



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Hoge Raad 2003-05-09

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2007). Annotation: Hoge Raad 2003-05-09. *Or Informatie*, 29, 3710-3718. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13644>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13644>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NJ 2007, 352

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

9 mei 2003, nr. C01/226HR

(Mrs. R. Herrmann, D.H. Beukenhorst, A. Hammerstein, P.C. Kop, F.B. Bakels; A-G Strikwerda)

m.nt. prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss
JOL 2003, 272
LJN AF3412
RvdW 2003, 91

BW art. 7:658; WvK art. 391, 450b

Het gaat in deze zaak om een arbeidsongeval aan boord van een schip. Toen de werknemer, die als leerling-matroos werkzaam was, tegen de instructies in in het ruim verbleef, heeft zich een explosie van de lading voorgedaan. De werknemer, die ernstig gewond is geraakt, heeft schadevergoeding gevorderd. De rederij heeft zich beroepen op eigen schuld van de werknemer. Het Hof heeft de rederij in beginsel tegenover de werknemer aansprakelijk geacht voor de gevolgen van het ongeval, doch heeft geoordeeld dat de werknemer een zekere mate van eigen schuld heeft aan zijn schade, doordat hij in strijd met de instructies het ruim is binnengegaan. De werknemer komt van dit oordeel in cassatie.

De Hoge Raad heeft onlangs in een geval waarin de reder van een schip werd aangesproken door de kapitein daarvan voor de schade die deze had geleden als gevolg van de fout van een opvarende, geoordeeld dat weliswaar art. 391 WvK meebrengt dat art. 7:658 BW geen toepassing vindt ten aanzien van de dienst van de kapitein aan boord van een schip, maar dat moet worden aanvaard dat art. 391 WvK, gelet op het stelsel van de wet ten aanzien van door een werknemer aan de werkgever of aan derden toegebrachte schade en op de ontstaansgeschiedenis van art. 391 WvK, niet eraan in de weg staat aan te nemen dat eventuele fouten van een kapitein die hebben bijgedragen tot het ontstaan van de schade waarvan hij op grond van onrechtmatige daad vergoeding vordert van de werkgever, slechts aan hem kunnen worden toegerekend indien deze schade in belangrijke mate het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid (HR 12 april 2002, NJ 2003, 138). Op dezelfde gronden moet worden aangenomen dat deze uitleg ook heeft te gelden ten aanzien van art. 450b WvK, dat in dezelfde bewoordingen als art. 391 WvK bepaalt dat art. 7:658 BW geen toepassing vindt ten aanzien van de dienst van de schepeling aan boord van een schip

Arbeidsongeval schepeling; 'eigen schuld'-verweer werkgever; strekking art. 450b WvK.

In HR 12 april 2002, NJ 2003, 138, is – samengevat weergegeven – geoordeeld dat weliswaar art. 391 WvK meebrengt dat art. 7:658 BW geen toepassing vindt t.a.v. de dienst van de kapitein aan boord van een schip, maar dat moet worden aanvaard dat art. 391 WvK, gelet op het stelsel van de wet t.a.v. door een werknemer aan de werkgever of aan een derde toegebrachte schade en op de ontstaansgeschiedenis van art. 391 WvK, niet eraan in de weg staat aan te nemen dat eventuele fouten van een kapitein die hebben bijgedragen tot het ontstaan van de schade waarvan hij op grond van on-

rechtmatige daad vergoeding vordert van de werkgever, slechts aan hem kunnen worden toegerekend indien deze schade in belangrijke mate het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Op dezelfde gronden moet worden aangenomen dat deze uitleg ook heeft te gelden t.a.v. art. 450b WvK, dat in dezelfde bewoordingen als art. 391 WvK bepaalt dat art. 7:658 BW geen toepassing vindt t.a.v. de schepeling aan boord van een schip en dat dezelfde ontstaansgeschiedenis heeft.

A. El Hachoui, te Rotterdam, eiser tot cassatie, adv.
mr. J.B.M.M. Wuisman,
tegen

1. De vennootschap onder firma 'Hester', te Rotterdam,
2. D.J. Arends, te Rotterdam,
3. L.W.C. Hassing-Arends, te Rotterdam, verweerders in cassatie niet verschenen,

Hof:

*Beoordeling van het hoger beroep
In het principaal en incidenteel appel.*

1. Tegen de vaststaande feiten zoals in het bestreden vonnis sub 2 is weergegeven is niet opgekomen, zodat het hof ook uitgaat van deze feiten. Tegen de achtergrond van deze feiten en gelet op hetgeen voorts door partijen is aangevoerd gaat het in deze zaak om het volgende.

1.1. De rederij is eigenaar van het m.s. Hester. Op 8 augustus 1998 heeft zich in het ruim van de Hester tijdens een reis van Bordeaux naar Teignmouth een explosie voorgedaan.

Daarbij is El Hachoui, die aan boord als leerling-matroos werkzaam was, ernstig gewond geraakt.

1.2. De lading die zich in het ruim bevond bestond uit raapzaadmeel, op het cognossement omschreven als 'rapeseedextraction meal in bulk'. Rapeseedextraction meal komt voor op de lijst van gevaarlijke stoffen van de International Maritime Organisation als zijnde materiaal dat onder bepaalde omstandigheden spontaan tot zelfontbranding kan overgaan.

Het raapzaad mee was gespoeld met hexaan.

1.3. El Hachoui stelt de rederij aansprakelijk voor de schade die hij door het ongeval heeft geleden en heeft in kort geding veroordeling van de rederij tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding gevorderd.

De rederij heeft op haar beurt de fabrikant van de lading, Cereol SA, in vrijwaring opgeroepen.

1.4. El Hachoui stelt dat de rederij als werkgever gehouden is de schade die hem ter zake van het ongeval dat hem in dienstbetrekking is overkomen te vergoeden.

El Hachoui verwijt de rederij dat deze vooraf niet heeft onderzocht wat de aard van de lading was en niet heeft voldaan aan diverse voorschriften voor het vervoer van een dergelijke lading. Daardoor is een verhoogd risico op arbeidsongevallen ontstaan, welk risico zich heeft verwezenlijkt. De rederij heeft El Hachoui evenmin gewaarschuwd voor het gevaarlijke karakter van de lading.

1.5. De rederij beroept zich op eigen schuld van El Hachoui aangezien deze in strijd met de instructies het ruim is ingegaan en zich daar vermoedelijk met een aansteker heeft proberen bij te lichten.

El Hachoui beroept zich op analogische toepassing van artikel 7:658 BW en stelt dat voor een verweer van eigen schuld geen plaats is.

1.6. De president heeft de hoofdzaak en de vrijwaringzaak gevoegd behandeld en in het bestreden vonnis in de hoofdzaak geoordeeld dat enige aansprakelijkheid van de rederij in beginsel gegeven was doch tevens dat van eigen schuld van El Hachoui sprake was en de rederij veroordeeld tot betaling aan El Hachoui van een bedrag van f 25.000= en in de vrijwaringzaak de vordering afgewezen.

2. De grieven lening zich voor een gezamenlijke behandeling en strekken ertoe het geschil in volle omvang door het hof te doen beoordelen.

2.1. Het hof acht op grond van de zich bij de stukken bevindende getuigenverklaringen het volgende aannemelijk geworden.

— De kapitein van de Hester ging ervan uit, dat de lading volstrekt ongevaarlijk was en heeft geen navraag gedaan omtrent bijzondere eigenschappen van de lading dan wel bijzondere maatregelen die tijdens de reis dienden te worden getroffen.

— Tijdens de reis is niet geventileerd en de luiken van het ruim waren dicht.

— El Hachoui is in strijd met de mondeling gegeven instructie het ruim ingegaan.

2.2. Voorts acht het hof op grond van de uitspraak van de Raad voor de Scheepvaart in deze zaak en het rapport van Malcolm Haggert, de expert van de P&I club van de rederij, voldoende aannemelijk dat de kapitein van de Hester had moeten informeren naar de aard van de lading en ook zelf had moeten onderzoeken wat de aard van de lading was. Hij zou dan tot de conclusie zijn gekomen dat met hexaan gespoeld raapzaadmeel vóór belading goed moet luchten en tijdens de reis geventileerd moet worden in verband met de mogelijke aanwezigheid van resten hexaangas, welk gas zeer explosief is.

2.3. Nu de kapitein een aantal voorschriften verband houdend met de gevaarlijke aard van de lading niet heeft nageleefd, zich in het ruim waar die lading zich bevond een explosie heeft voorgedaan en niet is gebleken dat die explosie zich ook zou hebben voorgedaan wanneer de voorschriften wel waren nageleefd — de juiste oorzaak van de explosie is immers niet komen vast te staan — moet ervan worden uitgegaan dat de explosie is veroorzaakt door het niet naleven van die voorschriften. Dat is onrechtmatig jegens El Hachoui en de rederij is dan ook jegens El Hachoui in beginsel aansprakelijk voor dat ongeval en schadeplichtig. Dat het ongeval is gebeurd nadat El Hachoui zijn werkzaamheden voor die dag had beëindigd is niet van belang.

3.1. Gelet op de duidelijke bepaling van artikel 450bK is naar het oordeel van het hof voor analogische toepassing van artikel 7:658 BW geen plaats.

3.2. Hoewel het hof niet aannemelijk geworden acht dat El Hachoui in het ruim zijn aansteker heeft

gebruikt, is het hof niettemin van oordeel dat sprake is van eigen schuld van El Hachoui. Doordat hij tegen de instructies toch het ruim is ingegaan, bevond hij zich dicht bij de explosie waardoor zijn verwondingen ernstiger zijn en dus zijn schade groter is dan wanneer hij zich niet in het ruim zou hebben bevonden ten tijde van de explosie.

3.3. Voor de bepaling van de mate van eigen schuld acht het hof van belang dat de kapitein de lading volstrekt ongevaarlijk achtte zodat ook El Hachoui daarvan mocht uitgaan.

3.4. Het hof komt dan ook tot een lichtere mate van eigen schuld dan de president.

3.5. Voorts dient enerzijds rekening te worden gehouden met het — volgens het hof aanwezige — restituterisico, en anderzijds met het belang van El Hachoui, wiens inkomsten als gevolg van het ongeval aanzienlijk zijn gedaald.

3.6. Alle omstandigheden tegen elkaar afwegend acht het hof toewijzing van de — vermeerderde — vordering tot een bedrag van f 50.000 in de rede liggen.

4. Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd.

Het hof acht termen aanwezig de kostenveroordeeling van dat vonnis te handhaven.

De rederij zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van principaal appel worden veroordeeld. In het incidenteel appel, waarin El Hachoui voor een deel in het gelijk is gesteld acht het hof termen aanwezig de kosten te compenseren in die zin dat elke partij haar eigen kosten draagt.

(enz.)

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, die bij niet-inachtneming tot nietigheid leiden, door het Hof door in het bestreden arrest te overwegen en in het dictum te beslissen als ter aangehaalde plaatse staat vermeld, meer in het bijzonder om de volgende, voor zoveel nodig in onderling verband te beschouwen redenen:

Inleiding

El Hachoui vordert van verweerders in cassatie — verder aan te duiden met Hester c.s. — een voorschot op de vergoeding voor de schade, die hij als leerlingmatroos als gevolg van een ongeval — (explosie in het ruim) — op 8 augustus 1998 op het door Hester c.s. gereede motorschip QUO VADIS heeft geleden. In rov. 2.3 van het bestreden arrest acht het Hof vanwege tekortkomingen van de kapitein Hester c.s. in beginsel aansprakelijk voor het ongeval en schadeplichtig jegens El Hachoui. Omtrent het door Hester c.s. opgeworpen verweer van 'eigen schuld' bij El Hachoui overweegt het Hof het volgende:

(i) vanwege de duidelijke bepaling van artikel 450bWvK is voor analogische toepassing van artikel 7:658 BW geen plaats (rov. 3.1);

(ii) doordat El Hachoui tegen de instructies in toch het ruim is ingegaan, bevond hij zich dicht bij

de explosie waardoor zijn verwondingen ernstiger zijn en zijn schade groter is dan wanneer hij zich niet in het ruim zou hebben bevonden ten tijde van de explosie (rov. 3.2);

(iii) voor de mate van eigen schuld acht het Hof van belang, dat de kapitein de lading volstrekt ongevaarlijk achtte, zodat ook El Hachoui daarvan mocht uitgaan;

Een en ander houdt in dat naar het oordeel van het Hof de schade die El Hachoui heeft geleden en nog zal lijden, wegens 'eigen schuld' voor een deel voor zijn rekening blijft althans dat te verwachten valt dat deze voor een deel voor zijn rekening zal blijven. Mede hierom stelt het Hof het door Hester te betalen voorschot vast op een bedrag van fl. 50.000,-, terwijl een bedrag van fl. 250.000 was gevorderd. De 'eigen schuld' van El Hachoui speelt ook mee in de beslissing om in het incidenteel appel de proceskosten te compenseren.

klachten

De vraag of Hester c.s. met recht een beroep op 'eigen schuld' van El Hachoui doen, wordt in ieder geval beheerst door artikel 6:101 BW. Uit lid 1 van dat artikel volgt dat voor het aanvaarden van eigen schuld onder meer vereist is dat de schade mede het gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. De omstandigheid waarom het in het onderhavige geval gaat, betreft het binnengaan door El Hachoui van het ruim tegen de instructies in. Ter rechtvaardiging van zijn gedrag heeft El Hachoui ook in appel aangevoerd: 'Omstreeks 17.00 uur die dag het tijdstip van einde werktijd, heb ik een ronde over het schip gemaakt. Wij bevonden ons toen al op zee. Ik maakte deze ronde omdat de afspraak was bij einde werktijd te kijken of alles zeevast zat. Ik zag dat het stuurboord luik nabij de brug, dat toegang gaf tot het ruim, openstond. Ik hoorde tevens een soort gebonk in het ruim, alsof er een stuk ijzer ergens tegen aan sloeg. Uit eigen initiatief ging ik vervolgens het ruim in om vast te stellen wat dat geluid was' (memorie van antwoord, sub 7.6) Aan deze stellingen besteedt het Hof geen aandacht; zij worden niet onjuist bevonden, zodat zij in cassatie voor juist mogen worden gehouden. De door El Hachoui gestelde rechtvaardiging voor het binnengaan van het ruim en het feit dat hij niet gewaarschuwd was voor enig gevaar van de lading en daarmee ook niet anderszins bekend was, staan er aan in de weg althans kunnen er aan in de weg staan om het binnengaan in het ruim tegen de instructies in als een omstandigheid aan te merken, die aan El Hachoui is toe te rekenen in de zin als in artikel 6:101 BW bedoeld. Indien het Hof aan de gestelde rechtvaardiging is voorbijgegaan omdat zij voor de vraag van de toerekening geen relevante omstandigheid is of kan zijn, geeft het Hof daarmee blijk van een onjuiste opvatting. In ieder geval is het arrest niet voldoende gemotiveerd, omdat uit het arrest niet blijkt waarom het Hof aan de gestelde rechtvaardiging is voorbijgegaan.

2. Om de schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van de gelaedeerde te kunnen laten wegens een hem toe te rekenen omstandigheid, is rechtens vereist dat *die omstandigheid in causaal verband staat met de schade*.

a. Het ernstige letsel dat El Hachoui heeft opgelopen, is veroorzaakt door de explosie. Van eigen schuld van El Hachoui kan pas sprake zijn wanneer komt vast te staan dat El Hachoui aan het plaatsgrijpen van de explosie en zo aan het ontstaan van zijn letsel (schade) heeft bijgedragen. Het Hof heeft dit miskend. Het Hof heeft niet meer vastgesteld dan dat El Hachoui tegen de instructies in het ruim is binnen gegaan en zo zich dichterbij de explosie bevond. Daarmee staat echter niet vast dat El Hachoui (mede) de explosie heeft veroorzaakt. Dat is ook niet anderszins komen vast te staan of aannemelijk geworden.

b. Voor de vaststelling of het causaal verband aanwezig is, is niet voldoende dat de omstandigheid, die aan de gelaedeerde op de voet van artikel 6:101 BW kan worden toegerekend, een conditio sine qua non voor het lijden van de schade is geweest maar is tevens vereist dat de schade op de voet van artikel 6:98 BW aan de gelaedeerde kan worden toegerekend. Aan dit causaliteitsaspect gaat het Hof voorbij, hoewel er aanleiding bestond om er aandacht aan te geven. El Hachoui was niet gewaarschuwd voor enig gevaar van de lading en was daarmee ook niet anderszins bekend. De schade die El Hachoui heeft geleden en nog lijdt, bestaat uit schade als gevolg van zeer ernstig letsel. Dat letsel hoefde hij bij het binnengaan van het ruim, ook al geschiedde dat tegen de instructies in, wegens onbekendheid met enig gevaar van de lading in het ruim in redelijkheid niet te verwachten. Gelet op deze omstandigheden, dient te worden geoordeeld althans kan worden geoordeeld dat de schade, die El Hachoui als gevolg van het ongeval op 8 augustus 1998 heeft geleden en nog lijdt, niet aan hem is toe te rekenen. Indien het Hof de zojuist genoemde omstandigheden niet relevant heeft geoordeeld voor de in dit onderdeel aan de orde zijnde toerekeningsvraag, geeft het Hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In ieder geval is het arrest niet naar de eisen van de wet gemotiveerd, omdat uit het arrest niet blijkt waarom het Hof de zojuist genoemde omstandigheden niet relevant acht voor de hieraan de orde zijnde toerekeningsvraag. Een en ander geldt nog te meer, indien de in onderdeel 1 vermelde rechtvaardiging voor het binnengaan van het ruim door El Hachoui in aanmerking wordt genomen.

3. Ook al zou moeten worden aangenomen dat het Hof heeft geoordeeld en ook heeft kunnen oordelen dat de schade, die El Hachoui heeft geleden en nog lijdt, in causaal verband staat met de omstandigheid dat hij tegen de instructies in het ruim is

binnengegaan, en dat deze laatste omstandigheid hem op zich zelf kan worden toegerekend, zodat de schade mede een gevolg is van een aan El Hachoui toe te rekenen omstandigheid, dan heeft het Hof – gelet op de in lid 1 van artikel 6:101 BW vervatte billijkheidscorrectie – niettemin ten onrechte aangenomen

althans mogelijk geacht dat een gedeelte van de schade, die El Hachoui heeft geleden en nog zal lijden, voor zijn rekening blijft.

a. Ingevolge lid 1 van artikel 6:101 BW kan de billijkheid meebrengen dat schade geheel voor rekening van de laedens blijft, ondanks dat aan de schade een omstandigheid heeft bijgedragen die aan de gelaedeerde is toe te rekenen. In het onderhavige geval brengt de billijkheid dit laatste mee. De schade die El Hachoui heeft geleden en nog lijdt, is het gevolg van een ongeval dat plaats vond bij de uitoefening door hem van werkzaamheden als werknemer van Hester c.s.. Het ongeval heeft kunnen plaats vinden mede doordat door de kapitein een aantal voorschriften niet in acht zijn genomen, wat Hester c.s. in beginsel jegens El Hachoui aansprakelijk voor de schade doet zijn. Weliswaar is de schade mede het gevolg van het binnengaan door El Hachoui van het ruim tegen de instructies in, maar dat gedrag vormt geen opzet of bewuste roekeloosheid. Althans dat is door het Hof niet vastgesteld en volgt ook niet zonder meer uit wat het Hof omtrent de eigen schuld van El Hachoui heeft overwogen. Onder de zojuist genoemde omstandigheden eist de billijkheid, dat de vergoedingsplicht van Hester c.s. geheel in stand blijft. Daaraan staat niet in de weg dat ingevolge artikel 450b WvK artikel 7:658 BW niet op de rechtsverhouding tussen El Hachoui en Hester c.s. van toepassing is.

b. Zelfs indien in geval van een schepeling ook buiten het geval van opzet of bewuste roekeloosheid 'eigen schuld' van hem bij de toedeling van de schade in aanmerking mag worden genomen, geldt niettemin rechtens dat dat toch slechts zal mogen indien er aan de zijde van de schepeling sprake is van ten minste sterk althans meer dan normaal verwijtbaar gedrag, dat mede aan de schade heeft bijgedragen. Dit heeft het Hof miskend. Wat het Hof in het bestreden arrest omtrent de eigen schuld van El Hachoui opmerkt — zie met name de rov. 3.3 en 3.4 van het bestreden arrest —, houdt niet een sterk of meer dan normaal verwijtbaar gedrag van El Hachoui in. Althans, indien het Hof daarvan wel is uitgegaan, is zijn uitspraak op dit punt onvoldoende gemotiveerd. Dit geldt te meer, indien de in onderdeel 1 vermelde rechtvaardiging voor het binnengaan van het ruim door El Hachoui in aanmerking wordt genomen.

Conclusie A-G:

1. Het gaat in deze zaak, die betrekking heeft op een arbeidsongeval aan boord van een schip, om de vraag naar de grenzen van het 'eigen schuld'-verweer van de reder/werkgever, zulks in verband met art. 450b WvK dat art. 7:685 BW van toepassing uitsluit ten aanzien van de dienst van de schepeling aan boord van een schip.

2. In cassatie dient van de volgende feiten te worden uitgegaan (zie r.o. 1 van het arrest van het Hof in verbanding met r.o. 2.1 t/m 2.3 van het vonnis van de President en voorts r.o. 2.1 van het arrest van het Hof).

(i) Verweerster in cassatie sub 1, hierna: de rederij, is eigenaar van het m.s. Hester. Op 8 augustus 1998 heeft zich in het ruim van de Hester tijdens een reis van Bordeaux naar Teignmouth een explosie voorgedaan. Daarbij is eiser tot cassatie, hierna: El Hachoui, die aan boord als leerling-matroos werkzaam was en die — in strijd met mondeling gegeven instructies — het ruim vlak voor de explosie was binnengegaan, ernstig gewond geraakt.

(ii) De lading die zich in het ruim bevond bestond uit raapzaadmeel, op het cognossement omschreven als 'rapeseedextraction in bulk'. Rapeseedextraction meal komt voor op de lijst van gevaarlijke stoffen van de International Maritime Organisation als zijnde materiaal dat onder bepaalde omstandigheden spontaan tot zelfontbranding kan overgaan. Het raapzaadmeel was gespoeld met hexaan.

(iii) De kapitein van de Hester ging ervan uit dat de lading volstrekt ongevaarlijk was en heeft geen navraag gedaan omtrent bijzondere eigenschappen van de lading dan wel bijzondere maatregelen die tijdens de reis dienden te worden getroffen. Tijdens de reis is niet geventileerd en de luiken van het ruim waren dicht.

3. Bij inleidende dagvaarding van 7 juli 1999 heeft El Hachoui de rederij in een kort geding voor de President van de Rechtbank te Rotterdam gedagvaard. El Hachoui heeft gesteld dat de rederij als werkgever onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld als gevolg waarvan El Hachoui schade heeft geleden. In eerste aanleg heeft hij een voorschot gevorderd op de schadevergoeding ter hoogte van f 100.000. De rederij heeft de vordering weersproken met een beroep op eigen schuld van El Hachoui nu deze in strijd met de mondelinge instructies het ruim is binnengegaan.

4. In zijn vonnis van 21 september 1999 heeft de President geoordeeld dat de rederij weliswaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens El Hachoui, maar dat niet valt uit te sluiten dat tevens sprake is van eigen schuld aan de zijde van El Hachoui (r.o. 5.1). De President heeft het gevraagde voorschot daarom gematigd en de vordering van El Hachoui toegewezen tot een bedrag van f 25.000.

5. De rederij is van het vonnis van de President in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. El Hachoui heeft incidenteel hoger beroep ingesteld. Hij heeft bij die gelegenheid zijn eis vermeerderd tot een bedrag van f 250.000,-.

6. Bij arrest van 19 juni 2001 heeft het Hof het vonnis van de President vernietigd. Het Hof oordeelde dat de kapitein van de Hester onrechtmatig jegens El Hachoui heeft gehandeld door een aantal voorschriften verband houdende met de gevaarlijke aard van de lading niet na te leven terwijl ervan moet worden uitgegaan dat de explosie is veroorzaakt door het niet naleven van die voorschriften (r.o. 2.3). Het Hof was evenwel van oordeel dat er sprake is van eigen schuld van El Hachoui doordat deze tegen de instructies in toch het ruim is ingegaan. Hierdoor bevond hij zich dicht bij de explosie waardoor zijn verwondingen ernstiger zijn en dus zijn schade gro-

ter is dan wanneer hij zich niet het ruim zou hebben bevonden ten tijde van de explosie (r.o. 3.2). Voor de bepaling van de mate van eigen schuld is naar 's Hofs oordeel van belang dat de kapitein de lading volstrekt ongevaarlijk achtte zodat ook El Hachoui daarvan mocht uitgaan (3.3). Het Hof oordeelde dan ook een lichtere mate van eigen schuld aanwezig dan de President (3.4). Het Hof heeft de – vermeerderde – vordering van El Hachoui toegewezen tot een bedrag van f 50.000,-.

7. El Hachoui is tegen het arrest van het Hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit vier onderdelen opgebouwd middel. De rederij is in cassatie niet verschenen. El Hachoui heeft bij gelegenheid van de schriftelijke toelichting subonderdeel 2.a van het middel ingetrokken.

8. Aangezien de klacht van subonderdeel 3.a van het middel van de verste strekking is, zal ik deze klacht eerst bespreken. De klacht richt zich tegen hetgeen het Hof heeft overwogen en beslist met betrekking tot de vraag of sprake is van eigen schuld bij El Hachoui en verwijt het Hof een onjuiste toepassing te hebben gegeven aan art. 6:101 BW door na te laten de in lid 1 vervatte billijkheidscorrectie toe te passen, althans onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het de billijkheidscorrectie niet heeft toegepast. Betoogd wordt dat de vergoedingsplicht van de rederij geheel in stand blijft nu, aangenomen dat de schade mede het gevolg is van het binnengaan door El Hachoui van het ruim tegen de instructies in, het gedrag van El Hachoui geen opzet of bewuste roekeloosheid vormt. Daaraan staat niet in de weg dat ingevolge art. 450bWvKart. 7:658 op de rechtsverhouding tussen El Hachoui en de rederij niet van toepassing is, aldus het middel.

9. Ná het uitbrengen van de cassatiedagvaarding is op 12 april 2002 door de Hoge Raad uitspraak gedaan in de zaak Heijboer/De Branding (RvdW 2002, 70 (NJ 2003, 138; red.)). De uitspraak is rechtstreeks van belang voor het onderhavige geval. Ook in Heijboer/De Branding ging het om een arbeidsongeval dat plaatsvond aan boord van een schip. Heijboer, de ingeleende kapitein van het schip, was in 1990 tijdens het afmeren gewond geraakt doordat hij met zijn been verstrikt was geraakt in een lus. Daarbij was hij ten val gekomen en had hij zijn been op verschillende plaatsen gebroken. Heijboer sprak de eigenaar van het schip, De Branding, aan tot schadevergoeding. Heijboer stelde dat sprake was van een onrechtmatige daad van de tweede machinist (Stolk) waarvoor Heijboer aansprakelijk was; Stolk had tegen de instructies van de kapitein een tros losgegooid. Het Hof oordeelde dat in beginsel op De Branding aansprakelijkheid rustte, maar dat tevens sprake was van eigen schuld van de kapitein, nu deze in de lus van de tros was gaan staan terwijl er met de tros werd gemaneuvreerd. In cassatie werd er onder meer over geklaagd dat het Hof aldus een onjuiste toepassing heeft gegeven aan art. 6:101 BW omdat fouten van Heijboer slechts aan hem kunnen worden toegerekend in het geval van opzet of grove

schuld. Ten aanzien van deze klacht overwoog de Hoge Raad:

3.5. Het onderdeel slaagt. Wel missen in een geval als het onderhavige zowel art. 7A:1638x lid 2 (oud) BW als art. 7:658 lid 2 toepassing, niet alleen als gevolg van het bepaalde in art. 391WvK, maar ook omdat in art. 1638x niet een bepaling als het vierde lid van art. 7:658 was opgenomen. Ingevolge deze bepalingen kan de werkgever ter afwering van zijn aansprakelijkheid voor schade die de werknemer heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, slechts dan een beroep op eigen schuld van de werknemer doen, wanneer aan deze opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten. Deze beperking past in het stelsel van de wet, dat ten aanzien van door de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst aan de werkgever of aan een derde jegens wie de werkgever tot vergoeding van die schade is gehouden, toegebrachte schade inhoudt dat de werknemer te dier zake in beginsel niet jegens de werkgever aansprakelijk is, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid; zie art. 7:661 en art. 7A:1639da (oud), welke artikelen in art. 391WvK niet buiten toepassing zijn verklaard. Weliswaar golden deze bepalingen nog niet in 1990, maar toen was wel reeds in de jurisprudentie aanvaard dat de werknemer voor door hem aan de werkgever toegebrachte schade slechts aansprakelijk kon zijn, indien hem daarvan een ernstig verwijt kon worden gemaakt (HR 1 november 1991, nr. 14 388, NJ 1992, 32).

In het licht van dit een en ander, en in aanmerking genomen dat de ontstaansgeschiedenis van art. 391WvK niet tot een ander oordeel noopt, moet worden aanvaard dat art. 391 niet eraan in de weg staat aan te nemen dat eventuele fouten van een kapitein, die hebben bijgedragen tot het ontstaan van de schade waarvan hij op grond van onrechtmatige daad vergoeding vordert van de werkgever, slechts aan hem kunnen worden toegerekend indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Zulks geldt ook in de relatie tussen een ingeleende arbeidskracht en degene die hem heeft ingeleend en die door hem wordt aangesproken op grond van art. 1403 (oud) BW.

3.6. Het Hof heeft dan ook door te oordelen dat de mate waarin de fout van Stolk, indien bewezen, aan de schade heeft bijgedragen in verhouding tot de mate waarin de aan Heijboer toe te rekenen omstandigheden tot het ontstaan van de schade hebben bijgedragen, dermate gering is dat de schade geheel voor rekening van Heijboer dient te blijven, hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting – in het geval dat het van een andere maatstaf dan hiervoor in 3.5 is vermeld mocht zijn uitgegaan –, hetzij zijn oordeel niet begrijpelijk gemotiveerd.

10. In het arrest Heijboer/De Branding was sprake van uitsluiting van de toepassing van art.

7A:1638x(oud)/art. 7:658 BW op grond van art. 391WvK, en niet op grond van art. 450bWvK, zoals in het onderhavige geval. Art. 391WvK ziet namelijk op de arbeidsovereenkomst van de kapitein, terwijl art. 450bWvK betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst met de (overige) schepelingen. Uit de conclusie van Advocaat-Generaal Langemeijer voor het arrest Heijboer/De Branding (onder 2.3 e.v.) blijkt evenwel dat doel en strekking van de beide bepalingen dezelfde zijn. Daaruit vloeit voort dat het arrest Heijboer/De Branding onverkort van toepassing is op situaties die zijn onderworpen aan art. 450bWvK.

11. In de eerder genoemde conclusie staat Langemeijer uitvoerig stil bij de achtergrond en wetsgeschiedenis van de artt. 391 en 450bWvK. Hij komt tot de conclusie dat de uitsluiting van art. 7A:1638x(oud)/art. 7:658 BW haar grondslag vindt in de bijzondere omstandigheden waaronder op een zereis de arbeid wordt verricht, maar dat vandaag de dag niet gemakkelijk te begrijpen is waarom die uitsluiting nog bestaat. In het licht van de beschouwingen van Langemeijer kan men het dan ook eens zijn met de opmerking in de namens El Hachoui gegeven schriftelijke toelichting dat de 'stiefmoederlijke behandeling' van de schepelingen eerder lijkt op 'een omissie dan een bewuste politieke keuze' en dat uit de wetsgeschiedenis van art. 450bWvK niet blijkt 'dat het ooit de bedoeling van de wetgever is geweest om schepelingen minder bescherming te bieden dan overige werknemers' (onder 36).

12. In ieder geval is duidelijk dat in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak [betrokken 1 en 2] subonderdeel 3.a slaagt. Mede gelet op zijn ontstaansgeschiedenis staat art. 450bWvK niet eraan in de weg om aan te nemen dat eventuele fouten van een matroos, die hebben bijgedragen tot het ontstaan van de schade waarvan hij op grond van onrechtmatige daad vergoeding vordert van de werkgever, slechts aan hem kunnen worden toegerekend indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Het oordeel van het Hof dat de mate waarin de aan El Hachoui toe te rekenen omstandigheden tot het ontstaan van de schade hebben bijgedragen zodanig groot is dat de schade grotendeels voor rekening van El Hachoui dient te blijven, is daarom hetzij gegrond op een onjuiste rechtsopvatting — in het geval dat het Hof van een andere maatstaf dan hiervoor is vermeld mocht zijn uitgegaan —, hetzij ontoereikend gemotiveerd, aangezien zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk is dat de enkele omstandigheid dat El Hachoui tegen de mondelinge instructies het ruim is binnengegaan aangemerkt dient te worden als opzet of bewuste roekeloosheid.

13. Terzijde merk ik nog het volgende op. In de namens El Hachoui gegeven schriftelijke toelichting (blz. 6, voetnoot 5) wordt als opvatting naar voren gebracht dat de kwestie of El Hachoui opzettelijk of met bewuste roekeloosheid heeft gehandeld zowel in het kader van de toerekening (i.v.m. de primaire verdelingsmaatstaf van art. 6:101 lid 1 BW), als in het kader van de billijkheidscorrectie kan worden

geplaatst. Of deze opvatting als juist kan worden aanvaard is afhankelijk van het antwoord op de (omstreden) vraag of bij de primaire verdelingsmaatstaf van art. 6:101 BW het algemene criterium van art. 6:98 BW geldt dan wel een sine qua non-verband met een eigensoortig toerekeningscriterium (vgl. Asser-Hartkamp 4-I nr. 448a). Aan de toepassing van de billijkheidscorrectie behoeft men in de eerstbedoelde opvatting niet toe te komen, indien de schade niet mede het gevolg is van een omstandigheid die aan de werknemer kan worden toegerekend omdat geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. In de laatstbedoelde opvatting wordt direct doorgegrepen naar de billijkheidscorrectie.

14. Ik diep de kwestie niet verder uit en volsta ermee erop te wijzen dat in HR 9 november 2001, NJ 2002, 79 nt. PAS de invloed van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer kennelijk werd geplaatst in het kader van de billijkheidscorrectie. De zaak betrof overigens een 'gewoon' arbeidsongeval waarbij geen sprake was van een wettelijke uitsluiting van de toepassing van art. 7:658 BW. Art. 6:101 BW speelde in de zaak een rol omdat de werkneemster om haar moverende redenen ervoor had gekozen de werkgever op grond van art. 6:170 BW aansprakelijk te stellen. De Hoge Raad oordeelde dat wanneer er schade binnen dienstverband wordt geleden en het de werkgever is die in eerste instantie de arbeidsomstandigheden bepaalt, de in art. 6:101 BW bedoelde billijkheid eist om de schuld van de werknemer die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid, voor rekening van de werkgever te laten komen. De Hoge Raad sluit met deze overweging aan bij de (in de conclusie voor het arrest geciteerde) wetsgeschiedenis op art. 7:658 BW. Uit die wetsgeschiedenis blijkt voorts dat art. 7:658 BW kan worden gezien als een uitwerking van art. 6:101 BW. In Heijboer/De Branding werd de kwestie van de invloed van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer evenwel in het kader van de toerekening geplaatst. Het verschil in aanpak kan niet worden verklaard uit de omstandigheid dat art. 7:658 BW in het arrest van 9 november 2001 op grond van een keuze van de werkneemster niet rechtstreeks van toepassing was, terwijl in Heijboer/De Branding de toepassing van art. 7:658 BW op grond van een wettelijke bepaling was uitgesloten. Beide arresten vinden immers hun ratio in het — door P.A. Stein in zijn NJ-noot onder het eerstgenoemde arrest geformuleerde — algemene rechtsbeginsel dat een werknemer, behoudens eigen opzet of roekeloosheid, niet betrokken kan worden in de schade die bij de uitvoering van zijn werkzaamheden voor hemzelf, voor de werkgever of voor een derde is ontstaan. Aan het verschil is aanpak is m.i. niet de conclusie te verbinden dat door de Hoge Raad een koerswijziging heeft ingezet; het berust kennelijk op de omstandigheid dat het cassatiemiddel in Heijboer/De Branding het probleem enkel in het kader van de primaire verdelingsmaatstaf van art. 6:101 BW plaatste.

15. Als onderdeel 3a slaagt, behoeft onderdeel 3b geen behandeling. Hetzelfde geldt voor de onderdeel 1 en subonderdeel 2.b.

16. Onderdeel 4 klaagt dat het Hof de proceskosten in het incidenteel appèl heeft gecompenseerd. Nu deze beslissing kennelijk mede berust op 's Hofs, door subonderdeel 3.a terecht bestreden oordeel dat sprake is van eigen schuld van El Hachoui, kan deze beslissing evenmin in stand blijven.

17. Na vernietiging van het bestreden arrest, zal verwijzing moeten volgen, aangezien, ook al zou de Hoge Raad de zaak zelf kunnen afdoen op de vraag of sprake is van eigen schuld van El Hachoui, het Hof – onbestreden in cassatie – heeft geoordeeld dat bij de beoordeling van de vraag tot welk bedrag het door El Hachoui gevorderde voorschot voor toewijzing in aanmerking komt rekening dient te worden enerzijds met het – volgens het Hof aanwezige – restitutierisico en anderzijds met het belang van El Hachoui, wiens inkomsten als gevolg van het ongeval aanzienlijk zijn gedaald (r.o. 3.5). Het rekening houden met deze factoren vergt een feitelijke afweging waarvoor in cassatie geen plaats is.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eiser tot cassatie – verder te noemen: El Hachoui – heeft bij exploit van 7 juli 1999 verweerders in cassatie – tezamen verder te noemen: de rederij – in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te Rotterdam en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de rederij te veroordelen om aan El Hachoui als voorschot op de totale schadevergoeding te betalen tot een bedrag van f 100.000, althans een zodanig bedrag als de President in goede justitie vermeent te behoren, met veroordeling van de rederij in de kosten van dit geding.

De rederij heeft de vordering bestreden.

De President heeft bij vonnis van 21 september 1999 de rederij veroordeeld om aan El Hachoui te betalen een bedrag van f 25.000 en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft de rederij hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. El Hachoui heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en daarbij zijn eis vermeerderd tot een bedrag van f 250.000 als voorschot op de uiteindelijke schadevergoeding, althans een zodanig bedrag als het Hof in goede justitie zal vermenen te behoren.

Bij arrest van 19 juni 2001 heeft het Hof het vonnis waarvan beroep behoudens de kostenveroordeling vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vordering van El Hachoui toegewezen tot een bedrag van f 50.000.

(...)

2. *Het geding in cassatie*

Tegen het arrest van het Hof heeft El Hachoui beroep in cassatie ingesteld. (...)

Tegen de niet verschenen rederij is verstek verleend.

El Hachoui heeft de zaak doen toelichten door zijn advocaat en door mr. J. Sluysmans, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander Gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De rederij is eigenares van het m.s. Hester (hierna: het schip). Op 8 augustus 1998 heeft zich in het ruim van het schip tijdens een reis van Bordeaux naar Teignmouth (Engeland) een explosie voorgedaan. Daarbij is El Hachoui, die aan boord als leerling-matroos werkzaam was en vlak voor de explosie tegen de instructies in dat ruim was binnengegaan, ernstig gewond geraakt (hierna: het ongeval).

(ii) De lading van het schip, die zich in het ruim bevond, bestond uit raapzaadmeel, op het cognossement omschreven als 'rapeseedextraction meal in bulk'. Rapeseedextraction meal komt voor op de lijst van gevaarlijke stoffen van de International Maritime Organisation als materiaal dat onder bepaalde omstandigheden tot zelfontbranding kan overgaan. Het raapzaadmeel was gespoeld met hexaan.

(iii) Met hexaan gespoeld raapzaadmeel dient voor belading goed te worden gelucht en tijdens de reis te worden geventileerd in verband met de mogelijke aanwezigheid van resten werkzaam hexaangas, dat zeer explosief is. De kapitein van het schip is echter ervan uitgegaan dat de lading volstrekt ongevaarlijk was en heeft geen navraag gedaan naar de eigenschappen daarvan. Evenmin heeft hij geïnformeerd of tijdens de reis bijzondere maatregelen dienden te worden getroffen. Tijdens die reis is de lading niet geventileerd; de luiken van het ruim waren dicht.

3.2 El Hachoui heeft aan zijn onder 1 weergegeven vordering ten grondslag gelegd dat de rederij heeft nagelaten voor de onderhavige reis te onderzoeken wat de aard van de lading was en dat zij niet heeft voldaan aan de voorschriften voor het vervoer van een dergelijke lading, waardoor een verhoogd risico op arbeidsongevallen is ontstaan, welk risico zich heeft verwezenlijkt. Hij heeft daaraan toegevoegd dat de rederij hem evenmin heeft gewaarschuwd dat de lading gevaarlijk was.

De rederij heeft de gevraagde voorziening betwist met een beroep op eigen schuld van El Hachoui aan zijn schade. Daartoe heeft zij zich erop beroepen dat El Hachoui tegen de uitdrukkelijke instructies het ruim van het schip heeft betreden. Voorts heeft zij betoogd dat art. 7:658 BW niet op de rechtsverhouding tussen partijen van toepassing is, gezien art. 450bWvK.

3.3 De President heeft, kort gezegd, de rederij in beginsel aansprakelijk geacht voor de door El Hachoui geleden schade, maar aannemelijk geacht dat

El Hachoui daaraan een zekere mate van eigen schuld had.

Het Hof is samengevat weergegeven ervan uitgegaan dat de explosie is veroorzaakt doordat de kapitein de toepasselijke veiligheidsvoorschriften niet heeft nageleefd, nu de rederij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de explosie zich ook zou hebben voorgedaan als die voorschriften wél waren nageleefd. Daarom is de rederij tegenover El Hachoui in beginsel aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval (rov. 2.3). El Hachoui heeft evenwel een zekere mate van eigen schuld aan zijn schade, doordat hij in strijd met de instructies het ruim is binnengegaan. Het Hof waardeerde deze eigen schuld echter minder zwaar dan de President omdat de kapitein de lading volstrekt onveilig achtte, zodat ook El Hachoui daarvan mocht uitgaan (rov. 3.2–3.4).

3.4 Het tegen deze beslissing gerichte middel, dat uit vier onderdelen bestaat, komt met name op tegen 's Hofs beslissing dat El Hachoui eigen schuld heeft aan zijn schade. Onderdeel 3a, dat de Hoge Raad als eerste zal bespreken, betoogt in de kern dat het Hof een onjuiste rechtsopvatting heeft gehanteerd bij zijn beoordeling van de onderhavige vraag, althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

3.5 De Hoge Raad heeft onlangs in een geval waarin de reder van een schip werd aangesproken door de kapitein daarvan voor de schade die deze had geleden als gevolg van de fout van een opvarende, geoordeeld – samengevat weergegeven – dat weliswaar art. 391WvK. meebrengt dat art. 7:658 BW geen toepassing vindt ten aanzien van de dienst van de kapitein aan boord van een schip, maar dat moet worden aanvaard dat art. 391WvK., gelet op het stelsel van de wet ten aanzien van door een werknemer aan de werkgever of aan derden toegebrachte schade en op de ontstaansgeschiedenis van art. 391WvK., niet eraan in de weg staat aan te nemen dat eventuele fouten van een kapitein die hebben bijgedragen tot het ontstaan van de schade waarvan hij op grond van onrechtmatige daad vergoeding vordert van de werkgever, slechts aan hem kunnen worden toegerekend indien deze schade in belangrijke mate het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid (HR 12 april 2002, C 00/207, RvdW 2002, 70). Op dezelfde gronden moet worden aangenomen dat deze uitleg ook heeft te gelden ten aanzien van art. 450bWvK., dat in dezelfde bewoordingen als art. 391WvK. bepaalt dat art. 7:658 BW geen toepassing vindt ten aanzien van de dienst van de schepeling aan boord van een schip en dat dezelfde ontstaansgeschiedenis heeft (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 11). Indien het Hof dit heeft miskend is de rechtsklacht gegrond; indien het de juiste maatstaf heeft gehanteerd is zijn daarop gebaseerde oordeel zonder nadere motivering, die evenwel ontbreekt, onbegrijpelijk.

3.6 Nu onderdeel 3a slaagt, is ook onderdeel 4, dat is gericht tegen de beslissing van het Hof ver de proceskosten, terecht voorgedragen. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 juni 2001;

verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof te Amsterdam;

veroordeelt de rederij in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van El Hachoui in totaal begroot op € 4683,53, waarvan € 4590,51 op de voet van artikel 243 Rv. te voldoen aan de Griffier en € 93,02 aan El Hachoui.

not. Jurid. Noot 19 april 2007, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

1. In mijn noot bij HR 12 april 2002, NJ 2003, 138 concludeerde ik reeds dat de eigen schuldregeling van art. 7:658 BW die in dit arrest ook op kapiteins aan boord van zeeschepen van toepassing werd verklaard, eveneens van toepassing zou moeten zijn op schepelingen. In dit arrest bevestigt de Hoge Raad dit.

2. Daarmee zijn de bepalingen van art. 391 WvK (kapitein) en 450b WvK (schepeling) voor zover die de toepassing van art. 7:658 BW op deze werknemers uitsluiten in feite obsoleet geworden. Eerder werd immers al uitgemaakt dat in een onrechtmatige daadsprocedure van een schepeling tegen de zee-werkgever na een arbeidsongeval de stelplicht en bewijslast van art. 7:658 BW van toepassing zijn (HR 6 december 1996, NJ 1997, 398 (Fortes)).

3. De Internationale Arbeidsorganisatie heeft in 2006 een nieuw Maritiem Arbeidsverdrag 2006 aanvaard, waarin praktisch alle voorafgaande verdragen over onderdelen van de rechtspositie van zeevarenden samenhangend worden gecodificeerd. Het ziet er naar uit dat in EU-verband zal worden afgesproken dat dit verdrag nog in dit decennium zal moeten worden geratificeerd. Voor de Nederlandse implementatiewetgeving brengt dit mee dat ook de gehele regeling van de rechtspositie van zeevarenden, zoals die nu onder meer is geregeld in het Wetboek van Koophandel, zal moeten worden herzien. Dit lijkt het moment om de materie over te plaatsen naar het BW, zoals steeds de bedoeling is geweest, indien althans niet wordt gekozen voor een codificatie van alle zeevaartregelingen in één specifieke wet. Bij de overgang naar het BW ligt het voor de hand dat de regeling van de zeearbeidsovereenkomst wordt ondergebracht in Boek 7 titel 10, als bijzondere vorm van de arbeidsovereenkomst. Alleen de regeling van de bevoegdheden van de kapitein zou beter in Boek 8 passen. Bij die omzetting ligt het voor de hand om ook het verouderde onderscheid tussen kapitein en schepeling op te heffen en de bepalingen drastisch op te schonen zodat de regeling past in het moderne arbeidsovereenkomstenrecht. G.J.J. Heerma van Voss