

ECLI:NL:GHSHE:2020:3156

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	13-10-2020
Datum publicatie	14-10-2020
Zaaknummer	200.245.052_02
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBZWB:2018:2425
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Ervaren projectleider/uitvoerder belast met het toezicht op de veiligheid valt door dak en overlijdt doordat valbeveiliging niet was aangebracht. Weduwe stelt (indirect) bestuurder van (failliete) werkgever persoonlijk aansprakelijk voor de schade als gevolg van het ongeval, en daaropvolgend overlijden, van haar echtgenoot. Naar 's hofs oordeel heeft werkgever niet voldaan aan haar zorgplicht ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW. Het hof realiseert zich dat in deze zaak juist degene die op het project moest toezien op de veiligheid het slachtoffer is geworden. Daarbij speelt pregnant de vraag of en in hoeverre moet worden toegezien op de wijze waarop deze persoon zijn werkzaamheden uitvoert. Het hof komt onder verwijzing naar alle omstandigheden van het geval tot de conclusie dat die controle op de uitvoering door de werkgever tekort is geschoten. Daarmee komt het hof toe aan de vraag of sprake is van aansprakelijkheid van de (indirect) bestuurder op grond van een aan hem te maken ernstig verwijt ter zake van schending door werkgever van haar zorgplicht ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW. Naar 's hofs oordeel mag van werkgever, die haar werknemers risicovolle werkzaamheden laat verrichten, waaraan aanzienlijke risico's zijn verbonden verwacht worden dat zij zorg draagt voor een deugdelijke aansprakelijkheidsverzekering, zodat een dekkingsvoorziening wordt getroffen voor het geval het hiervoor genoemde risico zich verwezenlijkt en werkgever - bijvoorbeeld als gevolg van een faillissement - zelf niet zou kunnen voldoen aan haar verplichting tot vergoeding van de schade. De niet betaling van de premies aan de verzekeringsmaatschappij door werkgever als gevolg waarvan de dekking is opgeschort levert naar 's hofs oordeel een ernstig persoonlijk verwijt van de (indirect) bestuurder op die op die grond persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van de weduwe ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot. Het hof acht het voorshands voldoende aannemelijk dat de weduwe tot in elk geval een bedrag van € 10.000,00 schade heeft geleden als gevolg van dit overlijden. Het hof wijst dat bedrag als voorschot op de schade toe. Voor het overige verwijst het hof naar de schadestaatprocedure

Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 658
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PS-Updates.nl 2020-0747 AR-Updates.nl 2020-1239

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.245.052/02

arrest van 13 oktober 2020

in de zaak van

[appellante] ,

wonende te [woonplaats] ,

appellante,

hierna aan te duiden als [appellante] ,

advocaat: mr. G. Schakenraad te Eindhoven,

tegen

[geïntimeerde] ,

wonende te [woonplaats] ,

geïntimeerde,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde] ,

advocaat: onttrokken (voorheen mr. T. Quist-Koppelaar te Waalwijk),

op het bij exploit van dagvaarding van 12 juni 2018 ingeleide hoger beroep van de vonnissen van 18 januari 2017 en 4 april 2018, door de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, gewezen tussen [appellante] als eiseres en [geïntimeerde] als gedaagde.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/02/325342 / HA ZA 17-10)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormelde vonnissen.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- het tegen [geïntimeerde] verleende verstek;
- de zuivering van dat verstek;
- de memorie van grieven;
- het op de rol van 14 mei 2019 ambtshalve gegeven royement van de zaak met zaaknummer 200.245.052/01, nadat [geïntimeerde] heeft nagelaten zich opnieuw bij advocaat te stellen en de memorie van antwoord te nemen en ambtshalve akte van niet-dienen is verleend ten aanzien van de memorie van antwoord;
- het H8-formulier waarin het hof namens [appellante] is verzocht om de zaak te hervatten, welke zaak bij het hof bekend is onder nummer 200.245.052/02;
- het schriftelijk pleidooi aan de zijde van [appellante] , waarbij [appellante] pleitnotities heeft overgelegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3 De beoordeling

3.1. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 3.1. van het beroepen eindvonnis van 4 april 2018 de feiten vastgesteld waarvan in dit geding is uitgegaan. Hiertegen is geen grief gericht, noch anderszins bezwaar gemaakt, zodat deze feiten ook in hoger beroep het uitgangspunt vormen. Deze feiten, aangevuld met enkele andere relevante feiten die in hoger beroep ook tussen partijen vaststaan, luiden als volgt.

3.1.1. [appellante] is de weduwe van de op 1 maart 2012 overleden [echtgenoot van appellante] (hierna: [echtgenoot van appellante]).

3.1.2. [echtgenoot van appellante] is om het leven gekomen door een arbeidsongeval, dat plaatsvond bij loonbedrijf [de vennootschap] (hierna: [de vennootschap]) gelegen aan de [adres] te [vestigingsplaats] .

3.1.3. Ten tijde van het ongeval was [echtgenoot van appellante] werkzaam bij [bedrijf] (hierna: [bedrijf]) in de functie van projectleider. [bedrijf] hield zich, onder meer, bezig met het leveren en monteren van dak- en wandbeplatingssystemen. [geïntimeerde] was ten tijde van het ongeval via de vennootschap [de vennootschap 2] enig bestuurder van [bedrijf] . De aanstellingsbrief van [echtgenoot van appellante] van 16 december 2010 (productie 8 bij conclusie van antwoord) houdt onder meer het volgende in:

"Per 1 januari 2011 zal uw functie wijzigen van voorman monteur naar projectleider. (...)

Als projectleider bent u verantwoordelijk voor het navolgende:

- voortgang en kwaliteit van de projecten.
- planning - instructie van en aan de monteurs.
- het inhuren van het benodigd materieel zoals hoogwerkers, veiligheidsvoorzieningen etc.
- het bijwonen van de bouwvergaderingen.
- het ophalen - verzorgen van de bonnen bij de uitvoerders t.b.v. de facturatie van de termijnen.
- het registreren van meer- en minderwerken.
- opleveren van de projecten.

- het toezien op de veiligheidseisen zoals wettelijk zijn voorgeschreven evenals het naleven van de bepalingen conform ons VGM voorlichtingsprogramma.

Dit toezicht geldt zowel voor de monteurs in loondienst binnen [bedrijf] evenals ingehuurde medewerkers.

Wekelijks zal u met ondergetekende de voortgang van de projecten en de gang van zaken binnen deze projecten doornemen - evalueren. Plotselinge en onvoorziene omstandigheden dienen per direct gemeld te worden aan ondergetekende. (...)"

De aanstellingsbrief is ondertekend door [geïntimeerde] .

3.1.4. Op 1 maart 2012 verrichtte [bedrijf] in opdracht van [de vennootschap] renovatiewerkzaamheden aan het hellend dak van een werktuigloods (oude dakplaten vervangen door nieuwe sandwichpanelen). Het was de eerste dag dat werknemers van [bedrijf] , te weten [werknemer 1 van bedrijf] , [werknemer 2 van bedrijf] en (oproepkracht) [werknemer 3] , vanaf de ochtend op de locatie aan de [adres] te [vestigingsplaats] werkzaam waren. [echtgenoot van appellante] arriveerde later die dag (rond het middaguur) ter inspectie van de werkzaamheden en is bij het betreden van het dak van de werktuigloods door een reeds door een collega losgeschroefde dakplaat gezakt, van een hoogte van zes meter naar beneden gevallen en op een betonnen vloer terechtgekomen. [echtgenoot van appellante] is ter plaatse aan zijn verwondingen overleden.

3.1.5. Op 2 maart 2012 heeft [geïntimeerde] de assurantietussenpersoon van [bedrijf] verzocht het arbeidsongeval van [echtgenoot van appellante] te melden bij de aansprakelijkheidsverzekeraar van [bedrijf] .

3.1.6. De Inspectie SZW (hierna: de Arbeidsinspectie) heeft een onderzoek ingesteld naar het arbeidsongeval. De werknemer [werknemer 1 van bedrijf] , die op 1 maart 2012 op het project in [vestigingsplaats] werkte, heeft op vragen van de Arbeidsinspectie het volgende verklaard (bijlage 4 bij productie 2 bij inleidende dagvaarding en productie 10 bij conclusie van antwoord):

" **V** = vraag inspecteur

A = antwoord aan inspecteur

(...)

V: Kunt u mij vertellen welke werkzaamheden door het slachtoffer op het moment van het ongeval werden verricht?

A: Op dat moment was [echtgenoot van appellante] aan het meehelpen bij het verwisselen van een plaat.

V: Behoorde de door het slachtoffer uitgevoerde werkzaamheden, ten tijde van het ongeval tot de reguliere taak van het slachtoffer?

A: Nee. [echtgenoot van appellante] was uitvoerder en toezichthouder bij [bedrijf] .

(...)

V: Bent u door [bedrijf] ingelicht over de risico's die bij het werken m.b.t. het vervangen van de oude metalen dakplaten ontstaan?

A: Ja, ik weet dat er een risico's aan verbonden zijn. Daar is wel over gesproken dat we valbeveiliging mee moesten nemen. Deze hebben we ook mee gekregen.

V: Door wie, wanneer en op welke wijze zijn jullie ingelicht (schriftelijke of mondeling)?

A: Dat werd ons door [echtgenoot van appellante] zelf op de zaak aan ons verteld en hij had ook de valbeveiliging mee

gegeven.

V: Wat is u verteld over de risico's?

A: (...) Wat de risico betreft zijn we op de hoogte welke risico's er zijn. vanuit mijn ervaring. Vandaar dat dat niet iedere dag werd herhaald.

V: Wordt er door [bedrijf] op toegezien dat de veiligheidsvoorzieningen in de praktijk worden toegepast?

A: (...) [echtgenoot van appellante] was ook diegene die daarop toeziet. Hij had ons naar beneden moeten roepen en zelf niet naar boven moeten komen.

V: Is er voorafgaand aan de werkzaamheden door [bedrijf] gecontroleerd of er ook veilig gewerkt kon worden?

A: Dat durf ik echt niet te zeggen. Ik neem aan dat dat gecontroleerde was. Misschien hadden we dit zelf ook moeten doen.

V: Wie heeft de controle uitgevoerd en wanneer is de controle gedaan?

A: Daar kan ik geen antwoord op geven.

V: Is er tussentijds nog door [bedrijf] gecontroleerd of de veiligheidsvoorzieningen getroffen waren en er dus veilig gewerkt kon worden?

A: Nee, op dat moment kwam [echtgenoot van appellante] nog wat uitleggen over een bepaald stuk zetwerk. [echtgenoot van appellante] heeft daarbij niets gezegd over het aandoen van een gordel.

V: Heeft de toezichthouder wel eens opmerkingen gemaakt over uw werkwijze?

A: Ja in welk opzicht, We werden er soms op gewezen dat we de beveiligingen moesten gebruiken. Nu in dit geval had hij daar niets over gezegd. Op dat moment niet. Als hij daar wel iets had over gezegd waren we naar beneden gegaan en hadden deze aangedaan.

V: Zijn er wel eens werknemers gestraft als zij zich niet hielden aan de instructies? (sanctiebeleid).

A: In het VGM plan staat er wel iets over in maar ik zelf [echtgenoot van appellante] daar nog nooit over aangesproken

V: Zo ja, op welke wijze?

A: Ik weet dat er in eerste instantie gewaarschuwd wordt en dat het kan leiden tot een boete en ontslag.

V: Heeft SO zich aan zijn instructie gehouden?

A: Nee, [echtgenoot van appellante] had zich ook aan moeten lijnen.

V: Is er wel eens door een leidinggevende van [bedrijf] geconstateerd dat er door een van jullie niet volgens de veiligheidvoorschriften werd gewerkt?

A: Ja, dat was op een andere bouwlocatie. Dat werd gedaan door [oud eigenaar van bedrijf] , wat zijn functie binnen [bedrijf] is weet ik niet. Ik denk dat hij de oud eigenaar is.

V: Wat heeft die leidinggevende vervolgens gedaan?

A: We hebben toen een waarschuwing gehad en hebben onze valbeveiliging aan gedaan.

V: Heeft de leidinggevende daarna nog gecontroleerd of het veilig was?

A: Ja.

V: Waren er op het moment van het ongeval voldoende middelen op het werk aanwezig om alle veiligheidsvoorzieningen te kunnen treffen.

A: Ja.

V: Kunt u mij zeggen wat er de reden van is geweest dat op het moment van het ongeval de

veiligheidsvoorzieningen kennelijk niet allemaal getroffen waren.

A: Ja, dat is i.v.m. de werkzaamheden zonder valbeveiliging gaan de werkzaamheden sneller. We hadden er ook een kraan staan die we zo goed mogelijk willen gebruiken. Dit werd op eigen initiatief gedaan.

V: Komt dit vaker voor bij [bedrijf] ?

A: Nee niet vanuit [bedrijf] , maar op eigen initiatief. Nu zal dat niet meer gaan gebeuren, we hebben een harde leerschool gehad. We proberen ook geld voor de baas te verdienen dus een stukje eigenwijsheid speelde hierbij ook een rol.

(...)

V: Denkt u dat door een verbeterde voorlichting en/of instructie het ongeval voorkomen had kunnen worden?

A: Het was duidelijk gezegd dat we de beveiligingen moesten gebruiken. Een verbeterende voorlichting of instructie had dit ongeval niet kunnen voorkomen.

V: Weet u of er nog andere ooggetuigen zijn van het ongeval?

A: Dat was [werknemer 2 van bedrijf] .

V: Wat is volgens u, als getuige, de toedracht van het ongeval?

A: Het niet aangeliend werken op het dak. Te fanatiek en te gedreven in het werk. Het was het even helpen van de jongens. Het was gewoon routine. [echtgenoot van appellante] was al 17 jaar werkzaam binnen

dit bedrijf en zeer gedreven in zijn uitvoering van het werk.

(...)

V: Waren er voorzieningen op het dak aanwezig om je aan te lijnen?

A: Alleen wanneer we de oude plaat verwijderd hadden. Er waren geen andere punten op het dak aanwezig om ons aan te lijnen.

V: Kan je aangeven waarom er geen netten gespannen waren voor deze werkzaamheden?

A: Daar kan ik geen antwoord op geven. De beslissing voor het toepassen van netten ligt niet bij mij."

De werknemer [werknemer 2 van bedrijf] , die op 1 maart 2012 op het project in [vestigingsplaats] werkte, heeft tegenover de Arbeidsinspectie het volgende verklaard (bijlage 5 bij productie 2 bij inleidende dagvaarding en productie 10 bij conclusie van antwoord):

" **V** = vraag inspecteur

A = antwoord aan inspecteur

(...)

V: Weet u onder leiding van welke persoon de werkzaamheden van het slachtoffer op het moment van het ongeval werden uitgevoerd?

A: [echtgenoot van appellante] was zelf uitvoerder en was als zodanig bij ons aan het werk.

(...)

V: Weet u door wie het werk aan de [adres] te [vestigingsplaats] is opgenomen?

A: Ik denk door [echtgenoot van appellante] . Hij doet over het algemeen de opname van de werkzaamheden.

V: Bent u door [bedrijf] ingelicht over de risico's die bij het werken m.b.t. het vervangen van de oude metalen dakplaten ontstaan?

A: We weten het gevaar. Ik heb wel instructies gekregen van [bedrijf] hoe we veilig moeten werken.

V: Door wie, wanneer en op welke wijze zijn jullie ingelicht (schriftelijke of mondeling)?

A: Door [geïntimeerde] . Dat was anderhalf jaar geleden mondeling gedaan.

V: Wat is u verteld over de risico's?

A: Onze werkzaamheden zijn heel breed. We weten dat we een helm op moeten bij een kraan en dat we harnasgordels moeten dragen als er geen netten hangen. Normaal gesproken hangen er netten. In dit geval niet.

V: Is u door [bedrijf] verteld welke veiligheidsvoorzieningen getroffen moesten worden bij de door jullie te verrichten werkzaamheden?

A: Ja, 's morgens door [echtgenoot van appellante] , dat we harnassen moesten gebruiken met gebruikmaking van een rolautomaat.

V: Wordt er door [bedrijf] toegezien dat de veiligheidsvoorzieningen in de praktijk worden toegepast?

A: Ja, normaal gesproken door [echtgenoot van appellante] .

V: Is er voorafgaand aan de werkzaamheden door [bedrijf] gecontroleerd of er ook veilig gewerkt kon worden?

A: Op de locatie moeten wij zelf toepassen wat ons 's morgens verteld was.

V: Is er tussentijds nog door [bedrijf] gecontroleerd of de veiligheidsvoorzieningen getroffen waren en er dus veilig gewerkt kon worden?

A: Nee. Dat kwam [echtgenoot van appellante] op dat moment ook doen.

V: Wanneer was de laatste controle, door wie is de controle verricht en voldeed de arbeidsplaats toen aan de voorschriften?

A: [echtgenoot van appellante] kwam op dat moment de controle uitvoeren. [echtgenoot van appellante] had op dat moment moeten zeggen dat we onze valbeveiliging moesten gaan gebruiken. Daar naast is [echtgenoot van appellante] zonder valbeveiliging het dak op gegaan.

V: Heeft de toezichthouder wel eens opmerkingen gemaakt over uw werkwijze?

A: Ja, zeker wel. Dan moesten we direct de maatregelen treffen.

V: Zijn er wel eens werknemers gestraft als zij zich niet hielden aan de instructies? (sanctiebeleid).

A: Ja, ik heb al eens meegemaakt dat een collega een waarschuwing kreeg en dat er een brief naar huis werd gestuurd. Ik was hierbij aanwezig. Hierna kan nog een boete worden opgelegd en kan het leiden tot ontslag.

V: Heeft SO zich aan zijn instructie gehouden?

A: Nee, [echtgenoot van appellante] had zich aan moeten lijnen.

V: Is er wel eens door een leidinggevende van [bedrijf] geconstateerd dat er door een van jullie niet volgens de veiligheidvoorschriften werd gewerkt?

A: Ja.

V: Wat heeft die leidinggevende vervolgens gedaan?

A: Hem erop aangesproken en een brief gestuurd.

V: Heeft de leidinggevende daarna nog gecontroleerd of het veilig was?

A: Ja, dan werd het probleem direct verholpen.

V: Waren er op het moment van het ongeval voldoende middelen op het werk aanwezig om alle veiligheidsvoorzieningen te kunnen treffen.

A: Ja, die waren aanwezig. Deze lagen bij ons in de bus. Ik bedoel hiermee de harnasgordel en

rolautomaat.

V: Kunt u mij zeggen wat er de reden van is geweest dat op het moment van het ongeval de veiligheidsvoorzieningen kennelijk niet allemaal getroffen waren.

A: Dat was mens eigen en de snelheid van het werk. Het was een stukje eigenwijsheid. We werken regelmatig op hoogte en dan wordt je wel eens wat makkelijker met het gebruik van de beveiligingsmiddelen,

V: Komt dit vaker voor bij [bedrijf] ?

A: Normaal leggen we nieuwe daken en hangen er netten onder. Volgens mij heb ik nog nooit zo'n dak gerenoveerd. Het bedrijf wel.

(...)

V: Denkt u dat door een verbeterde voorlichting en/of instructie het ongeval voorkomen had kunnen worden?

A: Nee, want alles was duidelijk doorgesproken en alles was meegegeven. Hierbij kwam een stukje gedrevenheid om de hoek kijken.

(...)

V: Waren er voorzieningen op het dak aanwezig om je aan te lijnen?

A: Nee, alleen wanneer er een dakplaat weg was kon je je aanlijnen aan een gording.

(...)"

3.1.1.7. De Arbeidsinspectie heeft na onderzoek vastgesteld dat [bedrijf] de Arbeidsomstandighedenwet heeft overtreden. De Arbeidsinspectie verwijt [bedrijf] – kort en zakelijk weergegeven – dat zij haar werknemers op hoogte werkzaamheden heeft laten verrichten, zonder dat ter plaatse (doelmatige) veiligheidsmaatregelen waren getroffen ter voorkoming van valgevaar. Aan [bedrijf] is een boete opgelegd van € 10.800,00. De bevindingen van het onderzoek heeft de Arbeidsinspectie neergelegd in het boeterapport van 9 oktober 2012 (productie 2 bij inleidende dagvaarding), waarin onder meer het volgende is opgenomen:

"Uit de verklaring van [technisch directeur bedrijf] bij [bedrijf] , is gebleken dat gezien de aangetroffen situatie op de locatie aan de [adres] te [vestigingsplaats] , niet conform de aanvullende voorwaarden (genoemd in de opdrachtbevestiging van 23 januari 2012) gewerkt kon worden. De heer [technisch directeur bedrijf] had toen zelf het voorstel gedaan om de werkzaamheden aangelijnd uit te voeren.

Echter uit het ingestelde onderzoek is gebleken dat de werkzaamheden op de werktuigloods, gelegen aan de [adres] te [vestigingsplaats] voor wat betreft het vervangen van de dakplaten niet aangelijnd werden uitgevoerd.

Ook werden tijdens het onderzoek op donderdag 1 maart 2012, geen vanglijnen of andere voorzieningen aangetroffen op het dak van de werktuigloods, die het valgevaar hadden kunnen voorkomen.

(...)

Ter plaatse van de genoemde werkzaamheden was de dakrand niet voorzien van leuning.

De werkzaamheden werden ook uitgevoerd in de directe nabijheid van de dakrand, waar ter plaatse geen randbeveiligingen was aangebracht.

Ter plaatse van de genoemde werkzaamheden werden geen harnasgordels gebruikt, of waren er geen andere technische voorzieningen getroffen, zoals het aanbrengen van een vangnet onder de dakconstructie, om het valgevaar te voorkomen.

Hierdoor was ernstig valgevaar aanwezig.

De valhoogte bedroeg ongeveer 6 meter.

*Bij het verrichten van arbeid, waarbij valgevaar bestond met een valhoogte van meer dan 2,5 meter, was het gevaar niet tegengegaan door het aanbrengen van een veilige steiger, stelling, bordes, werkvloer of doelmatige hekwerken, leuningen en doelmatige veiligheidsgordels met vanglijnen van voldoende sterkte of andere dergelijke voorzieningen, **Aldus een overtreding van artikel 16 lid 10 van de Arbeidsomstandighedenwet, juncto artikel 3.16 lid 1 en lid 3 van het Arbeidsomstandig- hedenbesluit, juncto artikel 2.19 lid 1 van het Bouwbesluit 2012 (...)**.*

- 3.1.8. Ten tijde van het arbeidsongeval van [echtgenoot van appellante] was de dekking van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering van [bedrijf] door de verzekeraar opgeschort in verband met het uitblijven van betaling van de verschuldigde premie.
 - 3.1.9. [appellante] heeft [bedrijf] aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het overlijden van haar echtgenoot. [bedrijf] heeft geen schade aan [appellante] vergoed.
 - 3.1.10. Bij vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 27 november 2012 is [bedrijf] in staat van faillissement verklaard.
 - 3.1.11. Bij brief van 2 februari 2016 heeft [appellante] [geïntimeerde] persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het overlijden van haar echtgenoot. [geïntimeerde] heeft geen schade aan [appellante] vergoed.
- 3.2. Bij inleidende dagvaarding heeft [appellante] [geïntimeerde] gedagvaard om te verschijnen ter zitting van de rechtbank Oost-Brabant en gevorderd dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. voor recht verklaart dat [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit het overlijden van [echtgenoot van appellante] ;
 2. [geïntimeerde] veroordeelt om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [appellante] te betalen:
 - a. een voorschot van € 25.000,00;
 - b. schade, rente en kosten nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vast te stellen via een onafhankelijk expertisebureau;
 - c. de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de datum van elke schadepost althans vanaf de veertiende dag na de betekening van het vonnis tot de dag der algehele voldoening;
 - d. de nakosten.
- 3.2.1. Aan deze vordering heeft [appellante] bij inleidende dagvaarding, samengevat, ten grondslag gelegd, dat [geïntimeerde] in de uitoefening van zijn bestuurstaak onzorgvuldig jegens [echtgenoot van appellante] en haarzelf heeft gehandeld en op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk gehouden wordt voor de schade als gevolg van het ongeval, en daaropvolgend overlijden, van [echtgenoot van appellante] .
- [appellante] verwijt [geïntimeerde] - kort samengevat - :
- a. dat hij niet zelf heeft toegezien op de veiligheid, terwijl dat een persoonlijk op hem als directeur rustende verplichting is, zoals blijkt uit artikel 3 en artikel 1 lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet;
 - b. dat hij in zijn hoedanigheid van bestuurder van [bedrijf] heeft nagelaten de verschuldigde premie voor de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering te voldoen, waardoor de dekking van deze verzekering was opgeschort, hetgeen ertoe heeft geleid dat de schade tot op heden niet is vergoed;
 - c. dat hij de werknemers van [bedrijf] niet heeft gewaarschuwd voor het feit dat de dekking van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering was opgeschort, waardoor [echtgenoot van

appellante] niet heeft kunnen afwegen of hij al dan niet voor eigen risico aan het werk wilde gaan.

- 3.3. [geïntimeerde] is in eerste aanleg in de procedure verschenen en heeft een exceptie van relatieve onbevoegdheid ex artikel 110 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) opgeworpen, inhoudende dat de rechtbank Oost-Brabant onbevoegd is van de vorderingen van [appellante] kennis te nemen, op de gronden dat [geïntimeerde] woonachtig is in het arrondissement van de rechtbank Zeeland-West-Brabant en het schadebrengende feit zich in dat arrondissement heeft voorgedaan. Tevens heeft [geïntimeerde] een conclusie van antwoord genomen. Daarin betwist [geïntimeerde] aansprakelijk te zijn voor de schade die [appellante] stelt te hebben geleden. Subsidiair betwist [geïntimeerde] de hoogte van de gestelde schade.
- 3.4. Bij vonnis in het incident van 7 december 2016 heeft de rechtbank Oost-Brabant zich onbevoegd verklaard van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen en heeft zij de zaak in de stand waarin deze zich bevond verwezen naar de rechtbank Zeeland-West-Brabant (in beginsel locatie Breda) (hierna: de rechtbank).
- 3.5. De rechtbank heeft een comparitie van partijen bepaald, die op 29 maart 2017 heeft plaatsgevonden. Na conclusies van repliek en dupliek heeft de rechtbank bij eindvonnis van 4 april 2018 de vorderingen van [appellante] afgewezen, met veroordeling van [appellante] , uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW daarover vanaf de vijftiende dag na betekening van dit vonnis en in de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW daarover vanaf de vijftiende dag na aanschrijving.
- 3.6. [appellante] is het niet eens met dat vonnis en zij is daarvan tijdig in hoger beroep gekomen. Zij heeft in hoger beroep tien grieven aangevoerd. [appellante] heeft geconcludeerd tot vernietiging van het eindvonnis van 4 april 2018 en tot het alsnog toewijzen van haar vorderingen in eerste aanleg, met veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten van beide instanties.
- 3.7. Voor zover [appellante] met haar opmerking onder randnummer 34 van het schriftelijk pleidooi: "Wat er moge zijn van de discussie over het Spaanse villa arrest" beoogt haar (kennelijke) beroep in eerste aanleg op het arrest van de Hoge Raad van 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881 (Spaanse Villa), gestand te doen in hoger beroep, overweegt het hof als volgt. Naar het oordeel van het hof doet de in voornoemd arrest aan de orde zijnde vraag of de bestuurder van een vennootschap, optredend in een andere hoedanigheid, heeft gehandeld in strijd met een op hem in die hoedanigheid rustende zorgvuldigheidsnorm, zich in het onderhavige geval niet voor. De verwijten die [appellante] [geïntimeerde] maakt, vermeld in rechtsoverweging 3.2.1. sub a, b en c, zien immers op het handelen van [geïntimeerde] bij zijn taakvervulling als bestuurder van [bedrijf] en niet op zijn handelen in andere hoedanigheid. Het hof ziet dan ook geen deugdelijke grondslag voor toepassing van de (gewone) aansprakelijkheidsgrond ex artikel 6:162 BW zoals in het Spaanse villa arrest aan de orde was.
- 3.8. [appellante] verwijt [geïntimeerde] dat hij niet heeft toegezien op de veiligheid bij de uitvoering van de werkzaamheden, omdat, zo stelt [appellante] , dat een persoonlijk op [geïntimeerde] als directeur rustende verplichting is, op grond van artikel 3 in verbinding met artikel 1, tweede lid, aanhef en sub a onder 1^o van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet). Grief 1 is gericht tegen de verwerping door de rechtbank van dat standpunt van [appellante] . Het hof overweegt daarover het volgende.
- 3.9. Ingevolge artikel 3 lid 1 Arbowet is de werkgever gehouden zorg te dragen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten. Onder "werkgever" wordt krachtens artikel 1, eerste lid, aanhef en sub a Arbowet verstaan:
"1^o degene jegens wie een ander krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling gehouden is tot het verrichten van arbeid (...) en

2^o degene aan wie een ander ter beschikking wordt gesteld voor het verrichten van arbeid (...)."

Ingevolge artikel 1, tweede lid, aanhef en sub a onder 1^o Arbowet, waarop [appellante] zich beroept, wordt mede verstaan onder "werkgever":

"1^o degene die zonder werkgever of werknemer in de zin van het eerste lid te zijn, een ander onder zijn gezag arbeid doet verrichten".

Gedacht moet bij die ander worden aan stagiair(e)s en aan mensen die vrijwilligerswerk verrichten (Memorie van Toelichting bij de Arbeidsomstandighedenwet 1998, Kamerstuk 1997/98, 25879, nr. 3, Artikelsgewijze toelichting, artikel 1). [echtgenoot van appellante] behoorde daar niet toe, zodat [geïntimeerde] niet als werkgever in de zin van artikel 1, tweede lid Arbowet aangemerkt kan worden. Het hof verwerpt dan ook het standpunt van [appellante], dat de verplichting van artikel 3 van deze wet op [geïntimeerde] persoonlijk rust. Grief 1 faalt.

- 3.10. Het in rechtsoverweging 3.2.1. sub a vermelde verwijt, dat niet is toegezien op de veiligheid bij de uitvoering van de werkzaamheden, heeft [appellante] tevens gemaakt aan [geïntimeerde] in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder van [bedrijf]. Dat verwijt is in de eerste plaats gebaseerd op het schenden van de zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW door [bedrijf] als werkgever van [echtgenoot van appellante]. Eerst als dat verwijt doel treft, komt de vraag aan de orde of de (indirect) bestuurder, [geïntimeerde], persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.
- 3.11. Artikel 7:658 lid 1 BW luidt: *"De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt."*
- 3.12. Met de grieven 2 tot en met 8 komt [appellante] op tegen het oordeel van de rechtbank dat [bedrijf] jegens [echtgenoot van appellante] heeft voldaan aan haar zorgplicht ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW. Deze grieven lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Het hof stelt bij de bespreking van de grieven 2 tot en met 8 het volgende voorop.
- 3.13. Vast staat dat [echtgenoot van appellante] in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Tevens staat tussen partijen vast dat de schade niet het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van [echtgenoot van appellante]. Het is dus aan [bedrijf] als werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen, kort gezegd, dat zij al die maatregelen heeft genomen en al die aanwijzingen heeft gegeven die redelijkerwijs nodig waren om de schade te voorkomen. Weliswaar is, zoals de Hoge Raad bij herhaling omtrent artikel 7:658 BW heeft overwogen, met de zorgplicht van de werkgever niet beoogd een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen, ook niet ten aanzien van werknemers van wie de werkzaamheden bijzondere risico's van ongevallen meebrengen, maar gelet op de ruime strekking van de zorgplicht kan niet snel worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan en daarom niet aansprakelijk is voor door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade (vergelijk HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129). Artikel 7:658 BW vergt immers een hoog veiligheidsniveau van de betrokken werkruimte, werktuigen en gereedschappen alsmede van de organisatie van de werkzaamheden en vereist dat de werkgever het op de omstandigheden van het geval toegesneden toezicht houdt op behoorlijke naleving van de door hem gegeven instructies (vergelijk HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9225).
- 3.14. [bedrijf] beschikt over een VGM-voorlichtingsprogramma. In dit voorlichtingsprogramma is opgenomen welke veiligheidsmaatregelen werknemers van [bedrijf] in acht moeten nemen wanneer zij ter plaatse werkzaam zijn en welke veiligheidsregels op projecten gelden. Daaraan gekoppeld heeft [bedrijf] een sanctiebeleid dat inhoudt dat een medewerker die zich niet houdt aan de veiligheidsregels, bij eerste overtreding een waarschuwing ontvangt, bij tweede

overtreding een boete wordt opgelegd en bij derde overtreding op staande voet kan worden ontslagen (bladzijde 5 van 15, onderaan). Paragraaf 5.2.5. van het VGM-voorlichtingsprogramma gaat over apparatuur voor valbeveiliging en non-shute (bladzijde 11 van 15). [echtgenoot van appellante] heeft bij zijn indiensttreding bij [bedrijf] het VGM-voorlichtingsprogramma in ontvangst genomen en door ondertekening daarvan verklaard dat hij overeenkomstig deze regels zal werken.

- 3.15. [bedrijf] heeft [echtgenoot van appellante] met ingang van 1 januari 2011 aangesteld als projectleider. Gelet op de inhoud van de onder 3.1.3. geciteerde aanstellingsbrief van [echtgenoot van appellante] van 16 december 2010 (*'het toezien op de veiligheidseisen zoals wettelijk zijn voorgeschreven evenals het naleven van de bepalingen conform het VGM Voorlichtingsprogramma'*) en in aanmerking genomen de onder 3.1.6. genoemde verklaringen die werknemers [werknemer 1 van bedrijf] en [werknemer 2 van bedrijf] tegenover de Arbeidsinspectie hebben afgelegd, staat naar het oordeel van het hof als onvoldoende betwist vast, dat [echtgenoot van appellante] in zijn functie van projectleider bij [bedrijf] onder meer verantwoordelijk was voor het toezicht op een veilige uitvoering van de projecten door de werknemers van [bedrijf] .
- 3.16. De aanstelling van [echtgenoot van appellante] als projectleider/toezichthouder op de veiligheid betekent op zichzelf nog niet dat [bedrijf] daardoor - ook niet jegens [echtgenoot van appellante] - heeft voldaan aan haar verplichtingen als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW. [bedrijf] zal daarnaast zodanige concrete maatregelen moeten nemen en aanwijzingen moeten verstrekken als redelijkerwijs nodig zijn om [echtgenoot van appellante] in staat te stellen en ertoe te brengen ook daadwerkelijk de nodige zorg voor de veiligheid en zijn eigen, [echtgenoot van appellante] 's, veiligheid in acht te nemen (HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AT6013). Bij de beoordeling daarvan dienen alle omstandigheden van het geval betrokken te worden. Daarbij neemt het hof onder meer het volgende in aanmerking.
- 3.17. In deze zaak is sprake van het vervangen van oude dakplaten door nieuwe dakplaten op het hellend dak van een loods, waarbij de monteurs zich op een hoogte van ongeveer 6 meter bevinden en vanuit die positie hun werkzaamheden, het losschroeven en verwijderen van de oude dakplaten en het bevestigen van nieuwe platen, verrichten. In een dergelijke op zichzelf al gevaarlijke situatie, waarin een aanzienlijk risico op vallen van grote hoogte bestaat en het daarvan te verwachten letsel ernstig kan zijn, moeten hoge eisen worden gesteld aan de door de werkgever te nemen maatregelen om de werknemer tegen dat risico te beschermen.
- 3.18. Het valgevaar bestond zowel uit het gevaar te vallen vanaf de rand van het dak van de loods, als het gevaar door het dak van de loods heen te vallen. Normaal gesproken werd door [bedrijf] gewerkt met vangnetten (ter voorkoming van letsel voor het geval men door het dak heen zou vallen) zoals werknemer [werknemer 2 van bedrijf] tegenover de Arbeidsinspectie bij herhaling (onweersproken) heeft verklaard en randbeveiliging (ter voorkoming dat men zou vallen vanaf de rand van het dak). Vast staat dat in afwijking daarvan er voor het project in [vestigingsplaats] werd gekozen voor een zogeheten non-shute veiligheidssysteem (harnasgordels met vanglijnen) omdat er werkzaamheden in de betreffende loods werden verricht en daar machines stonden en materialen lagen waardoor het ophangen van vangnetten niet mogelijk was.
- 3.19. De werknemers [werknemer 1 van bedrijf] en [werknemer 2 van bedrijf] hebben beiden tegenover de Arbeidsinspectie verklaard dat de non-shute lijnen pas op de dakspanten kon worden aangebracht nadat eerst dakplaten waren verwijderd. [appellante] heeft de stelling van [geïntimeerde] dat het mogelijk was om aangelijnd te werken door een kabel over het dak heen te spannen waar de medewerkers zich aan konden aanlijnen, voldoende gemotiveerd betwist. [geïntimeerde] stelt dat de werknemers als tweede mogelijkheid via een steiger tot dakrand hoogte hadden kunnen klimmen om zich vervolgens vast te lijnen aan de kraan die ter plaatse aanwezig was zodat ze vervolgens aangelijnd de eerste dakplaat hadden kunnen los draaien om zich vervolgens verder aan te lijnen aan de dakconstructie. De steiger, die was opgenomen op de herziene offerte van 11 januari 2012 (productie 15 bij conclusie van dupliek) was echter op de

opdrachtbevestiging van 23 januari 2012 (productie 16 bij conclusie van dupliek) niet meer opgenomen zodat niet kan worden vastgesteld dat er ter plaatse een steiger aanwezig was.

- 3.20. Naar het oordeel van het hof heeft [geïntimeerde] niet, althans onvoldoende (gemotiveerd), gesteld dat [bedrijf] in deze concrete werksituatie voldoende heeft gewaarschuwd voor de gevaren van het werken op grote hoogte en voldoende heeft toegezien op de naleving van haar instructie dat aangeliend moet worden gewerkt. Ter toelichting hierop overweegt het hof als volgt.
- 3.21. De stelling van [geïntimeerde] in zijn conclusies van antwoord en dupliek, dat [bedrijf] steekproefsgewijs controleerde of de projectleider die belast was met het toezicht op de veiligheidsmaatregelen ([echtgenoot van appellante]) op een concreet project deze veiligheidsmaatregelen naleefde, is in dit verband te vaag. Zo heeft [geïntimeerde] niet gesteld met welke regelmaat en op welke wijze die controles werden uitgevoerd, terwijl dat gelet op de aard van de risicovolle werkzaamheden op zijn weg had gelegen.
- 3.22. Verder heeft [geïntimeerde] gesteld dat bij het onderhavige werk, het op een hoogte van ongeveer zes meter vervangen van oude dakplaten door nieuwe dakplaten, de specifieke aan dat werk verbonden risico's, op 1 maart 2012 in de ochtend, voorafgaand aan het aanvangen met de werkzaamheden, met de werknemers werkzaam op het project bij [de vennootschap] zijn besproken en dat daarvoor toen is gewaarschuwd, maar die stelling heeft hij tegenover de gemotiveerde betwisting door [appellante] (grief 5), niet, althans onvoldoende geconcretiseerd en onderbouwd. Het hof neemt hierbij mede in aanmerking dat uit de (onweersproken) verklaringen die de werknemers [werknemer 1 van bedrijf] en [werknemer 2 van bedrijf] ten overstaan van de Arbeidsinspectie hebben afgelegd, het tegendeel blijkt. Op de vraag van de Arbeidsinspectie door wie, wanneer en op welke wijze hij is ingelicht over de risico's bij het vervangen van de oude dakplaten, heeft [werknemer 1 van bedrijf] verklaard: *"Wat de risico[s] betreft zijn we op de hoogte welke risico's er zijn. vanuit mijn ervaring. Vandaar dat dat niet iedere dag werd herhaald."* [werknemer 2 van bedrijf] heeft op dezelfde vraag tegenover de Arbeidsinspectie verklaard: *"Door [geïntimeerde] . Dat was anderhalf jaar geleden mondeling gedaan."*
- 3.23. [echtgenoot van appellante] is bij aanvang van de werkzaamheden bij [de vennootschap] op 1 maart 2012 in de ochtend niet aanwezig geweest. Hij arriveerde rond het middaguur om te controleren of de werkzaamheden naar behoren werden uitgevoerd en of de veiligheidseisen in acht werden genomen. De werknemers van [bedrijf] waren toen al een dagdeel bij [de vennootschap] aan het werk. [echtgenoot van appellante] had als projectleider de verantwoordelijkheid voor de diverse projecten van [bedrijf] die verspreid door het land werden uitgevoerd. [geïntimeerde] heeft in dat verband gesteld dat het voor hem als (indirect) bestuurder van [bedrijf] en omdat hij daarnaast nog verschillende andere bedrijven had, ondoenlijk was om alle projecten persoonlijk af te rijden en aldaar op veiligheid te controleren en dat [echtgenoot van appellante] daarvoor was aangesteld. [geïntimeerde] heeft niet gesteld dat [bedrijf] (c.q. haar voorman(nen), gegeven deze feitelijke situatie, waarbij [echtgenoot van appellante] de verantwoordelijkheid had voor meerdere projecten tegelijk, waardoor hij niet steeds bij de start van de werkzaamheden op een project aanwezig kon zijn, aan het begin van deze specifieke klus op de werkplek bij [de vennootschap] heeft (doen) controleren of haar instructie met betrekking tot het aanlijnen werd opgevolgd door de medewerkers die op het dak werkzaam waren.
- 3.24. Bij het hiervoor overwogene neemt het hof mede in aanmerking dat [echtgenoot van appellante] niet enkel de taak van veiligheidsfunctionaris had. Zoals blijkt uit de inhoud van de onder 3.1.3. geciteerde aanstellingsbrief van [echtgenoot van appellante] van 16 december 2010, had [echtgenoot van appellante] naast het toezicht op de veiligheid nog zeven andere taken, waaronder, in het bijzonder maar niet uitsluitend, de voortgang, kwaliteit en het opleveren van de projecten en planning en instructie van en aan de monteurs. Uit het voorgaande volgt dat [echtgenoot van appellante] in zijn functie van projectleider bij [bedrijf] niet alleen verantwoordelijk was voor het toezicht op de veilige uitvoering van projecten door de werknemers van [bedrijf] maar tevens en vooral bedrijfseconomische taken diende te verrichten, hetgeen het

gevaar in zich kan dragen dat de veiligheid daaraan ondergeschikt wordt gemaakt.

- 3.25. Dat [echtgenoot van appellante] , zoals [bedrijf] bij conclusie van antwoord (onweersproken) heeft gesteld, in het bezit was van een VCA-veiligheidsdiploma voor leidinggevend en dat hij beschikte over ruim 25 jaar werkervaring, legt, zowel op zichzelf als in samenhang bezien met de overige hiervoor genoemde omstandigheden van het geval, onvoldoende gewicht in de schaal.
- 3.26. Het voorgaande brengt mee dat naar 's hofs oordeel [bedrijf] niet heeft voldaan aan haar onder 3.13. bedoelde stelplicht ten aanzien van het voldoen aan haar zorgplicht als werkgever ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW. Mede gelet op de algemene ervaringsregel dat werknemers die dagelijks in een gevaarlijke situatie werken de neiging hebben de risico's niet meer voortdurend te onderkennen en onvoorzichtiger te worden, hadden de onder 3.17. tot en met 3.19. genoemde arbeidsomstandigheden [bedrijf] ertoe moeten brengen specifiek te waarschuwen voor het gevaar om niet-aangelijnd het dak op te gaan en voldoende regelmatig te (doen) controleren of haar waarschuwingen en regels met betrekking tot het aanlijnen in de praktijk werden opgevolgd. [bedrijf] is derhalve aansprakelijk voor de gevolgen van het aan [echtgenoot van appellante] in de uitoefening van zijn werkzaamheden overkomen ongeval. De grieven 2 tot en met 8 van [appellante] slagen. Het hof realiseert zich dat in deze zaak juist degene die op het project moest toezien op de veiligheid het slachtoffer is geworden. Daarbij speelt pregnant de vraag of en in hoeverre moet worden toegezien op de wijze waarop deze persoon zijn werkzaamheden uitvoert. Hiervoor is het hof onder verwijzing naar alle omstandigheden van dit geval tot de conclusie gekomen dat die controle op de uitvoering door de werkgever tekort is geschoten.
- 3.27. Daarmee komt het hof toe aan de vraag of sprake is van aansprakelijkheid van [geïntimeerde] als bestuurder van [bedrijf] op grond van een aan hem te maken ernstig verwijt ter zake van schending door [bedrijf] van haar zorgplicht ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW. Dienaangaande stelt het hof het volgende voorop.
- 3.28. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt als zojuist bedoeld kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval. Zie HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627, NJ 2015, 22, RCI Financial Services/K.
- 3.29. Een dergelijke normschending kan zich in verschillende verschijningsvormen voordoen. In geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering kan volgens vaste rechtspraak (zie met name het arrest van de Hoge Raad d.d. 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006: AZ0758, NJ 2006, 659, Ontvanger/Roelofsen) naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873, NJ 2000, 295).
- 3.30. In de onder (ii) bedoelde gevallen kan de betrokken bestuurder voor schade van de schuldeiser aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder

geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen. In dit onder (ii) bedoelde geval draait het, kort gezegd, om frustratie van betaling en verhaal.

- 3.31. Naar het oordeel van het hof mag van een vennootschap als [bedrijf] , die haar werknemers risicovolle werkzaamheden laat verrichten, waaraan aanzienlijke risico's zijn verbonden verwacht worden dat zij zorg draagt voor een deugdelijke aansprakelijkheidsverzekering, zodat een dekkingsvoorziening wordt getroffen voor het geval het hiervoor genoemde risico zich verwezenlijkt en de vennootschap - bijvoorbeeld als gevolg van een faillissement - zelf niet zou kunnen voldoen aan haar verplichting tot vergoeding van de schade.
- 3.32. Vast staat dat [bedrijf] zo een voorziening wel heeft getroffen, maar vervolgens niet aan haar verplichting tot tijdige betaling van de premies ten behoeve van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering heeft voldaan. Daardoor is de dekking van de verzekering opgeschort, hetgeen ertoe heeft geleid dat de schade van [appellante] ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot niet langer onder de verzekeringsovereenkomst was gedekt, en [bedrijf] , bij het ontbreken van verzekeringsdekking, zelf evenmin verhaal bood als gevolg van faillissement. Daarbij betreft het hof dat [appellante] kopieën heeft overgelegd van twee sommatiebrieven van 26 januari en 8 februari 2012 van de assurant tusschenpersoon [assurant tusschenpersoon] aan [bedrijf] ter attentie van [geïntimeerde] , waarin [bedrijf] er aan wordt herinnerd dat de betreffende premies nog niet zijn betaald en dat de verzekeringsmaatschappij de dekking zal opschorten indien de premie niet binnen 7 dagen na de laatstvermelde brief is betaald. [geïntimeerde] heeft enkel gesteld dat hij die brieven niet heeft ontvangen, maar geen enkel inzicht gegeven in de wijze waarop er intern bij [bedrijf] op werd toegezien dat de betreffende premies werden voldaan. Het had op de weg van [geïntimeerde] gelegen, die belast was met het bestuur van de vennootschap en de dagelijkse leiding, er tegen de achtergrond van dit belang van haar werknemers op toe te zien dat de verzekeringspremies werden betaald zodat blijvend dekking bestond tegen wettelijke aansprakelijkheid op grond van schending van artikel 7:658 BW. De niet betaling van de premies aan de verzekeringsmaatschappij door de vennootschap als gevolg waarvan de dekking is opgeschort levert naar 's hofs oordeel een ernstig persoonlijk verwijt van [geïntimeerde] als bestuurder op en op die grond kan hij persoonlijk aansprakelijk worden gehouden voor de schade van [appellante] ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot. Gelet op het voorgaande kan het verweer van [geïntimeerde] dat hij er niet van op de hoogte was dat de premie voor de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering niet was betaald en dat de dekking van deze verzekering diens gevolg was opgeschort hem niet baten. Voor zover al kan worden aangenomen dat [geïntimeerde] niet op de hoogte was, dient dat voor zijn rekening en risico te komen: als bestuurder had hij daarvan op de hoogte *behoren* te zijn. Het verweer van [geïntimeerde] dat de premies voor de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering niet automatisch werden geïncasseerd en dat [bedrijf] diverse verzekeringen met verschillende betaalmomenten had lopen, treft evenmin doel. Het is de taak van een bestuurder om zijn bedrijfsorganisatie zodanig in te richten dat verzekeringspremies tijdig betaald worden en voorkomen wordt dat de dekking van de verzekering wordt opgeschort. Daarbij tekent het hof aan dat door [geïntimeerde] op geen enkele wijze is uitgelegd of inzage is gegeven op welke wijze en door wie deze werkzaamheden werden verricht en welke interne controle daarop plaatsvond. Dit klemt temeer nu [geïntimeerde] de werknemers van [bedrijf] er niet van op de hoogte heeft gesteld dat de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering geen dekking bood maar hen juist in de veronderstelling heeft laten verkeren dat een eventuele schade-uitkering zeker gesteld was.
- 3.33. [geïntimeerde] betwist het causaal verband tussen het niet betalen van de premie en de door [appellante] geleden schade omdat ook wanneer de premie wel tijdig was betaald en de

verzekeraar van [bedrijf] geen gebruik zou hebben gemaakt van het recht om de verzekering met [bedrijf] op te schorten, de verzekeraar niet was overgegaan tot het doen van een uitkering, omdat in de optiek van de verzekeraar geen sprake is van aansprakelijkheid van [bedrijf] . [geïntimeerde] verwijst daarvoor naar de brief van de verzekeraar van 16 februari 2016, die als productie 5 bij conclusie van antwoord is overgelegd, waarin de verzekeraar heeft vermeld:

"Uit het dossier blijkt ook dat wij van mening zijn dat verzekerde niet aansprakelijk is, echter omdat er geen dekking is, is deze discussie niet gevoerd met de vorige belangenbehartiger."

Het hof gaat aan deze betwisting voorbij nu op grond van het hiervoor overwogene sprake is van aansprakelijkheid van [bedrijf] ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW en er dus, in het verlengde daarvan, dekking onder de aansprakelijkheidsverzekering zou zijn geweest in geval van tijdige premiebetalingen door de vennootschap. Door [geïntimeerde] is niet gesteld op welke grond de verzekeraar dekking zou hebben geweigerd.

- 3.34. [geïntimeerde] is dus aansprakelijk en de gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden toegewezen. De grieven 9 en 10 waarmee [appellante] opkomt tegen het andersluidende oordeel van de rechtbank, treffen doel.
- 3.35. Vervolgens dient de vraag zich aan voor welke schade en tot welk bedrag [geïntimeerde] jegens [appellante] aansprakelijk kan worden gehouden. [appellante] vordert van [geïntimeerde] betaling van de materiële en immateriële schade, die moet worden opgemaakt bij staat. Zij heeft voorts een voorschot op de schadevergoeding gevorderd ter hoogte van € 25.000,00. In eerste aanleg heeft [geïntimeerde] de vorderingen betwist. Hij heeft gesteld dat [appellante] de gevorderde materiële en immateriële schadeposten onvoldoende heeft onderbouwd. Het hof stelt het volgende voorop.
- 3.36. Aan een beslissing tot verwijzing naar de schadestaatprocedure worden geen strenge eisen gesteld. Artikel 612 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bepaalt dat de rechter die een veroordeling tot schadevergoeding uitspreekt, de schade in het vonnis begroot, voor zover hem dit mogelijk is. Indien begroting in het vonnis niet mogelijk is, spreekt hij een veroordeling uit tot schadevergoeding, op te maken bij staat. Voldoende voor de verwijzing naar de schadestaatprocedure is dat de eiser de mogelijkheid van schade aannemelijk maakt (HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX6246). Aan dat vereiste is naar het oordeel van het hof voldaan. Het hof zal thans beoordelen of naast verwijzing naar de schadestaat aan [appellante] een voorschot op de schadevergoeding toekomt en tot welk bedrag.
- 3.37. [appellante] vordert immateriële schade en materiële schade. Zij heeft in de inleidende dagvaarding onder 18. tot en met 23. de volgende schadeposten opgenomen tot de volgende bedragen:

Schadepost	Bedrag
Onderhoudsbijdrage in inkomen:	p.m.
Onderhoudsbijdrage in natura, bestaande uit: a) diverse werkzaamheden in, aan en rondom de echtelijke woning: b) onderhoud van een geëxploiteerd verhuurobject (restaurant [naam bedrijf] te [vestigingsplaats]): c) werkzaamheden in de eigen woningen van de beide kinderen:	ca. € 12.000,00 per jaar (€ 30,00 per uur) ca. € 7.500,00 per jaar; p.m.
De kosten van de begrafenis:	€ 10.612,01

Risico's uit een borgstelling voor beide kinderen:

p.m.

- 3.38. Ingevolge artikel 6:97 BW dient de schade te worden begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.
- 3.39. Het hof is van oordeel dat de opgevoerde schadeposten thans nog summier zijn onderbouwd met bewijsstukken. Zo overlegt [appellante] ter onderbouwing van de door haar gevorderde onderhoudsbijdrage ten aanzien van haar inkomen een salarisspecificatie van haar echtgenoot maar heeft zij verzuimd stukken te overleggen ten bewijze van haar stelling dat zij nabestaandenpensioen ontvangt en tot welk bedrag. Ook heeft [appellante] de onderliggende nota's overgelegd waaruit volgt welke kosten in het kader van de uitvaart van haar echtgenoot zijn gemaakt, maar heeft zij niet aangetoond of [echtgenoot van appellante] een verzekering had ter dekking van deze kosten en - in het bevestigende geval - waarom deze verzekering niet tot dekking is overgegaan. Het was voor [appellante] voorzienbaar dat zij haar schade, ook ingeval van een verwijzing naar de schadestaatprocedure, van de nodige onderbouwing had moeten voorzien. Gelet op de uitvoerige betwisting van [geïntimeerde] ten aanzien van de individuele schadeposten bij conclusie van antwoord had het op de weg van [appellante] gelegen om de gevorderde schadeposten nader te specificeren en met bewijsstukken te onderbouwen. Dit heeft zij nog onvoldoende gedaan. In de conclusie van repliek en in hoger beroep is zij inhoudelijk op deze vorderingen niet meer ingegaan.
- 3.40. Het in deze procedure gevorderde voorschot van € 25.000,00 kan, gelet op de zeer beperkte onderbouwing en de uitvoerige betwisting niet worden toegewezen. Daarvoor ontbreekt een onderbouwing. Uitgangspunt voor het hof is dat [echtgenoot van appellante] als gevolg van een bedrijfsongeval op 1 maart 2012 is overleden. Het hof acht het voorshands voldoende aannemelijk dat [appellante] tot in elk geval een bedrag van € 10.000,00 schade heeft geleden als gevolg van dit overlijden. Het hof zal dat bedrag als voorschot op de schade toewijzen.
- Voor het overige verwijst het hof naar de schadestaatprocedure. Het beroep van [geïntimeerde] op eigen schuld, wat daar verder van zij, kan in de schadestaatprocedure aan de orde komen.
- Slotsom*
- 3.41. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat het bestreden vonnis van de rechtbank van 4 april 2018 wordt vernietigd. [geïntimeerde] wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten in beide instanties.
- 3.42. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellante] zullen worden vastgesteld op:
- exploitkosten € 96,04
 - griffierecht € 885,00
- totaal verschotten € 981,04
- salaris advocaat € 1.737,00 (3 punten x tarief III à € 579,00)
- 3.43. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellante] zullen worden vastgesteld op:
- exploitkosten € 98,01
 - griffierecht € 726,00
- totaal verschotten € 824,01
- salaris advocaat € 2.782,00 (2 punten x tarief III à € 1.391,00)
- 3.44. Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de

nakosten toewijzen op de wijze zoals hierna in het dictum te vermelden.

4 De uitspraak

Het hof:

vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, van 4 april 2018 waarvan beroep

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit het overlijden van [echtgenoot van appellante] ;

veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellante] tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen de materiële en immateriële schade van [appellante] , zowel de verschenen als toekomstige, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellante] te betalen een voorschot op de verschenen schade ter hoogte van € 10.000,00;

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van beide instanties, en begroot die kosten tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellante] wat betreft de eerste aanleg op € 981,04 voor verschotten en op € 1.737,00 voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief, en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep op € 824,01 voor verschotten en op € 2.782,00 voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] in de nakosten, begroot op € 157,00 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 239,00 vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;

verklaart dit arrest ten aanzien van de hierin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.A. van der Pol, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 13 oktober 2020.

griffier rolraadsheer