

Bewuste roekeloos verkeersaansprake

Mw. mr. drs. I. Haazen *

96



* Docent bij de sectie Burgerlijk Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht. Zij bedankt Carla Sieburgh, Piet-Hein van Kempen en Olav Haazen voor hun commentaar.

1. Inleiding

In het civiele recht is een laedens slechts aansprakelijk indien door zijn onrechtmatig handelen of nalaten schade wordt veroorzaakt en dit gedrag aan hem kan worden toegerekend. Voor toerekenbaarheid is een zeer lichte vorm van schuld voldoende. Soms volstaat zelfs geobjectiveerde schuld, zonder dat er sprake is van verwijtbaarheid. Opzet of een ernstige schuldgradatie als bewuste roekeloosheid is dus niet vereist voor aansprakelijkheid.¹⁾ Dit laat onverlet dat zij wel een rol kunnen spelen bij de vestiging van aansprakelijkheid. Zo kan opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van een kind dat jonger is dan 14 in het verkeer tot overmacht en aldus tot verval van aansprakelijkheid van de eigenaar van een motorrijtuig leiden en is bijvoorbeeld een arbiter²⁾ of financieel toezichthouder³⁾ uitsluitend aansprakelijk in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. Opzet of bewuste roekeloosheid bij de werknemer heeft verval van aansprakelijkheid van de werkgever ten gevolge.⁴⁾

heid in het lijkheidsrecht

In het verzekeringsrecht is de schadeverzekeraar ontslagen van de plicht tot dekking van de schade, indien deze is veroorzaakt door opzet of roekeloosheid van de verzekerde⁵⁾ en in het vervoersrecht leidt opzet of bewuste roekeloosheid tot een doorbraak van aansprakelijkheid.⁶⁾

In het civiele verkeersrecht heeft opzet of bewuste roekeloosheid vooral als eigen schuld van het verkeersslachtoffer betekenis: een succesvol beroep op dit verweer door de dader leidt tot vermindering van diens schadevergoedingsplicht.⁷⁾

In de navolgende beschouwing zal ik de stand van zaken omtrent het begrip (bewuste) roekeloosheid in het verkeersaansprakelijkheidsrecht nader onderzoeken. Een belangrijke plaats is daarbij weggelegd voor het bewijs van bewuste roekeloosheid. In dat kader zal ik kort de strafrechtelijke benadering van het bewijs van roekeloosheid onderzoeken. Deze heeft in de recente rechtspraak van de Hoge Raad veel aandacht gekregen. Ofschoon het één op één vergelijken van juridische begrippen uit twee verschillende rechtsgebieden een riskante onderneming is, is een enkele signalering mogelijk en nuttig. Daarbij mag evenwel niet over het hoofd worden gezien dat roekeloosheid in het civiele verkeersrecht gedrag van het slachtoffer betreft, terwijl voor het verkeersstrafrecht uitsluitend roekeloosheid van de pleger relevant is.

2. Bewuste roekeloosheid als schuldgradatie

In het privaatrecht wordt onrechtmatig gedrag dat schade tot gevolg heeft toegerekend aan de laedens

indien er sprake is van schuld of indien het gedrag voor diens rekening komt op grond van de wet of de verkeersopvattingen.⁸⁾ Schuld (*culpa*) betekent 'vermijdbaar en verwijtbaar': de dader had anders moeten en kunnen handelen. Daarbij wordt rekening gehouden met subjectieve kenmerken van de dader: kan deze dader met zijn kennis en kunde, ervaring, geestelijke gesteldheid e.d. een verwijt gemaakt worden? Om schuld aan te nemen is ernstige verwijtbaarheid niet vereist. Enig verwijt is voldoende: *culpa levissima*, de lichtste vorm van schuld, volstaat voor het aannemen van aansprakelijkheid. Schuld impliceert geen moreel, maar slechts een juridisch verwijt.⁹⁾ Dit betekent niet dat juridische verwijtbaarheid nooit een morele lading kan hebben.¹⁰⁾ Dat is echter niet noodzakelijk. Bewuste roekeloosheid (en opzet) daarentegen hebben deze morele lading wel. Beide begrippen zeggen iets over de wil, de intenties en gedachten van de dader. Innerlijke gezindheid kan van belang zijn, indien de wet dit aangeeft.¹¹⁾ Zij speelt zich in het hoofd van de betrokkene af en is dus per definitie subjectief. Indien zij niet tot uitdrukking is gebracht in woord of geschrift, is deze gezindheid moeilijk aan te tonen. Zij bepaalt mede het juridische oordeel, mits deze gezindheid tot uiting komt in uiterlijk gedrag of daaruit is af te leiden.¹²⁾

Voor bewuste roekeloosheid wordt traditioneel de omschrijving gehanteerd die door de Hoge Raad in het kader van art. 7:658 BW lid 2 BW is geformuleerd en is doorgetrokken naar verwante terreinen.¹³⁾ Van bewuste roekeloosheid is sprake indien de werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval daadwerkelijk bewust was van het roekeloze van zijn gedraging, maar zich door deze

🔗
Schuld impliceert geen
moreel, maar slechts
een juridisch verwijt.

..... 🗨

1. R. Zwitser, 'Immateriële schadevergoeding bij opzet en daarmee gelijk te stellen bewuste roekeloosheid in het contractenrecht', in *RM Themis* 2005 (2), p. 75; Asser/Hartkamp-Sieburgh 6-IV* 2011, nr. 99-102. Opzet (in de gekwalificeerde vorm van oogmerk) op het veroorzaken van immaterieel leed kan echter een grondslag zijn voor smartengeld (art. 6:106 lid 1 sub a BW) en bepaalt dus mede de omvang van de schadevergoedingsplicht.

2. HR 4 december 2009, *NJ* 2011/131 m.nt. JBMV.

3. Art. 1:25d Wft spreekt van opzet of grove schuld.

4. De aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:658 BW en art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) vervalt in geval van

opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Art. 6:170 lid 3 BW bepaalt dat indien werkgever en ondergeschikte beiden jegens een derde aansprakelijk zijn voor schade door de fout van de ondergeschikte, deze laatste niet hoeft bij te dragen in hun onderlinge verhouding, behoudens diens opzet of bewuste roekeloosheid. Tot slot regelt art. 7:661 BW dat schade van de werkgever veroorzaakt door de werknemer niet voor rekening komt van de werknemer, behoudens diens opzet of bewuste roekeloosheid. Bewuste roekeloosheid in deze drie artikelen moet op eenzelfde wijze worden ingevuld, zo blijkt uit HR 14 oktober 2005, *JA* 2006/10 (City Tax/De Boer).

5. Art. 7:952 BW. Zie voor een analoge toe-

passing op een arbeidsongeschiktheidsverzekering Rb. Amsterdam 11 juni 2014 ECLI:NL:RBAMS:2014:3176.

6. Op grond van art. 8:1108 BW kan de vervoerder zich niet op een beperking van zijn aansprakelijkheid beroepen, indien de schade is ontstaan door zijn eigen opzettelijk of bewust roekeloos handelen of nalaten.

7. In het civiele recht leidt eigen gedrag van het slachtoffer dat de schade mede heeft veroorzaakt tot een schadevergoedingsverminderende factor in de zin van art. 6:101 BW (eigen schuld). Onder omstandigheden kan het ook een beletsel zijn voor de vestiging van aansprakelijkheid: men denke bijv. aan de 'in pari delicto' gevallen, waar eiser hetzelfde onrechtmatige gedrag als

gedaagde tentoonspreidt. Zie hierover I. Haazen, 'Schade in een niet-rechtmatig belang', *WPNR* 2009 (6816), p. 827 e.v.

8. Art. 6:162 lid 3 BW.

9. C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad*, diss. RUG 2000, p. 149.

10. Sieburgh 2000, p. 149.

11. Sieburgh 2000, p. 155. Voorbeelden in de wet zijn de regelingen genoemd in paragraaf 1 van dit opstel.

12. Sieburgh 2000, p. 156.

13. Zie noot 4.

14. HR 20 september 1996, *NJ* 1997/198 (Pollemans/Hoondert).

wetenschap niet laat weerhouden.¹⁴⁾ Bewuste roekeloosheid vereist dus daadwerkelijke, subjectieve wetenschap van zijn risicovolle gedrag bij het slachtoffer. Ook de in het vervoersrecht gebruikelijke omschrijving 'roekeloosheid met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien',¹⁵⁾ weerspiegelt dit subjectieve vereiste. Op de nadere invulling hiervan ga ik in latere paragrafen verder in.

Bewuste roekeloosheid is een vorm van ernstige verwijtbaarheid¹⁶⁾ en staat gelijk aan grove schuld (*culpa lata*).¹⁷⁾ Daarnaast wordt het begrip ook omschreven als 'aan opzet grenzende roekeloosheid' of 'aan opzet grenzende schuld'. Grove schuld is de zwaarste vorm van schuld en grenst qua laakbaarheid aan opzet.¹⁸⁾ Het bevindt zich op de ladder van schuldgradaties tussen opzet en de merkelijke schuld uit het verzekeringsrecht.¹⁹⁾

Koopmans meent dat bewuste roekeloosheid niet gelijk is aan grove schuld, maar ernstiger is, een 'Mittelstufe' tussen opzet en grove schuld.²⁰⁾

"Bewuste roekeloosheid is wanneer de dader de gevaren die zijn handelen oproept niet afweegt tegen datgene wat hij met dat handelen wil bereiken. Hij gaat niet over tot een verkeerde, of zelfs, evident verkeerde afweging (dat kan grove schuld opleveren) maar hij verdisconteert de risico's eenvoudigweg niet in zijn oordeel. Bewuste roekeloosheid ontstaat wanneer de dader dat willens en wetens doet, dat wil zeggen, wanneer hij, die risico's kennend zijn handeling verricht in de wetenschap dat het mis kan gaan."

Deze omschrijving komt zeer dicht bij voorwaardelijk opzet.²¹⁾ In die situatie stelt de dader zich wilens en wetens bloot (en is zich dus bewust van) de aanmerkelijke kans dat zijn gedraging tot schade

zal leiden, maar hij aanvaardt deze aanmerkelijke kans.²²⁾ Het verschil is minimaal en wordt bepaald door de vraag of de betrokkene het risico op schade een moment in overweging heeft genomen, maar verwezenlijking ervan op de koop toeneemt (voorwaardelijk opzet) of dat hij denkt dat het wel 'los zal lopen' en ervan uit gaat dat de schade zich *niet* zal realiseren.²³⁾

In het Pesti-arrest²⁴⁾ was in geschil of het gedrag van het verkeersslachtoffer van aan 'opzet grenzende roekeloosheid' getuigde. Ondanks de alom aanvaarde gelijkstelling van de begrippen neemt de Hoge Raad in deze uitspraak 'bewuste roekeloosheid' helemaal niet in de mond.²⁵⁾ De Raad gebruikt de term 'aan opzet grenzende roekeloosheid' en eist daarvoor 'in beginsel' bewustheid. Deze formulering suggereert dat er ruimte is voor aan opzet grenzende roekeloosheid *zonder* bewustheid. Hartlief denkt daarbij aan alcoholgebruik in het verkeer. Bij een persoon die onder invloed aan het verkeer deelneemt, kan men bezwaarlijk van bewustheid spreken, maar zijn gedrag grenst qua roekeloosheid wel aan opzet. Verder denkt hij ook aan een geestelijke handicap.

Hiërarchisch zou *onbewuste* roekeloosheid zich een gradatie onder *bewuste* roekeloosheid²⁶⁾ moeten bevinden.²⁷⁾ Van onbewuste roekeloosheid is sprake wanneer er een aanmerkelijke kans op schade bestaat, maar de schadeveroorzaker zich dit niet realiseert en dit wel had moeten doen.²⁸⁾ *Bewustzijn* van de mogelijkheid van schade rechtvaardigt een plek direct onder opzet, een *gebrek aan bewustzijn* leidt ertoe dat de onbewuste variant van roekeloosheid als minder laakbaar en verwijtbaar wordt ervaren. Men kan aan de juistheid daarvan twijfelen als men bedenkt dat de *bewust* roekeloze schadeveroorzaker zich tenminste nog een moment om de gevolgen heeft bekommerd.²⁹⁾

Aanmerkelijke kans op schade.

15. Art. 8:1108 BW.
16. HR 9 januari 1998, NJ 1998/440 m.nt. PAS, r.o. 3.4. Het ging in casu om aansprakelijkheid op grond van art. 7:661 BW. De werknemer, aldus de Hoge Raad, is enkel aansprakelijk jegens de werknemer in geval van *ernstige verwijtbaarheid* of – in de bewoordingen van art. 1639da [art. 7:661 BW, IH] – van *opzet of bewuste roekeloosheid* [cursivering IH]. Strik meent echter dat de Hoge Raad soms toch een onderscheid lijkt te zien: D.A.M.H.W. Strik, 'Ernstige verwijtbaarheid: tussen onrechtmatigheid en toerekenbaarheid', OR 2009/156.
17. HR 27 maart 1992, NJ 1992/496 m.nt. PAS.
18. Aldus HR 12 maart 1954, NJ 1955/386 (Codam/Merwede).
19. Merklijke schuld is weliswaar een ernstige vorm van schuld maar grenst, in tegenstelling tot grove schuld, niet aan opzet. Zie HR 3 februari 1989, NJ 1990/477. Merklijke schuld staat op haar beurt boven *culpa levis*, lichte schuld.
20. In zijn conclusie bij HR 7 december 1990, NJ 1991/596, nr. 6.
21. I. Haazen, 'Roekeloosheid en bewuste roekeloosheid in de systematiek van het Burgerlijk Wetboek (I)', WPNR 2004 (6570), p. 195.
22. J.C. van Eijk-Graveland, *Verzekeraarbaarheid*

- van *opzet in het schadeverzekeringsrecht*, diss. Leiden 1998, p. 27, meent dat voorwaardelijk opzet zich kenmerkt door onverschilligheid van de dader, waar de dader met grove schuld deze onverschilligheid niet heeft. De Hoge Raad lijkt bij bewuste roekeloosheid in HR 25 oktober 2002, NJ 2004/211 (Total/Staat), r.o. 4.7, wel van grove onverschilligheid uit te gaan.
23. Vgl. Rb. Amsterdam 11 juni 2014 ECLI:NL:RBAMS:2014:3176: "(...) verzekerde zich bewust was van het risico, maar hier niet bij stil heeft gestaan of heeft gehandeld in het vertrouwen dat het gevolg zou uitblijven."
24. HR 30 maart 2007, NJ 2008/64 (Pesti/Noordhollandsche van 1816), m.nt. Hartlief.
25. Hartlief, noot bij het Pesti-arrest, nr. 4.
26. Zwitser 2005, p. 76, meent dat men zich niet moet laten leiden door de 'onschuldige' formulering van bewuste roekeloosheid. De dader denkt wel aan de mogelijk ernstige gevolgen van zijn handelen, "maar durft dit toch aan, omdat hij in de verwezenlijking daarvan niet gelooft en haar zou nalaten als hij het intreden wel zou verwachten." Maar legt men dit naast de definitie van de Hoge Raad, dan klinkt bewuste roekeloosheid plots een stuk minder onschuldig: de dader kent het aan

- zijn gedraging verbonden gevaar en is zich ervan bewust dat de kans dat het gevaar zich zal realiseren aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren, maar hij laat zich door deze gedachte niet van dit gedrag weerhouden. "De dader wil de gevolgen niet – daar ligt het onderscheid met opzet – maar hij weet wel dat de kans op schade groter is dan de kans dat het goed af zal lopen," aldus Zwitser. Om deze reden bepleit hij om bij de beoordeling van het causaal verband zowel bij opzet als bewuste roekeloosheid de vraag of de schade redelijkerwijs te voorzien was achterwege te laten, "nu ze de facto zijn voorzien."
27. Mogelijkerwijs bedoelt Hartlief aan opzet grenzende (on)bewuste schuld tussen opzet en bewuste roekeloosheid in te plaatsen: zie Wuisman, conclusie bij het Pesti-arrest die verwijst naar T. Hartlief, *De zwakkere verkeersdeelnemer*, preadvies voor de Vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Tvp 1996, p. 1290-1291.
28. Haazen 2004, p. 195. Vgl. Rb. Amsterdam 11 juni 2014 ECLI:NL:RBAMS:2014:3176, r.o. 4.7: "(...) Onbewuste roekeloosheid [is] geobjectiveerde roekeloosheid (...). Volgende is dat de betrokkene zich bewust had moeten zijn van de risico's van zijn

handelen." In het verzekeringsrecht is onbewuste roekeloosheid van de verzekerde evenzeer grond voor uitsluiting van dekking als diens bewuste roekeloosheid (art. 7:952 BW).

29. Haazen 2004, p. 196. Vgl. PG Mok in zijn conclusie voor HR 4 februari 2000, NJ 2000/429 nr. 4.5.3.3: Bij onbewuste roekeloosheid is het psychisch tekortschieten groter (omdat men zich niet eens de mogelijke schadelijke gevolgen heeft voorgesteld) en bij bewuste roekeloosheid is het verwijt groter. Vgl. Rb. Amsterdam 11 juni 2014 ECLI:NL:HR:2014:3176.
30. Aldus Hartlief bij het Pesti-arrest. Hij acht het verschil 'hooguit flinterdun' en juicht gelijkschakeling met andere aansprakelijkheidsterreinen waar bewuste roekeloosheid als aansprakelijkheidsbegrenzing wordt gebruikt toe. Ook AG Wuisman meent dat de begrippen dezelfde zijn. Eerder ook in die zin N. Frenk, 'Het Nederlandse wetsvoorstel in het licht van de Belgische regeling', in M. Faure en T. Hartlief, *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, 1998, p. 126, genoemd door AG Wuisman, conclusie bij het Pesti-arrest, nr. 3.7.

Ofschoon de Hoge Raad mogelijk een opening laat voor een uitzondering – de zojuist genoemde *onbewuste* variant van aan opzet grenzende schuld – bevestigt de Raad dat aan opzet grenzende schuld en bewuste roekeloosheid samenvallen.³⁰⁾ Voor het vervolg van dit opstel zal ik daarom bewuste roekeloosheid gelijk stellen aan ‘grove schuld’, als ook aan de begrippen ‘aan opzet grenzende roekeloosheid’ en ‘aan opzet grenzende schuld’.³¹⁾

3. Bewuste roekeloosheid in het verkeersaansprakelijkheidsrecht

Wanneer een motorrijtuig door een aanrijding schade veroorzaakt aan een zwakkere weggebruiker, zoals een voetganger of fietser, wordt aansprakelijkheid beheerst door art. 185 WVV 1994. De eigenaar of duurzaam houder van het motorrijtuig kan om aan aansprakelijkheid te ontkomen een beroep doen op overmacht. Daarvan is uitsluitend sprake indien hem rechtens geen enkel verwijt te maken valt van zijn rijgedrag. Fouten van andere weggebruikers, inclusief die van het slachtoffer zelf, leveren daarbij geen overmacht op, tenzij zij zo onwaarschijnlijk waren dat de bestuurder van het motorrijtuig er geen rekening mee hoefde te houden. Gebreken aan de auto of weersomstandigheden leveren in beginsel geen overmacht op. Evenmin leidt de gedraging van een kind van onder de veertien jaar tot overmacht, tenzij het gedrag van het kind getuigt van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.³²⁾ Hiervan zou sprake kunnen zijn wanneer oudere kinderen bij wijze van spel vlak voor naderend verkeer oversteken of in de duisternis op de middenstreep van de weg gaan liggen.³³⁾ Bij gebreke van overmacht is de eigenaar van het motorvoertuig in beginsel aansprakelijk voor de gehele schade van het kind (de zgn. 100% regel). Ratio van deze regel is dat kinderen door hun impulsiviteit en onberekenbaarheid van het gemotoriseerde verkeer aanzienlijk meer gevaar te duchten hebben dan volwassen voetgangers of fietsers.³⁴⁾ De gevolgen van een aanrijding, met name indien het gaat om blijvend letsel, zijn voor een kind daarbij zeer ingrijpend.

Voor fietsers of voetgangers van 14 jaar en ouder geldt, indien overmacht niet aan de orde is, de 50% regel: als uitvloeisel van de billijkheid komt in ieder geval 50% van de schade voor rekening van het motorrijtuig.³⁵⁾ dit ongeacht de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen.³⁶⁾ In deze regel – als ook in de 100% regel – is het Betriebsgefahr, het

aan de massa en snelheid van het gemotoriseerde verkeer verbonden gevaar, verdisconteerd. Dit percentage van 50% kan oplopen indien de bestuurder van het motorvoertuig meer dan 50% aan het ontstaan van het ongeval heeft bijgedragen. Eigen gedrag van de zwakkere weggebruiker dat heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval, wordt meegenomen bij deze afweging, met dien verstande dat de vergoedingsplicht van de gemotoriseerde, zoals reeds vermeld, in ieder geval 50% is. Is het ongeval bijvoorbeeld voor 80% te wijten aan het gedrag van de automobilist en 20% aan een fout van het slachtoffer, dan zal de vergoedingsplicht van de eigenaar van het motorvoertuig 80% bedragen, eventueel vermeerderd met een billijkheidscorrectie op grond van de omstandigheden van het geval.

Is het gedrag van de voetganger of fietser dermate verwijtbaar dat er sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid, dan wordt de ‘gewone’ eigenschuldregeling van art. 6:101 BW van toepassing in plaats van de 50% regel. Aanzienlijk verwijtbaar gedrag van de zwakkere weggebruiker leidt dus niet tot een verval van aansprakelijkheid.³⁷⁾

“De uitzondering op de 50% regel voor het geval van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van de voetganger of fietser berust op de gedachte dat er in genoemd geval geen grond meer bestaat om de schade – ongeacht de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen – billijkheidshalve ten minste voor 50% ten laste van het motorrijtuig te brengen. Bij opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van de voetganger of fietser zijn immers diens eigen gedragingen in zodanige mate bepalend voor het ontstaan van het ongeval, dat de billijkheid in een dergelijk geval niet eist dat de beschermende 50% regel ten gunste van deze voetganger of fietser geldt. In een zodanig geval blijft de verdeling van de schade over het motorrijtuig en het slachtoffer dan ook onderworpen aan de gewone regels van art. 6:101 BW.”³⁸⁾

Een gedraging van een kind van onder de 14 kan geen eigen schuld opleveren, tenzij er sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid. Uit bovenstaande blijkt dat aan opzet grenzende roekeloosheid kennelijk de enige mogelijke invulling van overmacht (en van eigen schuld) is bij kinderen onder de 14.³⁹⁾ Bij personen van 14 en ouder is er een alternatief. Daar is overmacht mogelijk ook zonder dat opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid aan de orde is.

“
**Het aan de massa en
snelheid van het
gemotoriseerde ver-
keer verbonden
gevaar.**
.”

31. Vgl. AG Van Peursem, conclusie bij HR 5 september 2014 ECLI:NL:HR:2014:2626, onder nr. 2.21, over aan opzet gelijk te stellen grove schuld in relatie tot bewuste roekeloosheid (in casu in algemene voorwaarden): “Ik zie daar geen licht tussen. Daarmee is hetzelfde bedoeld.”
32. HR 31 mei 1991, *NJ 1991/721* (Marbeth van Uitregt) m.nt. CJHB resp. HR 1 juni 1990, *NJ 1991/720* (Ingrid Kolkman) m.nt. CJHB.
33. Hartlief 1996, p. 1290-1291.

34. HR 1 juni 1990, *NJ 1991/720* (Ingrid Kolkman), m.nt. CJHB.
35. HR 28 februari 1991, *NJ 1993/566* (IZA/Vrerink); HR 24 december 1993, *NJ 1995/236* m.nt. CJHB (Anja Kellenaers).
36. HR 30 maart 2007, *NJ 2008/64* (Pesti/Noordhollandsche van 1816), m.nt. Hartlief.
37. Bij werkgeversaansprakelijkheid leidt opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer op grond van art. 7:658 lid 2 BW tot verval van aansprakelijkheid van de

werkgever (‘alles-of-niets’).
38. HR 30 maart 2007, *NJ 2008/64*, (Pesti/Noordhollandsche van 1816) m.nt. Hartlief, r.o. 4.2
39. Tjong Tjin Tai vraagt zich af of overmacht een species van bewuste roekeloosheid is of zijn het mogelijkheden die naast elkaar kunnen bestaan, maar gedeeltelijke overlap vertonen? De verwevenheid wordt door de Hoge Raad erkend: “De vraag of en wanneer gedragingen van een kind over-

macht in de zin van art. 31 lid 1 [art. 185 WVV, IH] opleveren, hangt ten nauwste samen met die of en wanneer zulke gedragingen in het kader van lid 6 van deze bepaling behoren te leiden tot vermindering van aansprakelijkheid.” (HR 31 mei 1991, *NJ 1991/721* (Marbeth van Uitregt). T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Opzet en aan opzet grenzende roekeloosheid in het verkeer’, in *Bb 2007* (13), p. 135 e.v.



Invullen van bewuste roekeloos- heid.



Wat is de inhoud van het begrip aan opzet grenzende roekeloosheid in het verkeersrecht? En sluit deze invulling aan op die van andere rechtsgebieden? Hierboven is de omschrijving van bewuste roekeloosheid van art. 7:658 BW lid 2 BW als uitgangspunt vermeld. De ratio van deze strikte invulling vloeit voort uit een verlangen naar verregaande bescherming van de werknemer wiens oplettendheid door zijn dagelijkse routine pleegt te verslappen en uit de gedachte dat de werkgever profijt heeft van diens arbeid en de mogelijkheid heeft aanwijzingen te geven en maatregelen te nemen. Ook in het verkeersaansprakelijkheidsrecht wordt dezelfde betekenis gevonden als in Pollemans/Hoondert:

“Vat men het begrip aldus op, dan betekent dat dat voor ‘aan opzet grenzende roekeloosheid’ vereist dat de aangereden fietser of voetganger direct voorafgaande aan de aanrijding zich werkelijk bewust is van het roekeloze karakter van de gedraging en de daaraan verbonden risico’s.”⁴⁰⁾

Deze maatstaf wordt nader ingevuld in de uitspraak *City Tax/De Boer*.⁴¹⁾ Een taxichauffeur sloeg 's nachts met zijn taxi een weg in die hij tevoren zonder problemen al had bereden, maar die (plotse) gefreesd bleek, met grote schade aan de taxi tot gevolg. In geschil was of de taxichauffeur bewust roekeloos⁴²⁾ had gehandeld in de zin van art. 7:661 BW. Het Hof toetst of de taxichauffeur onmiddellijk voorafgaand aan de gedraging, in casu het inslaan van de gefreesde weg, zich daadwerkelijk bewust was van de aan zijn gedrag verbonden risico's,⁴³⁾ en vult dit nader in met de vraag of hij zich bewust was dat door zijn handelen de kans dat het ongeval zich zou verwezenlijken aanzienlijker *groter was dan dat dit niet zou gebeuren*. Deze nadere invulling is ontleend aan het vervoersrecht:

“Van gedrag, dat als roekeloos en met de wetenschap dat de schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien moet worden aangemerkt, is sprake, wanneer degene die zich aldus gedraagt het aan de gedraging verbonden gevaar kent en zich ervan bewust is dat de kans dat het gevaar zich zal verwezenlijken aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren, maar zich door dit een en ander niet van dit gedrag laat weerhouden.”⁴⁴⁾

Strikwerda ziet deze kansaanduiding niet als een nadere invulling van bewuste roekeloosheid, maar als een voorvraag, een zogenaamde drempelvoorwaarde.⁴⁵⁾ In deze zienswijze is, indien de drempel (kans >50%) niet gehaald wordt, de vraag naar de roekeloosheid van het gedrag en naar bewustheid onnodig. Deze drempel (kans >50%) is strenger dan ‘een aanzienlijke kans’ of ‘niet te verwaarlozen kans’.⁴⁶⁾ De kans moet zelfs *ruim* boven de 50% liggen.⁴⁷⁾ Claringbould vindt deze strikte benadering in vervoersrechtelijke verkeerssituaties niet op haar plaats: hij betoogt dat bij de overschrijding van verkeersregels door chauffeurs in het goederenverkeer een publiekrechtelijk gebod of verbod wordt overtreden en dat daarbij een cijfermatige kansberekening niet past. Rijdt de chauffeur door rood of geeft hij geen voorrang, dan scheidt hij zelf concreet de kans dat het al aanwezige risico zich verwezenlijkt. Er is een direct verband tussen overtreding en intreden van het ongeval. Illustratief is zijn voorbeeld: Een chauffeur rijdt op een kruising te hard door rood, bewust, wetende dat er uit de zijweg zelden verkeer komt. Die dag echter wel, met een ongeval tot gevolg.⁴⁸⁾ De kans op een ongeval was objectief zeer klein (hooguit 30%). Was er roekeloos gedrag met concrete wetenschap: ja!⁴⁹⁾ Er zal echter geen sprake zijn van de doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet, – de vervoersrechtelijke sanctie bij bewuste roekeloosheid –, enkel omdat niet is voldaan aan de drempelvoorwaarde (kans >50%). Dit acht Claringbould onwenselijk. Ook al is een kans op zichzelf gering en komt men meestal goed weg, verwezenlijkt zich een ongeval echter wel, dan moet het mogelijk zijn om, indien er een verkeersregel is overtreden en de kans op schade voor lief is genomen, bewuste roekeloosheid aan te nemen.

Dit standpunt lijkt in eerste instantie aantrekkelijk voor het civiele verkeersaansprakelijkheidsrecht. Veel verkeersgedrag zal immers een dergelijk strenge eis (kans >50%) niet doorstaan, ook al voldoet het wel aan de voorwaarde dat betrokkene zich werkelijk bewust was van het roekeloze van zijn gedraging. Veel roekeloos verkeersgedrag mondt immers uiteindelijk niet uit in een ongeval.⁵⁰⁾ Een verschil met het vervoersrecht is echter dat dit vooral ziet op schade aan goederen, waar het verkeersrecht voornamelijk om letselschade gaat. Daarnaast kwalificeert bewuste roekeloosheid in het verkeersaansprakelijkheidsrecht gedrag van het slachtoffer, niet dat van de aansprakelijke partij.⁵¹⁾ Moeten er gezien het vergrote risico door gemotoriseerd verkeer en met het oog op slachtof-

40. Wuisman conclusie bij het Pesti-arrest, nrs. 3.2 en 3.8.

41. HR 14 oktober 2005, *NJ 2005/539* (City Tax/De Boer).

42. W.H. van Boom, noot bij HR 14 oktober 2005, *JA 2006*, nr. 10, (City Tax/De Boer), p. 103-106, acht het gedrag van de taxichauffeur totaal niet roekeloos, nu hij een weg was ingereden die bestemd was voor rijverkeer en die hij reeds tevoren al zonder problemen had gebruikt.

43. De Hoge Raad onderschrijft dat de maatstaf van art. 7:658 BW ook van toepassing is op art. 7:661 BW (dat in casu aan de orde was). Zie ook noot 4.

44. HR 5 januari 2001, *NJ 2001/391*, m.nt. K.F. Haak (Overbeek/Cigna), r.o. 3.4.2. NB. Art. 1108 BW spreekt van “die schade”, een nuanceverschil.

45. L. Strikwerda, conclusie bij HR 11 oktober 2001, *NJ 2002/598* (CTV/K-Line). Hij ontleedt bewuste roekeloosheid aldus in drie elementen: drempelvoorwaarde inzake de kans op een ongeval, roekeloosheid van het gedrag, subjectieve wetenschap.

46. Van Boom, t.a.p.

47. M.H. Claringbould, ‘Beperking van kansrekening tot ‘diefstal van parkeerplaats’-zaken’, *NTHR 2013* (4), p. 209.

48. Claringbould 2013, p. 209. Hij ontleent dit

voorbeeld aan de Engelse zaak *Horabin v BOAC* [1952] 2 ALL ER 1016, besproken door B.S. Janssen, ‘Weg met de drempelvoorwaarde en kansrekening’, *NTHR 2013* (1), p. 32-41.

49. Vgl. voor een dergelijk ongeval in het verkeersaansprakelijkheidsrecht A. Bolt, ‘Opzet en bewuste roekeloosheid in het wetsvoorstel Verkeersongevallen’, *VR 1998* (afl. 6), p. 161 e.v. nr. 3.5: het ontbreken van de aanmerkelijke kans op schade in een dergelijk geval van weinig verkeersdrukte frustrereert een beroep op bewuste roekeloosheid.

50. Zie Van Boom, t.a.p: hij noemt de bumper-

klever die meestal goed thuis komt. De kans op een ongeval is in dit geval dus niet groter dan 50%, maar is desondanks wel als roekeloos te bestempelen. Vgl. P. van den Broek, ‘Hoe bewust en hoe roekeloos handelt de bewuste roekeloze werknemer?’ in *TVP 2006* (2), p. 42.

51. Dit laat onverlet dat de vervoersrechtelijke invulling is afgewezen voor bewuste roekeloosheid in exoneratieclausules: zie bijv. B.I. Kraaijpoel, ‘Bewuste roekeloosheid en een beroep op een exoneratieclausule’, *Bb 2009/24*.

ferbescherming eigenlijk wel minder eisen worden gesteld aan de hoogte van de kans op schade, zodat bewuste roekeloosheid van het slachtoffer sneller wordt aangenomen en hij minder schadeloos wordt gesteld? Fietsers en voetgangers ondervinden nu een verregaande bescherming, veelal ook in gevallen waarin zij een verkeersregel overtreden: alledaagse fouten zijn zo frequent en waarschijnlijk dat zij bijvoorbeeld niet tot overmacht leiden. Moet een inschattingfout waarbij een fietser op een verlaten kruispunt door rood rijdt en de geringe kans op schade voor lief neemt, worden gesanctioneerd via een geringere vergoeding? Het naar beneden bijstellen van het kanspercentage lijkt hier onwenselijk.

In 2007 geeft de Hoge Raad invulling aan het begrip aan opzet grenzende roekeloosheid in de 50% regel.⁵² Pesti is een asielzoeker die op een donkere, regenachtige avond in januari op een auto-weg buiten de bebouwde kom loopt. Hij is onder invloed van alcohol en donker gekleed. Op enig moment steekt hij schuin de weg over, zodat hij relatief lange tijd op de rijbaan loopt, zonder achterom te kijken in de richting van waaruit het verkeer nadert. Hij wordt aangereden door een motorrijtuig. Geen overmacht, zo concludeert het Hof, wel aan opzet grenzende roekeloosheid. Pesti *wist of had moeten weten* dat automobilisten hem met een zodanige snelheid naderden dat zij hem, zodra zij hem redelijkerwijs hadden kunnen waarnemen, niet meer zouden kunnen ontwijken nu hij in het donker gekleed over de rijbaan liep. In cassatie wordt deze objectieve invulling van het begrip aan opzet grenzende roekeloosheid aan de kaak gesteld. De abstracte maatstaf 'had moeten weten', die de kennis van de normale oplettende Nederlander als maatman neemt, zou onjuist zijn: het Hof had moeten onderzoeken of Pesti daadwerkelijk wetenschap had ('wist') van het aanzienlijke gevaar dat hij door zijn gedrag in het leven riep.

De Hoge Raad benadrukt dat voor aan opzet grenzende roekeloosheid subjectieve bewustheid vereist is. De stelplicht en de bewijslast ter zake van aan opzet grenzende roekeloosheid rust op de aansprakelijke partij. Dat bewijs omvat derhalve ook de bewustheid van het gevaar bij het slachtoffer.⁵³ Een zekere objectivering is echter mogelijk: "De aansprakelijk gestelde partij [kan] voor het bewijs van die bewustheid (...) volstaan met het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit die bewustheid bij een voetganger of fietser vanaf de leeftijd van 14 jaar mag worden afgeleid."⁵⁴ In casu kon bewustheid van Pesti worden afgeleid uit de uiterlijke omstandigheden (dronken, donker gekleed, in

het duister, schuin overstekend met de rug naar het verkeer) die het Hof in zijn overweging had betrokken: omstandigheden waarvan men niet anders kan zeggen dan dat bewustzijn van het gevaar wel aanwezig moest zijn.

Uit het arrest blijkt onder meer dat dronkenschap geen beletsel is voor het aannemen van bewustheid. De algemene ervaring leert dat het bewustzijn door alcohol afneemt. Juridisch gezien vormt dit afnemende bewustzijn voor het burgerlijk recht echter geen beletsel voor het aannemen van bewustheid, aldus de Hoge Raad, nu deze omstandigheid voor rekening van het dronken verkeersslachtoffer komt en in de 50% regel is verdisconteerd.⁵⁵ Indien dronkenschap bewustheid zou beletten, heeft dat als gevolg dat ongewenst gedrag wordt beloond: nuchter zou hem immers bewuste roekeloosheid kunnen worden verweten en verliest hij (een deel van) zijn recht op schadevergoeding, waar dronkenschap bij gebreke van bewustheid tot schadeloosstelling zou leiden.⁵⁶

Het arrest maakt vooral duidelijk dat in het verkeersaansprakelijkheidsrecht aan opzet grenzende roekeloosheid niet leidt tot verval van aansprakelijkheid of van de vergoedingsplicht – behoudens het geval waarin het slachtoffer jonger is dan 14 jaar –, maar dat de voor de zwakkere verkeersdeelnemer gunstige 50% regel plaats maakt voor de gewone eigenschuldregeling van art. 6:101 BW. In plaats van de gestandaardiseerde minimale vergoeding van 50% van de schade van het slachtoffer behelst deze regeling een causale verdeling gebaseerd op de werkelijke mate waarin gedragingen van beide partijen aan het ongeval hebben bijgedragen. Vervolgens is er nog ruimte voor een billijkheidscorrectie, indien specifieke, individuele factoren op grond van de billijkheid nopen tot een andere verdeling.⁵⁷

4. Objectivering van bewuste roekeloosheid?

Zoals vermeld heeft de Hoge Raad benadrukt dat voor aan opzet grenzende roekeloosheid in het verkeer in de 50% regel subjectieve bewustheid aanwezig moet zijn. Dit is in overeenstemming met de benadering op het terrein van de werkgerelateerde aansprakelijkheden en het vervoersrecht. Enkel onzorgvuldig handelen gepaard gaande met risicoverhoging volstaat niet voor bewuste roekeloosheid.⁵⁸ Subjectieve wetenschap is noodzakelijk. Niet voldoende voor bewustheid bij betrokkene is dat het gevaar objectief bekend is:

ⓘ
Voor aan opzet grenzende roekeloosheid is subjectieve bewustheid vereist.
 ⓘ

52. HR 30 maart 2007, *NJ* 2008/64 (Pesti/ Noordhollandse van 1816), m.nt. Hartlief.

53. Aldus de Hoge Raad in r.o. 4.2.

54. R.o. 4.2.

55. R.o. 4.3.

56. Wuisman, conclusie bij het Pesti-arrest, nr. 3.10. Het strafrecht ziet vertroebeling van het bewustzijn door dronkenschap of zelfintoxicatie in ruimere zin als *culpa in causa*: verdachte heeft zichzelf in een situatie gebracht waaruit een strafbaar feit voortvloeit en kan daarom aan de vermin-

dering van zijn bewustzijn geen verweer ontlenen. Zie o.m. HR 9 juni 1981, *NJ* 1983/412 (Doodslag in cocaïneroes), m.nt. ThWvV en HR 12 februari 2008, *NJ* 2008/263 m.nt. Keijzer. Enige nuancering is echter mogelijk, zie hiervoor het overzicht in J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 338.

57. Hartlief, noot bij het Pesti-arrest, nr. 3, bepleit dat het Betriebsgefahr (het aan de massa en snelheid van het motorrijtuig verbonden gevaar) dat verdisconteerd is in

de 50% regel, bij verval van deze regel bij aan opzet grenzende roekeloosheid meegenomen zal moeten worden in de causale verdeling. Anders: Rb. Utrecht 25 augustus 2010, *VR* 2011/134: de rechter verdisconteert het Betriebsgefahr in een billijkheidscorrectie van 10%, omdat de ernst en de aard van het letsel typisch zijn voor het gevaar verbonden aan gemotoriseerd verkeer.

58. Vergelijk bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 14 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:944.

Een kleine overschrijding (0,05) van het wettelijk toegestane promillage alcohol leidde tot uitsluiting van dekking door de verzekeraar van verzekerde die schade had geleden door een eenzijdig ongeval, op grond van roekeloosheid. De rechter meende dat deze geringe overschrijding slechts lichte schuld opleverde, maar in geen geval roekeloosheid.

59. HR 5 januari 2001, *NJ* 2001/391 m.nt. K.F. Haak (Overbeek/Cigna Insurance), r.o. 3.4.3.

“(…) Indien gezegd kan worden dat de chauffeur heeft moeten weten of behoren te begrijpen dat de kans dat de container zou worden gestolen groter was dan de kans dat dit niet zou gebeuren, dan ligt daarin immers besloten dat hij zich daarvan *in concreto* niet bewust was.”⁵⁹ [cursive-ring IH]

Uit het enkele gegeven dat het een feit van algemene bekendheid is dat bepaald gedrag tot schade leidt, kan geen daadwerkelijke wetenschap bij betrokkene voortvloeien. Evenmin volstaat de enkele bekendheid van betrokkene met het door zijn handelen vergrote risico.⁶⁰ Bewustheid vereist daadwerkelijke wetenschap.

Ratio voor deze strikte interpretatie is dat een succesvol beroep op bewuste roekeloosheid verregaande consequenties heeft. In geval van werkgerelateerde aansprakelijkheid vervalt de vergoedingsplicht volledig. In het vervoersrecht leidt het tot een doorbraak van aansprakelijkheid. In het verkeersrecht vervalt aansprakelijkheid enkel in geval van een slachtoffer van onder de 14, maar leidt bij een ouder slachtoffer tot verval van de gunstige 50% regel.

De bewijslast van bewustheid ligt bij degene die een beroep doet op het verweer. Innerlijke gezindheid is lastig te bewijzen. Men kan immers niet in het hoofd van betrokkene kijken.⁶¹ Buiten de gevallen dat intenties expliciet zijn geuit, zal het bewijs van bewustheid dus vrijwel altijd mislukken.⁶² Indien bewuste roekeloosheid een lege huls wordt, heeft dit het verontrustende gevolg dat er hoegenaamd geen prikkel voor de werknemer of het verkeersslachtoffer bestaat om enige zorgvuldigheid te betonen.

Voor de daaruit voortvloeiende bewijsnood lijkt het Pesti-arrest enig soelaas te bieden. Subjectieve bewustheid bij het slachtoffer is vereist, maar er worden minder hoge eisen gesteld aan het bewijs ervan. Bewijs mag worden geleverd op grond van feiten of omstandigheden, waaruit bewustheid van een voetganger of fietser van 14 jaar of ouder mag worden afgeleid, mits een feitelijk bewijsvermoeden niet enkel wordt aangenomen op grond van een feit van algemene bekendheid.⁶³ Wordt bewustheid op grond van concrete uiterlijke omstandigheden voorshands aangenomen, dan is het aan het verkeersslachtoffer om dit gemotiveerd te betwisten.⁶⁴ Deze objectivering van de bewijslevering heeft tot gevolg dat het aanvoeren van bewuste roekeloosheid enige ‘body’ heeft gekregen en leidt er mede toe dat het interessant wordt voor de WAM-verzekeraar om dit verweer op te werpen.

Deze meer abstracte benadering van bewuste roekeloosheid is niet geheel nieuw. Feitelijk zet de rechtspraak de lijn voort die enkele jaren eerder was ingezet met het arrest Aegon/Van der Linden: onder omstandigheden kan uit de gedragingen van de verzekerde worden afgeleid dat deze het letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn.⁶⁵ De rechtbank Amsterdam⁶⁶ concludeerde uit het feit dat een medewerker al acht maanden werkzaam was bij het bedrijf en als een bekwaam medewerker te boek stond dat deze zich bewust had moeten zijn van het risico op schade. In het arrest van 2 december 2005⁶⁷ stelde een diabetische koerier dat een mogelijke bewustzijnsvernauwing door een hypo in zijn bloedsuikerspiegel een beletsel was om bewustheid van het risico van zijn rijgedrag bij hem aan te nemen. Desalniettemin nam het Hof bewustheid aan en leidde dit blijkbaar af uit het roekeloze rijgedrag⁶⁸ en de frequente bekeuringen die hij in het verleden voor vergelijkbaar gedrag had ontvangen.⁶⁹

In een recente verzekeringszaak weigerde een arbeidsongeschiktheidsverzekeraar op grond van de polisvoorwaarden dekking voor letsel dat verzekerde door zijn bewust roekeloze gedrag zou hebben opgelopen door het afsteken van illegaal vuurwerk in een bedrijfskantine. De verzekeraar voerde aan dat de term bewust roekeloos objectief moest worden opgevat: de verzekerde had moeten weten dat zijn handelen een risico op schade in het leven riep. De rechtbank hield echter vast aan de subjectieve eis van bewustheid, maar leidt vervolgens bewustheid af uit uiterlijke omstandigheden:

“Hij wist dat het ging om vuurwerk. Het ging bovendien om een groot stuk vuurwerk. (...) Dergelijk vuurwerk is niet te verwarren met veel kleiner (en lichter) legaal vuurwerk. Zijn collega Z, die ook gedronken had, verklaart hierover: “Die vuurwerkbom zag er namelijk nog al erg groot uit, dus ik dacht wegwezen!” Nadat eiser het had aangestoken, heeft hij ook getracht het vuurwerk weg te werpen. Ook hieruit blijkt dat hij zich bewust was van het gevaar van dit vuurwerk (...)”⁷⁰

Of een objectivering eveneens aan de orde is bij aan opzet grenzende roekeloosheid bij kinderen van onder de 14 ligt ook na het Pesti-arrest nog open. Het afleiden van besef bij een kind van onder de 14 uit uiterlijke omstandigheden waarmee zich normaal gesproken bewustheid manifesteert, lijkt een lastigere onderneming dan bij volwassenen. Kinderen groeien naar bewustheid van normen toe en de verscheidenheid is op jonge leeftijd groot. De

“ Succesvol beroep op bewuste roekeloosheid heeft verregaande consequenties.

60. HR 5 januari 2001, NJ 2001/392 (Van der Graaf BV/Philip Morris Holland BV) m.nt. K.F. Haak; Haazen 2004, p. 212.
61. Hartlief, noot bij het Pesti-arrest, nr. 2; Haazen 2004, p. 196.
62. Hartlief, noot bij het Pesti-arrest, nr. 6; Haazen 2004, p. 213.
63. Vgl. Van Boom, noot bij City Tax/De Boer.
64. Vgl. P. van den Broek 2006, p. 43. In dezelfde zin M.S.A. Vegter, noot bij HR 2

december 2005 in VR 2006/18 (Dieteren/Engelen): werkgever had voldoende gesteld inzake bewustzijn waarna werknemer ontbreken ervan moest bewijzen.
65. HR 6 november 1998, NJ 1999/220 m.nt. M. (Aegon/Van der Linden), r.o. 3.4. Vgl. HR 27 juni 2003, NJ 2005/140 (Bastings/Interpolis)
66. Te kennen uit Hof Amsterdam 13 december 2001, S & S 2002/120.

67. HR 2 december 2005, JA 2006/12 (Dieteren/Engelen).
68. Dergelijk rijgedrag van pizzakoeriers schijnt een feit van algemene bekendheid te zijn, aldus Van Boom in zijn noot onder dit arrest.
69. Van Boom is minder gelukkig met deze uitspraak, omdat het volgens hem teveel aankomt op de kracht waarmee de werknemer zijn bewustheid ontkent. De koerier

had in casu te weinig gesteld over de mogelijke bewustzijnsvernauwing. Mijs inziens is echter wat en hoeveel men stelt vrijwel altijd cruciaal voor het slagen van een verweer.
70. Rb. Amsterdam 11 juni 2014 ECLI:NL:RBAMS:2014:3176, r.o. 4.8.
71. HR 9 december 1966, NJ 1967/69 (Joke Stapper)

Hoge Raad heeft aangegeven dat voor opzet en aan opzet grenzende roekeloosheid van een kind van onder de 14 jaar het kind besef moet hebben van de norm en zich ernaar moet kunnen gedragen.⁷¹ De gevolgen van gedrag van een verkeersslachtoffer jonger dan 14 dat zeer onverantwoord is, zullen niet spoedig voor rekening van het kind komen, mede omdat dit gedrag veelal uit impulsief en niet weloverwogen handelen voortvloeit.⁷² Alleen bij echt bewust en weloverwogen gedrag van een kind jonger dan 14 lijkt dit anders te liggen.⁷³

Een tweede vraag die opkomt, is of de objectivering bij art. 185 WVV moet worden doorgetrokken naar art. 7:658 BW.⁷⁴ Beide terreinen, ofschoon schuld aansprakelijkheden, leunen tegen een risicoaansprakelijkheid aan: aansprakelijkheid is vrij eenvoudig te vestigen. Beide terreinen kennen een eigenschuldverweer dat vanwege de bewustheids-eis niet eenvoudig is aan te tonen: de ratio van deze strenge aanpak is in beide gevallen het rekening houden met de verslapping van de oplettendheid die met de dagelijkse routine in het verkeer respectievelijk op de werkvloer gepaard gaat.⁷⁵ Als tegenargument wordt vaak opgeworpen dat het om een andersoortig risico zou gaan.⁷⁶ Daarnaast zou de profijtgedachte ook een grotere rol spelen bij werkgeversaansprakelijkheid, reden om het verweer op dit terrein zo strikt mogelijk te blijven interpreteren.

5. Objectivering in het verkeersstrafrecht?

In oktober 2013 en daarna heeft de Hoge Raad zich uitgebreid uitgelaten over het begrip roekeloosheid in het verkeersstrafrecht. Artikel 6 WVV 1994 (culpoos veroorzaken van een verkeersongeval met de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander tot gevolg) neemt daarin een belangrijke positie in.⁷⁷ In het strafrecht vindt men roekeloosheid uitsluitend bij de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte. Roekeloosheid in de vorm van eigen schuld bij het slachtoffer kent het strafrecht niet. Eventuele schuld van het slacht-

offer zelf heeft geen invloed op de schuld van de verdachte.⁷⁸

Roekeloosheid is de zwaarste gradatie binnen het ruimere begrip culpa en daarmee de zwaarste vorm van verwijtbaarheid binnen het culpose delict.⁷⁹ Dit komt tot uiting in de mogelijkheid tot verdubbeling van de strafmaxima in vergelijking met de 'gewone' culpa.⁸⁰ Deze strafverhoging vindt haar rechtvaardiging met name in de grotere mate van verwijtbaarheid. Dit verwijt heeft een morele lading.⁸¹ Ook wordt strafverhoging op zijn plaats geacht met het oog op het leed bij naasten en nabestaanden en op de ontstane maatschappelijke onrust.⁸² De intensiteit van het verkeer vraagt om vertrouwen in bestuurders en eist van hen een grotere mate van verantwoordelijkheid en zorgvuldigheid (de zgn. Garantenstelling).⁸³ Daarom zou door de enkele verkeersovertreding culpa gegeven zijn, maar deze opvatting wordt ook betwist.⁸⁴ Culpa wordt bovendien niet bepaald door de ernst van de gevolgen.⁸⁵

Roekeloosheid vereist 'aanmerkelijk onvoorzichtig (rij)gedrag waarbij welbewust en met ernstige gevolgen onaanvaardbare risico's zijn genomen⁸⁶ en waarbij op zeer lichtzinnige wijze wordt uitgegaan dat deze risico's zich niet zullen realiseren.⁸⁷ Evenals het civiele recht worstelt het strafrecht met de subjectieve bewustheids-eis. Om eenzelfde reden: de innerlijke gezindheid van de dader is moeilijk te bewijzen. Ook in het strafrecht heeft men zijn heil gezocht in een objectivering:

“Of in een concreet geval moet worden aangenomen dat sprake is van bewuste schuld dan wel van voorwaardelijk opzet zal, indien de verklaringen van de verdachte (...) geen inzicht geven omtrent hetgeen ten tijde van de gedraging in de verdachte is omgegaan, afhangen van de feitelijke omstandigheden van het geval. Daarbij zijn de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, van belang. Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald

72. Zie het verworpen Wetsvoorstel 25 759: *Kamerstukken II*, 1997-1998, 25 759, (MvT), p. 48-49.

73. Zo leidt AG Wuisman af in zijn conclusie bij het Pesti-arrest, nr. 3.6.1.

74. Hartlief, noot bij het Pesti-arrest nr. 7.

75. Hartlief, t.a.p.

76. Bovendien is art. 7:658 BW een contractuele aansprakelijkheid: er is dus meer duidelijkheid voor wie men in potentie aansprakelijk is.

77. Vgl. De Hullu, p. 257.

78. Zie o.m. HR 29 april 2008, *NJ* 2008/439: verdachte, reed dronken, met 60 km per uur op een slecht verlichte buitenweg een man aan die op de weg zat met de dood ten gevolge. Het strafrechtelijk oordeel luidt dat de fout van het slachtoffer (het zitten op de rijbaan) geen invloed heeft op de strafbaarheid van de dader (vgl. HR 11 april 1972, *NJ* 1972/241, *VR* 1972/73 (Apeldoornse voetganger); HR 14 april 1998, *VR* 1998/152). De feiten van deze casus doen onherroepelijk denken aan het Pesti-arrest

(donker, man op de rijbaan). Civielrechtelijk zou in casu het overmachtsverweer stranden op de relatief hoge snelheid waarmee de dader op een donkere buitenweg reed en het alcoholgebruik. Mogelijk zou het eigen gedrag van de aangeredene hier civielrechtelijk wel beschouwd kunnen worden als aan opzet grenzende roekeloosheid van het slachtoffer. De uitkomst in deze strafzaak, afgezet tegen de civielrechtelijke uitkomst in de vergelijkbare Pesti-zaak, toont aan hoe verschillend de uitgangspunten zijn van de beide rechtsgebieden. Onzorgvuldig, zelfs roekeloos, verkeersgedrag van het slachtoffer laat de strafwaardigheid van de pleger onverlet, waar het civiele recht daar wel consequenties aan verbindt voor de schadevergoedingsplicht. Bovendien is een eigenschuldverweer in het strafrecht moeilijk te voeren: een verdachte die het gedrag van het slachtoffer aan de kaak stelt en zich zelf daarom niet schuldig acht, kan beticht worden van een laakbare proceshouding.

Zie W.H. den Harder, *Aanmerkelijk onvoorzichtig. De ondergrens van de schuld in het verkeersstrafrecht*, diss. EUR 2006, p. 145. Zie ook Rb. Gelderland 23 mei 2014. ECLI:NL:RBGEL:2014:3381, waar een laakbare proceshouding en weinig schuldbesef tot een strengere straf leidde.

79. *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 484, nr. 3 (MvT), p. 10-12.

80. Art. 175 WVV 1994 lid 2, art. 307 lid 2 Sr, art. 308 lid 2 Sr.

81. Den Harder 2006, p. 75.

82. HR 22 mei 2012, *NJ* 2012/488 m.nt. F.W. Bleichrodt, r.o. 3.2, met verwijzing naar wetsvoorstel 28 484 (MvT).

83. Zie o.m. Den Harder 2006, p. 120; De Hullu 2012, p. 255. In het civiele recht is het overigens niet onmogelijk dat met de schending van een norm de toerekenbaarheid als gegeven wordt beschouwd. Ofschoon eiser toerekenbaarheid moet stellen en bij betwisting bewijzen, wordt toerekenbaarheid meestal voorshands aangenomen. Bij schending van bijzondere



Profijtgedachte speelt een grotere rol bij werkgeversaansprakelijkheid.



zorgplichten van bijvoorbeeld notarissen of banken wordt zelden als verweer gevoerd dat toerekenbaarheid ontbreekt. Verwijtbaarheid wordt hier vrijwel altijdondersteld. Zie o.m. Asser/Hartkamp-Sieburgh 6-IV* 2011, nr. 107.

84. Zie uitgebreid Den Harder 2006, p. 131; overigens ook door de Hoge Raad blijkens HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3616.

85. Den Harder 2006, p. 139.

86. De Hullu 2012, p. 253.

87. HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:959, r.o. 2.3; *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 484, nr. 3 (MvT), p. 10.

88. HR 25 maart 2003, *NJ* 2003/552 (HIV-besmetting), r.o. 3.6. De rechtsoverweging noemt deze objectivering zowel voor bewuste schuld als bij voorwaardelijk opzet, maar illustreert deze uiteindelijk aan de hand van voorwaardelijk opzet.

gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard.”⁸⁸⁾

Ook in de verkeersrechtspraak is deze tendens tot objectivering waarneembaar. Het risico dat objectivering met zich brengt is evenwel dat culpa in haar algemeenheid of zelfs roekeloosheid te eenvoudig wordt aangenomen. Bepaalde normovertredende gedragingen bleken in de rechtspraak vaak per definitie voldoende om culpa vast te stellen.⁸⁹⁾ Het verkeer kenmerkt zich door vele regels. Overtreding daarvan is uiterlijk waarneembaar. Het is verleidelijk om onvoorzichtig gedrag op grond van deze uiterlijke, objectieve omstandigheden (te) snel aan te nemen: “Wie gevaarlijk (onvoorzichtig) rijdt, is onvoorzichtig.”[cursivering IH]⁹⁰⁾

Ook werd onvoorzichtigheid wel aangenomen enkel op grond van schending van de verhoogde zorgplicht van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer (Garantenstelling).⁹¹⁾ Deze normatieve benadering van culpa heeft tot kritiek geleid:

“Het gaat steeds minder om een aanmerkelijke mate van verwijtbaar onvoorzichtig handelen maar om een kale overtreding die gemakshalve ook verwijtbaar wordt geacht.”⁹²⁾

Niet alleen culpa, maar zelfs haar gekwalificeerde vorm roekeloosheid bleek relatief soepel uit feiten en omstandigheden te worden afgeleid.⁹³⁾ Een zorgwekkende ontwikkeling, want een bewezenverklaring heeft een ingrijpend gevolg: een strafrechtelijke veroordeling.⁹⁴⁾ Dit klemt des te meer indien het bewijs van roekeloosheid lichtvaardig wordt aangenomen, nu de wet aan roekeloosheid substantiële strafverhoging verbindt. In zijn recente uitspraken maakt de Hoge Raad echter duidelijk dat de gesignaleerde tendens niet acceptabel is voor de zwaarste vorm van schuld, roekeloosheid. Van roekeloosheid is slechts sprake in uitzonder-

lijke gevallen. Niet voldoende voor roekeloosheid is de enkele aanwezigheid van één van de tot strafverhoging leidende gedragingen in art. 175 lid 3 WVV (zoals dronken rijden, bumperkleven, gevaarlijk inhalen).⁹⁵⁾ Er moet sprake zijn bijkomende omstandigheden waaruit het (subjectieve) motief van verdachte blijkt. Van belang is het geheel van de gedragingen van verdachte, de aard en de ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval.⁹⁶⁾ Indien sprake is van uiterlijke omstandigheden die roekeloosheid kunnen opleveren, dwingt dit tot nadere aandacht van de rechter in de bewezenverklaring.⁹⁷⁾

Op 15 oktober 2013 heeft de Hoge Raad in drie uitspraken aangegeven dat indien deze nadere motivering ontbreekt, de bewijsvoering geen recht doet aan het bijzondere karakter van roekeloosheid en daardoor de beslissingen van de feitenrechter niet kan dragen.⁹⁸⁾

Roekeloosheid kan slechts voortvloeien uit een heel samenstel van gegevens: de mate waarin en de omstandigheden waaronder de verkeersovertredingen zijn gepleegd.⁹⁹⁾ In twee van de drie uitspraken van die datum bleek uit de bewijsvoering niet van een dergelijk samenstel. Klaar bekritiseert de strenge motiveringseis ten aanzien van de bewustheid van de verdachte. Hij meent dat roekeloosheid in bepaalde gevallen uit de omstandigheden (aard en ernst van de gedragingen) kan worden afgeleid.¹⁰⁰⁾ Mijns inziens spreekt de Hoge Raad dat niet tegen, maar wil hij dat expliciet ontvouwd zien in de motivering van de rechter.

Wel roekeloos was het gedrag van verdachte die als bestuurder van een auto met een andere bestuurder een ‘kat-en-muisspel’ had gespeeld, en daarbij met te hoge snelheid door rood gereden was met een ernstig ongeval ten gevolge. Verdachte had aangegeven bekend te zijn met de maximumsnelheid ter plaatse. In zijn verlangen om een andere bestuurder kwijt te raken, wisselde hij bewust versnellen af met remmen. Het Hof motiveert de bewezenverklaring van roekeloosheid aan de hand

Roekeloosheid vloeit slechts voort uit samenstel van de mate waarin en de omstandigheden waaronder de verkeersovertredingen zijn gepleegd.

89. De Hullu 2012, p. 262. Zie HR 29 april 2008, VR 2008/83 (verdachte ziet motorrijder over het hoofd die voor hem zichtbaar moet zijn geweest); Rb. Rotterdam 25 maart 1994, VR 1995/171 (fietsers rijden door rood); Rb. Breda 25 februari 2010, VR 2011/59. Dat verkeersgedrag in strijd met wettelijke regels tot ernstige gevolgen heeft geleid volstaat niet ter vaststelling van roekeloosheid, zie HR 22 mei 2012, NJ 2012/488 m.nt. F.W. Bleichrodt, r.o. 4.3.1. met verwijzing naar HR 1 juni 2004, NJ 2005/252 (Blackout).

90. M. Otte, J. Remmelink: *hoofdwegen door het verkeersrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 70.

91. Vgl. buiten het verkeer HR 19 februari 1963, NJ 1963/512 (Verpleegster) m.nt. Röling, waar aanmerkelijke onvoorzichtigheid uit het objectieve, normatieve gegeven (de verhoogde zorgplicht die voortvloeit uit het hebben van een diploma) werd afgeleid. Ook De Hullu 2012, p. 255. Vgl. voor het verkeer D.H. de Jong, noot bij HR 29 april 2008, VR 2008/83. Uit HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4254 blijkt echter dat ook uit een Garantenstelling niet per se het oordeel roekeloosheid voortvloeit.

92. M. Otte, *Opzet en schuld in het verkeer*, (oratie Groningen), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 2-3.

93. HR 15 oktober 2013; “Uit de vastgestelde feiten en omstandigheden zal moeten kunnen worden afgeleid dat door de buitengewoon onvoorzichtige gedraging van de verdachte zeer ernstig gevaar in het leven is geroepen en dat hij zich daarvan bewust was, althans had moeten zijn [cursivering IH].” Niet alleen blijkt hieruit objectivering van de bewijslevering maar ook van de term bewustheid zelf.

94. Vgl. R. Klaar, ‘Het roekeloze van roekeloosheid: een nadere omlinjing van het bestanddeel roekeloosheid,’ in *Strafblad* 2014, p. 135.

95. HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:351, r.o. 3.3.

96. Factoren als door rood licht rijden, alcoholmisbruik of snelheidsovertredingen zijn op zichzelf niet voldoende. Zo kan bijvoorbeeld alcohol hoogstens een factor zijn in het samenstel van omstandigheden die tezamen tot het oordeel roekeloosheid leiden. Gedrag van een chauffeur die eigenhandig zijn rijvaardigheid vermindert door alcohol-, drugs- of medicijngebruik is

bijvoorbeeld een omstandigheid die tot aanmerkelijke onvoorzichtigheid leidt, maar is niet voldoende voor roekeloosheid. Zie HR 16 december 2014

ECLI:NL:HR:2014:3616, r.o. 4.4: “Het [casatie]middel steunt (...) op de opvatting dat het gebruik van een stof die de rijvaardigheid kan verminderen, zoals het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank, in het geheel niet kan bijdragen aan het oordeel dat sprake is van schuld in de zin van art. 6 WVV 1994. Deze opvatting is onjuist. (...) Opmerking verdient evenwel dat de vaststelling van (...) uitsluitend dergelijk gebruik (...) doorgaans onvoldoende zal zijn voor het oordeel dat sprake is van schuld in de zin van art. 6 WVV 1994, zoals dit ook geldt voor de in art. 175, tweede lid, WVV 1994 opgenomen bijzondere schuldvorm roekeloosheid.”

97. HR 22 mei 2012, NJ 2012/488 m.nt. F.W. Bleichrodt, r.o. 4.3.2.

98. O.m. HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:962 (Ongeval in Klimmen), r.o. 3.6. Vrijwel identiek: HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:964 (Bredase zaak), r.o. 3.4-3.6. In beide gevallen had de AG anders geconcludeerd. Vgl. o.m.

HR 4 december 2012, VR 2013/104.

99. Aldus AG Vellinga in zijn conclusie bij HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:964 (Bredase zaak), nrs. 17-18.

100. Klaar 2014 p. 136: “[...] stuitend voor het rechtsgevoel als het ontbreken van het motief van de verdachte in dit geval [de uitspraak in de Bredase zaak, IH] in de weg staat aan het aannemen van roekeloosheid.”

101. HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:959 (Kat-en-muisspel), r.o. 3.7. Zie ook HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554 (Racen).

102. N. Rozemond, noot bij HR 4 maart 2014, nr. 1.

103. Vellinga, t.a.p., nr. 17, zoekt de verklaring in het ontbreken in het gegeven van ‘tomeloze onverschilligheid’ ten aanzien van de gevolgen van het rijgedrag in deze gevallen. Aanmerkelijk sneller rijden dan toegestaan, het niet opmerken van een fatale bocht zijn niet ‘doldriest’, ‘tomeloos onverschillig’, kortom ‘lopen niet de spuitgaten uit’.

van het samenstel van gedragingen van de verdachte en de Hoge Raad laat deze uitspraak in stand.¹⁰¹⁾

Rozemond¹⁰²⁾ meent dat in de gevallen waar de bewezenverklaring van roekeloosheid in cassatie stand houdt,¹⁰³⁾ het verschil wordt gemaakt door het inzicht dat het Hof verschafte in de factoren die de bewezenverklaring van roekeloosheid specifiek dragen: welke risicovolle gedragingen van de verdachte verheffen zijn gedrag boven het niveau van een standaardgeval in het verkeer?¹⁰⁴⁾ Doorslaggevend is daarbij het *spelelement* dat niet aan de orde is in normaal verkeersgedrag: een kat-en-muisspel, een snelheidswedstrijd.¹⁰⁵⁾

“Die factor (spel, wedstrijd, race) maakt dat de verdachten zich met hun gedragingen welbewust buiten de orde van het normale verkeer plaatsten ten koste van extreme risico's voor andere deelnemers: het spel, de wedstrijd of de race had helemaal niets te maken met normaal verkeersgedrag.”¹⁰⁶⁾

Bovendien kan dit type verkeersgedrag (wegpiraterij, maar ook gericht op iemand inrijden) bezwaarlijk anders dan bewust zijn geschied.¹⁰⁷⁾

6. Conclusie

Hierboven is (bewuste) roekeloosheid als zwaarste schuldgradatie in het verkeersaansprakelijkheidsrecht onderzocht. Het civiele aansprakelijkheidsrecht is relationeel: het geldt tussen partijen. Doel is, indien mogelijk, verplaatsing van schade van het slachtoffer naar de dader en uiteindelijk meestal naar het collectief, een verzekeraar, zonder de vraag naar de morele verwijtbaarheid. Het maakt daarom voor civielrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel weinig verschil of er sprake is van een zwaardere of lichtere vorm van schuld bij de dader. Bewuste roekeloosheid is in het civiele verkeersaansprakelijkheidsrecht vooral een overmachtsverweer of een eigen schuldverweer.¹⁰⁸⁾ In geval van overmacht vervalt aansprakelijkheid geheel. Is er geen sprake van overmacht, maar heeft het verkeersslachtoffer zich wel bewust roekeloos gedragen, dan is in het geval van een slachtoffer van 14 jaar of ouder het gewone regime van art. 6:101 BW van toepassing en vervalt de gunstige

50% regel. Hierbij zij echter opgemerkt dat bewuste roekeloosheid als eigenschuldverweer niet afdoet aan het onrechtmatige karakter van de gedraging van de aansprakelijke partij.¹⁰⁹⁾

Bewijsrechtelijk worstelt het verkeersaansprakelijkheidsrecht met de schier onmogelijke bewijsbaarheid van bewustheid, de innerlijke gesteldheid van degene die bewust roekeloos gehandeld zou hebben. Waar in het civiele recht aanvankelijk dit verweer derhalve als een dode letter werd gezien, is er in het civiele verkeersrecht (in het Pesti-arrest) enige ruimte geschapen door een objectivering in de bewijslevering. Bewustheid kan worden afgeleid uit uiterlijke omstandigheden. In het verkeersaansprakelijkheidsrecht leidt bewuste roekeloosheid tot verval van de 50% regel en heeft zij dus minder verstrekkende gevolgen dan het volledige verval van de vergoedingsplicht ('alles-of-niets') dat de werkgerelateerde aansprakelijkheden kenmerkt. Dit alles-of-nietsstelsel brengt mee dat voorzichtigheid geboden is en de rechtspraak van een zeer strikte interpretatie van het begrip uitgaat. Dit argument is minder valide in het verkeersaansprakelijkheidsrecht en laat daar aldus meer ruimte voor een objectivering van het bewijs van roekeloosheid.

In het strafrecht is een welhaast spiegelbeeldige ontwikkeling te bespeuren. Waar roekeloosheid door feitenrechters met enige regelmaat (te) eenvoudig en zonder nadere motivering uit uiterlijke waarneembare omstandigheden werd afgeleid, waaronder zelfs de enkele overtreding van een verkeersregel, wordt door de Hoge Raad strikt de hand gehouden aan strenge motiveringseisen inzake roekeloosheid, die recht doen aan het bijzondere karakter ervan. Objectivering mag, mits glashelder inzichtelijk wordt gemaakt waarom dit geval boven de alledaagse fouten in het verkeer staat.

Een objectivering van het bewijs van bewustheid doet enigszins vreemd aan voor de civilist. Het burgerlijk recht pleegt schuld als toerekenbaarheidsfactor subjectief te vullen. De rechter geeft zich rekenschap van de individuele eigenschappen van deze specifieke dader. Wanneer men dit doortrekt naar bewuste roekeloosheid als eigenschuldverweer, is derhalve de maatstaf niet of het gedrag van de betrokken benadeelde aan een maatman

104. Dit verklaart waarom het verkeersgedrag van verdachte ofschoon 'tomeloos onverschillig' (t.a.p. nr. 17) niet als roekeloos werd beschouwd door de Hoge Raad. Verdachte was met een promillage van zes maal de toegestane hoeveelheid gaan rijden, terwijl het een feit van algemene bekendheid was dat alcoholgebruik een ernstig gevaar oplevert in het verkeer. Wel roekeloos was met een overschrijding van 40 km boven de toegestane snelheid, slalomend van de linkerkant naar de rechterkant van de weg rijden, onder invloed van alcohol, terwijl de passagier schreeuwde dat ze te jong was om te sterven (Hof Den Haag 23 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4809)

105. HR 3 december 2013: ECLI:NL:HR:2013:1554. Vgl. Rb. Zwolle 26

september 2006, VR 2008/44.

106. In de uitspraken waarin roekeloosheid niet bewezen werd verklaard, hadden verdachten blijkbaar nog de intentie om deel te nemen aan het normale verkeer, aldus Rozemond, die ook nog ruimte ziet voor tussenvormen (noot bij HR 14 maart 2014, nr. 3): zonder rijbewijs en zeer extreem rijgedrag vertonen krijgt welhaast een *spelelement*; op de vlucht voor de politie in een fileuik rijden ook. Reeds voor de uitspraken inzake roekeloosheid van 2013 bepleit De Hullu 2012, p. 253, dat de strafverzwaring grond roekeloosheid "bij voorkeur gereserveerd moet worden voor de betrekkelijk extreme gevallen."

107. Klaar 2014, p. 133.

108. Een recent voorbeeld van eigen onzorgvuldig verkeersgedrag is Rb. Gelderland 5

februari 2014 ECLI:NL:RBGEL:2014:1567, VR 2014/88: twee broers stoppen na een uitgaansavond flink aangeschoten bij een verkeerslicht naast een Mercedes met een rechercheur. Eén broer stapt op de motor van de Mercedes. Als schrikreactie trekt de rechercheur op en voert de broer 115 meter mee, waarna deze van de motor afvalt. De rechter oordeelt dat het gegeven dat de broer eventueel opzettelijk of bewust roekeloos het ongeval (mede) veroorzaakte niet afdoet aan de toepasselijkheid van art. 185 WVVW op de schadevordering van de gewonde broer, nu dit artikel een feitelijk, normatief neutraal ongevalsbegrip hanteert. Wel is dit relevant voor eventuele *overmacht of eigen schuld*.

109. Bewuste roekeloosheid als verweer tegen

“ Schier onmogelijke bewijsbaarheid van bewustheid in het verkeersaansprakelijkheidsrecht.

aansprakelijkheid van de werkgever ex art. 7:658 BW heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat de werkgever van zijn (in casu) tekortkoming geen *verwijt* meer treft. Bewuste roekeloosheid van de zwakkere weggebruiker van 14 jaar of ouder leidt 'slechts' tot een vermindering van de schadevergoedingsplicht. Laagland signaleert dat waar in de rechtspraak inzake art. 7:661 BW bewuste roekeloosheid van de werknemer werd aangenomen de werkgever geen tekortkoming werd verweten. Hier is dus juist een eventuele tekortkoming van de werkgever medebepalend voor het al of niet aanwezig zijn van bewuste roekeloosheid van de werknemer: F. Laagland, 'Opzet en bewuste roekeloosheid als begrenzing voor werknemersaansprakelijkheid', *NTBR* 2015/6.

kan worden toegerekend (“had moeten weten”), maar of deze specifieke betrokkene zich daadwerkelijk bewust was van de mogelijk risicovolle gevolgen van zijn gedrag. Nu bewustheid kan worden afgeleid uit uiterlijke omstandigheden waarvan men kan aannemen dat ze gewoonlijk bewustheid met zich meebrengen, komt het burgerlijk recht dichter dan gewoonlijk bij de maatstaf van de gemiddelde maatman, waarvan de ervaring leert dat hij een bepaald kenmerkend gedrag heeft.

De strafrechtelijke roekeloosheid is inhoudelijk objectiever door de maatstaf van de (aanmerkelijke) voorzichtigheid van de maatman en het weliswaar subjectieve, maar in de praktijk ondergeschikte bewustheidsvereiste, temeer daar de aanmerkelijke onvoorzichtigheid uit uiterlijke omstandigheden mag worden afgeleid en bewustheid dan als gegeven wordt beschouwd. Aan het bewijs van roekeloosheid worden sinds kort echter strikte eisen gesteld – nadere motivering van het samenstel van gedragingen –, waardoor roekeloosheid nog weinig aan de orde zal zijn.

“
•••••
Strafrechtelijke roekeloosheid is minder eenvoudig te bewijzen.

•••••”
Het begrip bewustheid wordt door het privaatrecht subjectief ingevuld, maar is door de objectivering van de bewijslevering zijn strafrechtelijke equivalent dichter genaderd. Met de recente neiging tot nadere concretisering van het strafrechtelijk bewijs van roekeloosheid lijkt die toenadering pas op de plaats te maken. Een volledige gelijktrekking is niet te verwachten. Is deze wel gewenst nu beide rechtsgebieden andere doelen nastreven? Waar de strafrechtelijke roekeloosheid nu minder eenvoudig te bewijzen is, heeft het civielrechtelijke verweer aan betekenis gewonnen, althans in het verkeersrecht. Het zal pas echt aan belang winnen indien deze objectivering wordt doorgetrokken naar het arbeidsrecht waar de gevolgen (verval van aansprakelijkheid) groter zijn.¹¹⁰ Voor het verkeer is een objectivering van het bewijs van bewuste roekeloosheid zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk gewenst. Bewustheid blijft als onderdeel van roekeloosheid overeind, maar kan onder omstandigheden worden afgeleid. Daar waar die objectivering de meeste impact heeft – in het strafrecht – kunnen de strikte motiveringseisen voorkomen dat roekeloosheid te lichtvaardig wordt aangenomen. Dat ook de burgerlijke rechter de roekeloosheid die hij uit uiterlijke omstandigheden afleidt specifiek moet motiveren aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, lijkt mij ook voor het burgerlijk recht geen slechte maatstaf. Met het Pesti-arrest is daarmee een grote stap gezet.

110. Zie over de discussie inzake objectivering van het begrip in het kader van algemene voorwaarden naar aanleiding van HR 5 september 2008, *NJ* 2008/480 (Telfort/Scaramea) de samenvatting van AG Van Peurse, conclusie bij HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2626, nrs. 2.29-2.31.