

Nieuwsbrief PS Updates - Nummer 29, 2017

Nummer 29, 2017

Redactie: Mr. H. Vorsselman, mr. drs. I. van der Zalm, mr. Y. Bosschaart en J. Stulp.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2273](#) 08-09-2017

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6461](#) 07-09-2017

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4548](#) 06-09-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6432](#) 06-09-2017

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:3452](#) 05-09-2017

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:4618](#) 05-09-2017

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:9803](#) 31-08-2017

werknemer/Desert Eagle V.O.F.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4058](#) 09-08-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6855](#) 24-07-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5073](#) 30-06-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6509](#) 10-05-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Gerechtshof Den Haag](#) 11-07-2017

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 07-09-2017

Mirzashvili v. Georgië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 22-08-2017

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 05-09-2017

Tekin en Arslan v. België

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Hof van Justitie van de Europese Unie](#) 30-05-2017

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Aansprakelijkheid voor ondergeschikten in in- en uitleensituaties.](#)

mr. Y. Bosschaart

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Toewijzing van een deel van de gevorderde immateriële schadevergoeding nu volgens de rechtbank vaststaat dat sprake is van een ernstige schending van de lichamelijke integriteit door de verkrachting.

Veroordeling voor verkrachting door een 24-jarige man. Het slachtoffer heeft zich gevoegd als benadeelde partij en vordert € 5.000 ter vergoeding van immateriële schade. De rechtbank overweegt dat duidelijk is dat sprake is van een ernstige schending van de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Verder is gebleken dat het slachtoffer tot op de dag van vandaag leeft met de angst dat zij nogmaals verkracht zal worden. De rechtbank acht een bedrag van € 3.500 billijk. Overigens overweegt de rechtbank dat een klinisch psycholoog geen posttraumatische stressstoornis bij het slachtoffer heeft kunnen vaststellen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:6461

Zaaknummer: 13/650675-16

Rechters: J.P.W. Helmonds, M. van Mourik en J.M. Jongkind

Advocaten: T.J.F. Wassenaar

Wetsartikelen: 242 Sr

RECHTSPRAAK

Mirzashvili v. Georgië

***Mirzashvili v. Georgië. Onvoldoende medische zorg tijdens
gevangenisstraf. Strijd met artikel 3 EVRM.***

Deze zaak heeft betrekking op de stelling van Nikoloz Mirzashvili dat hij niet voldoende medische zorg zou hebben gekregen tijdens zijn detentie. Mirzashvili werd vervolgd voor diefstal en een gewapende overval. In 2006 is hij veroordeeld tot tien jaar gevangenisstraf. Voorafgaand aan zijn gevangenisstraf is Mirzashvili behandeld voor testikelkanker en is chronische hepatitis C gediagnosticeerd. Deze diagnoses zijn bevestigd in het gevangenisziekenhuis. Toen is geadviseerd dat Mirzashvili gezien zou worden door een oncoloog en is een speciaal medisch onderzoek in het National Centre for Oncology (NCO) aangeraden. Mirzashvili verbleef enkele maanden in het ziekenhuis van de gevangenis zonder dat hij door een specialist is onderzocht. Hij kreeg toen enkel pijnbestrijding om zijn symptomen te bestrijden. Uiteindelijk is hij eind februari 2006 weer opgenomen in het ziekenhuis. In maart 2006 is hij onderzocht door een oncoloog die heeft vastgesteld dat hij opnieuw kanker had en dat de chronische hepatitis C was verergerd. In november 2006 is Mirzashvili naar het NCO gestuurd voor chemotherapie, maar hij is enkele weken later niet teruggestuurd voor een check-up en chemotherapie, terwijl de oncoloog dit wel had geadviseerd. Daarna is Mirzashvili nog tweemaal behandeld met chemotherapie, maar gedurende verschillende periodes in 2007 heeft hij enkel medicijnen gekregen om zijn symptomen te bestrijden. In maart 2008 is Mirzashvili, in navolging van de indicatie van het EHRM, overgebracht naar het gevangenisziekenhuis. Daarna is hij uitgebreid onderzocht door specialisten. Mirzashvili doet een beroep op artikel 3 EVRM en stelt dat hij tijdens zijn verblijf in de gevangenis onvoldoende medische zorg heeft gekregen. Het EHRM oordeelt dat Mirzashvili tot 28 maart 2008 onvoldoende medische zorg heeft gekregen en dat voor die periode sprake is van een schending van artikel 3 EVRM. Het EHRM veroordeelt Georgië tot betaling van een bedrag van € 333 aan materiële en € 4.500 aan immateriële schade.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-09-2017

Zaaknummer: 26657/07

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling voor poging tot moord op vriendin door op haar in te steken met een vleesvork. Toewijzing van immateriële schadevergoeding van € 7.500 (€ 10.000 gevorderd).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4548

Zaaknummer: 16/660148-16 (P)

Rechters: W.S. Ludwig, N.E.M. Kranenbroek en M. Ferschtman

Advocaten: R.G.M. Rijkhoff

Wetsartikelen: 289 Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Toewijzing van gehele vordering voor immateriële schadevergoeding (€ 5.000) ondanks beroep op eigen schuld door raadsman van verdachte.

Veroordeling voor zware mishandeling door het slaan op het hoofd en het lichaam van het slachtoffer. Het slachtoffer heeft zich gevoegd als benadeelde partij en vordert € 5.000 ter vergoeding van immateriële schade. De raadsman van verdachte voert aan dat sprake zou zijn van eigen schuld, omdat de verdachte zelf de confrontatie heeft opgezocht. De rechtbank gaat hier niet in mee en wijst het gehele bedrag toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:6432

Zaaknummer: 13/702891-16

Rechters: R.A. Sipkens, S. van Eunen en M. Snijders Blok-Nijenstein

Advocaten: W.A.P. Gerbrandij

Wetsartikelen: 302 Sr

RECHTSPRAAK

Tekin en Arslan v. België

Tekin en Arslan v. België. Geweld dat is gebruikt jegens een gevangene om hem te verplaatsen naar een isolatiecel is in strijd met artikel 2 EVRM.

De zaak van Tekin en Arslan tegen België heeft betrekking op de dood van hun zoon in Jamioulx Prison in 2009. Tussen 2007 en 2009 is de zoon van Tekin en Arslan driemaal in de psychiatrische afdeling van de Jamioulx Prison geplaatst. Op 3 juli 2009 is hij vrijgelaten. Op 7 augustus 2009 is door de openbaar aanklager bepaald dat hij opnieuw moest worden geplaatst in de psychiatrische afdeling van de Jamioulx Prison, omdat hij zich niet had gehouden aan de voorwaarden voor vrijlating. Hij is toen in een individuele cel geplaatst op een normale afdeling van de Jamioulx Prison. Op 8 augustus 2009 is bepaald dat gedurende zeven dagen bepaalde veiligheidsmaatregelen zouden worden getroffen met betrekking tot de zoon van Tekin en Arslan. Hiervan is de zoon van Tekin en Arslan op de hoogte gesteld. Naar aanleiding daarvan is een conflict ontstaan, waarbij de gevangenisbewakers bang waren dat zij zouden worden aangevallen. Toen is besloten de zoon van Tekin en Arslan in een isolatiecel te plaatsen. Om hem uit zijn cel te halen is een bepaalde techniek gebruikt, genaamd de 'arm lock'. Uiteindelijk is de zoon van Tekin en Arslan daarbij overleden. Tekin en Arslan stellen dat sprake is van een schending van artikel 2 EVRM, doordat het geweld dat jegens hun zoon is gebruikt niet noodzakelijk en niet proportioneel was. Het EHRM oordeelt dat sprake is van een schending van artikel 2 EVRM en veroordeelt België tot betaling van een bedrag van € 20.000 aan smartengeld en een bedrag van € 6.000 aan proceskosten.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-09-2017

Zaaknummer: 37795/13

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Toewijzing gevorderde immateriële schadevergoeding aan twee medewerkers van een psychiatrische kliniek die door een patiënt zijn mishandeld (€ 200 en € 500).

Veroordeling van een 30-jarige man voor mishandeling en bedreiging van medewerkers van een psychiatrische kliniek waar hij op dat moment verblijft. Hij bedreigt en mishandelt een drietal medewerkers in de kliniek. Twee van de slachtoffers hebben zich gevoegd als benadeelde partij en vorderen elk een immateriële schadevergoeding (€ 200 respectievelijk € 500). Het gehele bedrag wordt door de rechtbank toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3452

Zaaknummer: 08/730265-17

Rechters: B.W.M. Hendriks, G.J. Stoové en A.M. den Dulk

Wetsartikelen: 300 Sr en 285 Sr

RECHTSPRAAK

Jeugdstrafrecht. Veroordeling voor verkrachting van een vrouw door een 17-jarige jongen. Toewijzing van een immateriële schadevergoeding (€ 10.000), maar afwijzing van de gevorderde integriteitsschade. De rechtbank ziet verder aanleiding om de schadevergoedingsmaatregel op te leggen.

Veroordeling van een 17-jarige jongen voor het verkrachten van een vrouw van middelbare leeftijd in een buitengebied. Hij heeft de vrouw 's avonds van haar fiets getrokken en met veel geweld verkracht. Het slachtoffer heeft zich gevoegd en vordert, onder andere, een immateriële schadevergoeding van € 16.000 en € 5.000 voor integriteitsschade. Wat betreft de immateriële schadevergoeding, oordeelt de rechtbank dat sprake is van een dusdanig ernstige normoverschrijding dat dit reeds een immateriële schadevergoeding rechtvaardigt (ECLI:NL:HR:2012:BW1519). Uit de ingediende stukken blijkt dat het slachtoffer lang in spanning heeft gezeten over eventuele soa's en dat zij is gediagnosticeerd met PTSS, waarvoor zij thans wordt behandeld met EMDR-therapie. Alles overwegende acht de rechtbank een bedrag van € 10.000 passend. De gevorderde integriteitsschade wordt afgewezen, nu in het kader van onderhavige strafzaak onvoldoende kan worden beoordeeld in hoeverre deze schade reeds door de immateriële schadevergoeding wordt gedekt. De rechtbank ziet, in tegenstelling tot de officier van justitie en de raadsman van verdachte, aanleiding om de schadevergoedingsmaatregel op te leggen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:4618

Zaaknummer: 05/860068-17

Rechters: P.J.C. Cremers, A.A.M. Bo en M.J. Ouweneel

Advocaten: P.W.E. Hoezen

Wetsartikelen: 242 Sr

RECHTSPRAAK

Geschil in volle omvang aan de rechter voorgelegd, terwijl geen overeenstemming bestaat over het causale verband, de schade en enkele andere aspecten. De rechtbank oordeelt dat deze zaak ongeschikt is voor de deelgeschilprocedure.

Met dank aan Stichting PIV voor het publiceren van deze uitspraak.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-08-2017

Zaaknummer: 5845783 EA VERZ 17-268 en 5876221 EA VERZ 17-310

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Vaststelling van omvang van aansprakelijkheid van Achmea voor 80% voor een verkeersongeval waarbij het slachtoffer geen gordel droeg. Toepassing van de billijkheidscorrectie.

In 2014 is verzoekster betrokken geraakt bij een verkeersongeval in Utrecht waarbij zij tijdens het naderen van een kruising met haar auto in de linkerflank is aangereden door een BMW. Verzoekster droeg ten tijde van het ongeval geen gordel. Na het ongeval is zij naar het ziekenhuis gebracht waar onder andere verschillende fracturen zijn geconstateerd. Verzoekster is als gevolg van het ongeval volledig arbeidsongeschikt geraakt. Zij vordert nu een verklaring voor recht dat Achmea (de verzekeraar van de andere automobilist) voor 100% aansprakelijk is voor de geleden schade. Zij legt hieraan ten grondslag dat de BMW te hard heeft gereden en door een inhaalmanoeuvre op een onoverzichtelijke weg het ongeval heeft veroorzaakt. Verzoekster heeft geen voorrangsfout gemaakt en indien daarvan wel sprake zou zijn, dient met de billijkheidscorrectie de mate van eigen schuld te worden vastgesteld op o. De rechtbank overweegt dat vaststaat dat de bestuurder van de BMW te hard heeft gereden. Daarnaast is hij door de politierechter veroordeeld voor gevaarlijk rijgedrag. Verder is niet gesteld of gebleken dat het niet dragen van de gordel heeft bijgedragen aan een vergroting van de schade. De rechtbank komt op basis van de voorgaande overwegingen tot een verdeling van 60% en 40%, waarbij de bestuurder van de BMW voor 60% heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade. De rechtbank is van mening dat het toepassen van de billijkheidscorrectie gerechtvaardigd is, en komt daarom tot een verdeling van 80%-20%. Daarbij is met name acht geslagen op de ernst van het door het ongeval ontstane letsel en het feit dat verzoekster op dit moment geen werk meer heeft. De aansprakelijkheid van Achmea bedraagt daarom 80%.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4058

Zaaknummer: 5946625

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: G.J. Knotter en A.J. Schoonen

Wetsartikelen: 6:101 BW

ANNOTATIE

Aansprakelijkheid voor ondergeschikten in in- en uitleensituaties.

mr. Y. Bosschaart

In de uitspraak van de Hoge Raad van 14 juli 2017 stond de aansprakelijkheid voor ondergeschikten in in- en uitleensituaties centraal. In deze annotatie wordt achtereenvolgens ingegaan op het oordeel van de Hoge Raad omtrent de te hanteren maatstaf bij het beoordelen van de aansprakelijkheid van de ondergeschikte, de elementen aan de hand waarvan de aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW dient te worden beoordeeld en de invloed van het feit dat sprake is van een in- en uitleensituatie op de beoordeling van de aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW.

1. Het geschil

De Hoge Raad heeft onlangs een interessant arrest gewezen met betrekking tot aansprakelijkheid voor een ondergeschikte in geval van een in- en weer uitgeleende werknemer. De feiten waren als volgt. Aannemingsbedrijf BAM Rail B.V. (hierna: BAM) heeft in opdracht van ProRail onderhoudswerkzaamheden verricht aan het spoor op het baanvak Boxtel-Eindhoven en heeft daarbij gebruikgemaakt van veiligheidsdiensten van JMV. In dit kader heeft JMV aan BAM werknemers ter beschikking gesteld, onder wie een werkterreinbegeleider (WTB'er) die in dienst was bij bedrijf A. Een van de taken van de WTB'er is te controleren of de wissels in de juiste stand staan. In de nacht van 19 op 20 februari 2009 heeft de WTB'er de machinist opgedragen stapvoets te rijden, zodat hij de wissels kon controleren. De WTB'er is bij de controle niet uitgestapt. Vervolgens heeft hij de machinist opgedragen door te rijden. Uiteindelijk heeft de trein een wissel beschadigd, doordat de wissel niet in de juiste stand stond. BAM was verzekerd bij Zürich. Zürich heeft aan ProRail de toegebrachte schade vergoed.

In deze procedure vordert Zürich van JMV betaling van het door Zürich betaalde bedrag aan schadevergoeding, stellende dat JMV aansprakelijk is voor de geleden schade. Het hof heeft geoordeeld dat de schade aan de wissel is ontstaan door een fout van de WTB'er en dat JMV

ex artikel 6:170 BW voor die schade aansprakelijk is. In cassatie wordt opgekomen tegen dit oordeel van het hof.

In deze annotatie zal ik achtereenvolgens ingaan op de te hanteren maatstaf voor het beoordelen van de onrechtmatigheid van de gedraging van de ondergeschikte, de elementen aan de hand waarvan de aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW wordt beoordeeld en de invloed van het feit dat sprake is van een in- en uitleensituatie op de beoordeling van de aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW

2. Onrechtmatigheid van het handelen van de ondergeschikte

In de onderhavige zaak heeft het hof geoordeeld dat de WTB'er onrechtmatig heeft gehandeld door af te gaan op zijn (onjuiste) visuele oordeel en niet af te stappen van de trein om de wissel te controleren. Daarbij heeft het hof gewezen op de afwijkende weersomstandigheden, te weten vorst en veel vocht in de lucht. In cassatie wordt geklaagd over dit oordeel van het hof.

De Hoge Raad stelt voorop dat de onrechtmatigheid van het handelen van de werknemer in een procedure op basis van artikel 6:170 BW, waarin de werknemer geen partij is, niet anders dient te worden beoordeeld dan in een procedure waarin de aansprakelijkheid van de werknemer zelf in het geding is (r.o. 3.3.3). Dit volgt uit het feit dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de werkgever wordt gekeken naar de onrechtmatigheid van het handelen van de werknemer. De onrechtmatigheid van het handelen van de werknemer in een gevaarstellingssituatie (zoals in de onderhavige zaak) wordt beoordeeld aan de hand van een afweging van de *Kelderluik*-criteria (r.o. 3.3.2). Waar het bij andere aansprakelijkheden, zoals aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken (Rb. 's-Hertogenbosch 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6597, r.o. 4.4; Hof 's-Hertogenbosch 10 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4196, r.o. 4.3.2), opstalaansprakelijkheid (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, *NJ* 2012/155, m.nt. T. Hartlief (*Wilnis*)), productaansprakelijkheid (Hof 's-Hertogenbosch 15 mei 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA6838) en werkgeversaansprakelijkheid (HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313, r.o. 3.3.2, *NJ* 2008/460, *JA* 2006/11, m.nt. W.H. van Boom (*Bayar/Wijnen*)), wellicht minder vanzelfsprekend is dat de *Kelderluik*-criteria een rol (kunnen) spelen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid, ligt dat bij aansprakelijkheid voor personen voor de hand. Immers, bij deze vorm van aansprakelijkheid vormt de schuldaansprakelijkheid van de werknemer een vereiste voor de aansprakelijkheid van de werkgever. Daarnaast benadrukt de Hoge Raad nogmaals dat de enkele mogelijkheid van verwezenlijking van een aan bepaald gedrag verbonden gevaar niet voldoende is om het gedrag als onrechtmatig te bestempelen (r.o. 3.3.2). Zodanig gevaarscheppend gedrag is slechts onrechtmatig als de mate van waarschijnlijkheid van die

verwezenlijking zo groot is, dat de laedens zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dit gedrag had behoren te onthouden (HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1576, *NJ* 1996/403).

Ten aanzien van het oordeel van het hof omtrent de onrechtmatigheid van het gedrag van de WTB'er wijst de Hoge Raad op vier omstandigheden die niet kenbaar in het oordeel van het hof zijn betrokken: '(i) dat het zicht tijdens de onderhoudsnacht 50-100 meter was, (ii) dat het zicht (daarom) goed was en de betrokken WTB'er het wissel goed kon zien, (iii) dat ook de genoemde machinisten [Y] en [Z] op de werktrein hadden gezegd dat het wissel volgens hen goed lag, en (iv) dat het destijds gebruikelijk was om de stand van het wissel – behoudens bij slecht zicht – vanuit de trein te beoordelen' en oordeelt dat het oordeel van het hof zonder nadere motivering onbegrijpelijk is (r.o. 3.3.4). Het hof heeft namelijk niet duidelijk gemaakt waarom het zicht op de wissel ontoereikend was en waarom de betrokken WTB'er onrechtmatig zou hebben gehandeld door te menen dat hij de wisselstand correct kon waarnemen (r.o. 3.3.4). Ook wijst de Hoge Raad op het feit dat voor het oordeel dat de WTB'er onrechtmatig heeft gehandeld niet redengevend kan zijn dat de inschatting van de WTB'er uiteindelijk onjuist is gebleken en dat deze verkeerde inschatting grote schade tot gevolg heeft gehad (r.o. 3.3.4). Het handelen van de WTB'er dient immers *ex ante* te worden beoordeeld en niet met wijsheid achteraf (zie ook W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht* (oratie UvT), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 14). Ten aanzien van het beoordelen van de onrechtmatigheid van het handelen van de werknemer is nog relevant dat het feit dat hierbij de *Kelderluik*-gezichtspunten als toetsingskader moeten worden gehanteerd, invloed heeft op de eisen die worden gesteld aan de motivering van het aansprakelijkheidsoordeel aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval. De feitenrechter dient alle omstandigheden die binnen het kader van de *Kelderluik*-criteria relevant zijn voor de beoordeling van de aansprakelijkheid, in het oordeel te betrekken, zo volgt ook uit de onderhavige uitspraak.

3. Aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW

Voor aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW is vereist dat sprake is van een werkgever en een ondergeschikte, een fout van de ondergeschikte met schade tot gevolg en een functioneel verband tussen de fout van de ondergeschikte en zijn werk. Het functioneel verband valt uiteen in twee elementen: het zeggenschapsvereiste en het kansvereiste (E.M. Tjon En Fa, 'Het functioneel verband van art. 6:170 BW wordt losjes aangelegd. HR 9 november 2007, LJN BA7557 (Groot Kievitsdal)', *MvV* 2007, afl. 12; F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:170 BW, aant. 5.1.1). In de wettekst is dit als volgt verwoord: de kans op de fout is door de opdracht tot het verrichten van de taak vergroot en degene in wiens dienst de ondergeschikte stond had uit hoofde van hun rechtsbetrekking zeggenschap over de gedragingen waarin de

fout was gelegen. Zowel het begrip ‘ondergeschikte’ als het begrip ‘zeggenschap’ wordt ruim uitgelegd. Zo brengt het bestaan van een arbeidsovereenkomst wel mee dat sprake is van ondergeschiktheid, maar is voor ondergeschiktheid niet steeds een arbeidsovereenkomst vereist (*Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV** 2015/183; F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:170 BW, aant. 3.2). Voldoende is dat sprake is van feitelijke ondergeschiktheid en deze ondergeschiktheid kan zelfs van incidentele aard zijn (*Parl. Gesch. BW Boek 6 1981*, p. 714). Voor zeggenschap is voldoende dat de werkgever in theorie bevoegd is zeggenschap over het gedrag van de ondergeschikte uit te oefenen. Niet van belang is of de werkgever ook daadwerkelijk instructies heeft gegeven (E.M. Tjon En Fa, ‘Het functioneel verband van art. 6:170 BW wordt losjes aangelegd. HR 9 november 2007, LJN BA7557 (Groot Kievietsdal)’, *MvV* 2007, afl. 12; *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV** 2015/183). Ook het vereiste van de kansvergroting dient ruim te worden uitgelegd. Het gaat er daarbij niet om of de kans op de fout is vergroot door een opdracht aan de werknemer tot het verrichten van een ‘bepaalde taak’. Getoetst moet worden of tussen de fout van de betrokken werknemer en diens werk in dienstbetrekking een zodanig verband bestaat dat zijn werkgever voor de daardoor veroorzaakte schade aansprakelijk is (HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6020, r.o. 4.1-4.2.2, *NJ* 2010/52, m.nt. M.R. Mok).

In de onderhavige zaak wordt in cassatie geklaagd dat geen sprake is van ondergeschiktheid, omdat het feit dat JMV de bevoegdheid had de betrokken WTB’er al dan niet uit te lenen, nog niet mee zou brengen dat sprake is van een instructiebevoegdheid. Daarnaast wordt in cassatie geklaagd dat geen sprake zou zijn van een functioneel verband, omdat de algemene oproep- en uitleenbevoegdheid niets zou zeggen over de kansvergroting en de vraag of JMV zeggenschap had over het gedrag van de betrokken WTB’er. De Hoge Raad legt de vereisten voor aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW ook in de onderhavige zaak ruim uit. Zo overweegt de Hoge Raad met betrekking tot de vereiste zeggenschap dat voldoende is dat JMV zeggenschap heeft over de vraag of en wanneer de WTB’er werkzaamheden voor BAM dient uit te voeren (vgl. HR 13 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC3070, *NJ* 1989/896) en met betrekking tot de vereiste kansvergroting dat het ter beschikking stellen van de betrokken WTB’er kan worden aangemerkt als opdracht in de zin van artikel 6:170 BW en dat die opdracht de kans op de fout van de WTB’er heeft vergroot.

4. Aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW in in- en uitleensituaties

In de onderhavige zaak is sprake van een in- en uitleensituatie. De vraag rijst dan welke werkgever aansprakelijk is ex artikel 6:170 BW: de formele of de materiële werkgever of beide werkgevers? Wanneer de materiële werkgever bevoegd is instructies te geven en de werknemer deze instructies dient op te volgen, kan de materiële werkgever ex artikel 6:170 BW aansprakelijk zijn voor de door een fout van deze werknemer veroorzaakte schade (HR 31

mei 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4869, NJ 1968/323 (Aarts/Nuboer)). De formele werkgever wordt echter in beginsel niet van aansprakelijkheid ontheven doordat de materiële werkgever tijdelijk beschikt over de arbeid van de ondergeschikte en in dat kader aanwijzingen kan geven ten aanzien van de werkzaamheden van de ondergeschikte (HR 17 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4517, NJ 1984/607, m.nt. C.J.H. Brunner). Uitgangspunt is dus dat naast de materiële werkgever ook de formele werkgever aansprakelijk is. Slechts wanneer de formele werkgever alle zeggenschap heeft verloren, is deze niet ex artikel 6:170 BW aansprakelijk voor de door een fout van een ondergeschikte veroorzaakte schade (HR 17 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4517, NJ 1984/607).

Dat de formele werkgever alle zeggenschap heeft verloren zou moeten volgen uit de overeenkomst tussen de formele en de materiële werkgever en de wijze waarop daaraan uitvoering wordt gegeven (Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015/185). De kritiek op deze mogelijkheid voor de formele werkgever om aan aansprakelijkheid te ontsnappen is door A-G Hartlief uitvoerig besproken in de conclusie voor het onderhavige arrest (onder 3.21 en 3.22). Het zou namelijk onwenselijk zijn dat de verhaalsmogelijkheden van de benadeelde afhankelijk zijn van afspraken tussen de formele en materiële werkgever waar deze benadeelde geen kennis van heeft. De vraag is dan of het beter zou zijn geweest indien de formele werkgever deze eerdergenoemde ontsnappingsmogelijkheid niet zou hebben gekregen. Mijns inziens dient die vraag bevestigend te worden beantwoord. De benadeelde wordt dan namelijk niet beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden en de formele en materiële werkgever kunnen ten aanzien van de interne draagplicht onderling afspraken maken. De interne draagplicht wordt, zoals ook aangestipt door A-G Hartlief, beheerst door het regime van artikel 6:102 BW jo. 6:101 BW jo. 6:10 BW, dat van regelend recht is. Indien de formele werkgever dus jegens de benadeelde niet de mogelijkheid zou hebben het verweer te voeren dat zeggenschap ontbreekt, zou deze werkgever wel kunnen ontkomen aan de vergoedingsplicht door dit overeen te komen met de materiële werkgever. Daarnaast meen ik dat de eerdergenoemde ontsnappingsmogelijkheid van de formele werkgever niet goed valt te rijmen met de bescherming van de benadeelde die ten grondslag ligt aan de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:170 BW.

In de onderhavige zaak onderkent de Hoge Raad het belang van de bescherming van de benadeelde tegen onbekendheid met afspraken tussen de werkgevers in de overweging omtrent het zeggenschapsvereiste:

‘Een andere opvatting, die zou meebrengen dat de benadeelde voor het antwoord op de vraag wie ingevolge art. 6:170 BW jegens hem aansprakelijk is, bekend moet zijn met de afspraken die tussen de verschillende in aanmerking komende “werkgevers” met betrekking tot de instructiebevoegdheid van de ondergeschikte zijn gemaakt, zou afbreuk doen aan de door die bepaling beoogde

bescherming van de benadeelde' (r.o 3.4.2).

Echter, zolang de formele werkgever jegens de benadeelde het verweer kan voeren dat zeggenschap ontbreekt, wordt de benadeelde nog steeds niet optimaal beschermd tegen deze onbekendheid met afspraken tussen de werkgevers. Mijns inziens zou dan ook nog meer recht worden gedaan aan de ratio van artikel 6:170 BW wanneer voor de formele werkgever het gebrek aan zeggenschap geen mogelijkheid was om aan aansprakelijkheid te ontkomen. De vraag is echter hoe vaak deze ontsnappingsmogelijkheid van de formele werkgever er daadwerkelijk toe zal leiden dat de formele werkgever aan aansprakelijkheid kan ontkomen. Zo staat in de onderhavige zaak het feit dat JMV de formele werkgever is, vanwege de ruime uitleg van het zeggenschapsvereiste, niet aan aansprakelijkheid van JMV in de weg. In veel situaties, waaronder ook de onderhavige in- en uitleensituatie, zal een ruime uitleg van de vereisten van het functioneel verband mijns inziens dan ook voldoende zijn om tot aansprakelijkheid van de formele werkgever te kunnen komen.

RECHTSPRAAK

Het voorschot aan de deskundige dient in de hoofdregel te worden betaald door de eisende partij. Het feit dat het hier om een medische situatie gaat waarbij een arts een (vermeende) fout heeft gemaakt, maakt dit niet anders. Er zijn geen andere redenen aanwezig om van de hoofdregel af te wijken.

Met dank aan Stichting PIV voor het publiceren van deze uitspraak.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-07-2017

Zaaknummer: C/09/520209/ HA RK 16-525

RECHTSPRAAK

Voorlopig deskundigenbericht. Benoeming van meerdere deskundigen in complexe letselschadezaak. Verzoekster is bij een bezoek aan een zwembad in 2008 betrokken geraakt bij een ongeval toen iemand vanaf de glijbaan op haar rug belandde. In 2013 is verzoekster betrokken geraakt bij een verkeersongeval. Verzoek aan deskundigen om de situatie voor en na deze twee ongevallen te onderzoeken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5073

Zaaknummer: C/10/519443 / HA RK 17-84

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: R. Gruben en M.F.J. Hiel

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vraag. Nationale wetgeving kan bepalen dat de bestuurder van een motorvoertuig, die wegens schuld aansprakelijk is voor een verkeersongeval ten gevolge waarvan zijn echtgenote, inzittende van het voertuig, is overleden, geen recht heeft op vergoeding van vermogensschade die hij als gevolg van dit overlijden heeft geleden.

Op 3 december 2005 vond te Paredes (Portugal) een verkeersongeval plaats tussen een door Neto de Sousa bestuurd voertuig, dat verzekerd was bij de verzekeringsmaatschappij Zurich, en een ander voertuig. Neto de Sousa, die de controle over zijn voertuig had verloren, is voor dit ongeval aansprakelijk gesteld. Mevrouw Da Rocha Carvalho, echtgenote van Neto de Sousa, bevond zich als inzittende in het voertuig en is als gevolg van het ongeval overleden. Neto de Sousa heeft in een procedure tegen Zurich een vergoeding voor vermogensschade en letselschade gevorderd. Hij heeft hieromtrent in het bijzonder gesteld dat het op grond van artikel 7 lid 3 van decreto-lei nr. 522/85 niet is uitgesloten dat degene die wegens schuld aansprakelijk is voor een ongeval schadeloos wordt gesteld. De Tribunal da Relação do Porto heeft het Europees Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing ter beantwoording van de vraag of de regelgeving van de Unie op het gebied van verplichte verzekering in die zin moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan nationale wetgeving op grond waarvan de bestuurder van een motorvoertuig, die wegens schuld aansprakelijk is voor een verkeersongeval ten gevolge waarvan zijn echtgenote, inzittende van het voertuig, is overleden, geen recht heeft op vergoeding van vermogensschade die hij als gevolg van dit overlijden heeft geleden. Het Europees Hof van Justitie oordeelt dat de Eerste, de Tweede en de Derde richtlijn in die zin moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan nationale wetgeving op grond waarvan de bestuurder van een motorvoertuig, die wegens schuld aansprakelijk is voor een verkeersongeval ten gevolge waarvan zijn echtgenote, inzittende van het voertuig, is overleden, geen recht heeft op vergoeding van vermogensschade die hij als gevolg van dit overlijden heeft geleden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-05-2017

Zaaknummer: C|506/16

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Het betreft hier een mondelinge uitspraak door de politierechter die later op schrift is gesteld. Veroordeling voor mishandeling en toewijzing € 1.500 ter vergoeding van immateriële schade.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:6509

Zaaknummer: 13-013458-17

Rechters: M.M.L.A.T. Doll

Wetsartikelen: 300 Sr

RECHTSPRAAK

Cassatie. Artikel 81 RO. Klacht inzake oordeel van het hof met betrekking tot opgelopen whiplashklachten als gevolg van meerdere verkeersongevallen. Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep, nu niet is vast komen te staan dat opgelopen schade het gevolg is van een van de verkeersongevallen.

Eiser is in de periode van 1992 tot 2007 vijfmaal betrokken geweest bij een verkeersongeval waarbij hij telkens van achteren is aangereden. Bij al deze aanrijdingen zijn verschillende verzekeraars betrokken. In deze procedure is Allianz de wederpartij van eiser. Bij eiser zijn whiplashklachten opgetreden en hij is thans volledig arbeidsongeschikt. Alleen ter zake van de eerste aanrijding is een definitieve schaderegeling getroffen met de verzekeraar (Stad Rotterdam). In 2010 heeft eiser Allianz gedagvaard en een bedrag van € 350.000 gevorderd ter vergoeding van materiële en immateriële schade als gevolg van de laatste vier aanrijdingen. Eiser heeft zich daarbij beroepen op artikel 6:99 BW: de gehele schade is aan ieder van de aanrijdingen toe te rekenen. De procedure is tegen Allianz ingesteld vanuit de aanname dat Allianz optreedt als 'regelend verzekeraar' ter zake van alle vier de aanrijdingen. Allianz wijst er vervolgens op dat zij alleen voor wat betreft de ongevallen uit 2001 en 2003 optreedt als regelend verzekeraar en niet ook voor de andere ongevallen. Zowel de rechtbank als het hof wijzen de vorderingen van eiser af. Het hof overweegt daarbij dat eiser heeft nagelaten relevante stukken in het geding te brengen waaruit een causaal verband tussen de aanrijdingen uit 2001 en 2003 en zijn gestelde schade blijkt. Verder overweegt het hof dat voor toewijzing van de vordering het vaststaan van de aansprakelijkheid van een van de verzekeraars niet voldoende is. Er dient vast komen te staan dat de door eiser gestelde schade voortvloeit uit een van de ongevallen. Voor het vaststellen van dit causale verband zijn niet alleen die ongevallen van belang, maar ook de overige ongevallen die eiser zijn overkomen. In cassatie wordt geklaagd over het feit dat het hof heeft geoordeeld dat het ongeval uit 2001 pas dan als oorzaak van de arbeidsongeschiktheid van eiser kan worden beschouwd, indien zou zijn gebleken dat de overige eiser overkomen ongevallen niet hebben bijgedragen aan die arbeidsongeschiktheid en de daarmee samenhangende schade. De overgelegde stukken laten volgens de A-G (ECLI:NL:PHR:2017:647) alleen zien dat eiser in 2001 zijn werkzaamheden als

vrachtwagenchauffeur heeft moeten staken en zijn dus onvoldoende om het vereiste causale verband aan te nemen. De conclusie van de A-G strekt dan ook tot verwerpen van het cassatieberoep. De Hoge Raad doet de zaak af met artikel 81 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2273

Zaaknummer: 16/04222

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, M.V. Polak en G. de Groot

Advocaten: K. Aantjes en R.S. Meijer

Wetsartikelen: 81 RO

RECHTSPRAAK

werknemer/Desert Eagle V.O.F.

***Afwijzing schadevergoeding werknemer wegens het ontbreken van
causaal verband tussen de werkzaamheden/verweten gedraging
(onder druk zetten, veel uren werken, pesten, bedreigen) en de door
werknemer geleden schade (psychische klachten).***

Feiten In 2014 is werknemer voor de duur van één jaar bij DE in dienst getreden. Met ingang van 1 maart 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. De arbeidsovereenkomst met werknemer is met ingang van 20 april 2015 tot een einde gekomen. Op 1 april 2015 heeft de GZ-psycholoog het volgende geschreven: 'Het betreft een 34-jarige man met in de voorgeschiedenis een depressie waarvoor hij een medicamenteuze heeft gehad, en sinds 7 jaar citalopram gebruikt. Nu presenteert hij zich met klachten van somberheid, minder kunnen genieten, verminderde eetlust, slecht slapen, concentratie- en geheugenklachten en prikkelbaarheid. Daarnaast heeft hij last van nachtmerries, herbelevingen, een overmatige waakzaamheid na een conflict en bedreigingen in de werksituatie. (...)’ Op 1 juni 2015 heeft werknemer aangifte gedaan van bedreiging. Daarin is onder meer het volgende vermeld: ‘Op 29 augustus 2014 heb ik een gesprek aangevraagd met [HH]. (...) Verder vertelde [HH] mij dat hij zo mijn contract kon beëindigen als hij dat wilde. (...) Begin september 2014 nam [HH] mij mee naar het oude kantoor. (...) Op zijn telefoon liet hij mij toen twee foto’s zien. Op de ene foto stond een zilveren revolver afgebeeld, ik vermoed dat dit een echt vuurwapen is. Op de andere foto stond een Dessert Eagle afgebeeld. (...) [HH], [SC] en [EB] hebben meerdere keren tegen mij gezegd dat zij de dieven die zij pakken meenemen naar kantoor en dan in elkaar slaan op kantoor. Daarbij zeiden zij ook: “niemand kan ons wat maken, zelfs niet de politie”. Ik had het gevoel dat dit een bedreiging naar mij was. (...) Op 1 maart 2015 heb ik mij ziek gemeld. Ik ben ziek geworden van de bedreigingen die ik heb gekregen. (...)’ Thans vordert werknemer een verklaring voor recht dat DE jegens werknemer aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden schade op grond van artikel 7:648 en/of 6:162 BW. DE voert gemotiveerd verweer. *Oordeel Artikel 7:658 BW* DE heeft onweersproken aangevoerd dat zij bij aanvang van de dienstbetrekking van werknemer niet op de hoogte is gesteld van bijzondere risicofactoren rond werknemer, in het bijzonder niet van het feit dat hij aan een depressie

lijdt, althans heeft geleden, en daarvoor al zes jaar medicatie gebruikt. Daarnaast heeft DE onweersproken naar voren gebracht dat werknemer in de periode waarin hij voor DE werkzaam was geen klachten heeft geuit omtrent nachtmerries, herbelevingen en dergelijke en, ook, dat gelet op de door werknemer ingevulde, binnen het bedrijf gebruikelijke, rapportage, er zich tijdens zijn diensten geen buitenproportionele situaties hebben voorgedaan. Onder deze omstandigheden was het onmogelijk voor DE om rekening te houden met een bijzondere kwetsbaarheid van werknemer. Dat betekent dat DE ook geen maatregelen heeft kunnen treffen om te voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Mogelijk is tegen de achtergrond van de door werknemer genoemde incidenten de bedrijfscultuur binnen DE wat ruw te noemen. Waar andere werknemers daardoor kennelijk niet worden geraakt zoals werknemer stelt daardoor te worden geraakt, kan niet tot uitgangspunt worden genomen dat die bedrijfscultuur zodanig is dat een werknemer met een normale psychische weerstand daarin niet kan functioneren. Het beroep van werknemer op artikel 7:658 BW dient dus te worden verworpen. *Artikel 6:162 BW* Naar het oordeel van de kantonrechter had het op de weg van werknemer gelegen om, nu uit zijn medische documentatie uitdrukkelijk volgt dat bij hem sprake is van *recidiverende* depressie, concrete feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen in welke mate zijn werkzaamheden bij DE aan zijn huidige depressie hebben bijgedragen. Dat heeft hij echter nagelaten. De kantonrechter weegt daarbij mee dat een aantal van de door werknemer opgevoerde klachten ook niet duiden op onzorgvuldig gedrag aan de kant van de werkgever. Blijft over wat stoere praat over het in elkaar slaan van dieven en een kennelijk aanbod aan werknemer om zwart te worden betaald dat hij niet zegt te hebben geaccepteerd. Het causaal verband tussen deze twee gedragingen, indien zij komen vast te staan, en de depressie van werknemer is, tegen de achtergrond van het recidiverende karakter van de depressie, onvoldoende toegelicht.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:9803

Zaaknummer: 818040 RL EXPL 17-7132

Rechters: M.T. Nijhuis

Advocaten: A.C.M. van der Voet en P. Drenth

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling voor stelselmatig lastigvallen van overbuurvrouw. Toewijzing van een gedeelte van de gevorderde immateriële schadevergoeding (€ 1.000).

Veroordeling van een man voor het gedurende een periode van zeven maanden stelselmatig lastigvallen van zijn overbuurvrouw. Het slachtoffer heeft zich gevoegd als benadeelde partij en vordert € 2.000 ter vergoeding van immateriële schade. De rechtbank acht een bedrag van € 1.000 billijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6855

Zaaknummer: 10/661204-16

Rechters: Y.C. Bours, J.E. Bierling en D.E. Alink

Advocaten: L.A.E. Timmer

Wetsartikelen: 285b Sr