

RECHTSPRAAK

X Bouw/Y Complete Afbouw

Vervolg Hoge Raad verhaalsbeding WAV-boetes: geen sprake van opzet of artikel 6:248 BW.

Feiten

(Vervolg op AR 2015-1245.) X was de hoofdaannemer van een in 2012 gerealiseerd nieuwbouwproject, het GGZ-gebouw. De stichting Pro Persona GGZ was ten behoeve van dit project de opdrachtgever van X. Voor de uitvoering van dit nieuwbouwproject heeft X Y als onderaannemer ingeschakeld met betrekking tot het leveren en aanbrengen van systeemplafonds, het uitvoeren van stukadoorwerken en het uitvoeren van schilderwerken bij het project. In de daartoe gesloten overeenkomst, alsmede de algemene voorwaarden en de bestekvoorwaarden is bepaald dat de opdrachtnemer(s) zich aan de WAV dienen te houden en eventuele boetes op de onderaannemer kunnen worden verhaald. Nadat in maart 2012 de Arbeidsinspectie op de bouwplaats een controle heeft uitgevoerd zijn aan Pro Persona GGZ, X en Y boetes opgelegd, wegens overtreding van de WAV (16 vreemdelingen). De centrale vraag in deze procedure is of X de opgelegde boetes aan X en Pro Persona GGZ mag afwentelen op Y.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de verhaalsbedingen als waarvan hier sprake is (d.w.z. verhaal van een boete opgelegd aan Pro Persona en X voor de eigen overtreding van de WAV), in beginsel niet nietig zijn wegens strijd met de wet, de openbare orde of de goede zeden als bedoeld in artikel 3:40 BW. Een beroep op zodanige bedingen kan (zo blijkt uit r.o. 3.7) onder omstandigheden wel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn of toch nietig zijn.

Oordeel gerechtshof (verwijzingsrechter) – geen opzet of artikel 6:248 BW

Y stelt dat X haar eigen (controle)verplichtingen uit de WAV in die mate heeft geschonden dat gesproken kan worden van opzet of grove schuld, en dat de verhaalsbedingen nietig zijn, althans dat het beroep van X op die bedingen naar maatstaven van redelijkheid onaanvaardbaar is zodat X daarop geen beroep toekomt. Het hof stelt vast, en neemt tot uitgangspunt dat zowel Y als X zijn tekortgeschoten in hun eigen verplichtingen uit de WAV om te controleren of de door Y, al dan niet via de onder-onderaannemer TOB uitgezonden werknemers beschikten over een tewerkstellingsvergunning. Partijen kunnen elkaar daarvan over en weer een verwijt maken. Voorshands moet ervan worden uitgegaan dat deze verwijten

in bestuursrechtelijke zin gelijk van gewicht zullen zijn. Daarbij merkt het hof op dat Y niet stelt dat haar geen, of een lagere boete is opgelegd op grond van een lagere graad van verwijtbaarheid. Het hof verwerpt echter het standpunt van Y dat tot uitgangspunt moet worden genomen dat X, als hoofdaanneemster, die het meest aanwezig was (op de werkvloer), ook het meest aangewezen was om de controles in het kader van de WAV uit te voeren, temeer daar X zich daartoe jegens Pro Persona toe had verbonden. X en Y hadden ieder een eigen, niet in te perken plicht, zowel jegens de Arbeidsinspectie als jegens elkander om de controles doeltreffend uit te voeren. Dat het uitvoeren van controles voor X makkelijker was, omdat zij toch al aan de poort controleerde (onder andere op paspoorten), en dat X zich jegens Pro Persona had verbonden tot het uitvoeren van doeltreffende controles, doet aan de eigen verantwoordelijkheid van Y nu het immers ging om door haar ingeschakeld personeel (en aan het gewicht van het haar te maken verwijt) niet af, noch leiden deze omstandigheden tot bevrijding van Y uit haar aansprakelijkheid uit hoofde van de verhaalsbedingen. Het hof geeft aan de door de Hoge Raad gebruikte term 'grove schuld' de betekenis van aan opzet grenzend laakbaar handelen/nalaten waarvan sprake is wanneer degene het aan het niet naleven van de verplichtingen ingevolge de WAV verbonden gevaar kende en zich bewust was van de grote kans dat het gevaar zich zou kunnen verwezenlijken, maar desondanks de verplichtingen onder de WAV niet heeft nageleefd, of voldoende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van de verwezenlijking van het gevaar. De vervolgens te beoordelen vraag is of gezien alle omstandigheden er sprake is van grove schuld in de vorenbedoelde zin aan de zijde van X, met als gevolg dat zij jegens Y geen beroep kan doen op de verhaalsbedingen. Daarbij geldt verder dat een beroep door X op de verhaalsbedingen jegens Y eerst dan onaanvaardbaar is wanneer X een aanzienlijk ernstiger verwijt kan worden gemaakt dan aan Y. Naar het oordeel van het hof is aan dit vereiste niet voldaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5600

Zaaknummer: 200.145.148/01

Rechters: W.H.B. den Hartog-Jager, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en C.M. Aarts

Advocaten: G.H. Hermanides en B. Martens

Wetsartikelen: 3:40 BW, 6:248 BW en Wet arbeid vreemdelingen