

Mocht toch sprake zijn van een concurrentiebeding in de arbeidsvoorwaardenregeling van werkgever, dan zijn de volgende stappen in het licht van het recent gewezen arrest van de Hoge Raad belangrijk:

- Overhandig of stuur de werknemer de integrale arbeidsvoorwaardenregeling met een begeleidende brief, waarin vermeld wordt dat de werknemer door ondertekening van de brief zich eveneens akkoord verklaart met de bijgevoegde arbeidsvoorwaardenregeling,
- Vraag de werknemer de brief voor akkoord te tekenen en deze te retourneren.

De tijd zal het leren of een concurrentiebeding opgenomen in een cao eveneens geldig wordt geacht, mits uiteraard die cao ter hand is gesteld aan werknemer en de werknemer de arbeidsovereenkomst of de begeleidende brief, waarin expliciet naar de cao wordt verwezen, heeft ondertekend.

Noten:

1. HR 5 januari 2007, JAR 2007/38 (AVM/ Spaan) en JAR 2007/37 (AVM/ Osinga).
2. HR 28 maart 2008, JAR 2008/113.

VERZEKERINGS- EN AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Mw. mr. M. Keijzer-de Korver, Stadermann Luiten Advocaten, Rotterdam

Causaal verband tussen brandstichting en inkomensschade zelfstandig ondernemer doorbroken door niet sluiten nieuwe huurovereenkomst?

HR 25 april 2008, LJN BC5603 08-072

Casus

Een horecaondernemer drijft jarenlang gedurende drie dagen per week zeer succesvol een café in een door hem gehuurde ruimte in een veemarktcomplex. In dit complex ontstaat brand, doordat enkele kinderen een brandje stichten. De gehuurde ruimte wordt volledig verwoest. De ondernemer zet het café gedurende een half jaar voort in een noodvoorziening, maar dat brengt slechts verlies. Omdat hij er niet in slaagt om met de exploitant van het veemarktcomplex tot overeenstemming te komen over het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst, heft hij zijn onderneming een half jaar na de brand op. De ondernemer stelt de ouders van de kinderen, die ten tijde van de brandstichting allen jonger dan

14 jaar waren, hoofdelijk aansprakelijk voor de door hem geleden schade op grond van art. 6:169 lid 1 BW. Hij vordert een bedrag van circa 1,3 miljoen euro wegens *verlies aan arbeidsvermogen* vanaf de brand (hij is dan 46 jaar) tot aan zijn 70ste levensjaar, omdat het huurcontract het recht gaf tot dat levensjaar de horecaonderneming in het gehuurde te exploiteren. Zijn vordering beslaat derhalve een periode van 24 jaar. Alle ouders hebben een aansprakelijkheidsverzekering. Hun verzekeraars erkennen aansprakelijkheid. In dit geding strijden partijen over de omvang van de aan de ouders toe te rekenen schade van de ondernemer, waarbij de omstandigheid dat de ondernemer en de exploitant van het veemarktcomplex geen nieuwe huurovereenkomst met elkaar hebben gesloten, een belangrijk discussiepunt vormt.

Rechtbank en Hof

De Rechtbank veroordeelt de ouders hoofdelijk tot betaling van € 174.150,- wegens *inkomensschade* gedurende een periode van 2,5 jaar na de brand en tot afgifte van een belastinggarantie. De omstandigheid dat geen nieuwe huurovereenkomst tot stand is gekomen, kan volgens de Rechtbank niet aan de ondernemer worden toegeworpen, maar is ook geen reden voor een jarenlang oplopende schadepost als gevolg van inkomensverlies. De Rechtbank gaat ervan uit dat de ondernemer zijn inkomsten 2,5 jaar na de brand weer op een vergelijkbaar niveau als voor de brand zou hebben moeten kunnen brengen. Zij acht de vastgestelde schade voorts toerekenbaar aan de aansprakelijke ouders, onder andere gelet op de mate van waarschijnlijkheid en nabijheid van die schade in relatie tot de brand.

Het Hof beperkt in het door de ondernemer ingestelde hoger beroep het toe te wijzen bedrag wegens inkomensschade tot € 83.887,-. Daarbij gaat het Hof ervan uit dat de ondernemer al na ruim 1 jaar het café had kunnen heropenen en een omzet op een vergelijkbaar niveau als voor de brand had kunnen genereren, als er geen problemen over de huurovereenkomst waren ontstaan. Het Hof acht *'de schade die voortvloeit uit het feit dat tussen de ondernemer en zijn verhuurder een huurgeschil als gevolg van de brand is gerezen, ten gevolge waarvan de huurverhouding - en in het verlengde daarvan - het bedrijf niet*

wordt voortgezet' niet voorzienbaar. Hoewel sprake is van een *condicio sine qua non* (c.s.q.n.-) verband, is volgens het Hof *'voor toerekening van een dergelijk, ver van de brand verwijderde schadepost'*, geen plaats. Het Hof neemt daarbij als relevante omstandigheden in aanmerking dat de ouders een risicoaansprakelijkheid hebben, de brand is veroorzaakt in de privé-sfeer en de schade bestaat uit vermogensschade, te weten het verlies van winstmogelijkheden uit een uiterst lucratief bedrijf dat tegen zeer gunstige voorwaarden werd uitgbaat.

Hoge Raad

De ondernemer stelt met succes cassatie in. De Hoge Raad oordeelt dat het Hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Doordat de door de ondernemer gehuurde ruimte door de brand teniet is gegaan, is de huurovereenkomst van rechtswege geëindigd (art. 7A:1589 BW (oud)). Dit rechtsgevolg en de daaruit voortvloeiende inkomensschade moeten als gevolg van de brand aan de ouders worden toegerekend. Bij dit uitgangspunt kan het enkele feit dat de partijen bij de geëindigde huurovereenkomst geen nieuwe huurovereenkomst hebben gesloten en de ondernemer daardoor zijn bedrijf niet heeft kunnen voortzetten, niet afdoen aan de omvang van de door de brand gevestigde schadevergoedingsverplichting van de ouders. Zoals het Hof heeft onderkend, staat de inkomensschade als gevolg van het niet sluiten van een nieuwe huurovereenkomst in c.s.q.n.-verband tot de brand. Anders dan het Hof, acht de Hoge Raad die inkomensschade *'naar zijn aard in het algemeen gesproken het alleszins voorzienbare gevolg van een brand als de onderhavige. De omstandigheid dat (de omvang van) die inkomensschade mede wordt bepaald doordat [de ondernemer] niet langer in staat is tegen zeer gunstige voorwaarden een uiterst lucratief cafébedrijf te exploiteren, maakt dat niet anders.'* De Hoge Raad ziet dan ook *'geen grond het niet sluiten van een nieuwe huurovereenkomst aan te merken als een schadeoorzaak die voor rekening van [de ondernemer] behoort te blijven.'* De daardoor veroorzaakte inkomensschade behoort aan de ouders als gevolg van de brand te worden toegerekend. *'Noch de aard van de aansprakelijkheid van de ouders noch de rol van hun kinde-*

ren bij het ontstaan van de brand doet hieraan af.'

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof en verwijst de zaak naar een ander Hof ter verdere behandeling en beslissing.

Commentaar

De gedupeerde horecaondernemer vordert vergoeding van de schadepost *'verlies arbeidsvermogen'*. Van schade wegens verlies arbeidsvermogen is sprake, als de benadeelde letselschade heeft opgelopen, waardoor hij het vermogen heeft verloren om betaalde arbeid te verrichten en daaruit inkomen te verwerven. Van letselschade was in onderhavig geval evenwel geen sprake. De Rechtbank overwoog mijns inziens dan ook terecht dat de brand, het tenietgaan van de horecagelegenheid en het daardoor verloren gaan van de onderneming, het vermogen van de ondernemer arbeid te verrichten, niet had aangetast. Met de brand had de ondernemer het middel, de horecagelegenheid, verloren, waarmee hij zijn inkomsten verwierf, maar zijn persoonlijke capaciteit om inkomsten te verwerven was niet verloren gegaan. Door de brand had de ondernemer wel *inkomensschade* geleden. De Rechtbank oordeelde dat de ondernemer in staat moest zijn geweest om binnen 2,5 jaar na de brand *'elders een locatie te zoeken om een nieuw bedrijf op te zetten dan wel op andere wijze in zijn inkomen te voorzien'*, zodat de Rechtbank de inkomensschade over die periode als te vergoeden schade toewees.

De Rechtbank veroordeelde de ouders tot vergoeding van de (tijdelijke) netto inkomensschade en tot afgifte van een belastinggarantie.¹ Deze beslissing lag volgens mij niet erg voor de hand, aangezien de vergoeding van inkomensschade dient ter compensatie van gederfde winst uit onderneming en daarmee, naar mag worden aangenomen, tot het belastbare inkomen zal worden gerekend. De belastinggarantie zal dan ook welhaast zeker worden aangesproken. Het is de vraag waarom de Rechtbank de ouders niet heeft veroordeeld tot vergoeding van de *bruto* inkomensschade. Wellicht dat de inrichting van de vordering of het gevoerde verweer hieraan ten grondslag heeft gelegen.

Het belang van het onderhavige arrest schuilt met name in de toepassing van art.

6:98 BW, waarin de leer van de 'toerekening naar redelijkheid' is neergelegd. Het artikel bepaalt dat slechts die schade voor vergoeding in aanmerking komt die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Over het algemeen wordt aangenomen dat c.s.q.n.-verband een minimumvereiste is dat aan het causaal verband gesteld moet worden. Eerst als dat verband aanwezig is, kan getoetst worden of de schade ingevolge art. 6:98 BW aan de aansprakelijke persoon kan worden toegerekend. Vgl. Schadevergoeding (R.J.B. Boonekamp), art. 6:98 BW, aant. 9. In dit geval was sprake van het vereiste c.s.q.n.-verband: zonder de brand was er op dat moment geen reden geweest de oude huurovereenkomst te beëindigen en zou de gerezen discussie over een verhoging van de huurprijs na herbouw uiteraard niet aan de orde zijn geweest.

In het kader van de vraag welke schade in causaal verband staat met de schadeveroorzakende gebeurtenis en daarmee toerekenbaar is aan de aansprakelijke partij, kunnen diverse objectieve factoren een rol spelen: naast de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de strekking van de norm waarop de aansprakelijkheid is gebaseerd, de voorzienbaarheid van de schade, de verwijderdheid van het verband, de draagkracht van partijen en het bestaan van een verzekering aan de kant van de aansprakelijke of de gelaedeerde partij.

Zo kan een *risicoaansprakelijkheid* een argument zijn om aan te nemen dat de schade in beperktere mate moet worden toegerekend aan de aansprakelijke persoon dan wanneer sprake is van een *schuldaansprakelijkheid*. Dit hoeft evenwel niet het geval te zijn, indien de wetbepaling waarin de *risicoaansprakelijkheid* is vastgelegd ertoe strekt om een ruime aansprakelijkheid in het leven te roepen ter bescherming van derden tegen schade. A-G J. Spier merkt in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad op dat vooral de omstandigheid dat de wetgever ervan is uitgegaan dat de *risicoaansprakelijkheid* van ouders nagenoeg altijd door verzekering zal zijn gedekt, meebrengt dat de toerekening

niet al te zeer moet worden beperkt. (Ik verwijs naar de punten 4.25 t/m 4.31.3 van zijn conclusie, waarin ook *het Amercentrale-arrest*, HR 13 juni 1975, NJ 1975, 509, wordt besproken.)

Voor wat betreft de aard van de schade wordt veelal aangenomen dat letsel- en overlijdensschade eerder moet worden toegerekend dan zaakschade, zaakschade eerder dan schade die bestaat in extra kosten en uitgaven en schade door vermogensverlies eerder dan de derving van winst. Zie Asser-Hartkamp 4-I, nr. 434.

Hoewel in dit geval sprake was van een *risicoaansprakelijkheid* van de ouders en de schade van de ondernemer bestond uit gederfde winst, vormde dat geen beletsel voor de Hoge Raad om deze schade aan de ouders toe te rekenen. Ook de inkomensschade als gevolg van het niet sluiten van een nieuwe huurovereenkomst achtte de Hoge Raad toerekenbaar, nu dit het redelijkerwijs te verwachten gevolg van de brand was. De door het Hof genoemde omstandigheid dat sprake was van een schadeoorzaak in de privésfeer bracht de Hoge Raad evenmin tot een beperktere toerekening van de door de ondernemer geleden schade. Dit laatste lijkt mij overigens zeer terecht, want het mag toch niet zo zijn dat een benadeelde zijn schade in beperktere mate vergoed krijgt wanneer sprake is van brandstichting door kinderen, dan wanneer sprake is van bijvoorbeeld een brand die is ontstaan door een fout van een dakdekker.

Na verwijzing zal naar ik aanneem alsnog (verder inhoudelijk) gedebatteerd gaan worden over de mogelijkheden die de ondernemer na de brand moet hebben gehad om anderszins inkomsten te verwerven en over de vraag of dat redelijkerwijs van hem kon worden verwacht. De ondernemer had in de procedure al gesteld dat hij nergens anders met een driedaagse werkweek een vergelijkbaar inkomen had kunnen verdienen, terwijl ook niet van hem kon worden verwacht dat hij als werknemer in dienstbetrekking aan de slag was gegaan. De Rechtbank had hieromtrent overwogen dat van de ondernemer, gelet op zijn arbeidsverleden, wel verlangd had mogen worden dat hij een functie in de horecabranche met een aanzienlijke mate van zelfstandigheid en zeggenschap zou hebben geaccepteerd, maar dat dergelijke functies niet ruim

gezaaid waren. Vervolgens heeft de Rechtbank tamelijk arbitrair bepaald dat de inkomensschade van de ondernemer moest worden berekend over een periode van 2,5 jaar, waarna de ondernemer geacht werd zelf weer in een vergelijkbaar inkomen te kunnen voorzien. Het Hof hakte deze knoop met een bottere bijl door, met de vaststelling dat het café ruim 1 jaar na de brand al weer had kunnen worden heropend met direct een omzet op een vergelijkbaar niveau als voor de brand.

Volgens A-G Spier hebben de procespartijen geen betekenisvolle, onderbouwde discussie gevoerd over de (omvang van de) schadebeperkingsplicht. Naar zijn mening had het op de weg van de ondernemer gelegen om, zonodig in overleg met de (verzekeraars van de) ouders, een iets hogere huurprijs na de herbouw van het complex te aanvaarden dan hij redelijk achtte om aldus de schade te beperken.

Noot:

1. Een belastinggarantie houdt in dat mocht de fiscus de schadevergoeding onverhoopt toch tot het belastbare inkomen rekenen, de aansprakelijke partij het verweer tegen die beslissing ter hand neemt en zonodig de belastingaanslag betaalt.

HOOFDARTIKEL

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Mr. drs. E. Hennis, Winters & De Vries
Advocaten, Hoofddorp

*Stand van zaken wetgeving IPR;
ontwikkelingen rechtspraak* 08-073

Europees betalingsbevel

Op het gebied van het IPR is er een aantal belangrijke ontwikkelingen. Op wetgevingsgebied valt de introductie op van het Europees betalingsbevel (Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure). In deze verordening, waaraan met een wetsvoorstel uitvoering wordt gegeven, wordt een Europese betalingsbevelprocedure tot stand gebracht. Met deze procedure worden grensoverschrijdende zaken over niet-betwiste geldvorderingen vereenvoudigd, versneld en goedkoper gemaakt. De Minister van Justitie heeft op 4 april 2008 een wetsvoorstel voor advies aan de Raad van State gezonden. Een leesbare bespreking verscheen in het Advocatenblad 2008, nr. 7 (p. 270). Men verwarre het Europees betalingsbevel overigens niet met de EET, de Europees Executoriale Titel, besproken in *JutD 2005, nr. 20* (p. 8).

Wet Conflictenrecht Goederenrecht

Een andere belangrijke ontwikkeling is de inwerkingtreding per 1 mei 2008 (Stb. 2008,70) van de Wet Conflictenrecht Goederenrecht, waaraan het hoofdartikel in *JutD 2007, nr. 11* (p. 21) was gewijd. De wet biedt verwijzingsregels voor internationale situaties, waarin zich de vraag voordoet welk recht van toepassing is op eigendomsoverdracht en de vestiging van beperkte rechten. Uitgangspunt van de WCG is dat het recht van het land waar het goed zich bevindt (*lex rei sitae*) beslissend is. Bij onroerende zaken leidt dit niet snel tot problemen. Dit ligt ingewikkelder bij roerende zaken, aandelen en vorderingen.

Roerende zaken zijn (*nomen est omen*) verplaatsbare zaken. De WCG bepaalt dat bij verplaatsing naar een andere staat een