

MOTORRIJTUIGAANSPRAKELIJKHEID

EEN BOTSING VAN BELANGEN

Ruim zestig jaar Barbertje moet hangen

prof. mr A.J.O. baron van Wassenaer van Catwijck

"These are major questions about the relevance or viability of a system largely based on litigation in an environment in which motor vehicle usage is very widespread". (Government statement on Transport Accident Compensation Reform, Melbourne, Victoria, 1956).

1. Inleiding

In 1925 werd de Motor- en Rijwielwet, die dateerde van 1905, uitgebreid met een nieuw art. 25, een bepaling die de voorloper zou worden van het in 1935 tot stand gekomen, hoewel pas in 1951 in werking getreden art. 31 van de Wegenverkeerswet¹⁾. Al ongeveer 62 jaren heeft die regeling het tot dusverre uitgehouden en het mag eigenlijk verwondering wekken dat critiek op die in veel opzichten sterk verouderde bepaling in het algemeen beperkt bleef tot een kleine kring van experts in het verkeersrecht²⁾, maar ondanks de ernstige bezwaren die daartegen zijn in te brengen, niet algemeen is geworden.

Het voornaamste doel van dit opstel is niet zozeer de critiek hier nog eens te herhalen. Veeleer wil ik achtereenvolgens eerst het in

1) Zie voor de parlementaire geschiedenis van de artt. 25 MRW en 31 WWV J.H. Ekering, Motorrijtuig en aansprakelijkheid naar Nederlandsch burgerlijk recht, Amsterdam 1941, p. 32-38.

2) Zie voor een overzicht van deze critici, Onrechtmatige daad V (Bouman) 207. De belangrijkste van deze is zeker A.R. Bloembergen (Leiden 1965-1979) die in twaalf publicaties pleitte voor afschaffing en later voor een grondige hervorming van het (verkeers)ongevallenrecht. Een zeer uitvoerige internationale literatuurstudie is te vinden bij D. Simoens, Vergoeding voor verkeersslachtoffers, naar een grondige hervorming, Antwerpen/Amsterdam 1979, dat ik in RMTh 1981, p. 333 e.v. bespreek. Een korte weergave van de bezwaren is te vinden in mijn rede, Verkeersverzekering, VU/Alphen a/d Rijn 1977, p. 7-8.

1961 voorgestelde artikel 6.3.14 bespreken, dat voorbestemd was het toen al verouderde art. 31 WVW te vervangen; achtereenvolgens wil ik in het kort een aantal hoofdlijnen schetsen van de rechtspraak over art. 31 WVW, waarbij ik met name aandacht zal besteden aan de evolutie die daarin te bespeuren valt op het stuk van het doel van die regeling. Het denken van de Hoge Raad is hier immers duidelijk gegaan van een op de eigenaar/houder naar een op het slachtoffer gerichte benadering. Dan wil ik uw blik richten op de verschillende voorstellen die na 1961 zijn gedaan met het doel om de regeling van de verkeersaansprakelijkheid te verbeteren. Daarbij zal ik niet alleen op Nederlandse denkbeelden acht slaan maar de blik ook richten op ontwikkelingen binnen en buiten Europa (de VS, Frankrijk, Zweden, Australië). Tenslotte zal ik pogen een oordeel te geven over de vraag of art. 31 WVW slooprijp is, danwel opgelapt kan worden om nog tot in lengte van jaren te dienen als voertuig voor de (partiële) regeling van de verkeersaansprakelijkheid. Voor het geval mijn conclusie zou zijn dat art. 31 ondeugdelijk is, rust op mij uiteraard tevens de verplichting om uiteen te zetten hoe een regeling van verkeersschade die wèl adequaat is er uit zou moeten zien.

2. Kritiek

Van degenen die hier te lande ernstige kritiek hebben geleverd op het aansprakelijkheidsrecht als middel om de vergoeding van de schade van verkeersslachtoffers te bewerkstelligen is Bloembergen³⁾ de belangrijkste. Zijn eerste kritiek op het bestaande aansprakelijkheidsrecht uitte hij in zijn Leidse oratie 'Naar een nieuw ongevalrecht' (1965), dat een vervolg kreeg in zijn preadvies voor de NJV over de vraag 'Dient de wettelijke aansprakelijkheid bij verkeersongevallen vervangen te worden door een stelsel van verzekering?'. Beide geschriften mondden uit in dezelfde conclusie, nl. dat het bestaande verkeersongevallenrecht dermate slecht beantwoordde aan de eisen die aan een dergelijk stelsel kunnen worden gesteld, dat algehele afschaffing de enige remedie was. In geheel andere zin beantwoordde zijn

3) Zie noot 2 en voorts zijn conclusie als waarnemend A-G voor HR 6-2-1987, RvdV 1987, 48 m.n. 6.5.

mede-leadadviseur Bongers de hem voorgelegde vraag. Naar zijn mening waren de regels van het aansprakelijkheidsrecht, met inbegrip van art. 31 WvW, weliswaar niet geheel vrij van gebreken, maar het zou betrekkelijk eenvoudig zijn deze door wetwijziging te verhelpen. Restauratie, niet algehele renovatie, was zijn advies aan de vergadering. In de stemming over de aan haar voorgelegde vraagpunten kreeg Bloembergen vrijwel geen medestanders: voor zijn voorstellen (afschaffing van verkeersaansprakelijkheid en gedeeltelijke financiering personenschade veroorzaakt door verkeersongevallen d.m.v. een belastingheffing via een verkeersfonds) stemden slechts 7 leden; daartegen een overgrote meerderheid. Maar een teken aan de wand was dat 87 leden hun stem uitbrachten tegen de voorstellen van Bongers tot handhaving van de hoofdzaken van het geldende aansprakelijkheidsrecht en maar liefst 50 leden het eerste vraagpunt steunden tot bevestigende beantwoording van de aan de leadadviseurs en aan de vergadering voorgelegde vraag (vervanging van dat aansprakelijkheidsrecht door een verkeersverzekering). Dat laatste was des te opmerkelijker omdat deze voorstemmers het moesten doen zonder steun van een der leadadviseurs, zodat slechts de argumenten die tijdens de debatten waren aangedragen op hun stemgedrag invloed hadden kunnen uitoefenen⁴⁾.

3. Art. 6.3.14 NBW, het nieuwe art. 31 WvW

Betrekkelijk kort voor de NJV-vergadering was in 1961 het (voor)ontwerp voor boek 6 van het NBW verschenen van de hand van het driemanschap, J. Drion, G. de Grooth en F.J. de Jong. Daarin was als art. 6.3.14 een nieuwe regeling geformuleerd van de materie die nu in art. 31 WvW is opgenomen. Die regeling ademt de geest van het latere leadadvies van Bongers, maar brengt meer vernieuwingen dan deze zou voorstellen. De Toelichting⁵⁾ voert als reden voor de voorgestelde wijzigingen allereerst aan dat drie Europese landen de laatste

4) Vóór dit eerste vraagpunt verklaarden zich tijdens de debatten: M. Rood, Van Marwijk Kooij (m.u.v. zaakschade), P. Swart, P. Stein en ikzelf. Ook H.K. Köster had zich gekeerd tegen de vraagpunten 2 (Bloembergen) en 3 (Bongers), maar had een eigen alternatief (in de debatten wel aangeduid als vraagpunt 4) aangedragen.

5) Toelichting bk. 6 NBW, p. 691; PG bk. 6, p. 772-773.

jaren hun wetgeving op dit stuk hebben vernieuwd en in de tweede plaats dat de invoering van de nieuwe verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen tot nadere overweging van de aansprakelijkheidsregels noopt. Het voorgestelde art. 6.3.14 bevat een aantal vernieuwingen ten opzichte van zijn voorganger die ik als evenzovele verbeteringen beschouw. Nu de minister van Justitie in de MvT bij wetsontwerp 17 541 Invoeringswet boeken 3, 5 en 6 NBW (vijfde gedeelte) nr. 8, p. 62 heeft verklaard dat "is besloten ... dat artikel 31 WvW gehandhaafd zal worden" lijkt het op zijn allerminst geboden het daarbij niet te laten, maar te overwegen of de voorstellen van 1961 niet alsnog zouden moeten worden ingevoerd.

Het voorgestelde artikel luidde als volgt:

1. Onverminderd het in de voorgaande artikelen bepaalde is de bezitter van een motorrijtuig dat in het verkeer schade aan personen of zaken buiten dat motorrijtuig toebrengt, aansprakelijk, indien dat ongeval is te wijten aan een gebrek van het motorrijtuig of aan een fout van iemand aan wie het door de bezitter werd toevertrouwd. Artikel 8 lid 2 is van overeenkomstige toepassing⁶⁾.
2. Ook zonder dat een gebrek of een fout als bedoeld in het vorige lid komt vast te staan, is de bezitter aansprakelijk indien het gevaar dat een motorrijtuig in beweging oplevert voor personen of zaken, zich bij zijn motorrijtuig heeft verwezenlijkt, behalve voor schade toegebracht aan motorrijtuigen die aan het verkeer deelnemen, of aan daarmee vervoerde personen of zaken.
3. De eigenaar van een motorrijtuig wordt vermoed de bezitter te zijn. Medebezitters zijn hoofdelijk aansprakelijk.
4. Bij motorrijtuigen waarvoor een kentekenbewijs is afgegeven, is degene op wiens naam dat bewijs gesteld is, de aansprakelijke persoon, tenzij hij onvrijwillig het bezit van het motorrijtuig had verloren.
5. Bij toepassing van art. 6.1.9.6 gelden omstandigheden waarvoor de bezitter of kentekenhouder aansprakelijk is jegens de schuldenaar, als omstandigheden die ook aan de eigenaar van het motorrijtuig of van de zich daarin bevindende zaken kunnen worden toegerekend".

Op zijn minst opmerkelijk mag heten dat Bongers in zijn NJV-advies (1967) aan het hier voorgestelde nieuwe artikel geen aandacht heeft gegeven. Dat Bloembergen zulks evenmin deed ligt, gezien de

6) Art. 6.3.8 lid 2 hield een regel in die nu is opgenomen in art. 6.3.1.2b: een geestelijke of lichamelijke tekortkoming levert geen grond op voor disculpatie.

strekking van zijn betoog, veel meer voor de hand. Laten we nu bezien in welk opzicht art. 6.3.14 verbeteringen inhoudt ten opzichte van art. 31 WVW. Ik tel er zo te zien acht⁷⁾.

(1) Het nieuwe artikel beperkt zich niet tot verkeersongevallen waarbij niet gemotoriseerde verkeersdeelnemers schade lijden. De aansprakelijkheid van lid 1 strekt zich uit tot alle schade die in het verkeer met of door een motorrijtuig is toegebracht, indien slechts is voldaan aan de eis dat de schade is te wijten aan een gebrek van het motorrijtuig of aan een fout van degene aan wie het was toevertrouwd. Met 'fout' wordt hier, evenals in de artt. 6.3.2.1 t/m -4 bedoeld op een toerekenbare onrechtmatige daad van de bestuurder of de inzittende die de schade veroorzaakte. Ik acht deze regeling in tweeërlei opzicht een verbetering. (a) De eigenaar/houder van art. 31 is thans slechts aansprakelijk voor fouten van de bestuurder die hij deed of liet rijden. De groep van personen bedoeld in lid 1 van art. 6.3.14 is ruimer. (b) De kring van potentiële slachtoffers dat een beroep kan doen op deze regeling is veel ruimer dan die welke kan profiteren van de bescherming van art. 31 WVW. Daar is in lid 7 de aansprakelijkheid van lid 1 uitgesloten voor schade toegebracht aan andere motorrijtuigen in beweging, aan personen en lading die zich in of op die motorrijtuigen bevinden en aan loslopende dieren. Hier kent lid 1 slechts de beperking dat schade moet zijn toegebracht aan personen en zaken buiten het motorrijtuig; alleen passagiers en ladingbelanghebbenden van het 'eigen' motorrijtuig kunnen van de rechtsbescherming van lid 1 niet profiteren. Een onbevredigend arrest als dat van de openklappende motorkap van het DAFje⁸⁾ zou onder vigeur van art. 6.3.14 niet geweest zijn. Daar nam de HR in een geval dat zeer veel overeenstemming vertoonde met het torenbout-arrest⁹⁾ bevrijdende overmacht aan met als gevolg dat de eigenaar (en de aansprakelijkheidsverzekeraar) van de DAF niet aansprakelijk was voor de botsing die het gevolg was van het plotseling omhoogwaaien van de motorkap, terwijl de eigenaar van de auto met de defecte torenbout

7) De Toelichting bk. 6 NBW, p. 691-697; PG bk. 6, p. 773-779 komt tot vijf verschilpunten.

8) HR 7-4-1967, NJ 1967, 282; VR 1967, 109 m.nt. P.

9) HR 16-4-1942, NJ 1942, 394.

zich niet kan beroepen op 'overmacht' in de zin van lid 1 van art. 31 WvW.

(2) De tweede verbetering die ik signaleer is minder ingrijpend dan de eerste: art. 6.3.14 beperkt zich niet tot schade die direct of indirect¹⁰⁾ het gevolg is van een 'botsing, aan- of overrijding'. Op dezelfde wijze als in het nieuwe 'aanvaringsrecht' aanvaring niet langer noodzakelijke voorwaarde is voor het intreden van aansprakelijkheid van de eigenaar van een schip¹¹⁾, zo is ook hier niet méér vereist dan dat het motorrijtuig 'in het verkeer' schade aan personen of zaken buiten dat motorrijtuig toebrengt.

(3) Het derde verschilpunt met de huidige regeling is de eliminatie van het begrip 'overmacht' dat in art. 31 lid 1 voorkomt en dat veelvuldig aanleiding gaf tot interpretatiegeschillen mede omdat het een betekenis had die ingrijpend afweek van het begrip overmacht, in de zin waarin dat wordt gehanteerd bij de toepassing van de aansprakelijkheid die op art. 1401 gebaseerd is. Die overmacht komt in het voorgestelde art. 6.3.14 niet meer voor. Daarentegen is het geval van overmacht dat in de rechtspraak is aanvaard, t.w. het gebrek van het motorrijtuig, gecodificeerd. Datzelfde is gebeurd met ook nu nog de omstreden vraag of een lichamelijke of geestelijke tekortkoming van de bestuurder al dan niet mede een fait d'excuse oplevert. De tekst zowel als de toelichting op lid 1¹²⁾ laat er geen twijfel over bestaan dat zo'n gebrek de aansprakelijkheid van de bezitter/kentekenhouder niet opheft.

Ook zonder een dergelijke verwijzing zou, bij gelijktijdige invoering van een op de voet van het hier besproken art. 6.3.14 vernieuwd art. 31 WvW, een dergelijke regel waarschijnlijk reeds gelden op grond van overeenkomstige toepassing van art. 6.3.1.2b NBW. Ook daar is immers reeds bepaald dat een gebrekkige geestelijke of lichamelijke toestand er niet aan in de weg staat een daad aan de be-

10) HR 23-11-1939, NJ 1940, 265.

11) De artt. 8.6.1.3 en 8.11.1.3 verklaren het in de desbetreffende afdelingen bepaalde mede van toepassing indien schade door een schip veroorzaakt is zonder dat een aanvaring plaats had.

12) Toelichting bk. 6 NBW, p. 693; PG bk. 6, p. 775.

trokkene toe te rekenen. Nu voorts de term 'fout' in lid 1 van art. 6.3.14 mag worden opgevat als een aan de dader toe te rekenen onrechtmatige daad, lijkt een toevoeging in de geest van de laatste volzin van lid 1 slechts nodig wanneer art. 6.3.14 afzonderlijk van het NBW, bijv. door wetwijziging van de WVW, zou worden ingevoerd, iets waarvan ik geen voorstander zou zijn.

(4) Een der allerbelangrijkste vernieuwingen die art. 6.3.14 brengt is zonder twiifel die van lid 2. Hier wordt een geheel nieuwe aansprakelijkheidsgrond in ons aanrijdingsrecht geïntroduceerd, te weten - in de termen van onze Oosterburen - die van het *Betriebsgefahr*. Wanneer het gevaar dat een motorrijtuig in beweging oplevert zich verwezenlijkt is de eigenaar van dat motorrijtuig aansprakelijk voor de schade aan personen of zaken, met uitzondering van die welke is toegebracht aan motorrijtuigen die aan het verkeer deelnemen of aan personen of zaken die daarmee worden vervoerd. Daar waar lid 1 zich mede uitstrekt tot schade aan het gemotoriseerde verkeer, beperkt lid 2 zich tot de schadecategorieën die ook door art. 31 WVW worden afgegrensd. Lid 7 van art. 31 WVW komt in lid 2 derhalve in een gewijzigd jasje terug. Het is de vraag of de ontwerpers van lid 2 daarmee op op de goede weg zijn. Laat ik vooropstellen dat ik de introductie van de aansprakelijkheid wegens *Betriebsgefahr* toejuich. Een dergelijke aansprakelijkheid die niet slechts met gebreken van het motorrijtuig of met fouten van de bestuurder of andere inzittenden, maar ook met het vaak aanzienlijke risico rekening houdt dat wordt gecreëerd door het veelal grote arbeidsvermogen van beweging dat wordt gegenereerd door motorrijtuigen in beweging, kan rekenen op mijn steun en sympathie. Bij een botsing tussen een lijnbus en een fietser zijn er meer factoren in het spel die de aansprakelijkheid (mede) bepalen dan eventuele fouten aan weerszijden¹³⁾.

Maar precies hetzelfde geldt bij een botsing tussen een lijnbus en een bromfietser of met een Citroën 2CV. In al deze gevallen zijn de ernstige gevolgen van de aanrijding niet slechts als gevolg toe te rekenen aan de wederzijds gemaakte fouten c.q. aan het 'verkeerd rijden' door een oorzaak 'aan boord' van de betrokken verkeersdeel-

13) Aldus ook HR 6-2-1987, RvdW 1987, 48.

nemers; nee telkens zal het arbeidsvermogen van beweging van het zwaardere voertuig een belangrijke, wellicht zelfs de doorslaggevende, rol spelen in het schadegebeuren. Daarom lijkt het mij niet goed te verdedigen in het ene geval (fiets, ruiter, voetganger, verkeerd geparkeerde auto) wèl en in andere gevallen niet met dat a.v.b. rekening te mogen houden. Dat spreekt nog weer sterker in gevallen waarin personenschade is toegebracht dan wanneer slechts zaakschade is veroorzaakt. Mijn bezwaar komt zo dadelijk nog ter sprake wanneer ik de regel van lid 5 ('eigen risico' als eigen schuld) bespreek.

Samenvattend luidt mijn oordeel over lid 2: waardering voor wat daarin als vernieuwing van ons recht voorkomt, getemperd door kritiek omdat daarin niet ver genoeg werd gegaan. Voor zaakschade kan ik nog vrede hebben met de voorgestelde beperking, voor personenschade niet.

(5) Een volgend verschil tussen art. 6.3.14 en art. 31 WVV is dat het eerstgenoemde zich, anders dan het laatste, niet beperkt tot motorrijtuigen die bestemd zijn op wegen te rijden. Blijkens de Toelichting¹⁴⁾ beoogt het nieuwe artikel ook te gelden voor spoor- en tramwegmaterieel. Ietwat merkwaardig en ook niet consequent is echter de opmerking in de Toelichting dat trams of treinen met een eigen, afgesloten rijbaan niet worden beschouwd als "een aan het verkeer deelnemend motorrijtuig" behalve daar waar die eigen baan de (rij)weg kruist. Maar zelfs daar geldt de hier geformuleerde regel nog slechts in één richting: bij een botsing tussen een trein en een auto op een onbewaakte overweg kan de spoorwegonderneming wel schadevergoeding vorderen op grond van lid 2, doch niet omgekeerd. Hoewel een dergelijke regel wellicht wenselijk te noemen zou zijn (ik aarzel zelf daarover) uit de tekst van de leden 1 of 2 valt deze niet af te leiden.

(6) In plaats van de eigenaar of de houder rust de in het nieuwe artikel voorgestelde aansprakelijkheid op de bezitter. Wel wordt de

14) Toelichting bk. 6 NBW, p. 696; PG bk. 6, p. 777.

eigenaar vermoed bezitter te zijn, een vermoeden waartegen tegenbewijs mogelijk is.

(7) In afwijking van art. 31 lid 2 WVW is bij motorrijtuigen waarvoor een kentekenbewijs is afgegeven de kentekenbewijshouder degene die aansprakelijk is behalve indien hij onvrijwillig bezitsverlies van het motorrijtuig bewijst. Indien zou worden overwogen de materie die geregeld is in art. 31 WVW al dan niet gewijzigd in boek 8 NBW te incorporeren¹⁵⁾ zou het de voorkeur verdienen op dit punt niet de voorgestelde leden 3 en 4 van art. 6.3.14 en evenmin de redactie van de leden 1 en 2 van art. 31 WVW j^o art. 1 lid 1 sub 7 WVW te volgen, maar veeleer die van art. 2 leden 2 en 3 van de WAM. Zo kan worden bereikt dat de aansprakelijkheid van art. 31 'nieuwe stijl' samenvalt met de verzekeringsplicht van de WAM.

(8) Wellicht even belangrijk voor de schaderegelingspraktijk als het nieuwe lid 2 lijkt mij lid 5. Dit bepaalt dat omstandigheden die leiden tot aansprakelijkheid op grond van het nieuwe artikel evenzovele redenen vormen in het spiegelbeeldgeval dat de eigenaar van een motorrijtuig of van zaken die zich daarin of -op bevinden door een gebeurtenis zelf schade lijdt, deze schade als 'eigen risico'¹⁶⁾ of 'eigen schuld' aan hem toe te rekenen. Evenals de wijzigingen die de leden 1 en 2 brengen juich ik ook deze bepaling toe. De bezwaren die ik tegen lid 2 heb geuit spreken hier echter nog sterker: bij een botsing tussen een gemotoriseerde mastodont en een bromfiets die niet aan een gebrek van de grote broer en evenmin aan een 'fout' van de chauffeur is te wijten, kan lid 5 geen enkele rol spelen bij de afweging van de omstandigheden die tot de schade van de weggebruiker hebben bijgedragen. In het omgekeerde geval zou immers lid 2 ook geen rol kunnen spelen om de eigenaar van het grote gevaarte (veel zeggende

15) Veel reden tot hoop heb ik niet; zie MvA Invoeringswet boeken 3, 5 en 6 NBW (vijfde gedeelte) p. 65, waar wordt medegedeeld dat is besloten tot handhaving van art. 31 WVW.

16) Deze term introduceerde ik in de studiepocket Eigen schuld en medeschuld volgens BW en NBW, Zwolle 1985, m.n. p. 92-94. Geruime tijd na het schrijven van dit onderdeel verscheen het in noot 13 vermelde arrest met de zeer lezenswaardige conclusie van wvd. A-G Bloembergen. Hij besteedt o.m. in 5 uitvoerig aandacht aan art. 6.3.14 lid 5. Hij spreekt hier over de reflexwerking.

benaming 'gevaar'-te) aansprakelijk te laten zijn voor de schade van de bromfietser. Noch voor diens personenschade noch voor diens zaakschade biedt lid 2 immers een aanknopingspunt.

De ontwerpers van art. 6.3.14 zijn zich er kennelijk van bewust geweest dat lid 5 niet het precieze spiegelbeeld van de leden 1 en 2 zou hoeven te zijn. In lid 2 wordt geen uitzondering gemaakt voor personenschade; ook die wordt van de werking van dat lid uitgezonderd, waar het betreft personen die worden vervoerd door motorrijtuigen. In lid 5 daarentegen zien we de toerekening slechts voorgeschreven voor zaakschade, te weten die aan het motorrijtuig of aan de zich daarin bevindende zaken. Terwijl derhalve inzittenden van motorrijtuigen die bij een verkeersongeval, waarbij dat motorrijtuig betrokken is, personenschade lijden niet kunnen profiteren van de 'aansprakelijkheids-paraplu' van lid 2, wordt het toerekeningszwaard van lid 5 ook dan niet op hun vordering gericht, wanneer zij betrokken raken in een aanrijding met een niet gemotoriseerde verkeersdeelnemer. Laat ik om het abstractieniveau van deze redenering iets te verlagen het volgende voorbeeld geven: Annie en Piet komen met hun auto op een donkere buitenweg door een bos in aanrijding met een plotseling overstekende onverlichte fietser Jan. Daardoor raakt de open twoseater van Piet uit de koers en botst tegen een van de eiken die daar langs de weg staan. Als door een wonder bleef Jan ongedeerd; zijn racefiets is echter total loss. De enige aansprakelijkheidsgrond op grond waarvan Jan (een deel van) zijn schade op Piet kan verhalen is art. 6.3.14 lid 2: het arbeidsvermogen van beweging van de sportwagen heeft zich verwezenlijkt ten nadele van Jans fiets, maar ook ten nadele van Piets eigen auto en - spijtig genoeg - ten nadele van de beide inzittenden die ernstig gewond werden.

Wanneer Jan nu voor deze schade wordt aangesproken kan hij wel het 'eigen risico'-verweer van lid 5 inroepen tegen Piets vordering tot vergoeding van de schade aan de twoseater, maar niet z.v.z. het Piets letselschade betreft. Zo ook bij de schade van Annie: haar kleding-schade wordt slechts ten dele vergoed, haar letselschadevordering geheel. Op de vraag of deze regeling mij kan bevredigen kan ik niet al te uitvoerig ingaan. Vooropgesteld zij dat ik lid 5 als een verbetering zie vergeleken met het huidige recht. Maar direct moet daarop volgen dat ik deze niet voldoende doorgedacht vind. Met name kan ik niet goed verdedigen waarom lid 5 wel toepassing zou vinden bij aanrijdingen tussen motorrijtuigen die door een 'gebrek' of door een

'fout' als bedoeld in lid 1 fout reden (een variatie op het 'fout varen' uit het aanvaringsrecht), maar niet op dergelijke botsingen waarbij het 'Betriebsgefahr' van een of van beide motorrijtuigen tot schade bijdroeg (lid 2). Dat is des te onlogischer nu datzelfde Betriebsgefahr wel een rol kan spelen bij aanrijdingen tussen een motorrijtuig en een niet gemotoriseerde verkeersdeelnemer, zoals in het hierboven gegeven voorbeeld. Een onverlicht overstekende bromfietser zou niet van lid 5 hebben kunnen profiteren. Daarbij mag niet worden vergeten dat ook zaakschaden in het verkeer zeer hoog oplopen.

Wanneer een twoseater uit het voorbeeld een dertig tons truck met oplegger is, beladen met computer-apparatuur ter waarde van 12,5 miljoen gulden, die is verzekerd bij de Transportverzekering Maatschappij Hermes N.V., dan valt het mij moeilijk te verklaren waarom aan haar regresvordering in het ene geval wel en in het andere niet 'eigen risico' als bedoeld in lid 5 kan worden tegengeworpen.

4. Rechtsgrond van art. 31 VVW; wel ontwikkeling maar geen anticipatie op art. 6.3.14

Een niet onbelangrijk deel van Ekerings commentaar op art. 31 VVW¹⁷⁾ is gewijd aan de grondslag van de aansprakelijkheid die dit artikel creëert. Gaat het hier om een uitwerking van het risicobeginsel, om "een strenge aansprakelijkheid op den grond der *gevaarschepping*" (mijn curs., WvC) of slechts om een omkering van de bewijslast door de theorie van het *schuldvermoeden*. Derde mogelijkheid: werd het artikel door een veelheid van deels tegenstrijdige amendementen tot een allegaartje, waarin van de beide genoemde rechtsgronden delen waren aan te wijzen? Op p. 84 komt hij tot de conclusie dat de heersende leer, de meeste schrijvers en de Hoge Raad, niet de gevaarschepping, maar het schuldvermoeden als rechtsgrond voor dit artikel aanneemt.

Opmerkelijk lijkt deze uitkomst reeds daarom, omdat de Hoge Raad vrij kort voor de publikatie van zijn studie nog had overwogen¹⁸⁾

17) Zie noot 2, p. 11-84.

18) HR 16-4-1937, NJ 1937, 490 m.nt. E.M.M.

"dat art. 25 MRW berust op de overweging, dat het gevaar, dat het verkeer met motorrijtuigen op den openbaren weg voor anderen oplevert, bij aanrijding of botsing te hunnen behoeve een aansprakelijkheid van eigenaar of houder tot schadevergoeding rechtvaardigt, die verder gaat dan de aansprakelijkheid welke naar het gemeene recht op hem zou rusten;". Maar toch is zij juist. De Hoge Raad liet immers daarop een wetshistorisch betoog volgen waarin hij het begrip overmacht van lid 1 aldus omschreef dat "overmacht hier is gebezigd in den zin van een gebeuren, waarvan men noch den eigenaar of houder zelf, noch iemand voor wien hij aansprakelijk is, een verwijt kan maken". Een ding lijkt mij duidelijk, ongeacht of men nu wil uitgaan van schuldvermoeden of van gevaarzetting, één persoon staat bij deze overwegingen centraal: de aansprakelijke eigenaar of houder. Kort na de publikatie van Ekerings studie, precies vijf jaar na het zoëven genoemde arrest, verlegde de Hoge Raad in het torenbout-arrest¹⁹⁾ de koers van schuldvermoeden naar gevaarzetting. Het geval is overbekend: door een breuk van een torenbout - onderdeel van het besturingsmechanisme - begint een auto bij het remmen plotseling hevig te slingeren, waardoor deze tegen een fietser botst. Na bewijsoverlevering acht de rechtbank de eigenaar van de auto voor het gebrek niet aansprakelijk, welk vonnis door het hof wordt bevestigd. In cassatie overweegt de Hoge Raad dat het feit "dat art. 25 berust op de overweging, dat het gevaar, dat het verkeer met motorrijtuigen op den openbaren weg voor anderen oplevert, een aansprakelijkheid rechtvaardigt verder gaande dan die van het gemeene recht, aanneemelijk is, dat onder overmacht in den zin van art. 25, eerste lid, niet is begrepen hetgeen op het voetspoor van art. 536 K. schuld van het motorrijtuig zou kunnen worden genoemd". Wederom begint de Hoge Raad de gevaarzetting voorop te stellen, maar ditmaal laat hij daarop niet de overweging volgen dat overmacht daar begint waar schuld ophoudt, maar interpreteert hij de overmacht zó dat deze nog niet intreedt ook daar waar alle schuld ontbreekt. Toch kan niet worden volgehouden dat verwijtbaarheid nu geen enkele rol meer speelt bij het overmachtsbegrip. Tot zeer recent toe²⁰⁾ heeft de Hoge Raad bij

19) HR 16-4-1942, NJ 1942, 394.

20) Zie voor oudere arresten o.m.: HR 17-2-1956, NJ 1956, 148 m.nt.
(vervolg noot)

het geven van exegese over het begrip overmacht van art. 31 lid 1 WVV gesproken in termen van ontbreken van verwijtbaarheid, zij het dat hij daarbij geleidelijk aan strengere eisen is gaan stellen.

Maar in andere opzichten is de Hoge Raad later een andere koers gaan varen dan in zijn oudere arresten. Waar hij voorheen de rechtsgrond van de aansprakelijkheid van art. 31 zocht in de gevaarzetting door het motorrijtuig, daar gooit hij in 1977²¹⁾ het roer om. Voor het eerst noemt hij in het arrest 'Sanitaire stop' de strekking van dit artikel in de 'verbetering van de juridische positie van het slachtoffer'. Van de schadeveroorzaker wordt de aandacht verplaatst naar de schadelijder. Nog nadrukkelijker doet de HR dat in zijn arrest van 24-12-1982 (zie noot 20), waar hij in r.o. 3.6 zegt: "Dit uitgangspunt strookt niet met de bescherming die art. 31 lid 1 ... aan de voetganger i.v.m. de gevaren van het gemotoriseerde verkeer beoogt te bieden". Zie in dezelfde geest nadrukkelijk de conclusie van de A-G Biegman-Hartogh bij het arrest van 24-1-1986 (zie noot 20) NJ, p. 1489 l.k.: "3. Bij de beoordeling van een vordering gegrond op art. 31 WVV behoort men in het oog te houden dat deze bepaling is gegeven ter bescherming van de voetganger in verband met de gevaren van het gemotoriseerde verkeer ...". Ook in de toelichting op het eerder besproken art. 6.3.14 komt de slachtofferbescherming als motief voor de nieuwe regeling reeds naar voren waar deze zegt²²⁾: "Nu ook in Nederland via een verplichte aansprakelijkheidsverzekering een soort ongevalverzekering ten bate van de slachtoffers van het moderne verkeer zal worden ingevoerd, dient de wetgever de aansprakelijkheidsregels aldus te maken, dat aan de slachtoffers zoveel mogelijk vergoeding van hun schade wordt gewaarborgd, zonder dat

(vervolg noot)

L.E.H.R.; VR 1956, 34 m.nt. P.; HR 10-6-1966, NJ 1966, 431, m.nt. G.J.S.; VR 1966, 79 m.nt. P.; HR 26-3-1971, NJ 1971, 262 m.nt. Harmsen. In al die gevallen spreekt de HR van "geen verwijt" of "enig verwijt". In HR 26-3-1976, NJ 1976, 393 m.nt. G.J.S.; VR 1976, 57 scherpt de HR dit aan tot "geen enkel verwijt". HR 24-12-1982, NJ 1983, 443; VR 1983, 40 en HR 24-1-1986, NJ 1986, 377 handhaven deze omschrijving.

21) HR 21-1-1977, NJ 1977, 386 m.nt. A.R.B.; VR 1977, 74 m.nt. Brunner (Sanitaire stop). N.B.: de kop in de NJ wekt verwarring waar deze tot tweemaal toe WAM in plaats van WVV zegt.

22) Toelichting bk. 6 NBW, p. 691; PG bk. 6, p. 773.

aan de andere kant de gezamenlijke eigenaren van het Nederlandse auto- en motorfietsenpark met een, naar maatstaven van sociaal-economische politiek, te hoge premielast worden bezwaard".

Wij zullen deze redenering - echter nergens zo expliciet - weer tegenkomen bij de bespreking van de voorstellen van de Studiegroep Verkeersaansprakelijkheid (1978 en 1980).

Is er sprake (geweest) van *anticiperende interpretatie*? Wanneer ik mij, op dit punt van mijn betoog aangekomen, de vraag stel of het voorgestelde art. 6.3.14 invloed heeft uitgeoefend op de rechtspraak van de Hoge Raad, dan moest ik toen ik dit opstel schreef die vraag nog met 'nee' beantwoorden²³⁾. Weliswaar is de Hoge Raad er na 1961 toe overgegaan de grondslag van art. 31 WVV te verleggen van de gevaarzetting naar de slachtofferbescherming, maar het valt niet te ontkennen dat dit nieuwe inzicht in alle waarschijnlijkheid ontstond onder de invloed van de inmiddels ingevoerde WAM, welks doel zonder enige twijfel was om voor verkeersslachtoffers een sterkere positie te creëren. Nee het heeft er veeleer de schijn van dat dezelfde motieven die bij het driemanschap speelden bij het ontwerpen van art. 6.3.14 ook, maar onafhankelijk van dat ontwerp, de Hoge Raad ertoe brachten zijn zienswijze op de grondslagen van art. 31 WVV te herzien.

Voor een deel, lid 1, leent art. 6.3.14 zich niet voor anticiperende interpretatie. Lid 1 wijkt immers te fundamenteel af van art. 31 lid 1 WVV. Om een dergelijke regel in te voeren is ingrijpen van de wetgever nodig. Veel minder moeite zou het kosten de regel van lid 2 door de rechter in te doen voeren. De hier geformuleerde nieuwe regel ligt immers geheel in het verlengde van de reeds bestaande. Ook die bestaande regel werd reeds bij zijn totstandkoming onderbouwd met een beroep op de gevaarzetting. Bovendien valt deze regel van lid 2 buitengewoon goed in te passen in de nieuwe grondslag, die van de slachtofferbescherming, die de Hoge Raad sedert 1977 (zie noot 21) aan interpretatie van art. 31 WVV ten grondslag legt.

23) Nu is er een kogel door de kerk. Zie noot 16 slot.

Leden 3 en 4 vragen om wetswijziging, maar die zou ik - zoals gezegd - liever willen realiseren in een andere zin, nl. in overeenstemming met art. 2 WAM.

De laatste vraag is of een regel als die van lid 5 wetswijziging noodzakelijk maakt. Nu de Hoge Raad gesproken heeft kan de regel van 'eigen risico' bij gebreken zeker en mogelijk ook in gevallen van 'Betriebsgefahr' reeds als geldend recht beschouwd worden²⁴⁾. Daar waar een benadeelde schade heeft geleden die deels wordt veroorzaakt door een derde, deels door een persoon of een zaak waarvoor hij heeft in te staan, is er alle reden om aan te nemen dat - om de woorden van art. 6.1.9.6 NBW te gebruiken, een artikel waarvan sedert het arrest Ove Skou²⁵⁾ vaststaat dat het bij wege van anticipatie reeds de stand van het geldend recht weergeeft - 'de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend'. Zoals gezegd ontbreken tot nu toe uitspraken van de Hoge Raad, die andere leden dan lid 5 van art. 6.3.14 NBW anticiperend interpreteren. Maar het komt mij voor dat in ieder geval de leden 2 en 3 rechtsregels bevatten die zich daarvoor goed zouden lenen.

5. Vernieuwingsvoorstellen na 1961

Na 1961 werd het vrij snel stil rond het voorgestelde art. 6.3.14. Na een welwillend advies van de Raad van State²⁶⁾ werd in de MvA II medegedeeld dat het artikel was geschrapt en deze materie in boek 8 zou worden opgenomen. In de MvA Invoeringswet (zie noot 15) deelde de minister van Justitie mede dat besloten was tot handhaving van art. 31 VVW. Met deze mededeling viel het slotdoek over de rapporten van de Studiegroep Verkeersaansprakelijkheid. De minister releveerde dat haar voorstellen zouden leiden tot een aanzienlijke verhoging van de premies voor motorrijtuigenverzekeringen. Het heeft er op zijn minst de schijn van dat het alternatief van die voorstellen, te weten

24) HR 6-2-1987, RvdW 1987, 48 en de conclusie van wnd. A-G Bloembergen; zie ook bindend advies 25-4-1985, VR 1986, 20 m.nt. W.v.C. en Van Wassenaer (noot 16) p. 93.

25) HR 2-2-1962, NJ 1964, 329 m.nt. H.B.

26) PG bk. 6, p. 781.

invoering van een bepaling in de geest van art. 6.3.14 NBW bij het nemen van deze beslissing niet heeft mede gewogen.

In § 2 vermeldde ik reeds hoe in 1967 de NJV preadviezen had laten uitbrengen over de vraag of het stelsel van aansprakelijkheid voor verkeersongevallen niet diende te worden vervangen door een stelsel van verzekeringen. De vraag was zeker actueel: in Frankrijk had André Tunc het jaar daarvoor in *La sécurité routière* (1966) vrij revolutionaire ideeën over de verkeersverzekering gepubliceerd, die inhielden dat aansprakelijkheid voor verkeersongevallen zou worden afgeschaft en zou worden vervangen door een stelsel van verzekering dat in zulke gevallen rechtstreeks de schade van de slachtoffers zou vergoeden. Een dergelijk systeem was tot die tijd slechts in de Canadese provincie Saskatchewan in werking getreden. Het beloofde te leiden tot een snellere en goedkopere afhandeling van schaden. Na het wat teleurstellende verloop van de NJV waren het de verzekeraars die het voortouw namen om over deze materie verder te denken en te discussiëren. In 1971 organiseerden de besturen van de Vereniging voor verzekeringswetenschap en van het Genootschap voor Verkeersrecht in Amsterdam een Symposium 'Verkeersschade, aansprakelijkheid en verzekering'²⁷⁾ en spraken daarbij de hoop uit "te hebben bevorderd dat het debat in kringen van Nederlandse deskundigen wordt voortgezet en geïntensiveerd". In 1973 organiseerde de NVVA een studiedag over het thema 'Van aansprakelijkheids- naar verkeersverzekering? - of niet?'²⁸⁾. Opmerkelijk is dat een zeer groot aantal van de toen aanwezigen van mening was dat het bestaande aansprakelijkheidsrecht, in ieder geval op het stuk van personenschade ten gevolge van verkeersongevallen, niet meer voldoet en moest worden vervangen. 37 van de aanwezigen spraken zich uit voor een fundamentele verandering (waaronder 20 zich uitspraken voor verkeersverzekering); 12 wilden de WAO uitbreiden tot verkeersslachtoffers; 9 voelden voor een verplichte ongevallenverzekering voor inzittenden van motorvoertuigen en slechts 5 hadden geen behoefte aan wijzigen van het bestaande recht. Het is wellicht niet overbodig te stellen dat

27) Gepubliceerd te Deventer 1972 met een voorwoord van F. v.d. Feltz.

28) Verslagen van die dag verschenen in VA 1974, p. 197-202. Wachter werkte zijn bijdrage nader uit in RMTh 1975, p. 227-271.

het hier verenigde gezelschap voor het overgrote deel bestond uit vertegenwoordigers van de Nederlandse motorrijtuigverzekeraars, welke belangenvereniging de NVVA is.

In datzelfde jaar installeerde de minister van Justitie, mede naar aanleiding van kamervragen van mevr. Haars, een Studiegroep Verkeersaansprakelijkheid, die in 1974 met haar werk aanving. In 1978 publiceerde de groep haar eerste rapport 'Deel I Vergoeding van schade door dood en letsel'. Als bijlagen bij dat rapport formuleerde de groep twee voorontwerpen: een (bijlage 1) 'Wegvervoersrecht', hield een regeling in gebaseerd op een ver doorgevoerde risico-aansprakelijkheid; het andere (deel 2) 'Verplichte verzekering motorrijtuigen' wat ontworpen volgens het model van een verkeersverzekering. De studiegroep liet na een keuze te maken tussen de beide alternatieven, hetgeen Bloembergen de verzuchting ontlokte²⁹⁾ "Ik moet zeggen, dat ik me de ogen uitgewreven heb toen ik deze nauwelijks gemotiveerde uitspraak voor de eerste keer las". Ik zal de lezers de bloemrijke verdere adstructie van deze uitroep besparen, maar niet omdat ik het met hem oneens ben; met Bloembergen meen ik dat het eerste alternatief verkeersverzekering veruit de meerdere is van de twee. Dat kan weinig verbazing wekken voor wie weet dat ik in 1977 mijn inaugurele oratie hield over het onderwerp verkeersverzekering en ook daarin een dergelijke verzekering warm aanbeval als alternatief voor het aansprakelijkheidsrecht, dat Ison met reden een 'Forensic lottery' heeft genoemd³⁰⁾.

In wezen liepen de voorstellen van mijn verkeersverzekering en die van de studiegroep niet bijzonder ver uiteen op het stuk van de personenschade. De verschillen worden pas wezenlijk wanneer we de voorstellen van de studiegroep over zaakschade met de mijne vergelijken. Deel II van het rapport van de studiegroep³¹⁾ verlaat de twee alternatieven van deel I en stelt daarvoor een derde stelsel in de plaats waarbij de fouten van verkeersdeelnemers worden bepaald aan de hand van vuistregels, die overeenkomst vertonen met het in België

29) A.R. Bloembergen, Het rapport over het Verkeersongevallenrecht, NJB 1978, p. 705.

30) T.G. Ison, The Forensic Lottery, London 1967.

31) Deel II Vergoeding van zaakschade, 's-Gravenhage 1980.

reeds jaren gehanteerde 'barema-stelsel'. Mijn verkeersverzekeringsvoorstellen uit 1977 beoogden zowel voor personen- als voor zaakschade vergoeding te verschaffen, zij het dat bij zaakschade kleinere schaden in het geheel niet en middelgrote slechts ten dele vergoed zouden worden. Wat de studiegroep in haar twee rapporten voorstelde hield in dat bij alle schadegevallen, waarbij zowel personen- als zaakschade was toegebracht, verschillende regels van toepassing zouden zijn op de vergoeding van die twee schadecomponenten. Alleen al om die reden acht ik de voorstellen niet juist. Ook Bloembergen uitte zich in zijn commentaar³²⁾ uiterst kritisch over de ontworpen blikshaderegeling. Zijn critiek spruit in hoofdzaak voort uit de overtuiging dat een regeling voor zaakschade beter geheel achterwege kan blijven. Deze schade behoort tot de risico's waartegen men zich ofwel niet ofwel vrijwillig behoort te verzekeren. Wie nog gelooft dat hij of zij nooit schuld zou zijn aan een verkeersongeval kan in zijn optiek het beste een verzekering sluiten die alleen uitkeert wanneer zaakschade is toegebracht door de fout van een ander.

Zowel Bloembergen als ik hebben onze voorkeur uitgesproken voor een *verkeersverzekering* als alternatief voor het huidige aansprakelijkheidsrecht³³⁾. Wij verschillen alleen van mening over de vraag of zo'n verzekering al dan niet mede dekking zou moeten bieden voor zaakschaden. Hoe ziet zo'n regeling van de verkeersverzekering er in gesimplificeerde vorm er uit?

- 1) De aansprakelijkheid voor verkeersongevallen waarbij motorrijtuigen betrokken zijn wordt afgeschaft.
- 2) Eigenaars (soms houders) van motorrijtuigen zijn verplicht een (verkeers)verzekering (VV) te sluiten.
- 3) De VV keert bij verkeersongevallen, waarbij personenschade wordt toegebracht schadevergoeding uit tot tevoren bij de wet bepaalde maxima. Vrijwillig kan de eigenaar/houder zich cq. de inzittenden voor hogere bedragen verzekeren.
- 4) De uitkeringen voor *personenschade* geschieden aan:

32) A.R. Bloembergen, Blikshade, NJB 1980, p. 925 e.v.

33) Ook de Consumentengids publiceerde een 'Pleidooi voor een verkeersverzekering', Consumentengids 1978, p. 516.

- a. de inzittenden en bestuurder van het verzekerde motorrijtuig of hun nabestaanden;
 - b. anderen dan bestuurders of inzittenden van motorrijtuigen en hun nabestaanden (N.B.: bestuurders en inzittenden van andere dan het verzekerde motorrijtuig en hun nabestaanden ontvangen immers uitkeringen van hun 'eigen' verkeersverzekeraar).
- 5) Bij *zaakschade* geschieden de uitkeringen:
- a. bij schade aan het verzekerde voertuig: aan de verzekerde, doch met inbegrip van een eigen risico (waarvan de hoogte gerelateerd is aan de nieuwwaarde) en voorts met een met de grootte van de schade en de nieuwwaarde van het motorrijtuig variërend percentage aan eigen behoud;
 - b. bij schade aan andere verkeersdeelnemers dan motorrijtuigen en de zaken die daarin of -op worden vervoerd: aan de schadelijder, doch met een eigen risico (enigszins te vergelijken met de franchise van art. 26 lid 4 WAM en art. 9 lid 1 sub b van de Europese richtlijn inzake de produktenaansprakelijkheid);
 - c. bij schade aan anderen dan de verkeersdeelnemers:
 - c1: de gehele schade, behalve in geval c2;
 - c2: geen vergoeding bij schade aan wegen, weginrichting en -meubilair (verkeerspalen, wegwijzers, abri's e.d.).

Wat zijn de bezwaren die tegen de voorstellen van verkeersverzekering zijn ingebracht? Ik noemde er al een in het voorbijgaan: een verkeersverzekering zou veel duurder zijn dan de huidige aansprakelijkheidsverzekering (zie noot 15). Letterlijk zegt de MvA "Duidelijk is dat de voorstellen van de Studiegroep tot een aanzienlijke verhoging van de premie voor motorrijtuigverzekeringen zouden leiden, in het bijzonder indien het regres niet tevens zou worden afgeschaft of drastisch beperkt. Niet verwacht mag worden dat dit binnen afzienbare tijd zal kunnen geschieden". Wat de minister hier zegt is tegelijkertijd waar en onjuist. Waar is dat de Studiegroep heeft doen berekenen wat de financiële gevolgen van de gedane voorstellen zouden zijn; waar is ook dat die gevolgen neerkwamen op verhoging van de premies. Waarom neem ik dan toch de vrijheid om de opmerkingen van de minister onjuist te noemen? M.i. zijn zij onjuist omdat de berekeningen van de Studiegroep al te zeer uitgingen van de status quo. In het bijzonder bij het opzetten van een verkeersverzekering, zo leren

ons de ervaringen in de VS, waar thans in ruim 25 staten allerlei typen 'no-fault insurance plans' al een tiental jaren in werking zijn, is het mogelijk om met behulp van schade-actuarissen de uitkeringsrechten aldus te moduleren, dat de premies niet hoeven uit te stijgen boven het huidige premieniveau. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat zowel de eliminatie van het zgn. 'schuldvraagonderzoek' als de overgang van de schaderegeling van een 'contentieuze' naar een amicale sfeer (de schadelijder onderhandelt in een groot aantal gevallen met een verzekeraar die hij ofwel zelf heeft uitgezocht ofwel die in ieder geval de verzekeraar is van zijn relatie in wiens motorrijtuig hij/zij meereed) zullen leiden tot een aanzienlijke besparing in schaderegelingskosten om van de daarmee gemoeide tijd maar te zwijgen. Bovendien brengt het overgaan van een aansprakelijkheidsregiem op een verzekeringsregiem met zich mee dat regresrechten niet zonder meer gehandhaafd zullen blijven. De basis voor regres, de aansprakelijkheid van de motorrijtuigbestuurder, is immers in het systeem van de verkeersverzekering komen te vervallen. Nu zou men dit regres in een nieuw jasje wel weer kunnen laten herleven door de sociale verzekeraars en de overheid (die regresrechten kunnen uitoefenen o.g.v. de verschillende sociale verzekeringswetten en van de VOA) in de nieuwe regeling mede als verzekerden van de verkeersverzekering aan te merken. Daarmee zou m.i. geen recht worden gedaan aan de gedachte die de minister van Justitie onder woorden bracht in datzelfde wetsvoorstel en wel in de toelichting op art. 6.3.5.1, waar hij opmerkte³⁴⁾:

"Zoals hieronder nog zal worden uiteengezet heeft hij de aansprakelijkheden van titel 6.3 de wens vooropgesteld de slachtoffers van ongevallen te beschermen".

en

"Bij dit alles komt dat titel 6.3 in de vorm waarin hij wet is geworden in beginsel gericht is op de bescherming van slachtoffers en niet is geschreven met de bedoeling dat deze aansprakelijkheid automatisch en zonder beperking ook de omvang zou bepalen van de voormelde *verhaalsrechten*, die toen onderwerp van studie uitmaakten en waarvan in elk geval gezegd kan worden dat zij toekomen aan schuldeisers wier belangen van andere aard

34) Wetsontwerp (zie noot 14) nr. 4, Nota van Wijzigingen, p. 13, resp. p. 14.

zijn dan die van het slachtoffer, wiens schade anders onvergoed zou blijven" (mijn curs., WvC).

Rechten op schadevergoeding van de directe schadelijder zijn ook naar mijn mening van fundamenteel andere orde dan regresrechten. Dat geldt ongeacht of die regresrechten wel of niet in het kleed van een afgeleid recht dan wel in dat van een eigen recht zijn gestoken, in welk laatste geval het afgeleide karakter van het verhaalsrecht veelal toch nog zichtbaar wordt in tournures als die van het 'civiel plafond', dat de omvang van het eigen recht beperkt tot het bedrag waarvoor de aansprakelijke jegens de rechtstreeks getroffen aansprakelijk zou zijn geweest wanneer deze laatste geen recht zou hebben gehad op de voorziening waarvoor het verhaal genomen wordt. In het licht van deze gedachte past m.i. slecht een veel betere voorziening, als de verkeersverzekering er een zou zijn, achterwege te laten om de enkele reden dat zij door het onbeperkt toelaten van regresrecht onbetaalbaar duur zou worden. Veeleer ligt het dan voor de hand de betere voorziening voor de direct getroffen tot stand te brengen en deze betaalbaar te houden door voor personenschade twee maatregelen in combinatie te treffen:

1. de verkeersvoorziening complementair te maken aan bestaande andere voorzieningen voor personenschade, zodat de schadelijder slechts rechten aan deze verzekering kan ontlenen, voorzover hij die niet kan ontlenen aan enige andere privaot- of publiekrechtelijke verzekering of voorziening;
2. de personenschade die voor vergoeding in aanmerking komt te beperken door het opnemen van ofwel een wachttijd ofwel van een eigen risico of van een eigen behoud, waarbij een bepaald percentage van de schade onvergoed blijft evenals dat bijvoorbeeld bij de WAO het geval is.

6. Ontwikkelingen buiten Nederland

In het voorgaande besteedde ik zeer terloops al aandacht aan de ontwikkelingen in Canada (Saskatchewan), de VS en Frankrijk (Tunc). Die ontwikkeling heeft niet stilgestaan: in een aantal staten is het niet bij plannen en nooit gerealiseerde projecten gebleven. In Europa en Zweden een der eerste landen dat het verouderde aansprakelijkheidsrecht overboord zette als middel om verkeersslachtoffers schadeloos te stellen en daarvoor in de plaats een systeem ontwierp

dat gericht was op rechtstreekse vergoeding van de schade aan verkeersslachtoffers. Die wet, de Traffikskadelag (Verkeersschadewet) van 15 december 1975³⁵⁾ is al ruim 12 jaar in werking en voldoet goed. In Frankrijk kwam op 1 januari 1986 de 'Loi Badinter' in werking, die in rekordtijd door het Franse parlement was aangenomen na een zo mogelijk nog kortere ambtelijke voorbereidingstijd. Het gaat wat ver hier in te gaan op de ins en outs van deze wet. Laat ik ermee volstaan te vermelden dat de wet weliswaar gebaseerd is op een stelsel van absolute aansprakelijkheid, zoals die leek voort te vloeien uit het arrest Desmares³⁶⁾, maar dat daarbij tevens aan de verzekeringsaspecten ruimschoots aandacht is besteed³⁷⁾. Een van de doeleinden van de wet was - zo blijkt uitdrukkelijk uit de toespraak van Jean Bigot - tijdens een aan de nieuwe wet gewijd symposium³⁸⁾ - het aantal processen over verkeersschade en de duur van de behandeling van die schaden buiten rechte drastisch te beperken. Volgens zijn opgave bereikt het percentage zaken die door de rechter wordt beslist in Frankrijk 25 op ieder honderd verkeersschadezaken, tegen minder dan 1% in ons land en in een aantal andere West-Europese landen (Duitsland, Denemarken, Groot Brittanië, Zweden en Zwitserland). Het lijkt mij moeilijk te betwijfelen of dat hoge percentage wordt (mede) beïnvloed door het Franse recht op het stuk van de voeging van de beledigde partij, dat daar gepaard gaat aan een regeling die de schadelijder in sommige gevallen met verval van rechten treft wanneer hij nalaat zijn zaak als beledigde partij in het strafgeding te laten 'meeliften'³⁹⁾.

35) Een vertaling van die wet is als bijlage 6 opgenomen op p. 67-78 van mijn oratie Verkeersverzekering (1977).

36) Cour de Cassation (2ième) 21-7-1982, D 1982, 449 m.nt. Larround; JCP 1982 II, 19861 m.nt. Chabas; bespr. door R. Overeem in VR 1984, p. 49-55.

37) De 'Loi Badinter' van 5-7-1985 is besproken door L. Pérez in VR 1986, p. 169-173. In datzelfde nummer op p. 173-175 besprak ik twee commentaren op deze wet. Een Nederlandstalig commentaar is: 'Naar een betere vergoeding voor niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffers', Antwerpen/Apeldoorn, Brussel 1986.

38) Indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, uitg. L.G.D.J. z.p. (Parijs) 1985, p. 9-10.

39) Zie voor deze regeling o.m. de rechtsvergelijkende studie, Faute et lieu de causalité dans la responsabilité délictuelle, Parijs z.j. (1983), p. 16 (vraag 7), p. 44-45. Alsmede M.S. Groenhuijsen, (vervolg noot)

Over de situatie in de VS zou ik hier graag meer willen mededelen dan het aantal staten dat op een 'no-fault' systeem is overgestapt (± 25). Dat zal echter nog ruim een jaar op zich moeten laten wachten. In het voorjaar van 1988 hoop ik in de gelegenheid te zijn tijdens een verblijf van enkele maanden in de VS een onderzoek te doen naar hoe de 'no fault' systemen in de praktijk werken, waarbij ik met name aandacht zal besteden aan de kosten/baten-aspecten en de consumentenaspecten van die systemen.

Voor een alomvattend overzicht in kort bestek lenen deze verschillende systemen zich reeds daarom niet omdat de autonomie van de staten op het stuk van het privaatrecht met zich meebracht dat de regelingen op het stuk van de no-fault een buitengewoon grote verscheidenheid vertonen⁴⁰⁾. Binnen de verschillende systemen zijn er op een punt geen noemenswaardige verschillen: alle geven dekking voor personenschade. Wel bestaan er vrij ingrijpende verschillen in de omvang van de no-fault dekking. Geen enkel no-fault systeem geeft hiervoor onbeperkte dekking, iets wat met een verzekeringssysteem niet goed verenigbaar zou zijn. Een tweede belangrijk verschil is het wel of niet medeverzekerd zijn van zaakschade. De meeste no-fault systemen kennen een dergelijke dekking niet. Het oorspronkelijke Massachusetts-plan voorzag in een gebonden keuze uit drie mogelijkheden voor de zaakschade aan het 'eigen' motorrijtuig. Ook Florida kende aanvankelijk een dergelijk systeem voor zaakschade, maar dat werd door het supreme court van die staat ongeldig verklaard.

Een derde belangrijk verschil tussen de verschillende systemen is gelegen in het wel of niet van kracht blijven van het op onrechtmatige daad gebaseerde schadevergoedingsrecht. In een aantal staten vervangt de no-fault dat klassieke rechtssysteem; in andere laat de nieuwe regel de oude onverlet. Dat was de gedachte die leefde bij enkele der 'founding fathers' van de no-fault: het nieuwe systeem zou zorgen voor een basisvoorziening die snel en eenvoudig de eerste en ergste noden zou lenigen. Voor grote en/of langdurige schaden zou

(vervolg noot)

Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding, ac. pr. Leiden, Nijmegen 1985, p. 209-225.

- 40) Zie voor een bespreking van vier van deze systemen, t.w. die van Massachusetts, Florida, Delaware en Michigan: A.I. Widiss e.a., No-fault automobile insurance in action, New York 1977.

het oude schadevergoedingsrecht zijn rol blijven spelen. Een soortgelijke filosofie is mogelijkwerijs ook te bespeuren achter de tot stand koming van de AAW, zij het met de modificatie dat hier de basisvoorziening die deze wet bracht zou kunnen worden aangevuld door *eigen* voorzieningen of door aanvullende voorzieningen uit hoofde van het sociaal verzekeringsstelsel (de WAO).

7. Ontwikkelingen in Nederland

Het wordt tijd deze beschouwingen af te ronden, en de vraag aan de orde te stellen waar het met de verkeersschade in Nederland naar toe moet. Een ontwikkeling die na 1965 met veel moed eerst door verzekeraars, daarna door de Studiegroep, waarin ook de overheid en de ANWB participeerden, in gang was gezet lijkt te zijn vastgelopen in het drijfzand van het regresrecht. Wilden de plannen van de studiegroep op het stuk van personenschade slagen dan moest worden voldaan aan de voorwaarde dat de nieuwe voorziening niet duurder mocht uitvallen dan de bestaande. De studiegroep vertaalde die eis in een andere voorwaarde die niet noodzakelijk uit de eerste voortvloeide: de plannen moesten leiden tot afschaffing van alle regresrecht, zowel die van de bedrijfsvereniging, van de overheden en van het ABP o.g.v. de VOA en die van de verzekeraars. Tegen die randvoorwaarde rees al aanstonds verzet uit de kringen van sociale verzekeraars. Een poging om door interdepartementaal overleg dat verzet te ontkrachten blijkt niet te zijn geslaagd. Voorlopig lijkt het doek over de voorstellen van de studiegroep te zijn gevallen toen de minister van Justitie in de MvA bij de invoeringswet boeken 3, 5 en 6 NBW (nr. 17 541 nr. 8 p. 62) mededeelde dat er thans niet verder gewerkt zal worden aan de voorbereiding van wetsvoorstellen op het terrein van de personenschade en dat zulks betekent dat art. 31 WvW gehandhaafd zal worden. Ook voor wat betreft de zaakschade bestaat er z.i. gereede twijfel aan de noodzaak tot invoering van een wettelijk systeem als door de studiegroep voorgesteld nu verzekeraars reeds in de zeventiger jaren een stelsel van vereenvoudigde schaderegeling hebben ingevoerd, dat ertoe heeft geleid dat de cascoschade - het grootste deel van de zaakschade - binnen enkele maanden kan worden afgewikkeld.

Ik heb er thans geen behoefte aan en detail op de beide onderdelen van het betoog van de minister in te gaan en wil er slechts mee volstaan op te merken dat zij heroverweging ten volle waard lijken. Gaat men er met de studiegroep van uit (en ik ben gaarne bereid daarin met hen mee te gaan) dat een nieuw stelsel niet meer mag kosten dat het huidige, dan is binnen die randvoorwaarde een groot aantal mogelijkheden tot (al dan niet fundamentele) verbeteringen en/of veranderingen van dat stelsel mogelijk. Een nieuw stelsel dat beter werkt en de slachtoffers, om wier bescherming naar algemeen wordt aangenomen toch alles moet draaien, hoeft niet meer te kosten dan het huidige, doch kan zelfs minder duur zijn. De totale hoogte van de kosten van welk stelsel dan ook houden verband met een aantal factoren, waarvan ik hier slechts enkele noem:

- a. de mate waarin uitkeringen ten goede komen aan de rechtstreekse schadelijders;
- b. het deel van de schade dat door deze personen zelf wordt gedragen, bijv. door een eigen risico of franchise;
- c. de vraag of naast de rechtstreeks getroffen ook aan derden - bijv. regresnemers - uitkeringen t.l.v. het stelsel worden gedaan;
- d. de kosten van schadebehandeling;
- e. de vraag of bij personenschade naast vermogensschade ook immateriële schade wordt vergoed en, zo ja, of dat volgens richtlijnen, maxima of barema's gebeurt dan wel naar vrij inzicht van de rechter;
- f. de vraag of het stelsel wel of niet tevens vergoeding van zaakschade beoogt en, zo ja, in hoeverre de gezichtspunten a t/m c ook hierbij een rol spelen.

Het nader uitwerken van een nieuw stelsel van vergoeding voor verkeersschade zal, wanneer dat niet alleen door juristen maar tevens door een of meer schade-actuarissen wordt ontworpen, naar mijn mening veel meer 'waar' kunnen leveren voor hetzelfde geld als het huidige systeem. Daarbij zou het zelfs mogelijk zijn in het systeem een afkoopregeling op te nemen voor de huidige regresrechten van verzekeraars, bedrijfsverenigingen, overheden en ABP, die bij voorkeur zou moeten worden berekend als een lump sum in de vorm van een percentage van de brutopremie voor motorrijtuigenverzekeringen.

Voor wat betreft het gezichtspunt sub b moet wel worden bedacht dat reeds nu een zeer groot deel van alle personenschade niet wordt vergoed door aansprakelijkheidsverzekeraars. In 1977 kwam ik tot de conclusie dat het aandeel van de personenschade dat onvergoed bleef ruim 3/4 gedeelte van de totaal opgetreden personenschade was⁴¹⁾. Het KAS-rapport⁴²⁾, dat is gepubliceerd als bijlage 3 van het eerste deel van het rapport van de studiegroep, kwam voor personenschade tot een vergelijkbare uitkomst⁴³⁾, nl. dat slechts 424 van de onderzochte 1720 slachtoffers met personenschade een vergoeding van de betrokken WAM-verzekeraars ontvingen, hetgeen neerkomt op bijna 25%. Vergelijkt men de uitgekeerde f 720 miljoen (zie noot 41) met de daarvoor geïncasseerde premies (voor 1975: f 1,03 miljard) dan lijkt de voorzichtige voorspelling gewettigd dat een systeem dat eenvoudiger werkt dan het huidige zou kunnen leiden tot niet onaanzienlijke besparingen bij de schadeafhandeling. Ervaringen bij sociale verzekeringen maar ook die bij particuliere ziektekostenverzekeraars lijken in dezelfde richting te wijzen.

8. Slot

Het wordt tijd dit betoog af te sluiten. Uit het voorgaande kan blijken dat ik de discussie over een stelselwijziging nog niet afgesloten acht: te weinig is hier nog geprofiteerd van de ervaringen in met name de USA en Zweden. Te zeer was de studiegroep in zijn eigen voorstellen 'gevangen' om alternatieven te onderzoeken. Bij het lezen van de al eerder gememoreerde woorden van de minister van Justitie (zie noot 15) schieten mij telkens de woorden te binnen "de honden blaffen maar de karavaan trekt verder". Op de korte termijn kunnen wij nog

41) Zie mijn rede Verkeersverzekering, Alphen a/d Rijn 1977, p. 9 zegt op basis van cijfers van 1975: "Van de totale verkeersschade ad f 3,3 miljard wordt derhalve rond f 1,4 miljard gedragen door degene die schade lijdt, terwijl van het gedeelte ad ongeveer f 1,9 miljard dat wel wordt vergoed, circa f 720 miljoen wordt vergoed door motorrijtuig WA-verzekeraars ...". Iets minder dan 22% van de verkeersschade wordt indirect (via regres) of direct door motorrijtuigaansprakelijkheidsverzekeraars vergoed. Zie ook aldaar noot 22.

42) Rapport, De kosten van een ander schadevergoedingsstelsel, van de Commissie "Kosten Ander Stelsel", p. 99-104.

43) P. 102.

wel het antiquarische aansprakelijkheidsrecht handhaven als systeem van (aanvullende) schadevergoeding. Op de langere termijn in de 21ste eeuw is dat echter niet langer houdbaar. Een nieuw BW dat aan die werkelijkheid denkt te kunnen voorbij gaan is bij zijn conceptie voor een niet onbelangrijk deel alweer toe aan ouderdomspensioen. Dat zou mij spijten nu het project van dit NBW mij uit velerlei oogpunt ter harte gaat. Een opgelapt art. 31 WvW kan toch niet de 'muis' zijn die de 'berg' van enthousiasme en inspiratie uiteindelijk zal blijken gebaard te hebben.

Mijn in de aanhef gedane mededeling dat ik zou hebben aan te geven hoe een moderne regeling van de verkeersaansprakelijkheid er uit zou behoren te zien moet ik, zij het node, thans nog oningelost laten. Eerder in dit betoog wees ik erop dat daarvoor onder meer een onderzoek van de praktijk van de no-fault in de USA onontbeerlijk lijkt, welk onderzoek ik volgend jaar hoop uit te voeren. Men kan mij dus tegenwerpen dat dit opstel te vroeg werd geschreven en dat verwijt is in zoverre zeker gegrond. Toch was de verleiding om voor mijn beurt te praten of - zo u wilt - uit de keuken te klappen mij te machtig toen het verzoek mij bereikte een bijdrage te schrijven aan een jaarboek van de BW-krant, dat mede in het teken zal staan van het vertrek van oud-redacteur P. Knol, wiens geschriften veelmaals getuigden van liefde voor het verkeersrecht (in de ruime zin van het woord dat ook het zogenoemde blad waarvan ik hoofdredacteur ben daaraan geeft). De combinatie Leiden, BW en verkeer waren evenzovele prikkels om hier nog eens te getuigen van mijn overtuiging dat het verkeerd is wanneer de schadevergoeding in het verkeer niet zou verkeren.