

ECLI:NL:PHR:2000:AA4731

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum uitspraak	04-02-2000
Datum publicatie	13-08-2001
Zaaknummer	C98/184HR
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2000:AA4731
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Wetboek van Koophandel 342 Loodsenwet 3
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOL 2000, 76 NJ 2000, 429 met annotatie van K.F. Haak RvdW 2000, 45 S&S 2000, 62

Conclusie

Nr. C 98/184 HR Mr. Mok

Zitting 12 november 1999 Conclusie inzake UAP-NIEUW ROTTERDAM
SCHADE N.V.

Tegen

[verweerder]

Edelhoogachtbaar college,

1. Feiten

1.1. Onderstaande samenvatting van de feiten is in hoofdzaak ontleend aan het bestreden arrest. Deze heb ik aangevuld met aan het vonnis van de rechtbank ontleende feitelijke gegevens.

Opmerking verdient dat verweerder in cassatie, [verweerder], als appellant bezwaar heeft gemaakt tegen de weergave van de feiten in het vonnis van de rechtbank. Hij heeft echter niet gesteld dat die weergave onjuist was, doch slechts dat de aan het vonnis van de rechtbank "ten grondslag gelegde feiten slechts een voor appellant ongunstig uitgevallen selectie vormen"¹. Het hof heeft overwogen dat partijen als zodanig niet tegen de door de rechtbank als vaststaand aangenomen feiten zijn opgekomen, zodat deze ook in hoger beroep als uithangspunt hebben gediend.

1.2. Op 4 mei 1993 om 04.00 uur is het motorvrachtschip Solon in aanvaring gekomen met de oude Vlaktebruggen over het Kanaal door Zuid-Beveland.

Het schip behoorde toe aan Scheepvaartbedrijf C. Vermeulen. Het schip is gebouwd in 1992, is ± 75 meter lang en meet bruto 1595 ton.

1.3. Verweerder in cassatie, [verweerder], is registerloods² in de regio Scheldemonden. Hij kwam op die 4e mei 1993 om ongeveer 01.00 uur in de Krammersluizen aan boord van de Solon.

[Verweerder] had zich voorbereid op de route "buitenom", via Roompot of Veerse Meer en hij had op die route betrekking hebbende BERNAs³ gelezen.

De kapitein van het schip, Vermeulen, heeft hem meegedeeld⁴ dat via het Kanaal door Zuid Beveland naar Sluiskil gevaren zou worden. Omdat daarvoor een doorvaartrestrictie gold voor schepen hoger dan 10,35 meter, had de kapitein de strijkhogte van de Solon laten verlagen van 11,00 tot 9,65 meter.

1.4. De routewijziging was voor [verweerder] geen aanleiding de loodsreis te weigeren of anderszins te protesteren. Het traject was niet moeilijk en hij had in december 1992 (dus ongeveer vijf maanden eerder) nog een loodsreis door dat kanaal gemaakt.

De kapitein en de loods spraken af dat de kapitein zou sturen en manoeuvreren, terwijl de loods hem zou adviseren.

1.5.1. Na vertrek van de Krammersluizen heeft [verweerder] contact opgenomen, en na enige tijd gekregen, met de verkeerspost Wemeldinge.

De verkeersleider heeft desgevraagd meegedeeld dat de toegestane doorvaarthoogte in het kanaal 10,30 meter bedroeg.

1.5.2. De over het kanaal gelegen nieuwe Vlakebruggen hebben een maximale doorvaarthoogte van 10,35 meter. Ook de nieuwe Postbrug, die door de Solon eveneens op de bewuste datum werd gepasseerd, kent een doorvaarthoogte van 10,35 meter.

Eveneens over het Kanaal door Zuid Beveland lagen de oude Vlakebruggen, twee achter elkaar liggende bruggen met basculegedeelten⁵ voor respectievelijk trein- en wegverkeer.

De vaste gedeelten van de brug hadden een doorvaarthoogte van 7,50 meter. Bij geheven basculegedeelten was de doorvaarthoogte onbeperkt.

1.6. De verkeersleider heeft [verweerder] niet gewezen op de doorvaarthoogte van het vaste gedeelte van de oude Vlakebruggen. Naar zijn zeggen heeft hij dat niet gedaan omdat de toestand daar niet gewijzigd was en [verweerder] had gezegd dat hij een paar maanden eerder nog door het kanaal gevaren had.

1.7. De Solon is de sluis bij Wemeldinge en de nieuwe Postbrug zonder problemen gepasseerd. [verweerder] verkeerde in de veronderstelling dat het resterende traject door het Kanaal probleemloos zou verlopen en hij heeft niet opnieuw contact met de verkeerspost Wemeldinge opgenomen.

1.8. Op de door de kapitein geraadpleegde kaart van het gebied nr. 1805.4 (editie 1990) stond bij de Vlakebruggen de vermelding gedrukt dat er werk in uitvoering was.

Bij het naderen van de nieuwe Vlakebruggen was de vaart gering. De achtergrondverlichting van het sluiscomplex te Hansweert en de verlichting van het erachter liggende dorp overheersten en waren storend voor het zicht vanaf de brug van de Solon.

1.9. Bij het doorvaren van de nieuwe Vlakebruggen doemden plotseling de oude, lager gelegen, Vlakebruggen op. Deze vielen voordien niet op door de storende achtergrondverlichting. Een aanvaring met de bruggen was niet meer te voorkomen.

Om de oude Vlaktebruggen te passeren hadden de basculegedeelten moeten worden bediend. Daartoe had tijdig tevoren een verzoek moeten worden gedaan, wat niet gebeurd was.

1.10. Over de onderhavige zaak hebben ook de Raad voor de Scheepvaart⁶ en het Tuchtcollege Loodsen⁷ geoordeeld.

2. Verloop procedure

2.1.1. Eiseres van cassatie UAP-Nieuw Rotterdam Schade N.V. (hierna: Nieuw Rotterdam) is de schadeverzekeraar van Vermeulen.

Zij stelt de schade van Vermeulen te hebben vergoed en de door derden ingediende vorderingen, voorzover deze niet kunnen worden afgeweerd, te moeten vergoeden. De discussie over de vraag of Nieuw Rotterdam gelegitimeerd is om in rechte op te treden is door partijen opgeschort (zie ro. 5.1 van de rechtbank).

2.1.2. Nieuw Rotterdam heeft [verweerder] gedagvaard voor de rechtbank te Middelburg⁸ en gevorderd deze te veroordelen tot vergoeding van f 1.597.992 plus wettelijke rente.

Het gevorderde schadebedrag bestaat uit ruim f 1 mln. rechtstreekse schade van Vermeulen en voorts schade van derden, waaronder de Staat⁹.

2.1.3. Voorts heeft Nieuw Rotterdam een verklaring voor recht gevorderd, inhoudend dat [verweerder] aansprakelijk is voor de door een genoemde derde tengevolge van de aanvaring geleden schade, voorzover Vermeulen gehouden zal blijken deze te voldoen.

2.2. Bij vonnis van 18 september 1996 heeft de rechtbank beslist dat [verweerder] zich schuldig heeft gemaakt aan de zwaarste vorm van verzuim en daardoor aan de veroorzaakte schade grove schuld heeft in de zin van art. 3 van de Loodsenwet.

De rechtbank heeft geoordeeld dat [verweerder] aansprakelijk is voor de schade.

2.3.1. [verweerder] heeft hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof in Den Haag.

Bij arrest van 24 februari 1998 heeft het hof overwogen dat [verweerder] een als ernstig aan te merken fout heeft gemaakt.

2.3.2. Deze fout levert echter niet zonder meer grove schuld op in de zin van art. 3 van de Loodsenwet. Daar niet van aan opzet grenzende roekeloosheid is gebleken kan [verweerder] volgens het hof niet voor de schade die ten gevolge van de aanvaring is ontstaan aansprakelijk worden gehouden (rov 8).

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en beslist dat [verweerder] niet aansprakelijk is.

2.4. Nieuw Rotterdam is van dit arrest, bij dagvaarding van 25 mei 1998, aangevuld bij dagvaarding van 10 juni 1998, (tijdig¹⁰) in cassatie gekomen.

Het beroep steunt op een uit drie onderdelen opgebouwd middel, dat betrekking heeft op de vragen wat moet worden verstaan onder "groeve schuld" in de zin van de Loodsenwet en of het hof dit criterium juist heeft toegepast.

3. Aansprakelijkheid loods

3.1. Art. 3 van de Loodsenwet bevat een exoneratiebepaling, die luidt:

“De loods is, voor zover hij handelt in de uitoefening van de in artikel 2 genoemde taken en bevoegdheden, slechts aansprakelijk voor schade door hem veroorzaakt door opzet of grove schuld.”

Het Voorschriftenbesluit registerloodsen vult de in art. 2 Loodsenwet genoemde taken van de loods aan. Blijkens de nota van toelichting bij dit besluit is de belangrijkste taak van de loods het door hem aan boord of op afstand te loodsen schip zo veilig en vlot mogelijk naar de plaats van bestemming loodsen¹¹.

3.2. Het genoemde artikel 3 is overgenomen uit de Loodswet 1957¹².

In art. 12, lid 2, van laatstgenoemde wet was bepaald dat de loods slechts aansprakelijk is voor de schade die bij de uitoefening van de loodsdienst door zijn opzet of grove schuld aan een derde is veroorzaakt.

Volgens de m.v.t. bij het ontwerp- Loodswet 1957 ging het niet aan om de loods op grond van bijv. beoordelingsfouten persoonlijk aansprakelijk te verklaren. Voor de uitsluiting van de aansprakelijkheid van loodsen zouden de zelfde argumenten gelden als voor de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de kapitein in (het toenmalige) art. 342 WvK.

3.3. De bedoelde argumenten en dus de ratio van de exoneratie zou uit de m.v.t. bij het ontwerp van art. 342 WvK duidelijk moeten worden. Daarover is in deze memorie te lezen¹³:

“Ten einde den kapitein niet ook verantwoordelijk te stellen voor “lichte schuld” wordt gesproken niet van “schuld” maar van “grove schuld”. Hiertoe heeft de overweging geleid, dat de fouten van den kapitein veelal bestaan uit minder juiste oordeelvellingen, “errors in judgment”, onder moeilijke en hachelijke omstandigheden. Aan het maken van dergelijke fouten staat ieder kapitein, ook de meest bevarene, bloot, daar het menselijk oordeelsvermogen nu eenmaal niet onfeilbaar is. Het ware niet humaan en niet te billijken den kapitein, die toch reeds een gevaarlijk en verantwoordelijk beroep uitoefent, bloot te stellen aan het risico, zijne spaarpenningen te verliezen en tot den bedelstaf te worden gebracht, indien wordt uitgemaakt, dat hij bij een dreigende zeeramp in de ontsteltenis van het oogenblik een minder juist bevel heeft gegeven. De verantwoordelijkheid van den kapitein voor door hem veroorzaakte schade is daarom beperkt tot de gevallen van opzet en grove schuld.”¹⁴

In de m.v.t. is geen nadere uitwerking gegeven aan het begrip “grove schuld” in art. 342 WvK¹⁵.

3.4. Het ontwerp van Boek 8 BW wilde een aan art. 342 WvK gelijkkluidend artikel opnemen (art. 8.4.2.20).

In het wetsontwerp tot vaststelling van Boek 8, eerste stuk¹⁶, is inderdaad een min of meer gelijkkluidend artikel opgevoerd, met dit verschil dat de term grove schuld is verlaten en vervangen door: “roekeloos en met het bewustzijn dat schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien”.

De m.v.t. (p. 65) vermeldde dat de bepaling, met een precisering¹⁷, overeenstemde met het tweede lid van art. 342 WvK. De aanpassing bracht mee dat de tekst de ook elders in het ontwerp voorkomende (op verdragen gebaseerde) omschrijving van grove schuld bezigde.

3.5. In de Invoeringswet van Boek 8 is in de tekst van art. 8.4.2.20 eveneens de formulering “roekeloos en met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien” gebruikt. In de m.v.t. bij de Invoeringswet wordt deze formulering betiteld als “voorwaardelijk opzet”.

Bij de opstelling van het artikel zou gebruik zijn gemaakt van internationale verdragen¹⁸.

3.6. Tijdens de verdere behandeling van de Invoeringswet is art. 8.4.2.20 geschrapt.

In het voorlopig verslag van de Tweede Kamer is de minister gevraagd of hij kennis had genomen van het indringende en gemotiveerde betoog van Wachter¹⁹, welke auteur gepleit had voor schrapping van genoemd artikel.

De minister is in zijn m.v.a. II tot de conclusie gekomen dat het artikel moest worden geschrapt omdat de positie van de kapitein niet zozeer afwijkt van die van andere werknemers dat een zeerechtelijk particularisme hier gerechtvaardigd is²⁰. In de verdere behandeling van de Invoeringswet is niet meer over het schrappen van het bewuste artikel gediscussieerd, en in de uiteindelijke tekst van Boek 8 BW is het dan ook vervallen.

3.7. De wetgever was in 1990 dus de mening toegedaan dat de beperking van de aansprakelijkheid van de kapitein niet langer moest worden gehandhaafd.

De wetgever had echter in 1988 de Loodswet 1957 geheel herzien (waarbij in privatisering van loodsdiensten was voorzien). De beperking van de aansprakelijkheid van de loods was in art. 3 daarvan, zoals bleek (§ 3.1.) wel opgenomen.

3.8. Het overnemen van de bepaling van art. 12, lid 2, uit de oude Loodswet is bewust gebeurd. In de parlementaire geschiedenis van de Loodsenwet is ingegaan op de ratio van art. 3.

De Commissie-Duk, die een advies heeft uitgebracht omtrent de vernieuwing van de Loodswet 1957, heeft geadviseerd de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de loods voor schade ontstaan door zijn schuld te handhaven.²¹

3.9.1. De minister heeft de handhaving van de exoneratie als volgt gemotiveerd.

Hij heeft vooropgesteld dat in beginsel ieder aansprakelijk is voor de schade aan derden ontstaan door een persoonlijk handelen of nalaten, ook indien de schade ontstaat bij de uitoefening van werkzaamheden van bijzondere aard waarbij zeer grote schade kan ontstaan (bijvoorbeeld bij artsen, notarissen). Het privaatrechtelijke zeerecht onderscheidt zich echter van het overige privaatrecht doordat:

! er vergaande aansprakelijkheid, onder andere voor optreden van de loods, op de reder van een zeeschip rust ("eenheid van het schip"),

! de scheepseigenaar op grond van de wet de mogelijkheid heeft zijn aansprakelijkheid te beperken,

! de kapitein op grond van art. 342 WvK alleen aansprakelijk was bij opzet of grove schuld,

! de loods vaak de daadwerkelijke navigatie van het schip voert, waardoor zijn positie vergelijkbaar is met die van de kapitein, waardoor er geen enkele reden is om voor de loods een ander aansprakelijkheidsregime te aanvaarden dan voor de kapitein,

! het voor een loods, indien hij volledig aansprakelijk zou zijn, moeilijk zou zijn voor deze aansprakelijkheid een verzekeringsdekking te verkrijgen,

! ook als de loods zich kan verzekeren zal de door hem betaalde hoge premie worden doorberekend aan de reder die voor deze risicos zelf reeds een verzekeringsdekking heeft (art. 321 WvK),

! bij schade aan overheidseigendommen zou, in tegenstelling tot wat gold onder de oude Loodswet, de reder aangesproken kunnen worden.

3.9.2. Bij schade veroorzaakt door de loods gold onder de oude Loodswet 1957 het volgende. In art. 12, lid 1, werd aansprakelijkheid van de Staat uitgesloten voor schade veroorzaakt door de loods²².

Indien aan overheidseigendommen door schuld van een loods schade was ontstaan, zou de staat verhaal kunnen zoeken bij de reder. De Hoge Raad nam echter aan dat de Staat ondanks art. 12, lid 1, zelf deze

schade aan overheidseigendommen moest dragen daar hij werkgever was en aansprakelijk voor de fouten van ondergeschikten. De aansprakelijkheid voor fouten van ondergeschikten ging volgens de HR boven de leer van de "eenheid van het schip" op grond waarvan de reder aansprakelijk zo zijn.

3.9.3. Door de privatisering verviel de uitsluiting van aansprakelijkheid van de overheid als werkgever opgenomen in art. 12, lid 1, en ontviel de grond aan de leer van de HR.

In de toekomst zou de Staat de schade aan overheidseigendommen ontstaan door een gedraging van de loods wel op de reder kunnen verhalen.

3.10. Hoewel de wetgever er in 1990 dus anders over dacht, is de tekst van de Loodsenwet uit 1988, en de m.v.t. bij het voorstel daarvan, duidelijk: de loods is alleen aansprakelijk indien sprake is van opzet of grove schuld.

4. Grove schuld

4.1. Bepalend voor de uitkomst van het onderhavige geding is de vraag wat onder grove schuld moet worden verstaan.

De Hoge Raad heeft over het oude art. 342 WvK beslist²³ dat grove schuld "te dezen" (het betrof de aansprakelijkheid van een kapitein-reder van een sleepboot) een "in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld" behelst.

Ik zou willen aannemen dat dit ook geldt voor het gelijklopende art. 12 van de Loodsenwet 1957 en art. 3 van de Loodsenwet.

4.2. Ook in latere jurisprudentie (die overigens niet specifiek betrekking had op de aansprakelijkheid van kapitein of loods) heeft de Hoge Raad de term "grove schuld" aangeduid als het in laakbaarheid aan opzet grenzen²⁴.

4.3. De lagere jurisprudentie, voor zover bekend, over art. 3 van de Loodsenwet en de vroeger gelijklopende bepaling in art. 342 WvK geeft geen duidelijk beeld van de inhoud van het criterium "grove schuld".

Hoewel er wel gevallen zijn waarin opzet of grove schuld (van een kapitein) is aangenomen²⁵, is in de meerderheid van de uitspraken geoordeeld dat van onvoldoende zwaarwegende schuld sprake was om van grove schuld te spreken²⁶.

4.4. Ook de meeste schrijvers beklemtonen het casuïstische karakter van de inhoud van het begrip "grove schuld"²⁷

4.5. Interne rechtsvergelijking

Wellicht is enig houvast te vinden in andere rechtsgebieden waarin wordt gewerkt met de term "opzet of grove schuld" dan wel "roekeloosheid":

4.5.1. Arbeidsrecht; art. 6:170 BW

4.5.1.1. In het oude arbeidsrecht werd de term grove schuld nog gebruikt in art. 7A:1638x, lid 2, BW. De Hoge Raad heeft dit door anticipatie op het huidige art. 7:658 BW (tegen de achtergrond van art. 6:170) geïnterpreteerd als omvattende "opzet en bewuste roekeloosheid"²⁸, de terminologie van het nieuwe arbeidsrecht.

4.5.1.2. Art. 7:658, lid 1, BW biedt de werkgever de mogelijkheid te bewijzen dat hem geen schuld treft aan een bedrijfsongeval dat de werknemer is overkomen.

Kan hij dit niet, dan kan hij op grond van het tweede lid van dit artikel trachten te bewijzen dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, zodat hij als werkgever niet aansprakelijk kan worden gehouden. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken (art. 7:658, lid 3, BW).

4.5.1.3. Indien de werknemer bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever of aan een derde jegens wie de werkgever tot vergoeding is gehouden, is hij, ingevolge art. 6:661 BW slechts aansprakelijk indien de schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid, tenzij uit de omstandigheden anders voortvloeit²⁹.

4.5.1.4. Ook art. 6:170, lid 3, BW spreekt over opzet en bewuste roekeloosheid van een ondergeschikte. Het betreft hier de aansprakelijkheid voor ondergeschikten die schade aan een derde hebben toegebracht.

Degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult is dan onder bepaalde voorwaarden aansprakelijk. Wanneer zowel de ondergeschikte als degene in wiens dienst hij stond voor de schade aansprakelijk is, behoeft de ondergeschikte niet in de schadevergoeding bij te dragen tenzij de schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid.

4.5.2. Verzekeringsrecht

4.5.2.1. Schade ontstaan door eigen schuld van de verzekerde leidt tot verval van dekking op grond van art. 276 WvK. Voor de brandverzekering, een verzekering van het risico van alle dag, geldt een uitzondering; de dekking vervalt pas indien er sprake is van "merkelijke schuld" van de verzekerde, art. 294 K.

Nu er in de huidige praktijk vele verzekeringen zijn die zien op een risico van alledag, heeft de wetgever er voor gekozen om de inhoud van art. 294 WvK van uitzondering tot regel te verheffen in het ontwerp verzekeringsrecht. De term "merkelijke schuld" wordt daarbij vervangen door de uitdrukking "opzet of grove schuld"; zie het nieuwe artikel 7.17.2.9.

4.5.2.2. In de m.v.t. bij het wetsvoorstel inzake het nieuwe verzekeringsrecht³⁰ wordt voor de afbakening van het begrip grove schuld aansluiting gezocht bij het arrest-Codam/Merwede (zie noot 23).

Dat is dus een in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld.

4.5.2.3. Blijkens de m.v.t. valt onder het begrip grove schuld in 7.17.2.9 ook de onbewuste grove schuld; ik laat in het midden of dat te rijmen is met het arrest-Codam/Merwede.

De ratio van dit voorstel is dat bewuste roekeloosheid een te zware bewijslast op de verzekeraar zou leggen: de innerlijke gesteldheid van de verzekerde is immers voor de verzekeraar bijna niet te bewijzen³¹.

4.5.2.4. Veelal wordt in de verzekeringsrechtelijke literatuur de term grove schuld gelijk gesteld aan roekeloosheid³².

4.5.3. Strafrecht

4.5.3.1. Gebrek aan nadenken, kennis en beleid maakt het wezen van culpa uit³³. Het betreft een manco in het kennen, waaronder ook het behoren te kennen valt (p. 231). De wetgever betreft de grofheid van de schuld op de onvoorzichtigheid³⁴.

Voldoende lijkt dat de verwijtbaarheid niet ontbreekt. De culpa kan worden bewezen als de verdachte objectief gezien een grove fout heeft gemaakt en dit hem kan worden verweten. De verwijtbaarheid zelf kan betrekkelijk gering zijn .

4.5.3.2. De zwaarste vorm van culpa (de roekeloosheid) nadert de zwakste vorm van opzet³⁵. Onder culpa vallen zowel de bewuste als de onbewuste vorm. Van "onbewuste schuld" is sprake indien iemand zich het gevolg of de desbetreffende omstandigheden helemaal niet heeft voorgesteld terwijl hij dit had behoren te doen.

4.5.3.3. Soms is "onbewuste schuld" verwijtbaarder dan bewuste schuld. Bij deze laatste vorm heeft de dader zich tenminste nog om de gevolgen bekommerd, terwijl dit bij de eerste vorm niet het geval is.

Men spreekt van een groter psychisch tekortschieten bij onbewuste schuld, maar ook van een groter verwijt in geval van bewuste schuld. Van Veen verklaart dit uit het feit dat bij bewuste schuld opzettelijk risicos zijn genomen en welbewust regels zijn overtreden³⁶. Hij attendeert er echter wel op dat onbewuste schuld juist zwaarder valt aan te rekenen in gevallen waarin de verantwoordelijkheid die men op zich heeft genomen tot het opbrengen van geconcentreerde aandacht verplicht.

4.5.3.4. Als de dader aan hetgeen hij gaat verrichten de waarschijnlijkheid van funeste gevolgen verbonden ziet, is er sprake van opzet. Is er echter slechts het bewustzijn van zodanige waarschijnlijkheid, dan is er voorwaardelijk opzet³⁷.

In de opvatting van de Hoge Raad is voorwaardelijk opzet het zich willens en wetens blootstellen aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans, dat er iets misgaat³⁸. Het enkele bewustzijn van de mogelijkheid van fatale gevolgen is geen (ook geen voorwaardelijk) opzet³⁹.

4.5.4. Verkeersrecht

4.5.4.1. In het inmiddels weer ingetrokken wetsvoorstel 25 759 inzake verkeersaansprakelijkheid was de bezitter of houder van een motorrijtuig dat bij een verkeersongeval betrokken is geraakt aansprakelijk voor schade door dood of letsel van een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer behoudens indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van die verkeersdeelnemer.

4.5.4.2. Het kabinet heeft naar aanleiding van de reacties op het slechts bij opzet of bewuste roekeloosheid laten vervallen van de aansprakelijkheid in een brief aan de Tweede Kamer laten weten het wetsvoorstel op dit punt te willen herzien⁴⁰.

Het meent dat fietsers en voetgangers in beginsel schadevergoeding onthouden moet worden indien zij met een ernstig gebrek aan zorgvuldigheid (roekeloos) aan het verkeer deelnemen. In tegenstelling tot het huidige stelsel van verkeersaansprakelijkheid worden niet beschermd degenen die zich van het zeer gevaarlijke van hun gedrag niet bewust waren, maar dat wel hadden moeten zijn (p. 2).

4.5.4.3. Het kabinet is echter nog niet tot een besluit gekomen over de vraag of de grens van bescherming bij roekeloosheid in het algemeen of bij bewuste roekeloosheid moet liggen. Een overweging bij het beantwoorden van die vraag is dat het misschien niet wenselijk is het systeem van art. 6:170 en 7:661 BW te doorkruisen waarin de werkgever draagplichtig is voor de schade die de werknemer veroorzaakt, tenzij de werknemer de schade door opzet of bewuste roekeloosheid heeft veroorzaakt (p. 5).

5. Bespreking van het middel

5.1.1. Volgens onderdeel 1 van het middel heeft het hof miskend dat voor grove schuld in de zin van de Loodsenwet niet is vereist dat bewust het risico van een aanvaring is genomen.

Van grove schuld zou, althans kan, sprake zijn, wanneer het geheel van de gedragingen en het nalaten moet worden gekwalificeerd als roekeloosheid, ook al is niet bewust het risico genomen dat de Solon in aanvaring kwam met de oude Vlakebruggen.

5.1.2. Onderdeel 2 sluit daarbij aan, stellend dat het hof uit het oog heeft verloren dat het geheel van handelen en nalaten [verweerder] ook dan grove schuld kan opleveren, indien sprake is van onbewuste roekeloosheid.

5.1.3. Onderdeel 3 voegt een motiveringsklacht toe, inhoudend dat de conclusie van het hof dat geen sprake is van aan opzet grenzende roekeloosheid onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd is.

5.2.1. Voor het standpunt van het middel, en dus tegen een sterke beperking van de aansprakelijkheid van de loods, pleit dat de beperkte aansprakelijkheid destijds voor de kapitein en de loods in de wet is gekomen vanwege de hachelijke omstandigheden waaronder deze werken.

In het onderhavige geval was geen sprake van hachelijke omstandigheden of een error in judgment die de beperking volgens de m.v.t. bij het ontwerp van het voormalige art. 243 WvK rechtvaardigen. De loods had de reis niet goed genoeg voorbereid, al bestonden daarvoor verzachtende omstandigheden, nl. de wens van de kapitein een andere route te kiezen dan die welke, gezien de normale strijkhogte van het schip, voor de hand lag.

5.2.2. Er bestaat voorts een tendens bij de wetgever om terug te keren naar de hoofdregel dat een ieder aansprakelijk is voor de schade die hij veroorzaakt.

Deze ziet men bij de invoering van het nieuwe vervoersrecht (de kapitein wordt geen bijzondere positie meer toegekend) en bij de recente plannen voor het verkeersaansprakelijkheidsregime (in principe draagt de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer bij roekeloosheid van zijn kant zijn eigen schade).

5.2.3. Deze tendens komt echter niet tot uitdrukking in de exoneratiebepaling in art. 3 van de Loodsenwet. Ook het besef dat het handelsrecht (en dus het stuk zee-/binnenvaartrecht dat hier aan de orde is) geen aparte status moet hebben⁴¹ pleit tegen een afwijkende regeling voor de loods (evenmin als voor de kapitein).

5.2.4. Daarnaast pleit voor de opvatting van het middel dat het pleidooi van Wachter (zie noot 19) tegen een beperking van de aansprakelijkheid van de kapitein ook voor art. 3 van de Loodsenwet kan gelden.

De omstandigheid dat speciale colleges beslist hebben dat [verweerder] zijn taak als loods zoals omschreven in het Voorschriftenbesluit Registerloodsen verzaakt heeft⁴² geeft eveneens steun aan de opvatting van het middel.

5.3.1. [verweerder] meent⁴³ dat, naar analogie van art. 7:661 en art. 6:170 BW, het criterium "bewuste roekeloosheid" moet worden gebruikt.

Een verschil met de onderhavige casus is echter dat er geen toekomstige wetsbepaling is waarop kan worden geanticipeerd en dat de loods zelfstandig zijn beroep uitoefent zonder ondergeschikt te zijn aan de kapitein⁴⁴.

Het opvatten van het begrip grove schuld als bewuste roekeloosheid bij de toepassing van de genoemde wetsartikelen, kan niet los gezien worden van de vergaande bescherming die de werknemer in het arbeidsrecht geniet.

5.3.2. Daarnaast ben ik er niet van overtuigd dat op andere rechtsgebieden (als daar geen bijzondere reden, zoals een S eventueel: toekomstige S wettelijke bepaling, voor is) grove schuld alleen wordt opgevat als bewuste roekeloosheid.

In een betrekkelijk recent arrest⁴⁵ heeft de Hoge Raad die beperkte opvatting van het begrip grove schuld uitdrukkelijk voor rekening van het hof gelaten: "(...) opzet of bewuste roekeloosheid (door het Hof aangeduid met: grove schuld)".

5.4.1. Voor een sterke beperking van de aansprakelijkheid van de loods en dus tegen de opvatting van het middel pleit de opvatting van de Hoge Raad in het arrest-Codam/Merwede (zie noot 23) volgens welke grove schuld in dit kader (aansprakelijkheid van een kapitein-reder van een sleepboot) wil zeggen: een "in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld". Later is deze opvatting bevestigd in een andere context⁴⁶.

5.4.2. Van een in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld lijkt mij in het onderhavige geval geen sprake. Ook diegenen die algemene beschouwingen wijden aan het begrip "grove schuld", nemen aan dat "grove schuld" in laakbaarheid nauwelijks onder doet voor opzet. Grove onachtzaamheid (een term die men m.i. op de onderhavige casus kan toepassen), valt volgens Cleveringa niet onder grove schuld⁴⁷.

De begrippen schuld en onachtzaamheid worden hier scherper gescheiden dan in het strafrecht het geval is.

5.4.3. Voor de opvatting van het hof, en dus tegen die van het middel, pleit verder dat in het ontwerp van Boek 8 NBW de term "grove schuld" (van de kapitein) oorspronkelijk werd vervangen door "roekeloos en met het bewustzijn dat schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien" omdat dit zou aansluiten bij internationale verdragen.

Een sterke beperking van de aansprakelijkheid [verweerder] zou hiermee in de pas lopen. Daaraan doet niet af dat de desbetreffende bepaling in Boek 8 later is geschrapt. Dat is voor de loods nu eenmaal niet geschied.

5.4.4. Daarenboven pleit tegen een ruime uitleg van "grove schuld", als het middel voorstaat, dat het niet juist zou zijn de term "grove schuld" in de Loodsenwet onverwacht zo ruim op te vatten dat een loods als [verweerder] daar redelijkerwijze tevoren geen rekening mee hoefde te houden (door bijv. het sluiten van een verzekering).

5.4.5. Van "voorwaardelijk opzet" in strafrechtelijke zin was, naar het mij voorkomt, geen sprake. [verweerder] heeft zich niet willens en wetens blootgesteld aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans, dat er iets mis zou kunnen gaan.

Wil men een vergelijking met het strafrechtelijk begrippensysteem maken, dan was er sprake van "onbewuste schuld". [verweerder] heeft zich de oude Vlaktebruggen niet herinnerd (hoewel hij vijf maanden eerder ook door het Kanaal door Zuid Beveland was gevaren), hij heeft klaarblijkelijk de kaart niet goed genoeg bestudeerd en hij is niet specifiek genoeg geweest bij zijn verzoek om inlichtingen aan de verkeerspost te Wemeldinge.

5.4.6. Dat laatste is ook de opvatting van het hof, zoals uit ro. 8 van het bestreden arrest duidelijk blijkt.

Ik zou menen dat het hof er niet de minste moeite mee zou hebben gehad [verweerder] in een normale tekortkoming- of onrechtmatige-daadprocedure aansprakelijk te achten. Hier bestond echter, als gevolg van art. 3 van de Loodsenwet, niet de "normale" aansprakelijkheidssituatie.

5.4.7. Alles tegen elkaar afwegend meen ik dat er meer te zeggen is voor de opvatting van het hof dan voor die van het middel (en de rechtbank).

Deze afweging heeft als resultaat dat de eerste twee onderdelen van het middel falen.

5.4.8. Onderdeel 3 is sterk geworteld in de opvatting van het begrip grove schuld die de beide andere onderdelen bepleiten.

In de zienswijze van het hof was "onbewuste schuld" (en ik denk dat het middel met "onbewuste roekeloosheid" niet iets anders bedoelt dan genoemd strafrechtelijk begrip) geen vorm van aan opzet grenzende roekeloosheid, maar net een trede minder.

Zo bezien is de door het hof getrokken conclusie noch onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd. Daarop strandt het derde onderdeel.

6. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep, met veroordeling van eiseres in de kosten.

De procureur-generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden,

plv.

1. M.v.gr., p. 3, laatste al.

2. Zie voor dit begrip: art. 4 van de Loodsenwet (Stb. 1988, 353, S & J 35, 1996).

3. Berichten van Nautische Aard.

4. Of: voorgesteld. Het hof (ro. 6) heeft eerst de eerste, later de tweede uitdrukking gebruikt. De eerste ligt dichterbij de feitenvaststelling van de rechtbank die (sub 2) in dit verband de uitdrukking "zei hem" gebruikt heeft.

5. Een basculebrug is volgens Van Dale een ophaalbrug aan de klap waarvan ballast is verbonden.

6. Zie prod. 20 bij c.v.e.

7. Zie prod. 21 bij c.v.e. en schr. toel. raadsman Nieuw Rotterdam, nrs. 8-9, p. 2-4.

8. Oorspronkelijk heeft Nieuw Rotterdam ook de Regionale Loodsencorporatie Scheldemonden gedagvaard. De vordering tegen deze gedaagde is na dupliek ingetrokken en de procedure tegen deze gedaagde is geroyeerd (zie pleitnotities raadsman Nieuw Rotterdam 1e aanleg).

9. Zie inl. dagv., nrs. 127-29, p. 16-20.

10. 24 mei 1998 was een zondag.

11. Zie S & J 35, p. 94

12. Stb. 1957, 292.

13. Bijlagen bij de handelingen der Staten Generaal, Zitting 1919_1920, nr. 448.3, p. 45 (toelichting op art. 341, later vernummers tot 342 WvK).

14. Zie ook: J.G. Kist/J.A.L.M. Loeff, *Beginnelsen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet*, 5e deel, 1e stuk, 1930, nr. 218 e.v., p. 175 e.v.; R.P. Cleveringa, *Het nieuwe zeerecht*, 1946, p. 233 (die een iets andere vindplaats noemt); J.J. van den Dries, *Nederlandsch zeerecht*, 1926, p. 88; W.L.P.A. Molengraaff, *Kort begrip van het nieuwe Nederlandsche zeerecht*, 1927, p. 116; H.F.A. Völlmar, *Zee_ en binnenvaartrecht*, 1952, p. 68.

15. Aldus ook Kist/Loeff, a.w., p. 176 e.v. en Cleveringa, a.w., p. 168, Van den Dries, t.a.p., nr. 108, p. 89.
16. Parl. gesch. NBW, boek 8, p. 320.
17. Overeenstemmend met een arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 22 mei 1946, NJ 1946, 744.
18. Parl. gesch, t.a.p. (zie noot 16).
19. In Gratia Commercii, (A. van Ovenbundel), 1981, p. 421. Zie aldaar, nr. 8, p. 427 e.v., ook enkele gegevens over de hiervóór, in § 3.4. en § 3.5., genoemde verdragen. Voor de onderhavige zaak, waarin de feiten zich op de Nederlandse binnenwateren heeft afgespeeld, lijken deze verdragen mij (zelfs, voor aansprakelijkheid van een loods, per analogiam) niet relevant.
20. M.v.a., kamerst. [II 1987_1988], 19 979, nr. 5, p. 2.
21. Eindrapport, p. 70, zie m.v.t. [II 1987-1988], 20 290, nr. 3, p. 35. Zie voorts: R. Cleton, De verkeerde weg geweest. Aansprakelijkheid voor loodsdienst en luchtverkeersleiding (α. EUR), 1985, p. 13.
22. Een bepaling met dezelfde strekking gold voor de gemeenteloodsen op grond van het Rotterdamse reglement voor gemeenteloodsen.
23. HR 12 maart 1954, NJ 1955, 386 (Codam/Merwede), m.nt. L.J. Hijmans v.d. Bergh in AA III, afl. 9, 1954, p. 178.
24. Zie HR 30 september 1994, NJ 1995, 45 (grove schuld aangenomen van bewaarnemer, ro. 3.4.2). In HR 5 september 1997, NJ 1998, 63, m.nt. R.E. Japikse, is het oordeel van het hof dat er geen sprake was van opzet of grove schuld niet onbegrijpelijk geacht (ro. 3.5).
25. Zie Kist/Loeff, a.w., p. 177
26. Zie bijvoorbeeld: gerechtshof Den Haag 23 november 1983, S en S 1984, 44, idem 6 mei 1988, S en S 1989, 56, idem 28 maart 1989, S en S 1991, 30 (art. 342 K, kapitein).
27. Zie Van den Dries, a.w., p. 89, nr. 108, Cleveringa, a.w., p. 169, Völlmar, a.w., p. 68_69.
28. Zie HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496, m.nt. P.A. Stein en A.T.J.M. Jacobs (red.) e.a., Titel 7.10, De Arbeidsovereenkomst, Mon. NBW, B85, 1997, p. 88.
29. Zie voor de in deze en de vorige paragraaf genoemde bepalingen: H.L. Bakels, Schets van het Nederlands arbeidsrecht, 1998, p.96 e.v.
30. Kamerst. [II 1985-1986] 19 529, nr 3, p. 25.
31. Zie J. C. van Eijk_Graveland, Verzekeraarbaarheid van opzet in het schadeverzekeringsrecht, diss. Utrecht 1999, p. 37 en p. 40.
32. Zie voor vindplaatsen J. C. van Eijk-Graveland, t.a.p., p. 38_39.
33. Hazewinkel-Suringa/Remmelink, Inleiding, 1996, p. 231.
34. Van Bemmelen/Van Veen, Het materiële strafrecht, 1998, p. 114.
35. Hazewinkel-Suringa/Remmelink, a.w., p. 232 en 233.
36. Van Bemmelen/Van Veen, a.w., p. 111-112.
37. Hazewinkel-Suringa/Remmelink, a.w., p. 204-205.
38. HR 9 november 1954, NJ 1955, 55 (Cicero), m.nt. W.P.J. Pompe. De formulering in de tekst is een modificatie van een door Remmelink (Hazewinkel-Suringa/Remmelink, a.w., p. 207) gegeven parafrase.
39. HR 12 maart 1957, NJ 1957, 386, m.nt. W.P.J. Pompe.
40. Vaststelling en invoering van de afdeling 8.14.1 (verkeersongevallen) van het Burgerlijk Wetboek, kamerst. [II 1998-1999] 25 759, nr. 5.
41. Zie R.J.Q. Klomp, Opkomst en ondergang van het handelsrecht, diss. U.v.A. 1998.
42. Zie de uitspraak van het tuchtcollege, productie 21 bij c.v.e. en de uitspraak van de Raad voor de Scheepvaart, productie 20 bij c.v.e.
43. Schriftelijke toelichting van zijn raadsman, § V.9, p. 18.
44. Vaak wordt aangenomen dat de loods het roer van de kapitein overneemt, maar dat was in deze zaak, althans in 4letterlijke zin, niet het geval.

45. HR 12 december 1997, NJ 1998, 208, ro. 3.6.1.

46. HR 30 september 1994, NJ 1995, 45.

47. Cleveringa, a.w., p. 234. In dezelfde zin: Asser-Hartkamp 4-I, 1996, nr. 342, p. 252-253.

—