

Masterscriptie Recht & Management

“De koers van Bewuste Roekeloosheid”

een onderzoek naar de ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid.

Afstudeerscriptie van S.M. Pieter aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg onder begeleiding van Mevr. Mr. C.J.M van Doorn.
S652044
Tilburg, mei 2010

INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 1	Inleiding	2
Hoofdstuk 2	Bewuste roekeloosheid in de jurisprudentie	6
2.1.	Inleiding	6
2.2.	Geschiedenis & ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid	6
2.3.	Interpretatie & benaderingswijze van roekeloze gedraging in jurisprudentie	7
2.3.1.	Visie van de Hoge Raad op het begrip bewuste roekeloosheid in het arrest Pollemans/Hoondert	9
2.4.	Jurisprudentie na HR Pollemans/Hoondert; van subjectivering naar objectivering van bewuste roekeloosheid	10
2.4.1.	Bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht	10
2.4.2.	Bewuste roekeloosheid in het verkeersrecht	14
2.5.	Nieuwe ontwikkelingen over bewuste roekeloosheid	16
2.6.	Deelconclusie	19
Hoofdstuk 3	Cognitieve psychologie	20
3.1.	Inleiding	20
3.2.	Cognitieve psychologie	20
3.3.	Analyse van cognitieve fouten	22
3.3.1.	Skill Rule Knowledge Framework	24
3.3.2.	Generic Error Modeling System	27
3.4.	Terug naar bewuste roekeloosheid	28
3.5.	Deelconclusie	29
Hoofdstuk 4	Bewuste roekeloosheid versus de inzichten uit de cognitieve psychologie	31
4.1.	Inleiding	31
4.2.	Arrest Pollemans/Hoondert nader bekeken	31
4.3.	Ontwikkeling & Toekomstperspectief van bewuste roekeloosheid	34
4.4.	Toepassing van bewuste roekeloosheid	38
4.5.	Deelconclusie	39
Hoofdstuk 5	Eindconclusie	41
	LITERATUURLIJST	44
	JURISPRUDENTIELIJST	48

Hoofdstuk 1 Inleiding

De bouwvakker die door zijn roekeloze gedraging op het bouwterrein verongelukt en zijn schade op de werkgever probeert te verhalen; de onoplettende fietser die door rood licht rijdt en aangereden wordt door een automobilist; het bestuurslid dat kennelijk onbehoorlijk heeft gehandeld waardoor de vennootschap failliet gaat; de verzekerde die in zijn auto-revisiebedrijf laswerkzaamheden uitvoert op één meter afstand van een stelling met daarop vaten olie en wasbenzine waardoor het gehele bedrijf in vlammen opgaat. Deze voorbeelden maken duidelijk dat het begrip bewuste roekeloosheid op vele rechtsgebieden voortkomt.

Het is geen nieuw fenomeen. De discussie rondom het begrip bewuste roekeloosheid in het privaatrecht loopt al enige jaren. Auteurs proberen ieder voor zich, inzicht te geven in de wijze waarop het begrip bewuste roekeloosheid gehanteerd moet worden. In het vervoerrecht, contractenrecht, arbeidsrecht, verzekeringsrecht, ondernemingsrecht en strafrecht wordt de betekenis en de inhoud van het begrip in hoge mate bepaald door de functionaliteit van het rechtssysteem. Dit betekent dat de betekenis van het begrip bewuste roekeloosheid afhankelijk is van het rechtsgebied waarin het wordt gehanteerd. Het begrip heeft zich per deelgebied ontwikkeld en is uitsluitend op een specifiek rechtsgebied functioneel. Hierbij gaat het niet om een uniform rechtsbegrip met een vast omliggende inhoud, dat zich over de hele linie van het privaatrecht laat toepassen. Ondanks dit is de rechtsontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid op genoemde rechtsgebieden parallel te noemen.¹

Het begrip bewuste roekeloosheid heeft voor het eerst invulling gekregen in het arbeidsrechtelijk arrest Pollemans/Hoondert². Hierin werd bepaald dat slechts indien een werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan een handeling, daadwerkelijk bewust is van het roekeloze karakter van zijn handeling, er sprake kan zijn van bewuste roekeloosheid. Opmerkelijk is de traditionele invulling die steeds gegeven wordt aan

¹ Haak & Koot 2004, p. 1-11.

² HR 20 september 1996, NJ 1997, 198(Pollemans/Hoondert).

het begrip bewuste roekeloosheid door de Hoge Raad zelf. Deze hanteert een strikte uitleg, de term bewuste roekeloosheid wordt zeer restrictief opgevat. Deze strenge benadering van de Hoge Raad is niet zonder kritiek gebleven. De interpretatie van de gehanteerde norm heeft in de praktijk tot gevolg dat een beroep op bewuste roekeloosheid nauwelijks kans van slagen heeft. Het is een uitermate subjectief element, een moeilijk begrip omdat het verwijst naar de innerlijke gesteldheid en die kan nu eenmaal niet worden gemeten.³ Critici⁴ van deze strikte uitleg pleiten voor een ander begrip en zijn van mening dat op grond van objectieve gedragingen, tot de subjectieve bewustheid van de daad geconcludeerd dient te worden. Het bewijs van die bewustheid mag uit de feiten en omstandigheden worden afgeleid. De omstandigheden waarin het gedrag heeft plaatsgevonden dienen bij het vermoeden van bewuste roekeloosheid zo uitvoerig mogelijk te worden geanalyseerd.

Bij bewuste roekeloosheid gaat het om het wel of niet maken van de juiste keuze, met andere woorden, het gaat om een gedraging. Soms kan een besluitvormingsstrategie van de handelende persoon tot foute beslissingen leiden. Het zich bewust zijn van een bepaalde gedraging en de daaraan verbonden gevolgen, zijn dé bestanddelen van het begrip bewuste roekeloosheid. Recent onderzoek heeft aangetoond dat het bewustzijn een subjectief concept is. Zonder dat subjectieve element van bewustzijn kan er ook geen sprake zijn van roekeloosheid. In de cognitieve psychologie geldt dat ons gedrag het gevolg is van activiteiten van onze cognitieve schema's, terwijl we zelf nauwelijks invloed zouden hebben op het ontstaan van die schema's.⁵

In dit scriptieonderzoek staat het begrip bewuste roekeloosheid centraal. Daarom is het van belang om ook dieper in te gaan op het bewustheidelement van de gedraging bij bewuste roekeloosheid. Het gedrag en de bewustheid daarvan kunnen in ieder geval geanalyseerd worden door de mogelijke inzichten die de cognitieve psychologie heeft

³ Honée 2008, p.98 e.v.

⁴ Loonstra & Zondag 2004 p. 66, alsmede Frenk 1996, p. 130.

⁵ Rassin 2008, p. 66 e.v.

aangedragen bij het bepalen of er sprake is van bewuste roekeloosheid of niet. De cognitieve psychologie kan interessant zijn voor de jurist omdat deze voort kan bouwen op de resultaten die deze discipline bereikt heeft.⁶ De problematiek van het begrip bewuste roekeloosheid is zodanig complex dat, in het kader van een onderzoek van beperkte omvang als deze scriptie, een zekere afbakening is vereist. Daarom beperkt deze scriptie zich tot recente jurisprudentie op het gebied van arbeidsrecht en verkeersrecht (met als uitgangspunt het arrest Pollemans/Hoondert) en actuele discussies met betrekking tot bewuste roekeloosheid. De vraag die deze scriptie probeert te beantwoorden is de volgende:

“Kan de cognitieve psychologie de ontwikkeling en de toepasbaarheid van het begrip bewuste roekeloosheid in de jurisprudentie rechtvaardigen?”

Het doel van dit onderzoek is om de strikte uitleg van het begrip bewuste roekeloosheid die gehanteerd wordt in de rechtspraak, te analyseren middels inzichten uit de cognitieve psychologie. Nadat dit geanalyseerd is, zal er bepaald worden of de Hoge Raad terecht zuinig is met het aanvaarden van een beroep op bewuste roekeloosheid conform de cognitieve psychologie of dat de gehanteerde norm een té hoge drempel is. De nadruk van deze scriptie ligt op het bewustheidelement van de gedraging bij bewuste roekeloosheid, de ontwikkeling en de toekomstperspectieven van dit begrip.

De opzet van deze scriptie is als volgt. In *hoofdstuk II* wordt ten eerste het ontstaan en de ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid in het rechtssysteem uiteengezet. Ten tweede wordt de interpretatie en de benaderingswijzen van dit begrip in verschillende jurisprudentie geanalyseerd. Doordat de invulling van bewuste roekeloosheid per uitspraak verschillend kan zijn en er nog veel discussie is rondom dit begrip, zullen verschillende uitspraken van de (lagere) rechter worden besproken.

⁶ Van Boom e.a. 2008, p. 35.

Twee arresten die besproken zullen worden zijn het arrest Pollemans/Hoondert⁷ en het arrest De Dronken Voetganger⁸. Deze twee arresten zijn relevant voor dit onderzoek omdat de Hoge Raad in het eerste arrest een subjectieve invulling heeft gegeven aan dit begrip en in het tweede arrest de Hoge Raad een zekere objectivering van het begrip mogelijk heeft gemaakt. In *hoofdstuk III* bespreek en analyseer ik het bewustheidelement van de gedraging bij bewuste roekeloosheid met behulp van de inzichten uit de cognitieve psychologie. Verder komen de verschillende niveaus van bewustheid aan bod in dit hoofdstuk. *Hoofdstuk IV* beschrijft de ontwikkeling, het toekomstperspectief en de toepassing van dit begrip aan de hand van de inzichten uit de cognitieve psychologie. Op basis van hoofdstuk 2 en 3 wordt er vastgesteld of de gehanteerde norm door de Hoge Raad (de subjectieve en de objectieve benadering) te rechtvaardigen is, en zo ja, in hoeverre de inzichten van de cognitieve psychologie hieraan kunnen bijdragen. *Hoofdstuk V* bevat een korte samenvatting van dit scriptieonderzoek en de eindconclusie.

⁷ HR 20 september 1996, NJ 1997, 198(Pollemans/Hoondert).

⁸ HR 30 maart 2007, NJ 2008, 64(De Dronken Voetganger).

Hoofdstuk 2 Bewuste roekeloosheid in de jurisprudentie

2.1. Inleiding

Bij de beoordeling of gedrag aangemerkt dient te worden als bewust roekeloos dient men naar de omstandigheden van het geval te kijken. In dit hoofdstuk worden de interpretatie, de benaderingswijzen en een aantal andere aspecten van het begrip bewuste roekeloosheid in recente jurisprudentie geanalyseerd(zie § 2.3 & 2.4). Met dit doel in het achterhoofd zal eerst de geschiedenis en de ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid in kaart gebracht worden(zie § 2.2).

2.2. Geschiedenis & ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid

Het begrip bewuste roekeloosheid kent een opmerkelijke rechtsontwikkeling. De wetgever heeft in 1907 op privaatrechtelijk gebied art. 1638x BW ingevoerd. De gedachte van de wetgever in 1907 bij de totstandkoming van art. 1638x BW was om de werknemer te beschermen tegen mogelijke ongelukken op de werkplek. Dit, omdat de werknemer een zwakkere positie heeft. Vóór 1907 kon de werkgever aangesproken worden door de werknemer op grond van de onrechtmatige daad⁹. Artikel 1638x BW werd op 1 januari 1992¹⁰ verplaatst naar art. 7A:1638x BW en op 1 april 1997¹¹ is het verplaatst naar het huidige art. 7:658 BW. Met de invoering van art. 7:658 BW in 1997 werd een nieuwe, inhoudelijke wijziging aangebracht ten opzichte van art. 7A:1638x BW(oud). In art. 7:658 BW lid 2 is de bewijslast ten faveure van de werknemer gebracht. De werknemer dient hierbij nog wel te bewijzen dat zijn schade *in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden* is. Voortaan is het aan de werkgever om te stellen en te bewijzen dat hij niet aansprakelijk is voor de schade ex art. 7:658 BW omdat hij zijn zorgplicht

⁹ Onrechtmatige daad was toen geregeld in art. 1401 en art.1402 BW.

¹⁰ *Stb.* 1990, 90.

¹¹ *Stb.* 1997, 37.

niet heeft geschonden, dan wel dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

In het oude arbeidsrecht sprak de wetgever in art. 1638x BW nog van de term 'grove schuld'. De Hoge Raad heeft in 1975 geoordeeld¹² dat van grove schuld in de zin van art. 1638x lid 2 alleen sprake kan zijn *'indien de schuld van de werknemer zo ernstig is dat daartegenover de tekortkoming van de werkgever in het niet valt'*. In 1992 heeft de Hoge Raad in het arrest Morsink/Nebem¹³ de term grove schuld vervangen voor de inmiddels wettelijke terminologie bewuste roekeloosheid.¹⁴ Sindsdien heeft het begrip bewuste roekeloosheid het begrip grove schuld ook in de wet vervangen bij de inwerkingtreding van Titel 7.10 BW op 1 april 1997. Echter, wat onder bewuste roekeloosheid diende te worden verstaan werd toen niet aangegeven. Pas in 1996 werd in het arrest Pollemans/Hoondert invulling gegeven aan dit begrip.

2.3. Interpretatie & benaderingswijze van roekeloze gedraging in jurisprudentie

Het begrip bewuste roekeloosheid wordt zo eng opgevat dat men zich er nauwelijks enige betekenis van kan voorstellen. Van verschillende kanten is opgemerkt dat het niet geheel duidelijk is wat dient te worden verstaan onder bewuste roekeloosheid. In de parlementaire geschiedenis wordt er uit gegaan van een minder enge betekenis van het begrip bewuste roekeloosheid (toen nog grove schuld). Er moest sprake zijn van

¹² HR 27 juni 1975, NJ 1976, 81 (Heesters/Schenkelaars).

¹³ HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496, r.o. 3.3 (Morsink/Nebem).

¹⁴ De Hoge Raad overwoog ter motivering van dit oordeel: "In de eerste plaats valt te wijzen op het ontwerp voor art. 7:652 BW, waarin de materie van art. 1638x zal worden geregeld. In dit ontwerp, waarover de Sociaal Economische Raad inmiddels advies heeft uitgebracht (Publicatie nr. 20 van 20 sept. 1991) wordt in het tweede lid niet meer gesproken van grove schuld doch van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het advies van de SER bevat geen kritiek op deze wijziging ten opzichte van de thans geldende tekst van art. 1638x lid 2. Voorts is van belang dat ten aanzien van de verplichting van een ondergeschikte om bij te dragen in de vergoeding van schade die door zijn fout aan een derde is toegebracht, de in de rechtspraak aanvaarde eis dat aan de ondergeschikte een ernstig verwijt moet zijn te maken, in art. 6:170 lid 3 BW is verscherpt tot de eis van opzet of bewuste roekeloosheid. Een zelfde maatstaf is opgenomen in art. 7A:1639da BW."

‘ernstige verwijtbaarheid’ aan de kant van de werknemer. Dit begrip wordt echter in de parlementaire geschiedenis niet nader toegelicht door de wetgever met een voorbeeld.¹⁵

De Hoge Raad is een stap verder gegaan en heeft in een aantal arresten¹⁶ inhoud gegeven aan bewuste roekeloosheid. In het kader van art. 7:658 BW heeft de Hoge Raad echter een strengere invulling gegeven aan het begrip bewuste roekeloosheid. De Hoge Raad heeft het volgende bepaald: *‘Van bewust roekeloos handelen van de werknemer is sprake, indien deze zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is’*. Het is aan de werkgever deze bewustheid te bewijzen.¹⁷

Volgens Van Dam¹⁸ kan onder bewuste roekeloosheid worden verstaan, *‘De situatie waarin iemand zich bewust is van de aanmerkelijke kans dat zijn gedraging schade tot gevolg zal hebben maar denkt dat dit gevolg zal uitblijven’*¹⁹. Er kan ook sprake zijn van onbewuste roekeloosheid. Onbewuste roekeloosheid komt voor in de situatie waarin er een aanmerkelijke kans op schade of letsel is en de dader zich dit niet realiseerde en zich dit wel had behoren te realiseren.

Het is verstandig om in de volgende (sub)paragrafen de opvatting van de Hoge Raad in de jurisprudentie over het begrip bewuste roekeloosheid nader te bestuderen. Zoals eerder gezegd heeft de Hoge Raad in het kader van art. 7:658 BW voor het eerst invulling gegeven aan het begrip bewuste roekeloosheid in het arrest Pollemans/Hoondert²⁰. In de volgende subparagraaf wordt de invulling van dit arrest nader besproken.

¹⁵ Parlementaire Geschiedenis Aanpassing BW (Inv. 3, 5, 6), p. 416-417.

¹⁶ HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 & HR 11 september 1998, JAR 1998.

¹⁷ HR 20 september 1996, NJ 1997, 198/ JAR 1996/203, r.o. 3.4. De Hoge Raad heeft deze regel herhaald in HR 11 september 1998, JAR 1998 Parlementaire Geschiedenis Aanpassing BW, 212, NJ 1998, 870; JOR 1999, 25 m.nt Jansen/Loonstra.

¹⁸ Van Dam 1995, p. 74-75.

¹⁹ Aldus reeds Bloembergen, noot HR 7 november 1975, NJ 1976, 832.

²⁰ HR 20 september 1996, NJ 1997, 198(m.nt. P.A.;).

2.3.1. Visie van de Hoge Raad op het begrip bewuste roekeloosheid in het arrest Pollemans/Hoondert

Uit de uitspraak van Pollemans/Hoondert blijkt dat bewuste roekeloosheid hoogst zelden mag worden aangenomen. Dit arrest betrof een werknemer die als timmerman voor zijn werkgever op een dak bezig was met het aanleggen van een uit golfplaten bestaande dakbedekking. Hij was er meerdere malen voor gewaarschuwd door de werkgever om niet buiten de steigeronderdelen te lopen. Toen de werknemer dit toch deed, is hij door het dak gezakt en naar beneden gevallen. Zowel de kantonrechter als de rechtbank hebben geoordeeld dat er sprake was van bewuste roekeloosheid in deze situatie. De werknemer is immers 'willens en wetens' buiten de steigeronderdelen gaan lopen en heeft hiermee het hem bekende risico (dat die platen zijn gewicht niet zouden dragen) genomen. Volgens de Hoge Raad is dit oordeel onjuist. Want slechts indien de werknemer zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging daadwerkelijk bewust is van het roekeloze karakter van die gedraging, kan er sprake zijn van bewuste roekeloosheid. Het feit is dat de werknemer herhaaldelijk en in krachtige termen is gewaarschuwd door de werkgever. Dit betekent volgens de Hoge Raad niet dat ook op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval, het roekeloze karakter van het gedrag van de werknemer in diens bewustzijn leefde. Daarbij moet bovendien worden bedacht, aldus de Hoge Raad, dat artikel 7:658 BW (art. 1638x (oud) BW) juist ertoe strekt de werknemer te beschermen. Er moet rekening gehouden worden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid leidt.²¹ Wanneer er sprake is van bewust roekeloos handelen van de werknemer, blijft de aansprakelijkheid van de werkgever alleen uit indien de schade 'in belangrijke mate' het gevolg is van deze bewuste roekeloosheid. Dit is het geval indien de gedragingen van de werknemer die bewuste roekeloosheid opleveren in zodanige mate tot het ongeval hebben bijgedragen dat het tekortschieten van de

²¹ HR 20 september 1996, NJ 1997, 198, r.o. 3.4.

werkgever in diens verplichtingen daarbij als oorzaak in het niet valt.²² De Hoge Raad stelt dus aanzienlijke eisen aan een beroep op bewuste roekeloosheid. Om deze reden zal een dergelijk beroep zelden slagen. Hartlief is van mening dat de bescherming van de werknemer tegen eigen fouten te ver gaat. De werknemer zou zorgvuldig zijn eigen verantwoordelijkheid in acht nemen.²³

2.4. Jurisprudentie na HR Pollemans/Hoondert; van subjectivering naar objectivering van bewuste roekeloosheid

Uit Pollemans/Hoondert blijkt, zoals eerder besproken, dat voor een geslaagd beroep op bewuste roekeloosheid de werknemer zich (onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval) bewust diende te zijn van het roekeloze karakter van zijn gedraging. Sinds dit arrest wordt vaak gesteld dat de toepassing van de term bewuste roekeloosheid, zeer restrictief wordt opgevat.²⁴ De rechter heeft met deze uitspraak een sterk accent gelegd op het subjectieve element van het begrip bewuste roekeloosheid. In de volgende subparagrafen wordt aangegeven wat er zich heeft afgespeeld ten aanzien van dit (tot nu toe) subjectief begrip in het arbeidsrecht en in het verkeersrecht na de uitspraak van HR Pollemans/Hoondert.

2.4.1. Bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht

Conform bovenstaand arrest is subjectivering vereist, daadwerkelijke bewustzijn van de dader, aldus Oldenhuis en Kolder.²⁵ In hun kroniek bespreken ze echter dat indien de hoedanigheid van de dader meegewogen wordt, het begrip 'daadwerkelijk bewust' enigszins geobjectiveerd zal moeten worden. Deze objectivering betekent dat indien het algemeen bekend is dat een bepaalde gedraging gevaar met zich mee kan brengen

²² HR 20 september 1996, NJ 1997, 198/ JAR 1996/203, r.o 3.6.

²³ Hartlief 1997, p. 500.

²⁴ Ten aanzien van art. 7:661 BW werd deze restrictieve uitleg bevestigd in HR 14 oktober 2005, NJ 2005, 539(City Tax BV/ De Boer).

²⁵ Oldenhuis & Kolder 2009, p. 28 e.v.

er sprake moet zijn van bewuste roekeloosheid. Uit de daad kan soms bepaald worden of de dader bewust handelde of niet. Een aantal opmerkelijke arresten en vonnissen zullen worden besproken om te laten zien wat de achterliggende gedachte is voor objectivering van het begrip.

De nieuwe ontwikkeling tot objectivering van het begrip bewuste roekeloosheid is te zien in het arbeidsrechtelijk arrest van *Hof Arnhem*²⁶ waarin bewuste roekeloosheid werd aangenomen. In dit arrest reed een werknemer op een polderweg en was op weg naar een werkgerelateerde bijeenkomst toen hij betrokken is geraakt bij een verkeersongeval. Ten tijde van het ongeval droeg de werknemer welbewust geen gordel, dit in verband met een eerdere traumatische ervaring met een te water geraakte auto op een soortgelijke polderweg. De werknemer was namelijk bang dat hij in het water klem zou komen te zitten door de gordel. Het hof heeft het beroep van de werkgever op bewuste roekeloosheid aanvaard, omdat volgens het hof algemeen bekend is dat het dragen van een gordel tijdens het autorijden het ontstaan van letsel kan voorkomen of verminderen. Hier lijkt het erop dat de werknemer bewust een afweging heeft gemaakt van de mogelijke risico's. Betekent dit ook dat hij bewust roekeloos heeft gehandeld? Volgens van den Broek²⁷ kon hier niet worden volgehouden dat de werknemer zich daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging. Van den Broek is van mening dat hier de enkele wetenschap van het feit dat het dragen van een gordel het ontstaan van letsel kan voorkomen of verminderen, niet voldoende is om aan te nemen dat de werknemer ook de aanzienlijke kans op letsel heeft aanvaard.

Voorts werd in het vonnis van de *Kantonrechter Dordrecht*²⁸ het beroep op bewuste roekeloosheid ook aanvaard. In die zaak heeft een werknemer voor zijn plezier, de aan de takel vastgemaakte stroppen vastgegrepen om zich een stukje mee omhoog te laten hijsen. Vervolgens zou hij de takel los laten en naar beneden springen op het

²⁶ Hof Arnhem 18 oktober 2005, JA 2006/13.

²⁷ Van den Broek 2006, p. 44.

²⁸ Rb. Dordrecht 27 oktober 2005, JA 2006/17.

bedrijfsterrein. De werknemer werd door een krachtige wind op wat steigeronderdelen geblazen, waardoor hij de takel niet meer durfde los te laten. Deze werknemer heeft ernstig letsel opgelopen toen zijn armen zijn gewicht niet meer konden houden en hij uiteindelijk los heeft gelaten. De kantonrechter bestempelde dit gedrag als 'gevaarlijke spelletjes' en oordeelde dat deze handeling niet deel uitmaakt van de uitoefening van de werkzaamheden van de werknemer in de zin van art. 7:658 BW. Verder merkt de kantonrechter ook op dat de aansprakelijkheid van de werkgever ontbreekt omdat er sprake is van bewuste roekeloosheid. Het is onaannemelijk dat de werknemer zich niet bewust was van de roekeloosheid van zijn gedraging want concrete gedragingen waaruit dit zou kunnen blijken ontbreken. Volgens de kantonrechter is het van algemene bekendheid dat een dergelijk gedrag grote risico's met zich mee kan brengen. Het lijkt erop, aldus van den Broek²⁹, dat de kantonrechter heeft aangenomen dat voor het afleiden van de bewustheid bij de werknemer van het roekeloze karakter van zijn gedraging, het enkele feit dat algemeen bekend is dat die gedraging een aanzienlijke kans op een ongeval in zich draagt, voldoende is. Van den Broek kan zich in deze maatstaf (objectivering) niet vinden en vindt het onvoldoende. Zijn inziens zal er sprake moeten zijn van 'concrete gedragingen van de werknemer' waaruit kan worden afgeleid dat ook de werknemer zich van het roekeloze karakter van zijn gedraging daadwerkelijk bewust moet zijn geweest.

De contouren van de objectivering worden ook zichtbaar in het arrest de *Agressieve Bumperklever*, ook bekend als de *Diabetische Koerier*³⁰. In dit arrest ging het om een koerier die leed aan diabetes en die tijdens een koeriersrit met de aan zijn werkgever toebehorende bestelbus met hoge snelheid tegen een pilaar was aangereden, met ernstig letsel tot gevolg. Uit getuigenverklaringen kon worden afgeleid dat de koerier voorafgaand aan het auto ongeluk agressief zou hebben gereden. Ook ging de koerier bumperkleven en zou hij met hoge snelheid andere auto's hebben ingehaald. De koerier had gesteld dat de oorzaak van zijn gedrag zou liggen aan het feit dat hij onwel

²⁹ Van den Broek 2006, p. 44 - 45.

³⁰ HR 2 december 2005, JA 2006, 12 (*Diabetische Koerier*).

is geworden achter het stuur. Hij kreeg last van een verminderd bewustzijn door een plotselinge te lage bloedsuikerspiegel. De werknemer heeft echter niet verklaard hoe een te lage bloedsuikerspiegel gepaard kan gaan met een roekeloos en agressief rijgedrag. Het hof heeft de bewustheid afgeleid uit de omstandigheid dat een min of meer ervaren verkeersdeelnemer zoals de koerier weet of redelijkerwijs dient te weten dat dit rijgedrag op zichzelf beschouwd een aanmerkelijke kans op een ongeval in zich draagt. Pas in cassatie heeft de koerier aangevoerd dat een te lage bloedsuikerspiegel gepaard kan gaan met agressief/roekeloos gedrag. De Hoge Raad is niet ingegaan op deze nieuwe stelling, nu die beoordeling is voorbehouden aan de feitenrechter. Indien de koerier eerder deze stelling had ingenomen zou het oordeel van het hof en de Hoge Raad mogelijk anders zijn geweest. De Hoge Raad heeft in dit arrest een nuance³¹ gemaakt omtrent de stelplicht en bewijslast van de subjectieve bewustheid. Dat houdt in dat, nadat de werkgever bewuste roekeloosheid heeft moeten bewijzen, het aan de werknemer is om feiten en omstandigheden aan te dragen die kunnen ontzenuwen dat hij zich ervan bewust was dat hij roekeloos handelde.³² Volgens Oldenhuis en Kolder is het gevolg van deze nuance dat de scherpe kanten van de Pollemans/Hoondert-eis afgeslepen zijn. De werknemer wordt niet meer koste wat het kost beschermd. Dit lijkt geen overbodige luxe, want de werknemer haalde teveel voordeel uit deze maatstaf, aldus Oldenhuis en Kolder.³³

Als laatste bespreek ik een opmerkelijk vonnis van *Rechtbank Assen*³⁴ waarbij bewuste roekeloosheid niet werd aangenomen maar de aansprakelijkheid van de werkgever ook niet werd vastgesteld. In dit arrest is een bakker gewond geraakt (gekneusde ribben en letsel aan linkerduim) bij het verplaatsen van een machine van één meter tachtig hoog en tweehonderd kilo zwaar. Tijdens de verplaatsing is het apparaat gekanteld en is de bakker onder het apparaat terecht gekomen. De werkgever

³¹ Zie in dit verband ook HR 25 mei 2007, *RvdW* 2007, 503 (Van Heuvel/Leger des Heils), over de nuance ten aanzien van het door de werkgever te leveren bewijs van de nakoming van zijn zorgplicht ex art. 7:658 BW.

³² HR 2 december 2005, JA 2006, 12, r.o. 3.5.2 (Diabetische Koerier).

³³ Oldenhuis 2009, p. 28 e.v.

³⁴ Rb. Assen 18 november 2009, LJN BK6597.

heeft geen opdracht gegeven om de machine te verplaatsen en heeft aangevoerd dat de werknemer zijn werk had kunnen doen zonder dat de machine verplaatst moest worden. De kantonrechter gaf in onderstaande rechtsoverweging aan dat de kans op een geslaagd beroep op bewuste roekeloosheid zeer klein is omdat de uitleg die de Hoge Raad geeft aan dit begrip zeer beperkt is. Bewuste roekeloosheid lijkt door de zeer beperkte uitleg te worden bestempeld als een 'loze bepaling' in het kader van art. 7:658 lid 2 BW. Zie volgende rechtsoverweging (r.o. 4.2) in het arrest.

'(...)Of dat verweer doel had kunnen treffen moet gezien de jurisprudentie van de Hoge Raad overigens ten zeerste worden betwijfeld, nu die jurisprudentie een zodanig beperkte uitleg geeft aan het begrip roekeloos handelen van de werknemer, dat de in artikel 7:658 lid 2 BW aan de werkgever geboden mogelijkheid om aan te tonen dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer feitelijk een loze bepaling lijkt te zijn'.

De beperking heeft als gevolg dat het vrijwel ondoenlijk is voor de werkgever om aan te tonen dat de werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld. De actie van de werknemer wordt gekenmerkt als 'een actie die ieder weldenkend mens zou hebben vermeden', daardoor was geen extra waarschuwing door de werkgever nodig. Het onverantwoord gedrag van de werknemer telt volgens de kantonrechter mee bij de bepaling of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. In dit geval was er geen sprake van bewuste roekeloosheid. Wel kan er rekening worden gehouden met de 'eigen verantwoordelijkheid' van de werknemer welke invloed kan hebben op de aansprakelijkheid.³⁵ De kantonrechter wees de vorderingen van de werknemer af en de werkgever werd niet aansprakelijk bevonden voor de schade van de werknemer.

2.4.2. Bewuste roekeloosheid in het verkeersrecht

Dat er een duidelijke ontwikkeling is ontstaan tot objectivering van het begrip bewuste roekeloosheid, blijkt voorts uit een (verkeersrechtelijk) arrest over aanverwante materie,

³⁵ Rb. Assen 18 november 2009, LJN BK6597(r.o. 4.5).

namelijk die ter zake art. 185 WvW, *De Dronken Voetganger*³⁶. Het begrip dat in dit arrest centraal staat is 'aan opzet grenzende roekeloosheid'³⁷. Ondanks het feit dat dit arrest betrekking heeft op art. 185 WvW, is het tevens van groot belang voor de reikwijdte van art. 7:658 BW omdat de Hoge Raad hier nadrukkelijk een zekere objectivering van het begrip bewuste roekeloosheid mogelijk maakt.

Het arrest *De Dronken Voetganger* betrof een ongeval waarbij een dronken asielzoeker buiten de bebouwde kom in zijn donkere kledij, plotseling en zonder achterom te kijken, de rijweg schuin overstak om naar het asielzoekerscentra te lopen en daarbij werd aangereden door een automobilist. De voetganger heeft bij de aanrijding ernstig letsel opgelopen. Op het tijdstip van het ongeval was het geheel donker en was het regenachtig weer. Straatverlichting was op dat gedeelte van de weg niet aanwezig. Vaststaat dat de voetganger onder invloed van alcoholhoudende drank verkeerde. Tegenover de politie heeft hij verklaard dat hij ongeveer zes blikjes bier had gedronken. Hof kwalificeerde het gedrag van de voetganger als aan opzet grenzende roekeloosheid en schoof daarmee de 50% regel³⁸ opzij. Het hof heeft rekening gehouden met de volgende factoren en omstandigheden: de voetganger heeft op een 80 kilometer weg gelopen, zonder om te kijken naar mogelijk achteropkomend verkeer. Bovendien wist de voetganger, of had hij moeten weten dat automobilisten hem in zijn donkere kledij, niet meer konden ontwijken op moment van waarneming. Het feit dat de voetganger alcohol heeft gebruikt wordt hem ook toegerekend, aldus het hof.³⁹ Ook heeft het hof rekening gehouden met de mate waarin wederzijdse fouten tot de schade hebben bijgedragen. Het hof heeft geoordeeld dat in vergelijking met de roekeloosheid van de voetganger, de bijdrage aan de zijde van de automobilist zo gering is dat deze te

³⁶ HR 30 maart 2007, *NJ* 2008, 64 (*Dronken Voetganger*).

³⁷ Voor dit onderzoek wordt er vanuit gegaan dat de begrippen bewuste roekeloosheid en 'aan opzet grenzende roekeloosheid' vergelijkbare begrippen zijn en dus gelijk aan elkaar zijn.

³⁸ Deze regel is gebaseerd op de billijkheid en houdt in dat een automobilist die een ongemotoriseerde van veertien jaar of ouder aanrijdt, altijd ten minste 50% van de schade van de ander moet dragen, tenzij hem rechtens geen enkel verwijt treft of bij de ander sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.

³⁹ HR 30 maart 2007, *NJ* 2008, 64, r.o. 3.7.

verwaarlozen is.⁴⁰ De Hoge Raad liet de beslissing van het hof in stand. Ten aanzien van de vraag of er in het concrete geval sprake was van bewuste roekeloosheid, overwoog de Hoge Raad dat de voetganger zich bewust moet zijn geweest van het zeer aanzienlijke gevaar. Expliciet werd daarbij overwogen dat de aansprakelijk gestelde partij voor het bewijs van die bewustheid kan volstaan met het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit die bewustheid mag worden afgeleid.⁴¹

In het arrest *De Dronken Voetganger* is dus gebleken dat er sprake was van bewuste roekeloosheid van de voetganger terwijl in *HR Pollemans/Hoondert*, bewuste roekeloosheid, ondanks talloze waarschuwingen op het gedrag van de werknemer, niet bewezen kon worden. Het is opmerkelijk dat de Hoge Raad hier, bij *HR De Dronken Voetganger*, nadrukkelijk een zekere ‘objectivering’ mogelijk maakt aan de hand van objectieve omstandigheden. De voetganger ‘wist of had moeten weten’ dat zijn gedraging roekeloos was. Dit terwijl in het arrest *Pollemans/Hoondert* als uitgangspunt wordt genomen dat subjectief bewustzijn vereist is, aan de zijde van degene aan wie een mate van roekeloosheid is te verwijten.

2.5. Nieuwe ontwikkelingen over bewuste roekeloosheid

Het begrip bewuste roekeloosheid heeft recent weer de pennen in beweging gezet. Sinds september 2009 is er een discussie ontstaan met betrekking tot een mogelijke *devaluatie van het begrip bewuste roekeloosheid*. Van Wechem en Drion⁴² schrijven in hun kroniek dat ‘bewustheid’ niet meer nodig lijkt te zijn voor de kwalificatie bewuste roekeloosheid en dat de norm hiervoor door toedoen van de Hoge Raad lijkt te zijn gedevalueerd tot een norm van toerekenbare roekeloosheid. De uitspraak van deze schrijvers heeft betrekking op *HR 5 september 2008*⁴³ in het kader van de exoneratieclausule. Hoewel deze nieuwe ontwikkeling betrekking heeft op een ander

⁴⁰ HR 30 maart 2007, *NJ* 2008, 64, r.o. 3.8.

⁴¹ Oldenhuis 2009, p. 29.

⁴² Van Wechem & Drion 2009, p. 841.

⁴³ HR 5 september 2008, *NJ* 2008, 480(*Telfort/Scaramea*).

rechtsgebied, zal er gekeken worden naar wat dit artikel betekent voor dit onderzoek naar de koers van het begrip bewuste roekeloosheid.

In het arrest Telfort/Scaramea ging het om contracten tussen twee professionele partijen waarbij exoneratieclausules van toepassing waren. Telfort zou voor de levering van interconnectiecapaciteit zorgen en heeft verwezen naar zijn algemene voorwaarden waarin de exoneratieclausules stonden opgenomen. Telfort heeft contact opgenomen met de toeleverancier KPN maar deze heeft gelijk laten weten dat zij niet aan de gewenste uitbreiding van de capaciteit zou kunnen voldoen. Ondanks het feit dat er niet (op tijd) geleverd kon worden door toeleverancier KPN, heeft Telfort de levering bevestigd aan Scaramea. Uiteindelijk bleek Telfort niet aan zijn verplichtingen te kunnen voldoen en heeft zich beroepen op de in het contract opgenomen exoneratie. Het hof heeft tot uitdrukking gebracht dat Telfort zich 'welbewust' op zodanig onzorgvuldige wijze jegens Scaramea heeft gedragen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien Telfort zich beroept op de exoneratieclausule.

Of het aanvaardbaar is dat een partij zich beroept op de in het contract opgenomen exoneratiebeding, is uiteindelijk afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval. Volgens Van Wechem en Drion drukt bewuste roekeloosheid zo zwaar op de omstandighedentoets, dat het van belang is om inzicht te krijgen wanneer die situatie zich voordoet. In de omstandighedentoets is het begrip bewuste roekeloosheid een zwaarwegende factor. Indien het hof concludeert dat er sprake is van bewuste roekeloosheid impliceert dit dat er veel gewicht hieraan wordt toegekend. Als bewuste roekeloosheid verkeerd wordt geïnterpreteerd door het hof, zou het arrest op niets uitlopen omdat er een motiveringsgebrek aan het arrest kleeft. Verderop, in hoofdstuk 4, kom ik terug op het punt van motivering door de rechter en het maatschappelijk belang hiervan. Volgens bovengenoemde auteurs is het in een dergelijke situatie niet vast te stellen welke betekenis aan het begrip bewuste roekeloosheid is toegekend. Indien de Hoge Raad het arrest toch in stand laat, betekent dit dat of het hof de norm

juist heeft toegepast of dat het aspect bewuste roekeloosheid niet doorslaggevend is in de omstandighedentoets, aldus de auteurs. Van Wechem en Drion neigen naar het eerste geval. De Hoge Raad brengt tot uitdrukking dat het zich welbewust op onzorgvuldige wijze gedragen jegens de tegenpartij, de term bewuste roekeloosheid kan billijken. De auteurs komen tot het oordeel dat het vreemd is dat in de kernoverwegingen de zinsnede 'ondanks tot twijfel aanleiding gevende aanwijzingen' opgenomen staat. In de jurisprudentielijn is het niet toepasselijk dat er bij twijfel toch sprake kan zijn van bewuste roekeloosheid want twijfel en opzet liggen ver uit elkaar, aldus Van Wechem en Drion. Hierdoor lijkt het erop dat het begrip gedevalueerd is volgens de kroniekschrijvers.

Van Swaaij en Rassa⁴⁴ zijn in tegenstelling tot Van Wechem en Drion van mening dat de Hoge Raad niets inhoudelijks(lees devaluerends) heeft geoordeeld over het begrip bewuste roekeloosheid. Deze auteurs vinden het opmerkelijk dat Van Wechem en Drion beweren dat de Hoge Raad geen aandacht heeft besteedt aan de bewuste roekeloosheid van Telfort. De Hoge Raad geeft immers slechts een uitleg van wat het hof al geoordeeld heeft. In deze kwestie hoefde de Hoge Raad zich niet uit te laten over de inhoud van de term bewuste roekeloosheid. In het arrest Stein/Driessen⁴⁵ is geoordeeld dat een exoneratieclausule buiten toepassing dient te worden gelaten indien de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het bevreedt deze auteurs niet dat de Hoge Raad niet op het arrest Stein/Driessen is ingegaan. In de zaak Telfort/Scaramea geeft 's Hofs onaanvaardbaarheidsoordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aldus van Swaaij en Rassa.

Of het begrip bewuste roekeloosheid met het arrest Telfort/Scaramea en de hierboven beschreven discussie inderdaad gedevalueerd is, omdat het lijkt dat bewustheid niet nodig is om bewuste roekeloosheid vast te stellen, kan nu nog niet worden vastgesteld. Het is niet duidelijk om welke vorm van bewustheid het zou

⁴⁴ Swaaij & Rassa 2009, p. 2023.

⁴⁵ HR 12 december 1997, NJ 1998, 208(Stein/Driessen).

moeten gaan. Verder is het ook niet duidelijk waarom die bewustheid niet meer nodig blijkt te zijn. Het is maar de vraag of daadwerkelijke wetenschap (bewustheid) direct vastgesteld kan worden. Na bestudering van de inzichten uit cognitieve psychologie kan geconcludeerd worden of bewustzijn nodig is voor de kwalificatie van bewuste roekeloosheid.

2.6. Deelconclusie

Naar aanleiding van de uitspraken van de Hoge Raad is de inhoud en betekenis van het begrip bewuste roekeloosheid in kaart gebracht. Dit leidt tot onderstaande deelconclusie. Uit HR Pollemans/Hoondert is gebleken dat voor een geslaagd beroep op bewuste roekeloosheid de werknemer zich onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval bewust diende te zijn van het roekeloze karakter van zijn gedraging. Sinds dit arrest werd vaak gesteld dat de toepassing van de term bewuste roekeloosheid, zeer restrictief werd opgevat omdat het begrip subjectief benaderd wordt. De ontwikkelingen in de rechtspraak na HR Pollemans/Hoondert laten echter zien dat de rechter een zekere objectivering van dit moeilijk begrip mogelijk heeft gemaakt. Zo volgt uit de (lagere) rechtspraak dat voor het afleiden van bewustheid, het enkele feit dat het algemeen bekend is dat die gedraging een aanzienlijke kans op een ongeval in zich draagt voldoende is. Het begrip bewuste roekeloosheid kan geobjectiveerd worden door te stellen dat de dader wist of had moeten weten dat zijn gedraging roekeloos was. De vraag is hierbij hoe het bewustzijn vastgesteld kan worden bij een gedraging.

Hoofdstuk 3 Cognitieve psychologie

3.1. Inleiding

Het gedrag van de mens kan in de psychologie bestudeerd, verklaard en voorspeld worden. Mensen zijn actieve waarnemers, beslissers die sommige acties bewust danwel onbewust nemen. Als de wetenschap erin zou slagen om het gedrag precies te voorspellen, betekent dit dat er geen ruimte meer zou zijn voor vrije keuze en zelfs niet voor bewustzijn. In dit hoofdstuk wordt de cognitieve psychologie geïntroduceerd in § 3.2 en wordt het menselijk handelen in § 3.3 geanalyseerd aan de hand van verschillende methoden. De bedoeling hiervan is om bewustheid bij een (roekeloze) gedraging te bestuderen met behulp van de inzichten uit de cognitieve psychologie zodat er bepaald kan worden wanneer de mens daadwerkelijk bewust roekeloos handelt.

3.2. Cognitieve psychologie

In de twintigste eeuw ontstond psychologie als een apart vakgebied. Sommige psychologen⁴⁶ richtten zich op de structuur van de geest (*het structuralisme*) terwijl anderen⁴⁷ zich op de processen van de geest (*het functionalisme*) richtten. Psychologie als wetenschap kan verdeeld worden in vier hoofdstromingen te weten: de psychodynamiek, het behaviorisme, de biopsychologie en de cognitieve psychologie.⁴⁸ In de psychodynamiek wordt verondersteld dat we onbewust opereren. In het behaviorisme wordt het gedrag geheel bepaald door interactie met de omgevingsinvloeden. In de biopsychologie wordt er vanuit gegaan dat ons gedrag het gevolg is van ongecontroleerde lichamelijke reacties. Tot slot geldt in de cognitieve psychologie dat ons gedrag het gevolg is van cognitieve schema's. De mens heeft zelf

⁴⁶ Wilhelm Wundt (1832-1920), was grondlegger van het structuralisme, de eerste systematische benadering van de psychologie.

⁴⁷ John Dewey (1859-1952) & William James(1842-1910) worden geassocieerd met het functionalisme.

⁴⁸ Robins 1999, p. 117 e.v.

geen invloed op het ontstaan van die schema's. Deze schema's worden gevormd op grond van de cognitieve verwerking van ervaringen en dienen de informatie te selecteren, te reduceren en te interpreteren.⁴⁹ De schema's die iemand in zijn of haar geheugen heeft opgeslagen dienen als een soort cognitief woordenboek, hierdoor kunnen gebeurtenissen geïnterpreteerd worden. Het woord cognitie komt van het Latijnse woord *cognare*, dat 'weten' betekent.⁵⁰ Cognitie is het mentale proces dat betrokken is bij denken, weten, waarnemen, leren en herinneren, evenals de inhoud van dit proces (dat wil zeggen gedachten, percepten en concepten).⁵¹ In de cognitieve psychologie wordt de mens beschouwd als een informatieverwerkend systeem. De hersenen reageren niet slechts op informatie maar deze informatie wordt ook verwerkt in het brein. Meestal is een persoon zelf veroorzaker van zijn gedrag en moeten de oorzaken van het gedrag gezocht worden in zijn opvattingen en denkprocessen. Het primaire doel van de cognitieve psychologie is om wetenschappelijke methoden te gebruiken om de mentale activiteiten van de mens te begrijpen. Cognitieve psychologie kan worden beschouwd als de wetenschap die bestudeert hoe mensen kennis verwerven, organiseren en gebruiken om hun gedrag te sturen.⁵²

In de literatuur wordt de cognitieve psychologie ook al aangeduid als bewustzijnspsychologie. Volgens Kolk is cognitieve psychologie grotendeels een psychologie van actief bewustzijn.⁵³ De menselijke geest wordt gezien als een actief werkend systeem waarin logische inferenties worden gemaakt en hypothesen worden gesteld, gecategoriseerd, vergeleken en gezocht (de informatieverwerking). Bewustzijn wordt beschouwd als het moeilijkst te doorgronden begrip uit de cognitieve neurowetenschap⁵⁴. Het vraagstuk van bewuste versus niet-bewuste acties vormt een belangrijk onderdeel van de cognitieve psychologie. Het bewustzijn wordt opgevat als

⁴⁹ Rassin 2008, p. 66 e.v.

⁵⁰ Balota 2004, p. 11 e.v.

⁵¹ Zimbardo 2005, p. 285.

⁵² Heuvelman 2004, p.35 e.v.

⁵³ Kolk 1995, p. 199 e.v.

⁵⁴ Bij cognitieve neurowetenschap wordt bij het beschrijven van de eigenschappen van de menselijke geest ook rekening gehouden met de eigenschappen van het brein.

een netwerk van associaties tussen de eerder besproken cognitieve schema's. De belangstelling voor het begrip bewustzijn is in de cognitieve psychologie groot. Deze belangstelling richt zich vooral op de rol van onbewuste en niet van bewuste processen in de controle van ons gedrag en beleving van de omringende wereld. In subjectieve zin wordt het bewustzijn vaak opgevat als een geïntegreerde beleving van gebeurtenissen in de buitenwereld of van processen die zich binnen onszelf afspelen. Psychologen vinden het nuttig om het bewustzijn in vier bewustzijntoestanden te verdelen: *het bewuste, het voorbewuste, het onbewuste en het niet bewuste*.⁵⁵ In de 'bewuste' toestand kunnen slechts enkele gebeurtenissen en gedachten tegelijkertijd worden gehouden. De herinneringen, processen en gedachten die snel in het bewustzijn geroepen kunnen worden, bevinden zich in de 'voorbewuste' toestand. Bij de 'onbewuste' toestand kunnen we niet gemakkelijk aan de herinneringen, processen en gedachten komen. Deze kunnen met grote moeite in het bewustzijn gebracht worden. In tegenstelling tot het onbewuste kunnen de herinneringen, processen en gedachten bij de 'niet bewuste' toestand op geen enkele manier in het bewustzijn gebracht worden. Het is ook niet mogelijk om zich bewust te worden op de niet bewuste processen, wel op de effecten hiervan.

Nu de cognitieve psychologie is geïntroduceerd en de termen die gebruikt worden om de bewustzijntoestanden te beschrijven kort zijn weergegeven, zal in de volgende paragraaf het menselijk handelen geanalyseerd worden.

3.3. Analyse van cognitieve fouten

Mensen proberen het functioneren van anderen te begrijpen door gebeurtenissen en het gedrag van anderen aan een onderliggende oorzaak toe te schrijven. Dit proces wordt de attributietheorie⁵⁶ genoemd. Deze theorie houdt zich bezig met de manier waarop

⁵⁵ Roediger e.a. 1996, p. 175 e.v.

⁵⁶ Grondlegger van de attributietheorie is Fritz Heider, die in 1958 zijn boek *The Psychology of Interpersonal Relations* publiceerde.

mensen hun eigen gedrag maar ook dat van anderen toeschrijven aan onderliggende oorzaken. In de attributietheorie is men voortdurend op zoek naar de causale structuur die ten grondslag ligt aan een bepaalde gebeurtenis. De theorie verdeelt de manier waarop mensen attribueren in twee typen.⁵⁷ Ten eerste de oorzaken die met de persoon zelf te maken hebben (interne attributie) en ten tweede de oorzaken die met de omgeving te maken hebben (externe attributie). Soms attribueren mensen bij de ene gedraging intern en bij de andere gedraging extern, afhankelijk van hun eigen zelfbeeld. De attributietheorie kan worden opgevat als een theorie van de sociale informatieverwerking waarbij ook fouten kunnen worden gemaakt. Fouten geven inzicht in hoe mensen denken. Meestal is de mens geneigd om het gedrag van anderen toe te schrijven aan de persoonlijkheid van die persoon zelf en om eigen fouten toe te schrijven aan omstandigheden. Dit wordt de *fundamentele attribatiefout*⁵⁸ genoemd.⁵⁹ Deze cognitieve fout is fundamenteel omdat iedereen er last van heeft en omdat iedereen dezelfde fout blijft maken. Een ander soort attribatiefout is de 'self serving attributional bias'.⁶⁰ Hierbij schrijft iemand zijn eigen succes toe aan interne factoren en zijn falen aan externe factoren. Mensen nemen eenmaal meer verantwoordelijkheid voor succes dan voor mislukking. In het algemeen zijn mensen alleen bereid om de verantwoordelijkheid voor falen te nemen als ze het kunnen toeschrijven aan een aantal factoren waarover zij ontkennen aansprakelijk te zijn.

De hierboven beschreven attributietheorie kan ook in het kader van de werkgeversaansprakelijkheid geplaatst worden. Zo stelt een ervaren werknemer die een ongeval krijgt in de uitoefening van zijn werkzaamheden de werkgever aansprakelijk voor de geleden schade. In de ogen van de werknemer is de werkgever verantwoordelijk voor de ontstane schade. De werknemer neemt in zijn of haar overweging bijvoorbeeld mee dat de werkgever onvoldoende beschermingsmaatregelen heeft getroffen om de veiligheid te waarborgen. Denk hierbij

⁵⁷ Van Koppen & Hessing 2002, p. 27 e.v.

⁵⁸ Geïntroduceerd door psycholoog L. Ross in 1977.

⁵⁹ Fiske & Taylor 2008, p. 156.

⁶⁰ Miller & Ross 1975, p. 213-225.

aan veilige machines, beschermingsmiddelen, adequate instructies en dergelijk. De werkgever onderschrijft het gedrag van de werknemer op zijn beurt aan onderliggende gebeurtenissen en stelt dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Dit omdat de werknemer bijvoorbeeld instructies en of waarschuwingen heeft genegeerd en met opzet bepaalde foute keuzes heeft gemaakt of roekeloos heeft gehandeld.

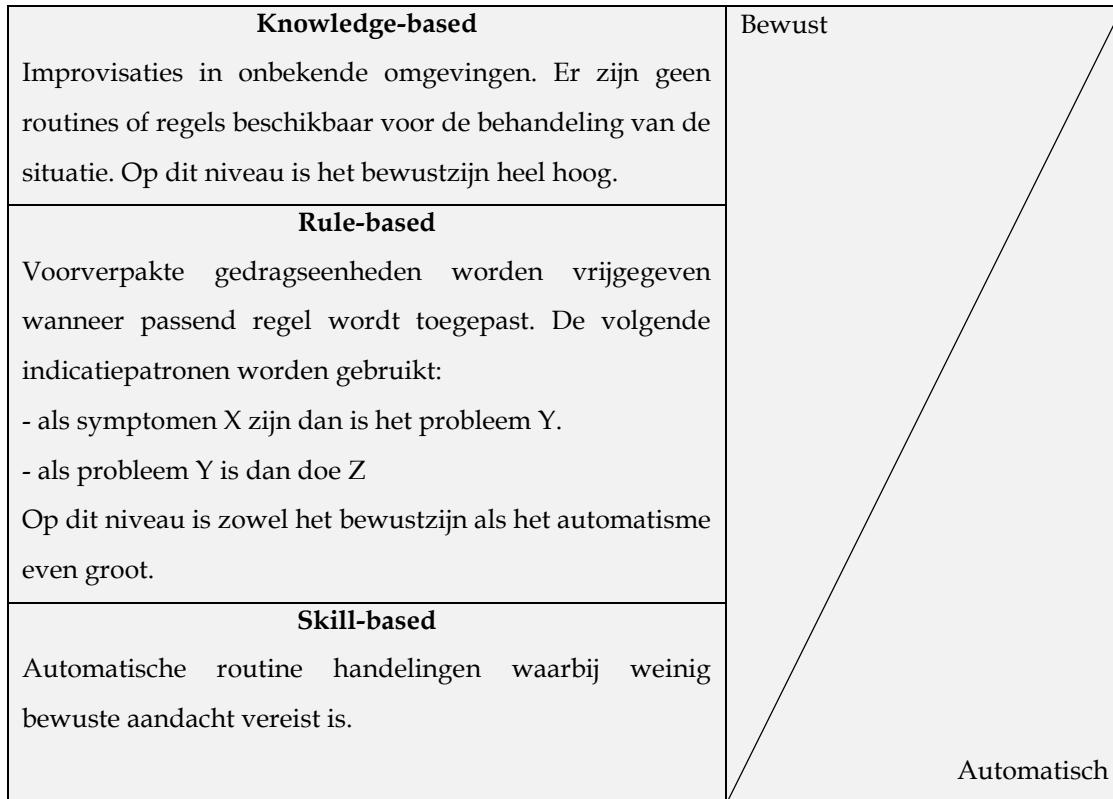
Ter beoordeling wanneer een gedrag als bewust roekeloos gekenmerkt kan worden, zal in de volgende subpraalgraven het (foutieve) gedrag van mensen geïdentificeerd en uitgelegd worden aan de hand van een tweetal cognitieve methoden.

3.3.1. Skill Rule Knowledge Framework

Om soorten fouten te kunnen analyseren en om het menselijk gedrag te kunnen definiëren ontwikkelde Rasmussen een invloedrijk kader genaamd Skill-Rule-Knowledge Framework(SRK).⁶¹ Dit is een nuttig kader voor het identificeren van de soorten fouten die kunnen optreden in verschillende operationele situaties. De SRK is gebaseerd op drie prestatieniveaus namelijk het skill-based (vaardigheden), het rule-based (regels) en het knowledge-based (kennis) niveau. De termen vaardigheid, regel en kennis verwijzen naar de mate waarin bewuste controle op het individu uitgeoefend wordt. *Skill-based* is het gedrag waarbij weinig of geen bewustheid aanwezig is, alles wordt routinematig uitgevoerd. Fietsen bijvoorbeeld wordt beschouwd als skill-based gedrag waarbij zeer weinig aandacht en bewustheid nodig is als eenmaal de vaardigheid onder controle is. Het *rule-based* niveau wordt gekenmerkt door het gebruikmaken van bestaande regels en procedures om een oplossing te vinden in een herkenbare en vertrouwde situatie. Ziekenhuizen hebben bijvoorbeeld brandvoorschriften en instructies voor brand- en noodsituaties. Als er brand uitbreekt weet men welke stappen er gevolgd moeten worden om de veiligheid van de patiënten te garanderen. Het *knowledge-based* niveau is gebaseerd op kennis en vormt een meer gevorderd niveau van redeneren. Dit niveau wordt ingezet wanneer de situatie nieuw

⁶¹ Rasmussen 1981.

en onverwacht is, het gedrag wordt geleid door de manier waarop huidige kennis geïnterpreteerd wordt. Een voorbeeld hiervan is als een ervaren werknemer geconfronteerd wordt met een nieuwe werkwijze op het werk. Bij deze nieuwe situatie zal de werknemer grote inspanning hebben. Deze drie prestatieniveaus worden in figuur 1 weergegeven.



Figuur 1: Het aansluitend geheel tussen bewuste en automatisch gedrag van Rasmussen 1981.

In figuur 1 wordt het aansluitend geheel tussen bewust en automatisch gedrag weergegeven. Het niveau van bewuste controle ligt tussen skill en het knowledge-based niveau. Figuur 2 geeft puur het contrast weer tussen deze twee extreme niveaus, het kennis- en het vaardigheidsniveau.

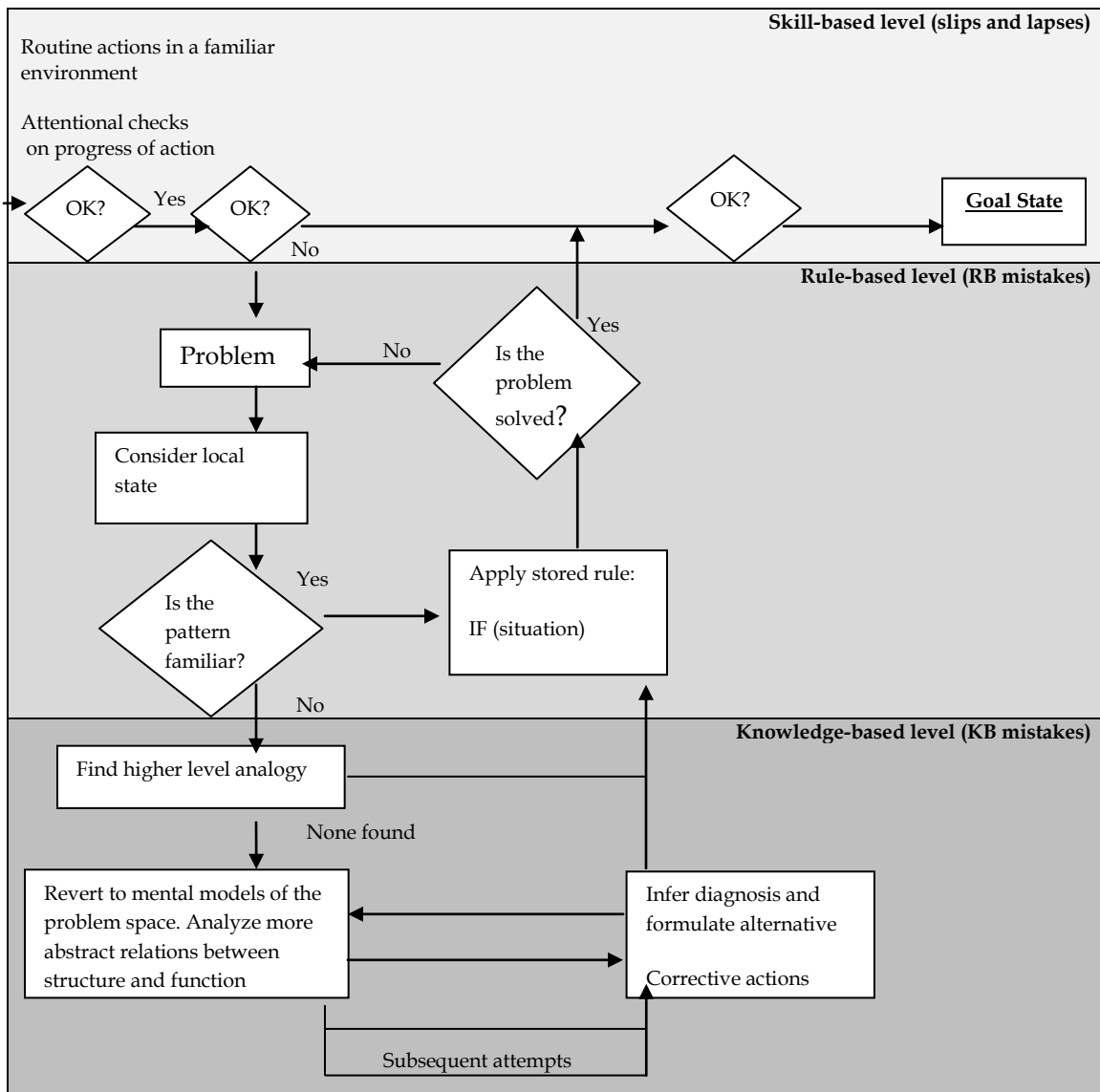
Knowledge Based = gedrag is bewust	Skill Based = gedrag is automatisch
Ongeschoold of occasionele gebruiker	Geschoolde, regelmatige gebruiker
Nieuwe omgeving	Vertrouwde omgeving
Traag	Snel
Veel moeite	Moeiteloos
Vereist aanzienlijke feedback	Vereist weinig feedback
Oorzaken van fout <ul style="list-style-type: none"> - Handmatige variabiliteit; - Gebrek aan kennis van de gebruikswijzen; - Gebrek aan bewustheid van gevolgen. 	Oorzaken van fout <ul style="list-style-type: none"> - Sterke gewoonte intrusies; - Veel ingeroepen regels ten onrechte gebruikt; - Situationele veranderingen die niet leiden tot de noodzaak om gewoontes te veranderen.

Figuur 2: Interactie van twee extremen(gebaseerd op Reason, 1990).

Op het kennisniveau voert de mens een taak uit op een bijna volledig bewuste manier. Dit zou kunnen gebeuren in de situatie waarbij een beginner (bijvoorbeeld een stagiair) voor het eerst bepaalde taken moet uitvoeren of wanneer een ervaren of ongeschoolde werknemer geconfronteerd wordt met een nieuwe situatie. In beide gevallen dient de werknemer zich aanzienlijk in te spannen om de nieuwe situatie te kunnen beoordelen. Het vaardigheidsniveau daarentegen verwijst naar een automatische uitvoering zonder dat bewuste controle op de situatie noodzakelijk is. Dit gebeurt als er sprake is van routinematige handelingen in een vertrouwde omgeving waarbij acties snel en moeiteloos uitgevoerd worden. Het is ook op dit prestatieniveau dat er veel bedrijfsongevallen plaats kunnen vinden. In het arrest Pollemans/Hoondert was ook sprake van een ervaren werknemer die meerdere malen gewaarschuwd was voor zijn gedrag. Ondanks dit ging de werknemer automatisch door met zijn handelingen met als gevolg dat de werkgever aan heeft genomen dat de werknemer bewust roekeloos handelde. In het geval er sprake is van vaardigheidsniveau is de kans groter dat een ervaren werknemer onverantwoorde beslissingen neemt zonder bewust na te denken.

3.3.2. Generic Error Modeling System

In 1990 heeft Reason het Generic Error Modeling System(GEMS) ontwikkeld.⁶² Dit is een uitbreiding van het SRK model. De GEMS geeft een beschrijving van hoe omschakeling plaatsvindt tussen de verschillende soorten prestatieniveaus. In figuur 3 wordt deze omschakeling tussen de prestatieniveaus weergegeven.



Figuur 3: de cognitieve processen in de Generic Error Modeling System(gebaseerd op Reason, 1990)

⁶² Reason 1990, p. 53 e.v.

Het belangrijkste verschil tussen het GEMS model van Reason en het SRK model van Rasmussen is dat het GEMS model een geïntegreerd beeld weergeeft van het foutmechanisme op alle drie de prestatieniveaus. Volgens het model van Reason wordt een probleem op vaardigheidsniveau opgelost voordat een persoon zich bewust wordt van de door hem gemaakte fout. Doordat alle taken automatisch en routinematig plaatsvinden is er ook geen ruimte voor bewustheid. Op het moment dat een persoon de fout constateert, schakelt hij over naar een hoger bewustheidsniveau, het regelniveau. In het geval de oorzaken van de problemen niet kunnen worden vastgesteld door toepassing van bestaande en of beschikbare regels schakelt deze persoon over op het kennisniveau. Hierbij is de situatie nieuw en is het bewustheidsniveau hoog. Bepaalde taken die eerst op kennisniveau verricht werden, kunnen op den duur op vaardigheidsniveau verricht worden. De omschakeling tussen de verschillende niveaus is een continu proces.

3.4. Terug naar bewuste roekeloosheid

In de voorgaande paragrafen hebben we aan de hand van de drie prestatieniveaus kunnen zien dat handelingen niet altijd bewust uitgevoerd worden. De mate van bewustheid kan per prestatieniveau verschillen en zo ook de mate van roekeloosheid. De vraag is ook op welke prestatieniveau er sprake kan zijn van bewuste roekeloosheid.

Op het vaardigheidsniveau is het individu in staat om automatisch zeer effectief te functioneren door gebruik te maken van routinematige handelingen. Doordat er op dit niveau amper sprake is van bewustheid, concludeer ik op basis van voorgaand onderzoek, dat er ook geen sprake kan zijn van bewuste roekeloosheid. Dit betekent echter niet dat er geen foute beslissingen gemaakt kunnen worden op dit niveau.

Handelingen op regelniveau worden enerzijds bewust en anderzijds onbewust uitgevoerd. Foute beslissingen kunnen op regelniveau meer overwogen (lees bewust) gemaakt worden vergeleken met foute beslissingen op vaardigheidsniveau. De foute

beslissingen worden sneller gemaakt indien onjuiste regels gevolgd worden. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een ervaren werknemer verkeerde werkprocessen volgt en geen goede afweging maakt van de mogelijke risico's. Situationele factoren zorgen vaak ervoor dat een werknemer onverantwoorde beslissingen neemt. Foute beslissingen op dit niveau kunnen worden hersteld nadat er bewust is omgeschakeld naar een hoger niveau.

Op kennisniveau is de mens bijna volledig bewust van de handelingen. Indien er fouten gemaakt worden op dit niveau, worden deze hersteld door een goede afweging te maken van de risico's. Doordat de situatie op dit niveau nieuw en onbekend is, wordt het individu verplicht om bewust na te denken.

Gezien bovenstaande kan er vastgesteld worden dat de mens niet bij alle drie de prestatieniveaus bewust is van zijn of haar (foute) handelingen. De meeste handelingen worden uitgevoerd op vaardigheid- en/of regelniveau. Een foute handeling kan weer tot een ongeval leiden. De kans op een ongeval is op het vaardigheidsniveau groot omdat deze handelingen routinematig uitgevoerd worden. Factoren die buiten een persoon liggen kunnen ervoor zorgen dat een werknemer onverantwoorde beslissingen neemt hetgeen vaak geïnterpreteerd wordt als bewuste roekeloosheid. Van bewuste roekeloosheid is echter sprake als het individu bewust foute beslissingen maakt om zijn of haar doel te bereiken. Op het regel- en het kennisniveau is er een grotere kans om bewust roekeloos te handelen omdat er op deze prestatieniveaus bewustheid aanwezig is. In het volgende hoofdstuk zal ik dieper ingaan op de gevolgen van bovenstaande bevindingen uit de cognitieve psychologie voor de verdere ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid in de rechtspraak.

3.5. Deelconclusie

In dit hoofdstuk hebben we kennis gemaakt met een totaal andere discipline, de cognitieve psychologie. Cognitieve psychologie houdt rekening met de verschillende

niveaus van bewustheid en is daarom relevant voor dit onderzoek naar de koers van bewuste roekeloosheid. Het menselijk handelen, kan geanalyseerd worden door het Skill-Rule-Knowledge Framework dat gebaseerd is op drie prestatieniveaus namelijk skill-based, rule-based en het knowledge-based niveau. Geconcludeerd kan worden dat er van bewuste roekeloosheid sprake is indien een werknemer op regel- of kennisniveau bewust en weloverwogen een foute handeling maakt om zijn doel te bereiken. Bij een vermoeden van bewuste roekeloosheid dient eerst bepaald te worden op welk niveau het gedrag zich heeft plaatsgevonden. Vervolgens kan er bepaald worden in hoeverre er sprake is van bewustzijn op dat specifiek prestatieniveau. In het volgend hoofdstuk zal ik aan de hand van de bevindingen uit de cognitieve psychologie dieper ingaan op de ontwikkeling, het toekomstperspectief en de toepassing van de term bewuste roekeloosheid in het rechtssysteem.

Hoofdstuk 4 Bewuste roekeloosheid versus de inzichten uit de cognitieve psychologie

4.1. Inleiding

De werknemer geniet, mits er sprake is van bewuste roekeloosheid, bijzondere bescherming bij een bedrijfsongeval. De werkgever heeft een zorgplicht jegens de werknemer en is verantwoordelijk voor het treffen van veiligheidsmaatregelen op het werk. Deze zorgplicht weegt zwaar, ook bij bedrijfsongevallen waarbij er sprake is van enige mate van roekeloosheid. Eerder, (in § 2.3), hebben we gezien dat voor een geslaagd beroep op bewuste roekeloosheid de werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval bewust diende te zijn van het roekeloze karakter van zijn gedraging. Nu de mate van bewustheid met behulp van de cognitieve psychologie kan worden vastgesteld aan de hand van de prestatieniveaus die in § 3.3.1 aan de orde zijn gekomen, is het ook mogelijk om te bepalen wanneer iemand daadwerkelijk bewust handelt of niet. In dit hoofdstuk wordt, rekening houdend met de bevindingen uit de cognitieve psychologie, onderzocht of de Hoge Raad terecht zuinig is met het aanvaarden van een beroep op bewuste roekeloosheid. Eerst zal ik in § 4.2 het cognitief psychologisch onderzoek toepassen op het arrest Pollemans/Hoondert. Vervolgens zal er in § 4.3 voornamelijk de ontwikkeling van HR De Dronken Voetganger aan de orde komen. Ook de toekomstperspectieven van het begrip bewuste roekeloosheid zullen in deze paragraaf besproken worden. Als laatste zal er in § 4.4 aangegeven worden of de benaderingwijzen die de Hoge Raad hanteert, gerechtvaardigd kunnen worden met behulp van de inzichten van de cognitieve psychologie.

4.2. Arrest Pollemans/Hoondert nader bekeken

Uit het in hoofdstuk 3 beschreven onderzoek blijkt dat het menselijk gedrag drie prestatieniveaus kent, namelijk vaardigheid-, regel- en kennisniveau. Verder is er

gebleken dat menselijke handelingen op vaardigheidsniveau niet bewust worden uitgevoerd omdat deze handelingen routinematig plaatsvinden. Als we in het kader van het cognitief psychologisch onderzoek het arrest Pollemans/Hoondert bestuderen, is het opmerkelijk dat bewuste roekeloosheid in eerste instantie door zowel de kantonrechter als de rechtbank aangenomen werd. De werknemer zou bewust (willens en wetens) juist datgene hebben gedaan wat de werkgever had verboden (het lopen buiten de steigeronderdelen). Het ongeval en de daaruit vloeiende schade zijn in belangrijke mate te wijten aan het bewust roekeloos handelen van de werknemer, aldus de kantonrechter en rechtbank. Wanneer we cognitief psychologisch onderzoek toepassen betekent dit dat de werknemer een bewuste afweging heeft gemaakt van de risico's die zijn gedrag met zich mee kon brengen. De werknemer heeft de risico's geaccepteerd en heeft bewust gehandeld om zo zijn doelen te bereiken. Het feit dat de werkgever hem meerdere malen heeft gewaarschuwd, wordt hierbij juist tegen de werknemer gebruikt om zo bewuste roekeloosheid vast te stellen.

Volgens de Hoge Raad kan, ondanks eerdere waarschuwingen, niet zomaar worden geconcludeerd dat de werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld. Slechts indien er aangetoond kan worden dat de werknemer op het tijdstip voorafgaand aan het ongeval bewust is geweest van zijn roekeloze handeling, kan bewuste roekeloosheid worden aangenomen. Conform psychologisch onderzoek kan een dergelijke handeling als die van Pollemans gezien worden als een handeling van een ervaren werknemer die op vaardigheidsniveau plaatsvindt. Dit zou betekenen dat de werknemer zich 'niet bewust' is geweest van zijn gedrag ten tijde van het ongeluk. De oorzaak van dit gedrag kan liggen aan sterke gewoonte van de ervaren werknemer en aan situationele factoren. Eerder, in § 3.3.2 is al vastgesteld dat de mens op vaardigheidsniveau geen ruimte heeft om bewust na te denken en dus geen goede afweging kan maken van de risico's. Dit heeft als gevolg dat bewuste roekeloosheid ook niet aangenomen kan worden als de werknemer zich niet daadwerkelijk bewust is geweest van zijn handelingen.

In dit kader stelt Honée in haar onderzoek naar bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht, dat het huidige aansprakelijkheidsregime reëel is en dat de Hoge Raad terecht zuinig is met het aanvaarden van een beroep op bewuste roekeloosheid van de werknemer.⁶³ Bij een vermoeden van bewuste roekeloosheid dienen de omstandigheden waaronder het gedrag heeft plaatsgevonden geanalyseerd te worden met behulp van de inzichten uit de cognitieve psychologie, aldus Honée. Op deze manier kan er uitgesloten worden dat het gedrag van de werknemer bewust roekeloos was en dat de werkgever geen blaam treft. Honée onderbouwt haar betoog met rechtsoverweging 3.6⁶⁴ van het arrest Pollemans/Hoondert. Volgens haar maakt deze overweging dubbele toetsing mogelijk. Dit betekent dat bij een vermoeden van bewuste roekeloosheid het gedrag van zowel de werknemer als dat van de werkgever geanalyseerd dient te worden voordat er conclusies getrokken kunnen worden. Cognitieve psychologie biedt volgens Honée steun aan de stelling dat alleen in uitzonderlijke situaties sprake kan zijn van bewuste roekeloosheid. Met haar stelling wil Honée echter niet bepleiten dat de rechter de cognitieve psychologie maar moet raadplegen om uit te maken in welke gevallen sprake is van bewuste roekeloosheid. Ze geeft alleen aan dat het inzicht in hoe de mens handelt aanzienlijk verrijkt wordt met de inzichten uit de cognitieve psychologie.

Ik sluit me aan bij het standpunt van Honée. Conform de cognitieve psychologie worden de meeste handelingen in een onbewust stadium uitgevoerd. Hierdoor is er geen ruimte voor een juiste afweging van mogelijke risico's. Door de inzichten van de cognitieve psychologie toe te passen kan er afgeleid worden op welk prestatieniveau (vaardigheids-, regel- of kennisniveau) de roekeloze gedraging heeft plaatsgevonden. Op deze manier kan er bepaald worden of er wel of geen sprake is van bewustheid bij die gedraging. Eerder (in hoofdstuk 3) hebben we gezien dat er van bewuste

⁶³ Honée 2008, p. 104.

⁶⁴ Rechtsoverweging 3.6: (...) Aantekening verdient evenwel dat van 'in belangrijke mate' als hiervoor bedoeld slechts sprake is, indien de gedragingen van de werknemer die opzet of bewuste roekeloosheid opleveren, in zodanige mate tot het ongeval hebben bijgedragen dat het tekortschieten van de werkgever in diens verplichtingen daarbij als oorzaak in het niet valt.

roekeloosheid sprake kan zijn indien er op regel- of kennisniveau bewust en weloverwogen een foute handeling wordt gemaakt om een doel te bereiken. Op basis van het feit dat de meeste handelingen in een onbewust stadium plaatsvinden, kan er geconcludeerd worden dat er enige voorzichtigheid vereist is bij vaststelling van de mate van bewustheid bij een roekeloze gedraging.

Interessant is wel dat na het onderzoek van Honée een bijzondere ontwikkeling te zien is met betrekking tot de vaststelling van bewuste roekeloosheid door de Hoge Raad. De rechter heeft bewuste roekeloosheid objectief benaderd. Zie in dit kader HR De Dronken Voetganger in hoofdstuk 2. Aan de ene kant is (in HR Pollemans/Hoondert) subjectief bewustzijn vereist voor de vaststelling van bewuste roekeloosheid, welke niet snel bewezen kan worden. Aan de andere kant zijn de objectieve omstandigheden cruciaal (in HR De Dronken Voetganger) voor de vaststelling van 'aan opzet grenzende roekeloosheid'. Eerder (in § 2.4.2) is al vastgesteld dat voor dit onderzoek de begrippen bewuste roekeloosheid en 'aan opzet grenzende roekeloosheid' gelijk aan elkaar zijn. De Hoge Raad heeft met deze arbeidsrechtelijke en verkeersrechtelijke arresten twee benaderingswijzen mogelijk gemaakt, een subjectieve en een objectieve wijze. Dit onderzoek dient niet als doel om te bepalen welke benaderingswijze beter is. Het doel van dit onderzoek is om te kijken of de toepassing van bewuste roekeloosheid aan de hand van de inzichten uit de cognitieve psychologie gemotiveerd en gerechtvaardigd kan worden. In de volgende paragraaf zal ik vanuit cognitief psychologisch oogpunt de nieuwe ontwikkelingen op het gebied van bewuste roekeloosheid gaan analyseren.

4.3. Ontwikkeling & Toekomstperspectief van bewuste roekeloosheid

Bewuste roekeloosheid heeft zich in eerste instantie ontwikkeld tot een subjectief begrip met een zeer restrictieve uitleg die wel conform de cognitief psychologische inzichten lijkt te zijn. Deze beperkte uitleg heeft veel discussies met zich meegebracht, omdat

bewuste roekeloosheid zelden aangenomen wordt door de Hoge Raad. Ondanks deze zuinigheid van de Hoge Raad zijn er bijzondere ontwikkelingen te zien die verband houden met bewuste roekeloosheid. De relevante ontwikkelingen en discussies die eerder in hoofdstuk 2 aan de orde zijn gekomen, worden hieronder in het licht van de cognitieve psychologie geanalyseerd zodat de koers van dit moeilijke begrip in de jurisprudentie bepaald kan worden.

Ten eerste heeft de Hoge Raad ondanks de zeer strikte uitleg van het begrip een zekere objectivering mogelijk gemaakt (zie § 2.4) waardoor bewuste roekeloosheid eerder bewezen kon worden. De vraag is of deze objectivering aansluit bij de resultaten uit de cognitieve psychologie en of het hierdoor ook verantwoord kan worden. Belangrijk criterium bij deze objectivering is het feit dat de veroorzaker van het roekeloos gedrag 'wist of had moeten weten' dat zijn gedrag risicovol was. Het moet wel nadrukkelijk gaan om een algemeen bekende risicovolle gedraging. Er is hiermee een begin gemaakt met de objectivering van een subjectief begrip. Het verschil met de eerder subjectieve benadering van het begrip ligt in het feit dat er gekeken wordt naar objectieve omstandigheden. Cognitief psychologisch onderzoek kan een interessante rol hebben bij deze objectivering. De prestatieniveaus kunnen toegepast worden om zo de mate van bewustheid vast te kunnen stellen. Op vaardigheidsniveau kan er geen sprake zijn van bewustheid, wel op regel en/of op kennisniveau. Indien het algemeen bekend is (veroorzaker wist of had moeten weten) dat een bepaalde gedraging grote risico's met zich mee kan brengen, wordt dit mijns inziens in het menselijk brein op regelniveau verwerkt en wordt er actie genomen. Het automatisch gedrag wordt op dit niveau aan de veranderde situatie aangepast zodat de regels (geschreven danwel ongeschreven) toegepast kunnen worden in een situatie. Wat algemeen bekend is (dus de herinneringen, processen en gedachten die zich in het 'voorbewuste' bevinden), wordt snel in het bewustzijn geroepen zodat men tot actie kan overgaan. Indien de risico's van een bepaald gedrag algemeen bekend zijn en de veroorzaker van dit gedrag toch overgaat tot uitvoering van de handeling, is hij conform de cognitieve psychologie 'bewust' onverantwoordelijk bezig (zie figuur 3 in § 3.3.2). Dit betekent dat de

objectieve benadering ook lijkt te passen in het cognitief psychologisch model. De voetganger in HR De Dronken Voetganger wordt als zwakkere verkeersdeelnemer in principe wel goed beschermd in art. 185 WvW voor dagelijkse gevaren op de openbare weg. Maar in dit geval had de voetganger moeten weten dat hij onverantwoordelijk bezig was en dat zijn gedraging schade met zich kon brengen. Het feit dat de voetganger dit had moeten weten betekent dat deze persoon ook bewust was van de roekeloze gedraging. Deze objectieve benadering sluit daarom aan bij de cognitieve psychologie. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de objectieve benadering van bewuste roekeloosheid goed verantwoord kan worden door de resultaten uit cognitief psychologisch onderzoek.

Ten tweede is recent, in een vonnis van de lagere rechter, vastgesteld dat de kans op een geslaagd beroep op bewuste roekeloosheid zo klein is dat de term door de strikte uitleg een loze bepaling lijkt te zijn in het kader van art. 7:658 lid 2 BW (zie § 2.4). Bewuste roekeloosheid schijnt met andere woorden een onechte bepaling te zijn omdat het bijna ondoenlijk is te bewijzen. De resultaten uit cognitief psychologisch onderzoek kunnen hier als oplossing dienen op het moment dat het gedrag aan de hand van de Skill-Rule-Knowledge Framework (SRK) geanalyseerd, geïdentificeerd en uitgelegd wordt. De rechter zou het SRK model kunnen toepassen in elke situatie waarbij een vermoeden is van bewust roekeloos gedrag. Doordat de rechter juridisch en niet (cognitief) psychologisch aangelegd is, zou er een cognitief psychologische kader ontworpen moeten worden. Uit dit kader zou bewustheid van een bepaald gedrag moeten blijken aan de hand van het SRK model. Dit cognitief psychologische kader zal mijns inziens zorgvuldig opgesteld moeten worden door een team van deskundigen. Denk hierbij aan een commissie die in het leven geroepen kan worden bestaande uit cognitieve psychologen, rechters en advocaten. Alleen op deze manier kan het bewustheidelement gemotiveerd vastgesteld worden en kan er uitgesloten worden dat bewuste roekeloosheid als een loze bepaling wordt ervaren. Dit betekent echter niet dat bewuste roekeloosheid sneller vastgesteld kan worden, want als een gedraging op vaardigheidsniveau plaatsvindt, is bewustheid bij die gedraging ver te zoeken. Verder

wetenschappelijk onderzoek zal moeten uitwijzen hoe een dergelijk cognitief psychologische kader opgesteld kan worden en hoe de rechter dit het beste kan toepassen.

Ten derde is volgens sommige critici het begrip bewuste roekeloosheid gedevalueerd tot een norm van toerekenbare roekeloosheid omdat 'bewustheid' niet meer nodig lijkt te voor de kwalificatie van bewuste roekeloosheid (zie § 2.5). De reden voor deze conclusie van deze critici is dat de rechter 'ondanks tot twijfel gevende aanwijzingen' toch bewuste roekeloosheid heeft vastgesteld. Over deze mogelijke devaluatie kan ik kort zijn. Toerekenbare roekeloosheid is niet hetzelfde als bewuste roekeloosheid. Het begrip bewuste roekeloosheid kan ook niet vergeleken worden, laat staan vervangen worden door de norm toerekenbare roekeloosheid. Conform cognitief psychologisch onderzoek, dat als de psychologie van het actief bewustzijn wordt gekenmerkt, is er per definitie bewustheid nodig om bewuste roekeloosheid vast te kunnen stellen. Indien er twijfel is of er sprake is van bewuste roekeloosheid dienen de inzichten uit de cognitieve psychologie altijd toegepast te worden zodat daadwerkelijke wetenschap (bewustheid) vastgesteld en verantwoord kan worden. Op deze manier kan er geen sprake zijn van devaluatie van bewuste roekeloosheid tot een norm van toerekenbare roekeloosheid.

De resultaten uit cognitief psychologisch onderzoek kunnen een bijdrage leveren aan de vaststelling van bewustheid. De 'de mate van bewustheid' zal mede door de prestatieniveaus eerder (lees gemotiveerder) vastgesteld kunnen worden. Een gemotiveerde vaststelling van bewustheid heeft tevens een maatschappelijk belang gelet op de discussie die in de maatschappij leeft over de motivering door rechters. Rechters zouden beter en begrijpelijker moeten uitleggen en meer aandacht moeten besteden aan de reactie van de samenleving.⁶⁵ De Raad voor de rechtspraak is wegens

⁶⁵ Zie onder meer de volgende digitale artikelen: Kuitenbrouwer, 4 september 2007 evenals De Vries, 5 september 2007. Ook belangrijk in dit kader is de gerechtelijke dwaling in de strafrechtelijke zaak Lucia de Berk(LJN: BM0876, Gerechtshof Arnhem) waarbij de veroordeling onterecht bleek te zijn en vrijspraak volgde.

de aanhoudende kritiek vanuit de samenleving, bezig om de motiveringswijze van rechters te verbeteren.⁶⁶

4.4. Toepassing van bewuste roekeloosheid

Dat de Hoge Raad zeer zuinig is met het aanvaarden van een beroep op bewuste roekeloosheid was al bekend (zie de subjectieve benadering in HR Pollemans/Hoondert). Dat de Hoge Raad een mogelijke objectivering van dit begrip mogelijk heeft gemaakt met HR De Dronken Voetganger is inmiddels ook duidelijk. De vraag is of deze zuinigheid terecht is en of beide benaderingswijzen gerechtvaardigd kunnen worden middels de inzichten van de cognitieve psychologie.

Naar aanleiding van cognitief psychologisch onderzoek, kan er vastgesteld worden dat de meeste handelingen onbewust uitgevoerd worden, wat betekent dat het individu niet bewust is van zijn roekeloze gedraging. Alleen hierdoor al kan er geconcludeerd worden dat enige voorzichtigheid vereist is (zie § 4.2) en dat de Hoge Raad bewuste roekeloosheid terecht gedoseerd aanvaardt. Aan de ene kant is het correct dat er sprake moet zijn van ‘daadwerkelijk bewustheid’ ten tijde van het ongeval. Aan de andere kant is het juist dit vereiste dat toepassing van het begrip problematisch maakt. Dit geldt voor beide benaderingswijzen. De Hoge Raad heeft in eerste instantie de lat heel hoog gelegd met de interpretatie en uitleg van bewuste roekeloosheid. Dit is inmiddels bijgesteld met de objectieve benadering van bewuste roekeloosheid. Toepassing van bewuste roekeloosheid wordt ook bij de objectieve benadering minder problematisch indien in het vervolg rekening wordt gehouden met de inzichten van cognitief psychologisch onderzoek. Concreet betekent dit dat ook bij de objectieve benadering de mate van bewustheid kan worden vastgesteld door toepassing van het SRK model. Bij de objectieve benadering geldt dat de veroorzaker van het gedrag ‘wist of had moeten

⁶⁶ Het Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen(Promis) is in het leven geroepen door de Raad voor de rechtspraak en heeft als doel om de verdachte, de raadsman maar ook de maatschappij meer inzicht te geven in de denk- en werkwijze van de rechter.

weten' dat zijn gedraging roekeloos was. Conform de cognitieve psychologie is de veroorzaker van een roekeloos gedrag bewust onverantwoordelijk bezig indien de risico's van die gedraging algemeen bekend waren. Het bewustheidelement is dus zowel bij de subjectieve als bij de objectieve benadering relevant. Cognitief psychologisch onderzoek kan beide gehanteerde benaderingswijzen rechtvaardigen door toepassing van het SRK model.

Toepassing van het SRK model leidt ertoe dat bewustheid weloverwogen vastgesteld kan worden. Hierdoor is er minder ruimte voor kritiek en discussies rondom de toepassing van bewuste roekeloosheid door de rechter. Het gebruik van het SRK model heeft echter geen invloed op de frequentie waarin bewuste roekeloosheid wordt vastgesteld. Bewuste roekeloosheid zal niet sneller of minder snel aanvaard worden. Het betekent alleen dat bewuste roekeloosheid gemotiveerder wordt vastgesteld omdat deze vaststelling gerechtvaardigd kan worden door de inzichten uit cognitief psychologisch onderzoek.

4.5. Deelconclusie

In dit hoofdstuk is er onderzocht of de Hoge Raad terecht zuinig is met het aanvaarden van bewuste roekeloosheid en of de norm die gehanteerd wordt conform de cognitieve psychologie verantwoord kan worden. Geconcludeerd kan worden dat voor een betere toepassing en uitleg van het begrip bewuste roekeloosheid in de rechtspraak de resultaten uit cognitief psychologisch onderzoek geraadpleegd dienen te worden. Doordat de inzichten van de cognitieve psychologie toegepast worden bij een vermoeden van bewuste roekeloosheid kan er afgeleid worden op welk prestatieniveau (vaardigheids-, regel- of kennisniveau) een gedraging zich heeft plaatsgevonden en of er sprake is van bewuste roekeloosheid. De Hoge Raad heeft bewuste roekeloosheid zowel subjectief als objectief benaderd. Beide benaderingswijzen sluiten aan bij de inzichten uit cognitief psychologisch onderzoek en kunnen verantwoord en

gerechtvaardigd worden middels deze inzichten. De rechter zou deze inzichten aan de hand van een cognitief psychologische kader moeten toepassen in elke situatie waarbij een vermoeden is van bewust roekeloos gedrag. Uit deze kaders zou bewustheid bij een bepaalde gedraging moeten blijken. Alleen op deze manier kan bewuste roekeloosheid gemotiveerd vastgesteld worden, wat ook relevant is in het kader van het maatschappelijk belang. Bovendien kan er voorkomen worden dat bewuste roekeloosheid als een loze bepaling wordt gezien en dat er gesuggereerd wordt dat het begrip gedevalueerd is. Toepassing van bewuste roekeloosheid wordt door de inzichten van cognitief psychologisch onderzoek in de toekomst minder problematisch.

Hoofdstuk 5 Eindconclusie

Onderwerp van dit onderzoek was de vraag of de cognitieve psychologie de ontwikkeling en de toepasbaarheid van het begrip bewuste roekeloosheid in de jurisprudentie kan rechtvaardigen. Aanleiding van dit onderzoek is de restrictieve uitleg en de bijzondere ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid in de rechtspraak. Uit voorgaande hoofdstukken is gebleken dat bewuste roekeloosheid een moeilijk vast te stellen begrip is omdat het te maken heeft met het bewustheidelement van een gedraging. Om te kunnen bepalen of de gehanteerde norm bij bewuste roekeloosheid gerechtvaardigd kan worden is het bewustzijn vanuit juridisch en cognitief psychologisch perspectief geanalyseerd.

Ten eerste heb ik de juridische interpretatie en de ontwikkeling van het begrip bewuste roekeloosheid uitvoerig in kaart gebracht. Bewuste roekeloosheid heeft voor het eerst invulling gekregen in het arbeidsrechtelijke arrest Pollemans/Hoondert. Uit dit arrest is gebleken dat voor een geslaagd beroep op bewuste roekeloosheid de veroorzaker van het gedrag zich onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval bewust diende te zijn van het roekeloze karakter van zijn gedraging. In de praktijk betekent deze uitleg dat bewuste roekeloosheid zelden aangenomen kan worden, door de subjectieve benadering van het begrip. Dit heeft voor veel kritiek gezorgd. Critici pleiten voor een ander begrip en zijn van mening dat op grond van objectieve gedragingen tot de subjectieve bewustheid van de daad geconcludeerd dient te worden. Opmerkelijk was de ontwikkeling in de jurisprudentie waarbij de rechter een zekere objectivering van dit moeilijk begrip mogelijk heeft gemaakt met het verkeersrechtelijke arrest HR De Dronken Voetganger. Zo heeft de rechter bepaald dat voor het afleiden van bewustzijn, het enkele feit dat het algemeen bekend is dat die gedraging een aanzienlijke kans op een ongeval in zich draagt voldoende is. Bij vaststelling van bewuste roekeloosheid is bewustheid een vereiste, hierbij maakt het niet uit of er sprake is van een subjectieve of van een objectieve benadering.

Om te kunnen bepalen hoe het bewustzijn bij een gedraging werkt en hoe het vastgesteld kan worden heb ik ten tweede een andere discipline toegepast op dit begrip, de cognitieve psychologie. Het begrip bewuste roekeloosheid en de ontwikkelingen rondom dit begrip, zijn vanuit de cognitieve psychologie geanalyseerd. De cognitieve psychologie houdt rekening met de verschillende niveaus van bewustzijn. Het menselijk handelen, kan geanalyseerd worden door het Skill-Rule-Knowledge Framework. Dit model is gebaseerd op drie prestatieniveaus namelijk het vaardigheidsniveau, het regelniveau en het kennisniveau. De mens is niet bij alle drie de prestatieniveaus bewust van zijn of haar foute (roekeloze) handelingen. De meeste handelingen worden uitgevoerd op vaardigheidsniveau en/of regelniveau. Volgens de cognitieve psychologie is er sprake van bewuste roekeloosheid indien een persoon op regelniveau of kennisniveau bewust en weloverwogen een foute handeling maakt om zijn doel te bereiken. Op het vaardigheidsniveau kan er geen sprake zijn van bewustzijn omdat er op dit niveau alle handelingen routinematig plaatsvinden. Bij een vermoeden van bewuste roekeloosheid dient eerst bepaald te worden op welk niveau het gedrag zich heeft plaatsgevonden: vaardigheidsniveau, regelniveau of het kennisniveau. Pas daarna kan er bepaald worden in hoeverre er sprake is van bewustzijn op dat specifieke prestatieniveau en dus in hoeverre er sprake is van bewuste roekeloosheid.

Vervolgens zijn de resultaten van het cognitief psychologisch onderzoek toegepast op het begrip bewuste roekeloosheid. Hierbij zijn zowel de subjectieve als de objectieve benaderingswijze die de Hoge Raad hanteert conform de cognitieve psychologie geanalyseerd. Daarnaast heb ik ook recente ontwikkelingen op het gebied van bewuste roekeloosheid uitgelicht. Voor een betere toepassing en uitleg van het begrip bewuste roekeloosheid in de rechtspraak dienen de resultaten uit cognitief psychologisch onderzoek geraadpleegd te worden. Doordat de inzichten van de cognitieve psychologie toegepast worden bij een vermoeden van bewuste roekeloosheid kan er afgeleid worden op welk prestatieniveau een gedraging zich heeft plaatsgevonden en of er sprake is van bewuste roekeloosheid. Beide benaderingswijzen sluiten aan bij de

inzichten uit cognitief psychologisch onderzoek en kunnen verantwoord worden middels deze cognitieve inzichten. De rechter zou deze inzichten aan de hand van een cognitief psychologische kader kunnen toepassen in elke situatie waarbij een vermoeden is van bewust roekeloos gedrag. Uit dit psychologische kader, ontworpen door een commissie bestaande uit bijvoorbeeld cognitieve psychologen, rechters en advocaten, zou bewustheid bij een bepaalde gedraging moeten blijken doordat er gebruik wordt gemaakt van de prestatieniveaus. Alleen op deze manier kan bewuste roekeloosheid gemotiveerd worden vastgesteld. Bovendien kan er voorkomen worden dat bewuste roekeloosheid als een loze bepaling wordt gezien en dat er gesuggereerd wordt dat het begrip gedevalueerd is tot een norm van toerekenbare roekeloosheid. Toepassing van bewuste roekeloosheid wordt door het gebruik maken van de inzichten van cognitief psychologisch onderzoek in de toekomst minder problematisch.

Ten slotte nog het volgende. Het is niet de bedoeling dat de cognitieve psychologie wordt toegepast om vaker bewuste roekeloosheid aan te kunnen nemen. Dit onderzoek dient ook zeker niet als doel om te bepalen welke benaderingswijze beter is, de subjectieve of de objectieve benadering. De resultaten uit cognitief psychologisch onderzoek kunnen wel een bijdrage leveren aan de bepaling van de mate van bewustheid. De toepassing van het SRK model leidt ertoe dat bewustheid weloverwogen vastgesteld kan worden. Hierdoor is er ook minder ruimte voor kritiek en discussies vanuit de maatschappij rondom de toepassing van bewuste roekeloosheid door de rechter. Het gebruik van het SRK model heeft echter geen invloed op de frequentie waarmee bewuste roekeloosheid wordt vastgesteld. Dit betekent voor de koers van bewuste roekeloosheid dat het niet sneller of minder snel aanvaard zal worden door de rechter. Met de bevindingen van dit onderzoek zal bewuste roekeloosheid gemotiveerder worden vastgesteld omdat vaststelling van het begrip gerechtvaardigd kan worden door de inzichten uit cognitief psychologisch onderzoek.

LITERATUURLIJST

Balota & Marsh 2004

D.A. Balota & W.J. Marsh, *Cognitive Psychology. Key Readings*, New York: Psychology Press 2004.

Van Boom, Giesen & Verheij 2008

W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij(red.), *Gedrag en privaatrecht: inleiding en verantwoording*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008.

Van den Broek 2006

P. van den Broek, 'Hoe bewust en hoe roekeloos handelt de bewust roekeloze werknemer? Bespreking van twee recente arresten over 'bewuste roekeloosheid' in de zin van de artikelen 7:658, 7:661 en 6:170 BW', *Tijdschrift voor vergoeding personenschade* 2006, p. 38-45.

Brysaert 2006

M. Brysaert, *Psychologie*, Gent: Acadamia Press 2006.

Van Dam 1995

C.C. van Dam, 'De schadeverzekering naar komend recht', in A.J.M. Nuytinck e.a., Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' en de vereniging voor verzekeringswetenschap, *Verzekering naar komend recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 64-129.

Fiske & Taylor 2008

S.T. Fiske, S.E. Taylor, *Social Cognition. From Brains to Culture*, New York: McGraw-Hill Higher Education 2008.

Frenk 1996

N. Frenk, 'Opzet of bewuste roekeloosheid op de werkplek' *NbBW* 1996, p. 130-132.

Haak & Koot 1994

K.F. Haak & F.L. Koot (red.), *Bewuste roekeloosheid in het privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Hartlief 1997

T. Hartlief, 'Van art. 7A:1638x naar art. 7:658 BW. Beantwoordt de regeling van de aansprakelijkheid van de werkgever nog aan de noden van deze tijd?', in: S.C.J.J. Kortmann et al. (red.), *Onderneming en vijf jaar Nieuw Burgerlijk recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 495-509.

Van der Heijden, Slooten & Verhulp 2008

P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten & E. Verhulp, *Arbeidsrecht Tekst en Commentaar*, Deventer: Kluwer 2008.

Heuvelman, Gutterling & Drossaert 2004

A. Heuvelman, J. Gutterling & S. Drossaert, *Psychologie*, Den Haag: Boom Onderwijs 2004.

Honée 2008

J. Honée, 'Bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht. Een verheldering van een moeilijk begrip', *Ars Aequi* 2008, p.98-106.

Kok 2004

A. Kok, *Het hiërarchisch brein. Inleiding tot de cognitieve neurowetenschap*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2004.

Kolk 2004

H. Kolk, *Actief en Passief Bewustzijn. Een korte voorgeschiedenis van de cognitieve psychologie*, Rotterdam: Ad Donker 2004.

Van Koppen & Hessing 2002

P.J. van Koppen & D.J. Hessing, 'De schuld krijgen', in: P.J. Van Koppen e.a., *Het Recht van Binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 25-40.

Kuitenbrouwer 2007

F. Kuitenbrouwer, 'Rechter, durf te motiveren', *NRC Handelsblad* 4 september 2007, <www.nrc.nl>.

Loonstra & Zondag 2004

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, 'Bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht', in: K.F. Haak & F.L. Koot (red.), *Bewuste roekeloosheid in het privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 53-82.

Miller & Ross 1975

D.T. Miller, M. Ross, 'Self serving biases in the attribution of causality: Fact or fiction?' *Psychological Bulletin* 1975, nr. 82, p. 213-225.

Oldenhuis & Kolder 2009

F.T. Oldenhuis & A. Kolder, 'Kroniek Kwalitatieve aansprakelijkheid voor rechtspersonen en zaken', *AV&S* 2009, nr. 5. p. 26-41.

Rasmussen 1981

J. Rasmussen, 'Models of mental strategies in process plant diagnosis', in: J. Rasmussen & W. Rouse (red.), *Human detection and diagnosis of system failures*, New York: Plenum 1981.

Rassin 2008

E. Rassin, 'De juiste keuze', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A. Verheij (red.), *Gedrag en privaatrecht. Over gedragspresumpties en gedragseffecten bij privaatrechtelijke leerstukken*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 65-81.

Reason 1990

J. T. Reason, *Human error*, Cambridge: Cambridge University Press 1990.

Robins, Gosling & Craik 1999

R.W. Robins, S.D. Gosling en K.H. Craik, 'An empirical analysis of trends in psychology', *American Psychologist* 1999, nr. 54, p. 117-128.

Roediger e.a. 1996

H.L. Roediger e.a., *Psychologie. Een inleiding*, Gent: Academia Press 1996.

Swaai en Rassa 2009

J.H.M. van Swaaij & A.A. Rassa, 'Geen devaluatie van het begrip bewuste roekeloosheid', *NJB* 2009, 1573, afl. 31, p. 2023-2024.

De Vries 2007

G. De Vries, 'De rechter gaat het vonnis beter uitleggen', *NRC Handelsblad* 5 september 2007, <www.nrc.nl>.

JURISPRUDENTIELIJST

<u>Instantie</u>	<u>Vindplaats</u>	<u>Naam</u>
HR 27 juni 1975	NJ 1976, 81	Heesters/Schenkelaars
HR 7 november 1975	NJ 1976, 832	
HR 27 maart 1992	NJ 1992, 496	Morsink/Nebem
HR 20 september 1996	NJ 1997, 198	Pollemans/Hoondert
HR 12 december 1997	NJ 1998, 208	Stein/Driessen
HR 11 september 1998	JAR 1998	
HR 14 oktober 2005	NJ 2005	City Tax BV / De Boer
HR 2 december 2005	JA 2006, 12	Diabetische Koerier
HR 30 maart 2007	NJ 2008, 64	De Dronken Voetganger
HR 25 mei 2007	RvdW 2007, 503	Van Heuvel/Leger des Heils
HR 5 september 2008	NJ 2008, 480	Telfort/Scaramea
Hof Arnhem 18 oktober 2005	JA 2006/13	
Rb. Dordrecht 27 oktober 2005	JA 2006/17	
Rb. Assen 18 november 2009	LJN BK6597	