum.