

Een nieuwe regeling van de verkeersaansprakelijkheid in België: lessen voor Nederland? *

Michael Faure en Ton Hartlief **

In Nederland is de discussie over de hervorming van de verkeersaansprakelijkheid nog steeds niet uitgekristalliseerd: in de literatuur wordt gepleit voor een verkeersverzekering ¹⁾; in de Notitie verkeersaansprakelijkheid voor een risico-aansprakelijkheid ²⁾, terwijl de Raad voor de Verkeersveiligheid recentelijk met een heel eigen stelsel is gekomen ³⁾. Intussen gaat de jurisprudentiële bescherming van het ongemotoriseerde slachtoffer van verkeersschade steeds verder ⁴⁾. Naar verluid wordt op dit moment door justitie en verzekeraars gesproken over een nieuw stelsel van verkeersaansprakelijkheid. Tegen deze achtergrond lijkt het goed om stil te staan bij een belangrijke ontwikkeling op wetgevend vlak in België.

Op 31 maart 1994 verscheen in het Belgisch Staatsblad de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen ⁵⁾. In deze wet worden naast vele bepalingen van sociaalrechtelijke aard ook belangrijke veranderingen doorgevoerd met betrekking tot de vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen. Artikel 45 van de wet bepaalt dat in de wet van 21 november 1989, betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, een nieuw hoofdstuk Vbis wordt ingevoerd dat handelt over de vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen. In dit hoofdstuk, meer bepaald de artikelen 29bis en 29ter, zijn enkele revolutionaire ideeën met betrekking tot de vergoeding van verkeersslachtoffers neergelegd. Het basisidee is dat bij een verkeersongeval de schade voortvloeiend uit lichamelijk letsel in beginsel door de aansprakelijkheidsverzekeraar van het motorrijtuig dient te worden gedekt, dan wel door het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds. Deze regeling is op 1 januari 1995 in werking getreden. Ondanks de inwerkingtreding per 1 januari 1995 heeft CVP Kamerlid Ansoms reeds op 6 april 1994 een voorstel tot wijziging van het juist ingevoerde art. 29bis ingediend om een aantal juridische problemen op te lossen ⁶⁾. Deze wijzigingsvoorstellen die op 16 februari 1995 door de Kamer werden goedgekeurd ⁷⁾, hebben onder meer betrekking op de definiëring van de 'onverschoonbare fout' van het slachtoffer en de uitbreiding van de ruime bescherming tot de inzittenden en zijn daarmee ook voor het Nederlandse debat van groot belang. Het door de Kamer goedgekeurde wijzigingsvoorstel is inmiddels door de Belgische Senaat goedgekeurd en op 27 juni 1995 als Wet van 13 april 1995 in het Staatsblad gepubliceerd.

In deze bijdrage zal onder meer aandacht worden besteed aan de vraag hoe de Belgen positie hebben gekozen in de discussie rond risico-aansprakelijkheid of verkeersverzekering en aan de vraag of de Belgische oplossing een bijdrage kan leveren aan het in Nederland gevoerde debat.

1. Van objectieve aansprakelijkheid naar automatische schadevergoeding

Op 1 januari 1995 is het Belgische verkeersongevallenrecht ingrijpend gewijzigd ⁸⁾. Toch kan men niet zeggen dat

deze belangrijke wijzigingen ook door grondige studies werden voorafgegaan. De hervorming van de verkeersaansprakelijkheid kwam als het spreekwoordelijke duveltje uit het doosje tevoorschijn in een wetsontwerp houdende sociale bepalingen van 9 februari 1994 ⁹⁾. Daarin was een

titel V opgenomen, aangaande de "objectieve aansprakelijkheid bij verkeersongevallen". In dit oorspronkelijke wetsontwerp was voorzien in een nieuw artikel 1385bis BW dat een risico-aansprakelijkheid zou inhouden voor de schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden van een slachtoffer veroorzaakt door een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken. Dat de hervorming van de verkeersaansprakelijkheid gevonden kan worden in een ontwerp van wet die vooral de hervorming van de sociale zekerheid op het oog had, is daarop terug te voeren dat de objectivering van de aansprakelijkheid gezien werd als een besparingsmaatregel. Door te bepalen dat de ziekenfondsen steeds regres zouden kunnen uitoefenen op de bestuurder van een motorvoertuig zouden de kosten van de sociale zekerheid kunnen worden gereduceerd ¹⁰⁾.

Toch heeft dit idee van een objectieve aansprakelijkheid, verankerd in het BW, het uiteindelijk niet gehaald als gevolg

* Zie ook Dominique Freriks en Alexandre Diercxsens, *De nieuwe vergoedingsregels ten voordele van voetgangers en fietsers*, VR 1995, p. 168-169.

1. Zie Van Wassenaer van Catwijk, *Verkeersverzekering, oratie en dezelfde*, VA 1988, p. 321 e.v. en daar genoemden. Zie ook Tunc, in *Towards a European civil code*, p. 325 e.v.

2. TK 1988-1989, 21 528, nrs 1-4.

3. Zie de zeer kritische bespreking van Bloembergen, VR 1995, p. 1 e.v.

4. Zie voor recente overzichten Van Wassenaer van Catwijk, VR 1994, p. 253 e.v. en Hartlief en Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, p. 99 e.v.

5. *Wet houdende Sociale Bepalingen*, Belgisch Staatsblad, 31 maart 1994.

6. *Parl. St. Kamer*, 1993-1994, 1422/1-6.

7. *Parl. Hand. Kamer*, 16 februari 1995.

8. Simoens, *R.V.* 1994-1995, p. 114-120. Zie over het voorontwerp dat uiteindelijk sterk werd geamendeerd Simoens, *Jura Falconis* 1994, p. 532-546. Zie over de nieuwe regeling verder Dalcq, *Journal des Tribunaux* 1994, p. 665-672.

9. *Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, ingediend in de Belgische Senaat, Parl. St., Senaat*, 1993-1994, p. 980/1.

10. Deze overweging kan woordelijk in de *Memorie van Toelichting* worden gevonden: "Tenslotte laat de goedkeuring van deze bepaling een aanzienlijke verlichting van de uitgaven van de ZIV (Ziekte en Invaliditeitsverzekering; MF/TH) toe in de mate dat in gevallen waar dit tot nu toe niet mogelijk was op grond van de wet van 21 november 1989 terugvorderingen zullen kunnen gedaan worden (bijvoorbeeld het slachtoffer beging zelf een fout). Deze ontwerp-bepaling komt dus tegemoet aan de door het globaal plan nagestreefde doelstelling". Zie ook Simoens, a.w., p. 534.

** *Resp. wetenschappelijk directeur van METRO alsmede hoogleraar Internationaal en vergelijkend milieurecht aan de RU Limburg en universitair hoofddocent bij de vakgroep privaatrecht aan diezelfde universiteit.*

Met dank aan prof. dr H. Cousy voor het verschaffen van nuttige informatie.

van een amendement van de senatoren Van den Berghe en Erdman. De indieners van het amendement gingen ervan uit dat het beter is om de verplichte vergoeding van verkeersslachtoffers onder te brengen in de wet betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in plaats van haar in het Burgerlijk Wetboek in te voegen. In stede van objectivering van de verkeersaansprakelijkheid zou gewoon bepaald moeten worden dat de verzekeraar van de automobilist gehouden is het slachtoffer te vergoeden. Dit systeem genoot de voorkeur omdat men er blijkbaar voor terugdeinsde om de persoonlijke schuldaansprakelijkheid zoals het Burgerlijk Wetboek die kent onder de druk van de invoering van een sociale programmawet te wijzigen.

2. Assurance oblige

Anders dan in het oorspronkelijk ontwerp staat niet de objectieve aansprakelijkheid doch de vergoedingsplicht van de aansprakelijkheidsverzekeraar centraal. Het nieuwe artikel 29bis paragraaf 1 bepaalt dat thans de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar of de houder van het motorrijtuig, gehouden is de schade van het slachtoffer of zijn recht-hebbende te vergoeden voor zover deze voortvloeit uit lichamelijk letsel of overlijden. In die zin is geen sprake meer van een regulering van de aansprakelijkheid, maar van een verzekeringstechnische oplossing die in de Kamer een "automatische schadeloosstelling" werd genoemd ¹¹⁾. Daarmee zou de omweg via de aansprakelijkheid worden vermeden en rechtstreeks worden aangesloten bij het feit dat de automobilist toch verplicht verzekerd is. Tussen het slachtoffer en de verzekeraar wordt een directe band gelegd waarbij de verzekeraar gehouden is, indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, het slachtoffer te vergoeden ¹²⁾. Aan deze aspecten werd uiteraard veel aandacht besteed tijdens de parlementaire behandeling. Door formeel niet aan het aansprakelijkheidsrecht te tornen, maar alleen de vergoedingsplicht van de verzekeraar wettelijk vast te leggen, ging de wetgever ervan uit dat een adequate vergoeding van het slachtoffer werd verzorgd zonder dat het aansprakelijkheidsrecht zou worden uitgehold. Volgens Van den Berghe is hiermee gekozen voor de verzekeringsaansprakelijkheid of het "assurance oblige"-stelsel ¹³⁾. Het stelsel verdient nadere bestudering.

3. Hoofdpijnen van de Belgische regeling

a. Wie is debiteur?

Uit het bovenstaande volgt dat niet de be-

stuurder zelf debiteur is van de schadevergoeding op grond van de nieuwe regeling, maar de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar of de houder van het bij het verkeersongeval betrokken motorrijtuig. Bij gebreke van verzekering is dit het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds.

b. Wie is vergoedingsgerechtigde?

Paragraaf 2 van het in het oorspronkelijk ontwerp geplande artikel 1385bis BW bepaalde dat de bestuurder van een motorrijtuig zich niet kon beroepen op de bescherming van de objectieve aansprakelijkheid ¹⁴⁾. Daaruit volgde dat bestuurders zelf zich niet konden beroepen op de nieuwe aansprakelijkheidsregel. Deze regel zou slechts gelden voor voetganger, fietser, maar ook voor de inzittenden van de auto. Dit laatste is anders in de uiteindelijke versie. De passagiers genieten de bescherming van de vergoedingsplicht van de verzekeraars niet meer; artikel 29bis paragraaf 2 bepaalde uitdrukkelijk dat de bestuurder en *de passagiers* van een motorrijtuig en hun rechthebbenden zich niet op de "assurance oblige"-regel kunnen beroepen. Tengevolge van de wetwijziging is echter inmiddels bepaald dat de uitgebreide bescherming ook de inzittende toekomt ¹⁵⁾.

c. Uitzonderingen

Bij een vergaand systeem als dat van de automatische vergoeding dringt de vraag zich op onder welke omstandigheden de vergoedingsplicht vervalt. Ook wat de vraag betreft wie nu genieten van de ruime bescherming van de "assurance oblige"-regel blijkt er weer een opvallend verschil te bestaan tussen het oorspronkelijk ontwerp en de uiteindelijke, na amendering, aanvaarde tekst. Volgens het oorspronkelijk ontwerp kon een slachtoffer dat ouder is dan 14 jaar zich niet beroepen op de objectieve aansprakelijkheid indien dit slachtoffer het ongeval en de gevolgen daarvan had gewild. De bescherming van het slachtoffer ging daarmee bijzonder ver. Alleen indien een slachtoffer, ouder dan 14 jaar, opzettelijk het ongeval had veroorzaakt en de gevolgen ervan had gewild, kon het geen beroep meer doen op de objectieve aansprakelijkheid. Gewone, zelfs zware fouten van het slachtoffer vormden dus geen uitsluitingsgrond ¹⁶⁾. In de uiteindelijke versie is bepaald dat het slachtoffer zich niet meer op de vergoedingsplicht van de verzekeraar kan beroepen indien het, ouder zijnde dan 14 jaar, een "onverschoonbare fout" heeft begaan. Dit idee van de uitzondering voor de "onverschoonbare fout" komt eveneens uit het amendement Van den Berghe/Erdman en beide senatoren hebben zich klaarblijkelijk door de Franse cassatierechtspraak naar aanleiding van de wet van 5 juli 1985, dé zgn.

Loi Badinter, laten inspireren ¹⁷⁾. De gedachte was dat uiteindelijk in de rechtspraak zal blijken hoe dit begrip "onverschoonbare fout" moet worden geïnterpreteerd. Omdat men dit bij nader inzien onbevredigend vond, is ten gevolge van de wetwijziging van 13 april 1995 bepaald dat enkel de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die haar heeft begaan zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, onverschoonbaar is. Overigens is door deze wijziging dan ook bepaald dat het slachtoffer zijn rechten uitsluitend verliest indien diens onverschoonbare fout de enige oorzaak was van het ongeval ¹⁸⁾.

d. Welke schade wordt vergoed?

Artikel 29bis paragraaf 1 bepaalt dat de vergoedingsplicht van de verzekeraar betrekking heeft op alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden voortvloeiend uit lichamelijk letsel of het overlijden "met uitzondering van de stofelijke schade" ¹⁹⁾. Het begrip lichamelijk letsel dient ruim te worden geïnterpreteerd en omvat eveneens immateriële schade, psychische gevolgen, maar ook schade die, zoals dit in België wordt genoemd, bij terugkaatsing door derden wordt geleden ²⁰⁾.

4. Civiele aansprakelijkheid onverlet gelaten

Voor de gevallen die niet onder het bijzondere regime van de verkeersaansprakelijkheid vallen, blijven de regels van de klassieke civiele aansprakelijkheid gelden (artikel 29bis paragraaf 5). Dit betekent dat de schuldaansprakelijkheid van artikel 1382 BW van toepassing zal blijven, onder meer ter vergoeding van de materiële schade, schade geleden door een passagier of een bestuurder of schade geleden door een voetganger of een fietser, zonder tussenkomst van een motorvoertuig. In sommige gevallen zal ook een cumulatie van vorderingen mogelijk zijn. Het ziekenfonds kan bijvoorbeeld een vordering instellen tegen de verzekeraar van het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, terwijl het slachtoffer zelf de aansprakelijke dader (en/of diens verzekeraar) aanspreekt terzake van vergoeding van de zaakschade (de kapotte fiets) op basis van artikel 1382 BW.

5. Relevantie voor Nederland

De Belgische oplossing is relevant voor de Nederlandse discussie die hierna (nrs 6 e.v.) wordt besproken, omdat zij het midden houdt tussen een risico-aansprakelijkheid en een verkeersverzekering en ook in Nederland over dergelijke tussenoplossin-

gen wordt gedacht. Aan de ene kant is het een verkeersverzekering die de schade dekt los van de aansprakelijkheidsvraag. Aan de andere kant is de verzekeraar een third party-verzekeraar. In wezen is de Belgische oplossing daarmee de invoering van een vergaande risico-aansprakelijkheid voor de automobilist terzake van schade geleden door niet gemotoriseerden. Immers, zonder dat een fout van de automobilist aan de orde hoeft te zijn, dient zijn aansprakelijkheidsverzekeraar de schade te vergoeden²¹). Deze verplichting berust dan in technische zin wel niet op aansprakelijkheid; als zodanig zal zij wel door de verzekeraar worden behandeld. Een premieverhoging terzake van schadeveroorzakend rijgedrag is in het nieuwe stelsel dan ook zeker niet uitgesloten.

Wat verder opvalt is dat het eigen schuldverweer bijna is afgeschaft. Ook daar wordt in Nederland over gedacht. Evenals naar huidig Nederlands recht dient een onderscheid te worden gemaakt tussen slachtoffers jonger dan 14 jaar en van 14 jaar en ouder. Beneden de 14 jaar kan de slachtoffers geen eigen schuld worden toegeworpen. Naar Nederlands recht kan dat nog in geval van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid²²). Voor oudere slachtoffers geldt op dit moment naar Nederlands recht dat de eigen schuld, behoudens opzet of daaraan grenzende roekeloosheid maximaal 50% bedraagt²³), terwijl in België eigen schuld alleen wordt aangenomen bij een "onverschoonbare fout". In dat geval vervalt echter de vergoedingsplicht, op voorwaarde dat deze de enige oorzaak is. Opmerkelijk is ook dat het gemene recht beslissend is voor de zaakschade. Op dit moment wordt op basis van artikel 185 WVV (het oude artikel 31 WVV) zaakschade op dezelfde wijze behandeld als letselschade, maar ook voor de Nederlandse situatie wordt wel betoogd dat een nieuw stelsel alleen betrekking zou moeten hebben op de personenschade en niet op de zaakschade.

De bestuurder en de inzittenden van het motorrijtuig vallen thans buiten het bereik van het stelsel van automatische vergoeding. Naar huidig Nederlands recht geldt hetzelfde. Inzittenden kunnen de bestuurder uit onrechtmatige daad aanspreken (een aansprakelijkheid die onder de WAM-dekking valt). Datzelfde zullen de Belgische inzittenden moeten doen. Krachtens het in de Kamer aangenomen wijzigingsvoorstel geldt de bijzondere vergoedingsplicht ten voordele van alle slachtoffers met uitzondering van de bestuurder en diens rechthebbenden. In dat geval is min of meer sprake van een stelsel van verkeersverzekering.

Een dergelijke oplossing zou zeer interessant zijn, omdat daar ook in Nederland over wordt gedacht. Juist de positie van

de bestuurder en de inzittenden heeft ook in de discussie over herziening van de verkeersaansprakelijkheid de aandacht. Voor bestuurders geldt dat zij in geval van eenzijdige ongevallen met een groot deel van de schade blijven zitten. Voor inzittenden geldt dat zij de bestuurder wanneer deze een fout heeft gemaakt op basis van artikel 6:162 BW kunnen aanspreken. Verder is op de Nederlandse markt de SVI (Schadeverzekering Inzittenden) gelanceerd die een aanvulling geeft op de reeds uitgebreide WAM-dekking. Interessant is dat er over wordt gedacht deze SVI in de toekomst verplicht te stellen. Daarmee zou de Belgische oplossing, wanneer deze althans in de toekomst ook betrekking heeft op inzittenden, worden benaderd. Hoe is het met de Nederlandse discussie?

6. Risico-aansprakelijkheid of verkeersverzekering?

Het huidige stelsel van verkeersaansprakelijkheid kent een aantal problemen²⁴):

1. de lange duur van de schadeafwikkeling en
2. niet in alle gevallen wordt schade vergoed. Dat laatste is waarschijnlijk het belangrijkste probleem. Dat niet alle schade wordt vergoed heeft te maken met a. eenzijdige ongevallen, b. eigen schuld en c. gevallen waarin geen aansprakelijkheid bestaat (overmacht, geen fout gemaakt, bewijsproblemen etc.).

De Nederlandse discussie over de herziening van het stelsel van verkeersaansprakelijkheid wordt beheerst door de vraag verkeersverzekering of risico-aansprakelijkheid. In een stelsel van *risico-aansprakelijkheid*, dat waarschijnlijk een zeer beperkt eigen schuldverweer zou kennen (bijv. beperkt tot opzet of daaraan grenzende roekeloosheid), worden de ongemotoriseerde slachtoffers van een ongeval met een motorrijtuig vergoed door de aansprakelijkheidsverzekeraar van het motorrijtuig. Denkbaar, maar niet erg waarschijnlijk, is dat deze aansprakelijk-

heid ook betrekking zou hebben op de botsingen tussen motorrijtuigen onderling. In een dergelijk stelsel zou elkaars schade over en weer vergoed worden²⁵). In een systeem van *verkeersverzekering*, die anders dan de risico-aansprakelijkheid alleen betrekking zou hebben op *persoonschade* en niet op zaakschade, sluit de automobilist een verzekering die de schade dekt die ongemotoriseerden lijden als gevolg van een eventueel ongeval alsmede de schade die inzittenden, waaronder in de klassieke versie ook de bestuurder zelf, lijden als gevolg van het ongeval. Bij een aanrijding tussen twee motorrijtuigen claimt ieder slachtoffer bij de verzekering van het motorrijtuig waarin hij zat. In een dergelijk systeem vervalt het aansprakelijkheidsrecht. Het is een systeem van 'first party insurance'.

Er zijn verschillen tussen de onderscheiden stelsels. Voor de *ongemotoriseerden* maakt het niet veel uit: zij krijgen de schade in het eerste systeem vergoed van de aansprakelijkheidsverzekeraar van het motorrijtuig, terwijl in het tweede systeem de verkeersverzekering van datzelfde motorrijtuig de schade vergoedt. Voor de *inzittenden* is het antwoord afhankelijk van de vraag wat de reikwijdte is van de risico-aansprakelijkheid; heeft zij alleen betrekking op ongemotoriseerden dan zullen zij op basis van artikel 6:162 ofwel hun eigen bestuurder danwel een derde (voetganger/fietsster of andere bestuurder) aansprakelijk moeten stellen²⁶); heeft zij een ruimer bereik dan kan eventueel een andere bestuurder op basis van de risico-aansprakelijkheid aansprakelijk worden gesteld. Voor de *bestuurder* geldt iets soortgelijks. Voor hem is de verkeersverzekering de oplossing voor de gevallen waarin hij zelf een fout heeft gemaakt en de gevallen van een zogenaamd eenzijdig ongeval. In deze situaties wordt zijn schade in het huidige stelsel niet vergoed, terwijl hij ook in een stelsel van risicoaansprakelijkheid met zijn schade blijft zitten in geval van een eenzijdig ongeval.

11. Parl. St., Kamer, 1993-1994, 1343/6, p. 2.

12. Aldus Simoens, a.w., p. 115.

13. Zie zijn rede tijdens de parlementaire behandeling in de senaat, Parl. Hand., Senaat, vergadering, 2 maart 1994, p. 1357.

14. Ditzelfde gold wederom voor personen die aanvoeren schade te lijden tengevolge van de lichamelijke letsels opgelopen door de bestuurder of door diens overlijden.

15. In het nieuwe art. 29bis zoals dat is gewijzigd door de wet van 13 april 1995 is in par. 2 bepaald dat alleen de bestuurder van het motorrijtuig en zijn rechthebbende zich niet op de regeling kan beroepen.

16. Zie over dit oorspronkelijk ontwerp Simoens, a.w., p. 539.

17. De verslaggever voor de senaatscommissie voor justitie verwees zelfs uitdrukkelijk naar de Franse cassatieredtspraak waarin werd aangenomen "Seule est inexcusable la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience". Zie het verslag namens de commissie voor justitie uitgebracht door de heer Harts, Parl. St., Senaat, 1993-94, 980/3, p. 33.

18. Zie het gewijzigde art. 29bis par. 1.

19. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dit te maken heeft met het doel van het wetsontwerp: het terugdringen van de tekorten in de sociale zekerheid. De ziekenfondsen worden niet geraakt door de eventuele ma-

teriële schade die door hun aangeslotenen wordt geleden. Zie Parl. St., Senaat, 1993-94, 980/1, p. 32.

20. Het gaat hier om smartegeld terzake van de verwonding of het overlijden van een ander. Naar Nederlands recht is een dergelijke vergoeding (nog?) niet mogelijk. Zie HR 8 april 1983, NJ 1984, 717 (CJHB), VR 1983, 65 (VWvC) Van der Heijden/Holland.

21. Naar aanleiding van het recente wijzigingsvoorstel werd in de Kamer gedebatteerd over de vraag wat het exacte rechtskarakter is van de vergoedingsplicht van de verzekeraar. Thans wordt voorgesteld in het te wijzigen art. 29bis par. 1 in fine op te nemen dat de vergoedingsplicht wordt uitgevoerd op basis van de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering.

22. HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720 (CJHB), VR 1990, 174 (VWvC) Ingrid Kolkman.

23. HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 (CJHB), VR 1992, 93 (vdH) IZA/Vrerink en HR 24 december 1993, RvdW 1994, 11, VR 1994, 52 (VWvC) Anja Kellenaers.

24. Zie voor een overzicht van standpunten en oplossingen met verdere vindplaatsen Hartliof en Tjittes, Verzekering en aansprakelijkheid, p. 126 e.v.

25. Zo het Franse recht. Zie Sterk, Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht, diss., par. 2.12.1.

26. Zie over de risico's die hij daarbij loopt Sterk, in *Iusta causa* (Wachter-bundel), p. 96 e.v.

7. De verkeersverzekering nader bekeken

Kort en goed, vanuit *vergoedingsoogpunt* geeft de verkeersverzekering de beste oplossing: vergoeding aan ongemotoriseerden, inzittenden en in de klassieke verkeersverzekering ook aan de bestuurder. Door sommigen wordt geopteerd voor de vrijwillige verzekering voor de bestuurder zelf²⁷⁾. Bijkomende voordelen zijn in de eerste plaats het *harmoniemodel*, men spreekt zijn eigen verzekeraar aan in plaats van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de ander (conflictmodel)²⁸⁾, en dat van de *premiëdifferentiatie*: men verzekert zijn eigen schade, zodat iemand met een hoog inkomen een hogere premie betaalt, dan iemand met een laag inkomen²⁹⁾. Dit beantwoordt aan het klassieke rechtseconomische argument dat een first party insurance beter in staat is om de premie aan te passen aan het geïndividualiseerde risico dan een aansprakelijkheidsverzekering³⁰⁾. De verkeersverzekering is aan de andere kant een vrij dure oplossing³¹⁾ die eigenlijk alleen mogelijk is onder gelijktijdig(e) 1. afschaffing van de regresrechten³²⁾ of 2. afstappen van volledige vergoeding door ofwel begrenzing aan de bovenkant³³⁾ ofwel de introductie van een eigen risico³⁴⁾. Een tweede bezwaar van de verkeersverzekering is dat de premies voor de gemotoriseerde tweewielers, die zeer kwetsbaar zijn, meer dan vertienvoudig zouden worden³⁵⁾.

Interessant vooral voor het maatschappelijk draagvlak is de vraag of het claimgedrag invloed kan uitoefenen op de hoogte van de premie e.d. Volgens verzekeraars past een bonus/malussysteem niet bij de verkeersverzekering, omdat deze geen aansprakelijkheid dekt. Anderen wijzen erop dat ook bij de first party-verzekeringen, waarvan de verkeersverzekering een voorbeeld is, beloning en bestraffing mogelijk zijn³⁶⁾. Hiermee houdt verband een ander bezwaar dat wel tegen de verkeersverzekering wordt aangevoerd, nl. dat de *preventieve werking* van het aansprakelijkheidsrecht verloren gaat. Hier kan worden tegengeworpen dat ook bij eigen verzekeringen voldoende instrumenten bestaan: verhoging premie, eigen risico en opzegging en dergelijke³⁷⁾. Daarentegen merken Nentjes en Dijkstra op dat er thans bij de inzittendenverzekering geen premiedifferentiatie zou worden toegepast³⁸⁾. Zij hebben vanuit rechtseconomisch perspectief algemene kritiek op systemen van verkeersaansprakelijkheid waarbij, onafhankelijk van het gedrag van de dader tot automatische vergoeding wordt overgegaan. Er is inderdaad empirisch onderzoek dat suggereert dat 'no fault'-vergoedingssystemen tot een verhoging van het ongevalsrisico kunnen leiden³⁹⁾. Hoewel dit binnen de Nederlandse discussie een gepasseerd station lijkt, kan deze litera-

tuur wel degelijk indicaties geven met betrekking tot de vraag via welk systeem het beste met het gedrag van de dader rekening kan worden gehouden, op een manier dat ondanks een 'no fault'-vergoedingssysteem de prikkels tot preventie van de automobilist toch zoveel mogelijk bewaard blijven.

8. Het compromis als wenkend perspectief

Er is ook een tussenoplossing mogelijk: risico-aansprakelijkheid ten opzichte van de ongemotoriseerde slachtoffers in combinatie met een verplichte inzittendenverzekering⁴⁰⁾. Daarmee is de bescherming van de ongemotoriseerden geoptimaliseerd en geldt ook voor de inzittenden, waaronder de bestuurder dan niet zal zijn begrepen, dat zij vergoeding krijgen zonder dat de aansprakelijkheidsvraag aan de orde hoeft te komen. Daarbij wordt alleen schade vergoed die niet reeds uit andere bron (ziektkostenverzekering, sociale verzekering) wordt vergoed. De bestuurder kan zich vrijwillig verzekeren⁴¹⁾. Dit stelsel betekent in wezen een uitbreiding van de op dit moment vrijwillige SVI. Vragen rijzen er met betrekking tot 1. het aansprakelijkheidsrecht: blijft dat voor de inzittende bestaan of vervalt dat? en 2. de regresmogelijkheid: kunnen uitkerende instanties verhaal zoeken en geldt dat ook voor de inzittendenverzekeraar? Mocht het aansprakelijkheidsrecht vervallen en daarmee ook de regresmogelijkheid dan is er in wezen een verkeersverzekering met dien verstande dat het aan de bestuurder wordt overgelaten zich vrijwillig te verzekeren.

Voor een dergelijke tussenoplossing pleit ook de Nederlandse Vereniging van Automobiellassuradeuren (NVVA) die handhaving van de status quo (WAM-dekking) voorstelt plus verdere – vrijwillige of verplichte – verbreding van de – relatief goedkope – SVI. Het resultaat lijkt op dat van de verkeersverzekering, maar er zijn ook verschillen⁴²⁾. In de eerste plaats blijft in deze optie het aansprakelijkheidsrecht bestaan, zodat de SVI-verzekeraar verhaal kan nemen op de aansprakelijke derde. Anders dan bij de verkeersverzekering noodzakelijk lijkt, hoeft niet getornd te worden aan het uitgangspunt van volledige vergoeding. Verzekeraars zijn zelfs bereid om in de toekomst smartegeld te gaan dekken alsmede de verzekerde som te verhogen.

Steun voor een tussenoplossing kan worden gevonden in sommige van de ons omringende landen. Zo is in Frankrijk de vrijwillige zogenaamde PACS-verzekering⁴³⁾ ontwikkeld die de schade van de bestuurder dekt. Ongemotoriseerden en inzittenden kennen in Frankrijk door de Loi Badinter al een vergaande bescher-

ming⁴⁴⁾. Naar Frans voorbeeld zijn ook in België dergelijke verzekeringsvormen op de markt gebracht ter aanvulling op het bestaande aansprakelijkheidsrecht⁴⁵⁾. Dat laatste is voor de ongemotoriseerden het hier besproken artikel 29bis. Voor de inzittenden was dat de onrechtmatige daadbepaling artikel 1382 BW, maar t.g.v. de wetwijziging van 13 april j.l. genieten zij nu ook de bescherming van artikel 29bis.

9. België als lichtend voorbeeld?

De Belgische oplossing houdt het midden tussen een verkeersverzekering en een risico-aansprakelijkheid. Voor de ongemotoriseerde slachtoffers zal het een of het ander weinig uitmaken; de aansprakelijkheidsverzekeraar van de automobilist vergoedt – bijna onder alle omstandigheden – hun schade. Wat de volledige vergoeding van ongemotoriseerden betreft zal Nederland zeer waarschijnlijk dezelfde kant opgaan. Wanneer in de nabije toekomst in België de schade van inzittenden ook gedekt gaat worden, is eigenlijk sprake van een verkeersverzekering. De bestuurder zal dan zijn eigen schade vrijwillig moeten verzekeren. Een dergelijke oplossing: risico-aansprakelijkheid jegens ongemotoriseerden onder de WAM-dekking en verplichte inzittendenverzekering (schade van de bestuurder uitgezonderd) is een van de kansrijke oplossingen voor de Nederlandse situatie. Het ministerie van Justitie zou er daarom goed aan doen het Belgisch initiatief nader te bestuderen. Daarbij moet in het bijzonder in aanmerking worden genomen dat in België het aansprakelijkheidsrecht ongemoeid wordt gelaten, en bovendien dat de regresnemers gewoon profiteren van de vergaande aansprakelijkheid. Dit is interessant omdat dit elementen zijn die in de Nederlandse discussie juist als obstakel op de weg naar een nieuw stelsel worden gezien.

In ieder geval verdient het Belgische voorbeeld geen navolging wat de parlementaire behandeling betreft. Ingegeven door de financiële wens de kosten van de ziekenfondsen op de verzekeraars af te wentelen werd de nieuwe regeling na nauwelijks enkele maanden parlementaire behandeling ingebouwd in een begrotingstechnische wet. Dat daarbij belangrijke juridische knelpunten over het hoofd werden gezien blijkt wel uit het feit dat nog geen week na de publicatie in het Staatsblad reeds een voorstel werd ingediend ter volledige vervanging van het juist geïntroduceerde art. 29bis⁴⁶⁾. Dit voorstel heeft inmiddels geresulteerd in de Wet van 13 april 1995, waaruit blijkt dat enige bijstelling geen overbodige luxe was. Door de wijziging strekt de bescherming van art. 29bis zich thans ook tot de inzittenden uit.

Haastige spoed is dus zelden goed. Uiteindelijk ligt er toch een interessant voorbeeld voor Nederland waar goed naar gekeken zal moeten worden. In ieder geval zal in de Nederlandse discussie de vraag aan de orde moeten komen hoe ervoor gewaakt kan worden dat de prikkels tot preventie voor de dader bewaard blijven, hetzij door het aansprakelijkheidsrecht, hetzij via een optimale premiedifferentiatie. De verschillende systemen dienen daarom ook met het oog op hun vermogen preventie te bevorderen te worden vergeleken.

27. Zie bijvoorbeeld Bloembergen, VR 1990, p. 330.

28. Cleton, VR 1990, p. 233 heeft er met recht op gewezen dat ook in een harmoniemodel problemen kunnen ontstaan tussen verzekerde en verzekeraar.

29. Zie voor een opsomming van de voor- en nadelen van de respectievelijke systemen Luyt, VR 1990, p. 310.

30. Daarover Priest, Yale Law Journal 1987, p. 1521-1590 en Van den Bergh en Faure, De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid, preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht 1990, p. 18-19 en 38-39.

31. Een groot risico hiervan is het onverzekerd rijden.

32. Hetgeen in de huidige tijd van uitbreiding van de regresrechten minder waarschijnlijk lijkt. Zie Bloembergen, NJB 1994, p. 117 e.v. Dit heeft bovendien wellicht nadelen op preventief vlak. Zie Hartlief, NJB 1995, p. 119 e.v.

33. Hetgeen waarschijnlijk niet veel zal opleveren. Zie Cleton, VR 1990, p. 331 e.v. en verder kritisch Wansink, VR 1990, p. 332 e.v.

34. Hetgeen waarschijnlijk zeer grote eigen risico's zou vereisen. Zie Willemse, VR 1990, p. 326 en daardoor inmiddels overtuigd Bouman en Van Wassenaer van Catwijck, VR 1993, p. 227.

35. Zie Willemse, VR 1990, p. 326 en Wansink, VR 1990, p. 332-333. Bouman en Van Wassenaer van Catwijck, VR 1993, p. 224 zouden kiezen voor een solidariteitsheffing en -korting. Bloembergen, VR 1995, p. 4 zou de consequenties gewoon willen aanvaarden. Dan maar geen vervoer per tweewieler meer.

36. Zie Bouman en Van Wassenaer van Catwijck, VR 1993, p. 227.

37. Zie reeds H. Drion, Verzekering en aansprakelijkheidsrecht, oratie, p. 10. Bloembergen, VR 1995, p. 4 wijst ook op een andere mogelijkheid in het kader van preventie: het tarief- en acceptatiebeleid zou afhankelijk gesteld kunnen worden van de veiligheid van de auto.

38. Nentjes en Dijkstra, NJB 1993, p. 952.

39. Zie voor een samenvatting van deze literatuur o.m. Cummings en Tennyson, Journal of Economic Perspectives 1992, p. 92-115 en Sloan, Reilly en Schenzler, International Review of Law and Economics 1994, p. 53-71. Zie in het algemeen voor een rechtseconomische analyse van de verkeersaansprakelijkheid Van den Bergh, RW 1994-1995, 1313-1323.

40. Zie in dit verband Frédéricq, VR 1990, p. 320, Bloembergen, VR 1990, p. 330 en Cleton, VR 1990, p. 332.

41. Daarbij spelen overigens nog wel technisch-juridische problemen. Wanneer bijvoorbeeld werknemers in het kader van hun werk in een auto 'van de zaak' rijden zullen zij toch ook als bestuurder dekking willen.

42. Smit, VR 1990, p. 322.

43. Protection Assurée du Conducteur et des Siens.

44. Zie daarover Sterk, Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht, diss., p. 51 e.v.

45. Zie Frédéricq, in Salomons oordeel (Salomons-bundel), p. 47 e.v.

46. Tijdens de behandeling in de Kamercommissie voor Justitie werd dan ook opgemerkt dat het nieuwe wetsvoorstel bewijst dat programmawetten tot slecht wetgevend werk leiden. Zie Verslag, St. Kamer 1993-1994, 1422/5, p. 6.