

Verkeersaansprakelijkheid

Vergoeding van personenschade in Europees perspectief

Mr. S.P. de Haas
Prof. mr. T. Hartlief

Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) Den Haag 1998
Deze uitgave is tot stand gekomen in samenwerking met Kluwer Juridische Uitgevers,
Deventer

ISBN 90 268 3336 9
© 1998, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars

Voorwoord

Deze eerste publicatie van de Stichting "Personenschade Instituut van Verzekeraars" (PIV) in een reeks van hopelijk vele andere uitgaven is tot stand gekomen in nauwe samenwerking met het Verzekeringsinstituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Begin 1998 is het PIV opgericht door en voor (aansprakelijkheids)verzekeraars met als doel het ten behoeve van hen ontwikkelen, verzamelen en aanbieden van kennis en deskundigheid op het gebied van personenschade (regeling), waardoor zij beter in staat zijn zich op dit gebied te manifesteren.

Één van de middelen om dit doel te bereiken is het uitgeven van publicaties op het gebied van aansprakelijkheid en personenschade.

Nu personenschade zich (helaas) veelvuldig en wel in het bijzonder voordoet in het wegverkeer, ligt het voor de hand de eerste PIV-publicatie op dit terrein te betrekken, temeer daar het verkeersaansprakelijkheidsrecht de laatste jaren zo in beweging is.

Ook buiten Nederland staan de ontwikkelingen op dit gebied echter niet stil, reden om de verkeersaansprakelijkheid wat meer in Europees perspectief te bezien.

Daarbij is in de eerste plaats bewust gekozen voor de bespreking van die landen, waarin de belangrijkste verschillende vergoedingssystemen worden gehanteerd, terwijl in de tweede plaats ook de behandeling van het recht op dit punt in onze directe buurlanden voor de hand ligt. Naast de situatie in Nederland, wordt daarom ook die in het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, België, Duitsland, Spanje, Denemarken en Zweden besproken. Uit een oogpunt van overzichtelijkheid is het hier bij gebleven, hoewel ook andere landen ontwikkelingen kennen die het vermelden waard zouden zijn.

De opzet van deze publicatie is primair de voorlichting over het Nederlandse systeem en het systeem in een aantal "buitenlanden". Daarom dient dit boek vooral als praktische leidraad te worden gezien en veel minder als een wetenschappelijke, rechtsvergelijkende publicatie. Dat neemt niet weg dat toch een uitgebreid notenapparaat is opgenomen.

De buitenlandse hoofdstukken zijn geconcipeerd door mr. S.P. de Haas (op dat moment werkzaam bij het Verzekeringsinstituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam) aan de hand van door hem verricht onderzoek. Vervolgens is één en ander onder de verantwoordelijkheid van de redactiecommissie bestaande uit prof. mr. T. Hartlief, J.L.M. Misana, prof. mr. J.H. Wansink en ondergetekende en met hulp van een aantal buitenlandse organisaties geactualiseerd.

Het hoofdstuk over Nederland en het korte afsluitende rechtsvergelijkende hoofdstuk zijn van de hand van prof. mr. T. Hartlief (hoogleraar burgerlijk recht Rijksuniversiteit Leiden).

Dit boek is mede tot stand gekomen dankzij financiële en organisatorische ondersteuning door

het Verbond van Verzekeraars.

Mijn dank gaat voorts uit naar mr. R.P. van Campen, die mr. De Haas heeft ondersteund, en mevrouw J.M. Polman voor niet aflatende redactionele ondersteuning.

Het boek is door inspanning van velen tot stand gekomen en ik hoop dat de inhoud aan de wensen en verwachtingen van velen beantwoordt. Wellicht kan dit boek eveneens bijdragen aan de totstandkoming van een nieuw stelsel van verkeersaansprakelijkheid, waarvoor in november 1997 een wetsvoorstel is ingediend en dat naar verwachting binnenkort in het parlement zal worden behandeld.

Dat een uniform Europees verkeersaansprakelijkheidsrecht (op dit moment nog) een brug te ver zal zijn, neemt niet weg dat het goed is eens een blik over de grenzen te werpen.

Immers, de meeste juridische knelpunten op dit terrein zijn niet puur nationaalrechtelijk van aard, doch spelen eveneens in de meeste andere landen.

Het PIV heeft dan ook gekozen voor een "grenzeloze" aanpak, die een aanzet zou kunnen zijn tot nadere bezinning.

Mr. F.Th. Kremer, directeur van het PIV
juli 1998

Inhoudsopgave

1. OVERZICHT VERSCHILLENDE (VERKEERS) AANSPRAKELIJKHEIDS- EN VERGOEDINGSSYSTEMEN

2. VERENIGD KONINKRIJK (ENGELAND EN WALES)

- 2.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid
- 2.2. Aansprakelijkheid in het verkeer
- 2.3. Vergoeding personenschade in het algemeen
- 2.4. Vergoeding letselschade
 - 2.4.1. Verlies van arbeidsvermogen
 - 2.4.2. Immateriële schadevergoeding
- 2.5. Overlijdensschade
 - 2.5.1. Verlies van vermogensrechtelijke bijdragen
 - 2.5.2. Immateriële schadevergoeding nabestaanden
- 2.6. Actiegerechtigde derden
 - 2.6.1. Overgang vordering
 - 2.6.2. Shockschade
- 2.7. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling
 - 2.7.1. Het *lump-sum* systeem
 - 2.7.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars
- 2.8. Voorstellen tot wijziging van het verkeersaansprakelijkheidsrecht

3. FRANKRIJK

- 3.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid
- 3.2. Risicoaansprakelijkheid in het verkeer
- 3.3. De aansprakelijkheid voor motorrijtuigen en de Wet Badinter
 - 3.3.1. *Implication*
 - 3.3.2. Overmacht
 - 3.3.3. Eigen schuld
- 3.4. Vergoeding personenschade in het algemeen
 - 3.4.1. Causaal verband met betrekking tot de schade
- 3.5. Vergoeding letselschade
 - 3.5.1. *Incapacité Temporaire Partielle ou Totale*
 - 3.5.2. *Incapacité Permanente Partielle*
 - 3.5.3. *Préjudice personnel*
- 3.6. Overlijdensschade
 - 3.6.1. Immateriële schadevergoeding nabestaanden
- 3.7. Actiegerechtigde derden
 - 3.7.1. Overgang vordering
 - 3.7.2. Shockschade
- 3.8. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling
 - 3.8.1. Wijze van schadeloosstelling
 - 3.8.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars
- 3.9. Maatregelen ter bespoediging van de schadeloosstelling
 - 3.9.1. *L'offre d'indemnité*
 - 3.9.2. *Convention d'indemnisation pour compte d'autrui*
 - 3.9.3. *Assurance Sécurité du conducteur*
 - 3.9.4. Publicatieplicht vonnissen en schikkingen op grond van de Wet Badinter

4. BELGIË

- 4.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

- 4.2. De nieuwe vergoedingsregel ten voordele van zwakkere verkeersdeelnemers
 - 4.2.1. Het toepassingsgebied van de vergoedingsregel
 - 4.2.2. Overmacht of eigen schuld: de onverschoonbare fout
- 4.3. Vergoeding personenschade in het algemeen
- 4.4. Vergoeding letselschade
 - 4.4.1. Tijdelijke ongeschiktheid
 - 4.4.2. Blijvende ongeschiktheid
 - 4.4.3. Immateriële schadevergoeding
- 4.5. Overlijdensschade
 - 4.5.1. Morele schadevergoeding nabestaanden
- 4.6. Actiegerechtigde derden
 - 4.6.1. Overgang vordering immateriële schade
 - 4.6.2. Shock- en repercutieschade
- 4.7. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling
 - 4.7.1. Wijze van schadeloosstelling
 - 4.7.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars
- 4.8. Maatregelen ter bespoediging van de schadeloosstelling
 - 4.8.1. VVLL-Conventie
 - 4.8.2. Interests

5. DUITSLAND

- 5.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid
 - 5.1.1. Eigen schuld
- 5.2. Aansprakelijkheid in het verkeer
 - 5.2.1. Aansprakelijkheid van de houder
 - 5.2.2. Aansprakelijkheid van de bestuurder
 - 5.2.2.1. Overmacht
 - 5.2.2.2. Eigen schuld
 - 5.2.3. Limitering van aansprakelijkheid
- 5.3. Vergoeding personenschade in het algemeen
- 5.4. Vergoeding letselschade
- 5.5. Overlijdensschade
 - 5.5.1. Verlies van vermogensrechtelijke bijdragen
 - 5.5.2. Immateriële schadevergoeding nabestaanden
- 5.6. Actiegerechtigde derden
 - 5.6.1. Overgang vordering
- 5.7. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling
 - 5.7.1. Periodieke uitkering
 - 5.7.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars
- 5.8. Recente ontwikkelingen

6. SPANJE

- 6.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid
 - 6.1.1. Het Spaanse tweesporenstelsel
- 6.2. Aansprakelijkheid in het verkeer
- 6.3. Vergoeding personenschade in het algemeen
- 6.4. Schadevergoeding bij letselschade
 - 6.4.1. Blijvende invaliditeit
 - 6.4.2. Tijdelijke invaliditeit
- 6.5. Overlijdensschade
- 6.6. Maatregelen ter bespoediging van de schadeloosstelling
- 6.7. Actiegerechtigde derden
- 6.8. Bijzonderheden met betrekking tot de schadeloosstelling

7. DENEMARKEN

- 7.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid
- 7.2. Aansprakelijkheid in het verkeer
 - 7.2.1. Voorwaarde voor aansprakelijkheid op grond van de Deense verkeerswet
 - 7.2.2. Overmacht
 - 7.2.3. Eigen schuld
- 7.3. Vergoeding personenschade in het algemeen
- 7.4. Vergoeding letselschade
 - 7.4.1. Materiële schade tijdelijke invaliditeit
 - 7.4.2. Immateriële schade tijdelijke invaliditeit
 - 7.4.3. Blijvende invaliditeit
 - 7.4.4. Blijvende arbeidsongeschiktheid/Verlies van verdien capaciteit
- 7.5. Overlijdensschade
 - 7.5.1. Verlies van vermogensrechtelijke bijdragen
- 7.6. Actiegerechtigde derden
- 7.7. Bijzonderheden met betrekking tot de schadeloosstelling
 - 7.7.1. Wijze van schadeloosstelling
 - 7.7.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars

8. ZWEDEN

- 8.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid
- 8.2. De Verkeersongevallenwet
- 8.3. Toepassingsgebied Verkeersongevallenwet
 - 8.2.2. Vergoedingsplicht personenschade
 - 8.2.3. Eigen schuld
 - 8.2.4. Eigen schuld en inkomensschade: de 90%-regeling
 - 8.2.5. Vergoedingsplicht zaakschade
 - 8.2.6. Regres tussen verkeersverzekeraars
- 8.3. Vergoeding personenschade in het algemeen
- 8.4. Vergoeding letselschade
 - 8.4.1. Materiële schade tijdelijke invaliditeit
 - 8.4.2. Immateriële schade tijdelijke invaliditeit
 - 8.4.3. Toekomstig inkomensverlies
 - 8.4.4. Immateriële schade blijvende invaliditeit
- 8.5. Vergoeding overlijdensschade
- 8.6. Actiegerechtigde derden
- 8.7. Bijzonderheden met betrekking tot de schadeloosstelling

9. NEDERLAND

- 9.1. Inleiding en plan van behandeling
- 9.2. Algemene grondslag aansprakelijkheid
- 9.3. Verkeersaansprakelijkheid in het algemeen
- 9.4. Positie ongemotoriseerden
 - 9.4.1. Positie voetganger/fietser < 14 jaar: de 100%-regel
 - 9.4.2. Positie voetganger/fietser ≥ 14 jaar
 - 9.4.3. De 50%-regel in het kader van eigen schuld
 - 9.4.3.1. Causale verdeling
 - 9.4.3.2. Extra billijkheidscorrectie
- 9.5. Positie regresnemer
 - 9.5.1. In regres geldt zoveel mogelijk het normale regime
- 9.6. Positie bestuurder en inzittende
- 9.7. Herziening stelsel verkeersaansprakelijkheid
- 9.8. Wetsvoorstel verkeersongevallen
 - 9.8.1. Hoofdpijnen

- 9.8.2. Positie ongemotoriseerden
- 9.8.3. Positie passagier
- 9.8.4. Positie bestuurder
- 9.8.5. Positie regresnemer
- 9.9. Schadevergoedingsrecht
 - 9.9.1. Beginsel van volledige vergoeding
 - 9.9.2. Wijze van begroting
 - 9.9.3. Letselschade
 - 9.9.3.1. Smartengeld
 - 9.9.3.2. Actiegerechtigde derden
 - 9.9.4. Overlijdensschade
 - 9.9.5. Schrik- en affectieschade
- 9.10. Regresrechten
 - 9.10.1. Welke regresrechten zijn er?
 - 9.10.2. Institutionalisering en collectivering

10. VERGELIJKENDE OPMERKINGEN

- 10.1. Inleiding
- 10.2. Aansprakelijkheid in het verkeer. De belangrijkste elementen
 - 10.2.1. Engeland
 - 10.2.2. Nederland
 - 10.2.3. Frankrijk
 - 10.2.4. België
 - 10.2.5. Duitsland
 - 10.2.6. Spanje
 - 10.2.7. Denemarken
 - 10.2.8. Zweden
- 10.3. Wat valt op?
 - 10.3.1. Beschermingsbereik
 - 10.3.2. Toepassingsvoorwaarden en ontsnappingsmogelijkheden
 - 10.3.3. Eigen schuldverweer
 - 10.3.4. Beperking tot personenschade
- 10.4. Risicoaansprakelijkheid of verkeersverzekering
 - 10.4.1. Risicoaansprakelijkheid: kwestie van reikwijdte
 - 10.4.2. Verkeersverzekering: verval van aansprakelijkheidsrecht
 - 10.4.3. Verschil blijkt vooral bij de positie van bestuurders
 - 10.4.4. Enkele voordelen van verkeersverzekering
 - 10.4.5. Enkele nadelen van verkeersverzekering
 - 10.4.6. Vergoedingsniveau
 - 10.4.7. Tusseloplossingen
- 10.5. Schadevergoedingsrecht en regres
 - 10.5.1. Uitsluiting en limitering
 - 10.5.2. Normering
 - 10.5.3. Kring van gerechtigden
 - 10.5.4. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling
 - 10.5.5. Regres

LITERATUURLIJST

MEDEWERKING VERLEEND HEBBENDE BEDRIJVEN EN INSTANTIES

1. Overzicht verschillende (verkeers)aansprakelijkheids- en vergoedingssystemen

Dat op Europees niveau eenheid is gebracht ten aanzien van de verzekeringsplicht voor motorrijtuigen, het eigen recht van de benadeelde een beroep te doen op de verzekering van de tegenpartij en het bestaan van een Waarborgfonds Motorrijtuigen, zegt op zich nog niet veel over de werkelijke positie van verkeersslachtoffers. De daadwerkelijke effectiviteit hangt uiteindelijk af van het nationale aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht waaraan deze maatregelen immers gekoppeld zijn. Kenmerkend voor het aansprakelijkheidsrecht in met name de laatste 10 jaar is een duidelijke objectiveringsgolf waardoor nu in een groot deel van Europa inzake verkeersongevallen de combinatie aansprakelijkheid en verzekeringsplicht steeds minder ruimte laat voor "foutbeschouwingen", zeker waar het gaat om de vergoeding van personenschade.

Deze ontwikkeling zal voor de diverse landen in dit boek nader worden gezien. Onderscheid wordt daarbij gemaakt in landen waar nog onverminderd wordt uitgegaan van het schuldbeginnel (Verenigd Koninkrijk), landen waar een vorm van risicoaansprakelijkheid is geïntroduceerd (België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk en Spanje) en landen waar een verplichte verkeersverzekering bestaat (Zweden). Daarnaast wordt uitgebreid aandacht besteed aan de Nederlandse situatie.

Bij de bespreking van het Verenigd Koninkrijk zal tevens worden ingegaan op recente voorstellen ter invoering van een (beperkt) *no fault*-stelsel. Voor wat betreft België staat centraal de op 1 januari 1995 in werking getreden vergoedingsregel in de WAM waaraan de Franse regeling in de Wet Badinter ten grondslag heeft gelegen. In zowel Duitsland als Spanje bestaat een systeem van risicoaansprakelijkheid met een gelimiteerde toepassing, zodat voor een volledige schadevergoeding in deze landen veelal alsnog moet worden teruggevallen op het gemene recht. In Denemarken geldt een ongelimiteerde risicoaansprakelijkheid op basis van de in 1986 ingevoerde verkeersongevallenwet. Zweden tenslotte kent sinds 1976 een objectieve aansprakelijkheid in het verkeer gekoppeld aan een verplichte *no fault*-verkeersverzekering. Bij de bespreking van de verschillende systemen wordt aangegeven welke categorieën verkeersslachtoffers bijzondere bescherming wordt geboden. Daarbij wordt tevens gezien in hoeverre een beroep op overmacht of eigen schuld nog mogelijk is.

Na de uiteenzetting over de grondslag van het aansprakelijkheidsrecht in het verkeer wordt ingegaan op het schadevergoedingsrecht, toegespitst op de vergoeding van personenschade onder de verschillende stelsels. Bij de beoordeling van de positie van het verkeersslachtoffer is immers van groot belang of, en zo ja in hoeverre, er onder het bijzondere stelsel van verkeersaansprakelijkheid bepaalde schadeelementen voor verhaal zijn uitgezonderd of gelimiteerd. Zo kan een onderscheid worden gemaakt in landen waar onder het bijzondere stelsel van verkeersaansprakelijkheid bepaalde schadeelementen uitdrukkelijk van verhaal zijn uitgesloten (Duitsland) en landen waar de voor verhaal in aanmerking komende bedragen zijn gelimiteerd (Spanje en wederom Duitsland). In de overige landen vindt de vergoeding van personenschade plaats overeenkomstig de regels van het gemene recht. Dat de schadevergoeding plaatsvindt volgens de regels van het gemene recht wil niet zeggen dat daarbij steeds wordt uitgegaan van een volledige en concrete vergoeding van personenschade. Zoals gezegd is het algemene schadevergoedingsrecht in Denemarken reeds in verregaande mate geobjectiveerd en genormeerd waardoor in dit land de noodzaak van afzonderlijke normering onder een stelsel van verkeersaansprakelijkheid ontbreekt. Voor zover onder het bijzondere stelsel van verkeersaansprakelijkheid de vergoeding van personenschade plaatsvindt volgens de regels van het gemene recht en daarbij integrale schadevergoeding als uitgangspunt geldt (Verenigd Koninkrijk, België, Frankrijk, Zweden alsmede Spanje en Duitsland voor zover de schade de limiet onder het stelsel van risicoaansprakelijkheid overschrijdt), worden enkele kenmerkende aspecten uit het desbetreffende schadevergoedingsrecht besproken. Het gaat daarbij om de mate van toekenning en toerekening, alsmede de wijze van berekening van verschillende

schadeelementen. Verschillen doen zich hier met name voor bij de vergoeding van immateriële schade en toekomstige inkomensschade. Zo kennen bijv. de meeste landen aan nabestaanden een zelfstandige smartengeldclaim toe doch er bestaan belangrijke verschillen in de omvang van de kring van gerechtigden. Tevens is in een enkel land (Verenigd Koninkrijk) de hoogte van de claim wettelijk gefixeerd. Ook de erkenning en vergoeding van shockschade verschilt. Daarnaast zien we dat in diverse landen in de praktijk een in meer of mindere mate geobjectiveerde en genormeerde schadeberekening plaatsvindt door het hanteren van medische barema's en financiële tarieven. Denemarken is als gezegd het enige land met een wettelijke normering, in Zweden en Spanje vindt eveneens een verregaand geobjectiveerde berekening van personenschade (incl. smartengeld) plaats door het algemeen gebruik van tabellensysteem. Bijzonderheid daarbij is dat in Spanje deze tabellen uitsluitend op het gebied van verkeersaansprakelijkheid worden gebezigd, terwijl in Zweden een speciale commissie is belast met de vaststelling van personenschade. Het Verenigd Koninkrijk, België en Frankrijk tenslotte onderscheiden zich in de berekening van toekomstige inkomensschade. In het Verenigd Koninkrijk hanteren de rechters een bekritiseerde mathematische berekeningsmethode, terwijl in België en Frankrijk de berekening geobjectiveerd is doordat in geval van blijvende invaliditeit het verlies van "verdien capaciteit" via medische barema's veelal gekoppeld aan een genormeed puntenstelsel wordt vastgesteld. Duitsland lijkt in de praktijk nog als enige land - naast Nederland - volledig vast te houden aan concrete schadeberekening. Aan de hand van voorbeelden wordt aangetoond dat normering en objectivering van de uitgangspunten bij de schadeberekening ook tot bevredigende uitkomsten kan leiden voor het slachtoffer.

Ook zal nog kort worden ingegaan op eventuele bijzonderheden van de schadevergoedingspraktijk die verband houden met de schadeloosstelling van verkeersslachtoffers. Naast een genormeerde wijze van schadeberekening kunnen andersoortige maatregelen bijdragen aan een versnelde schaderegeling. Zo bestaan in diverse landen termijnen waarbinnen een aanbod tot schadevergoeding moet worden gedaan. De methode waarop dit is geschied is verschillend, evenals de sancties die op overschrijding van termijnen staan. Spanje bijv. kent een jaarlijkse vertragingsrente van maar liefst 20%! Tevens wordt op het al dan niet toekomen van een regresrecht aan sociale verzekeraars gewezen. Zweden en Denemarken hebben dit regres afgeschaft terwijl het in het Verenigd Koninkrijk en Spanje slechts in zeer beperkte mate kan worden uitgeoefend. In de landen waar aan sociale verzekeraars een ruim regresrecht toekomt blijkt dat tussen motorrijtuigverzekeraars en sociale verzekeraars vaak een regeling is overeengekomen ter vereenvoudiging van de uitoefening van het regres.

Tenslotte is nog een (kort) rechtsvergelijkend hoofdstuk opgenomen. Hieruit blijkt dat er in veel landen de laatste decennia verbetering is gekomen in de juridische positie van het verkeersslachtoffer. Soms zelfs zeer recent (België), dan wel nog eventueel in de toekomst (Duitsland, Nederland).

De financiële consequenties van een verruiming van aansprakelijkheid zijn groot en het is dan ook niet verwonderlijk, dat van de zijde van verzekeraars dit aspect wordt benadrukt. In die hoek pleit men voor een zekere objectivering en normering van de uitgangspunten bij de schadeberekening. Daarbij kan bijv. worden gedacht aan het hanteren van medische barema's en financiële tarieven welke niet zo zeer een niveau-stijging dienen te voorkomen, als wel duidelijke begrotingsmaatstaven moeten introduceren. Ook uit het oogpunt van slachtofferbescherming lijkt een zekere normering van schadeberekening niet zonder belang. Immers, het ontbreken van duidelijke begrotingsmaatstaven leidt tot onvoorspelbaarheid van het vergoedingsniveau, vormt daarmee een hindernis voor het totstandkomen van schikkingen en kan zo leiden tot vertraging in de schadeloosstelling.

Wat betreft deze normeringssystematieken valt het op, dat één en ander in Nederland (nog?) relatief weinig voorkomt, zeker in vergelijking met de meeste andere - in dit boek behandelde - landen.

2. VERENIGD KONINKRIJK (ENGELAND EN WALES)

2.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

Vooropgesteld zij dat hetgeen hier wordt besproken over het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht van toepassing is op Engeland en Wales. Andere delen van het Verenigd Koninkrijk als Schotland en Noord-Ierland kennen een afwijkende terminologie alsmede een afwijkend regime. Daar waar het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht belangrijk afwijken van het recht in Engeland zal dit voor zover relevant binnen het kader van het onderzoek vermeld worden.

De algemene grondslag voor aansprakelijkheid zoals die voortvloeit uit de *Law of Torts* is gebaseerd op schuld (*negligence*).¹

Eerste vereiste voor aansprakelijkheid is schending van een *duty to take care*, een zorgvuldigheidsnorm die door de rechter concreet wordt ingevuld door de omstandigheden van het geval. Bij de toetsing of al dan niet aan de vereiste *standard of care* is voldaan wordt bijv. aan kinderen vanwege hun jonge leeftijd minder strenge eisen gesteld.² Causaliteit wordt vereist in de vestigingsfase (*causation of damage*) en voor de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid (*foreseeability of damage*). Voor wat betreft deze laatste causaliteitsvraag kent de Engelse rechtspraak een restrictieve opvatting met betrekking tot shockschade. Dit wordt afzonderlijk besproken bij de schadepost immateriële schadevergoeding. Door de wetgever wordt in specifieke gevallen de zorgvuldigheidsnorm nader bepaald, met name waar het gaat om de bescherming van kwetsbare groepen. Zo is er bijv. de *Disabled Person Act 1981* waarin aan wegbeheerders een verregaande zorgplicht wordt opgelegd tegenover blinden en invaliden. Voor het overige wordt de concrete invulling aan de rechter overgelaten. Daarbij heeft zich geen algemeen principe van risicoaansprakelijkheid ontwikkeld voor bepaalde gevaarlijke activiteiten. Een grondslag voor een dergelijke algemene regel leek mogelijk na een uitspraak in 1866 (*Rylands vs. Fletcher*) maar is nauwelijks tot ontwikkeling gekomen. De wetgever is er uiteindelijk toe over gegaan om op bepaalde terreinen een risicoaansprakelijkheid te introduceren. Zo kent men in Engeland de *Occupiers' Liability Act 1957*, de *Nuclear Installations Act 1965*, de *Animals Act 1971* en tenslotte de *Consumer Protection Act 1987* welke laatste is gebaseerd op de EG-richtlijn inzake productaansprakelijkheid. Opvallend is dat de introductie van deze wettelijke risicoaansprakelijkheden niet heeft geleid tot verdere objectivering van de schuldaansprakelijkheid in de rechtspraak op andere terreinen. De laatste tijd is er eerder een tegenovergestelde tendens waarneembaar in de rechtspraak voortkomend uit de rechterlijke opvatting dat een eventueel gewenste verdergaande slachtofferbescherming door wettelijk ingrijpen dient te worden gerealiseerd.³

2.2. Aansprakelijkheid in het verkeer

Op het gebied van de verkeersaansprakelijkheid is sprake van een zekere objectivering van schuldaansprakelijkheid ten laste van gemotoriseerd verkeer. Dit komt tot uitdrukking in een strenge en objectieve *duty of care* die wordt gesteld aan bestuurders van motorrijtuigen. Met name vanwege de aanwezigheid van een verplichte verzekering is de rechtspraak hier toe overgegaan.⁴ De objectivering van het schuldprincipe is echter door de hierboven reeds genoemde terughoudende opstelling van de rechtspraak zeer bescheiden te noemen en heeft zeker niet geleid tot een vergelijkbare slachtofferbescherming als in Nederland. Zo komt aan bestuurders van motorrijtuigen nog in ruime mate een beroep op overmacht toe. Een verregaande anticipatieplicht tegenover "zwakkere" verkeersdeelnemers welke in Nederland

¹ Zie algemeen Atiyah, P.S., *Accidents, Compensation and the Law (by P. Cane)*, London 1993; Brazier, M., *The Law of Torts*, London 1993; Dias, R.W.M. & Markesinis, B.S., *Tort Law*, Oxford 1989.

² Vgl. Dias, R.W.M. & Markesinis, B.S., t.a.p., p. 93 e.v. alsmede Brazier, M., t.a.p., p. 226.

³ Vgl. *Cambridge Water Co. vs. Eastern Leather Plc* [1994] 1 All England Law Reports 53.

⁴ Vgl. Dias, R.W.M. & Markesinis, B.S., t.a.p., p. 175-186 alsmede Shaw, J., in *Deliktsrecht in Europa*, Köln 1993, p. 28-29.

veelal een geslaagd beroep op overmacht in de weg staat, is in Engeland onbekend. In *Atiyah's Accident, Compensation and the Law* (1993) wordt op blz. 40 weergegeven waar de grens van objectivering van het schuldprincipe ligt wanneer zoals in Engeland wordt vastgehouden aan het uitgangspunt dat alleen bij bewezen fout aansprakelijkheid kan worden aangenomen: "*But naturally, the law must pay some attention to what could have been done: it would be Kafka-esque to say that something should have been done by the defendant which could not have been done by anybody*".

De huidige regeling met betrekking tot eigen schuld is neergelegd in Section 1(1) van de *Law Reform (Contributory negligence) Act 1945*;

(1) *Where any person suffers damage as a result partly of the fault of any other person or persons, a claim in respect of that damage shall not be defeated by reasons of the fault of the person suffering the damage, but the damages recoverable in respect thereof shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for the damage.*

Deze regel maakt het de rechter mogelijk de vergoedingsplicht naar billijkheid te verminderen door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te delen wanneer beide schuld hebben aan het ontstaan van de schade. Vermindering van de schadevergoedingsplicht heeft betrekking op alle schadeposten, inclusief de immateriële schadevergoeding. Bovenstaande regel heeft zowel betrekking op de eigen schuld die betrekking heeft op het ontstaan van het ongeval als op de omvang van de schade. Een passagier van een auto die niet voldoet aan zijn gordelplicht ziet vanwege dit tweede aspect veelal zijn schadevergoeding gereduceerd met 15%-25% wanneer vaststaat dit verzuim heeft bijgedragen aan de schade.⁵ *Hard and fast rules* met betrekking tot de toepassing van de eigen schuldregel zijn in Engeland niet tot ontwikkeling gekomen. Belangrijke reden hiervoor is de zeer marginale toetsing van de toegepaste verdeling die door de hogere rechter plaatsvindt. Ingegrepen wordt slechts wanneer de toepassing *painly wrong* wordt geacht. Een toerekening van 100% eigen schuld wordt overigens wel in strijd geacht met de *1945 Act*.

Met betrekking tot eigen schuld lijkt thans alleen aan jeugdige kinderen als categorie (geen vaste leeftijdscriterium, 12 jaar wordt wel genoemd als "grens") enigszins een bijzondere bescherming te worden geboden door een beperkte toerekening van eigen schuld. Echter in de zaak *Morales vs. Eccleston*⁶ werd een 11-jarige die een weg op rende zonder te kijken nog 75% eigen schuld toegerekend. Andere kwetsbare verkeersdeelnemers als bejaarden of invaliden wordt geen categoriale bescherming geboden. Veelal wordt een dergelijk persoon eigen schuld juist volledig toegerekend omdat, zo wordt geredeneerd, deze zich bewust van de eigen kwetsbare situatie vrijwillig in de gevaarlijke situatie heeft begeven en aan het risico heeft blootgesteld.⁷

Geconcludeerd kan worden dat tot op heden de Engelse rechtspraak ook op het gebied van de verkeersaansprakelijkheid is blijven vasthouden aan het *historic common law principle of negligence*. Een principiële wijziging van het systeem kan slechts verwacht worden middels wettelijk ingrijpen. Zoals verderop ter sprake zal komen, zijn daartoe inmiddels meerdere voorstellen gedaan, tot op heden echter zonder concreet resultaat. Van de zijde van de rechters, die zelf ook openlijk wijzen op de tekortkomingen van het schuldbeginsel in het verkeer, valt gezien hun behoudende opvatting geen verder ingrijpen te verwachten. Wel tonen zij zich als het gaat om verkeersongevallen bereidwillig slachtoffers tegemoet te komen door verlichting van de bewijslast met toepassing van de regel *res ipsa loquitur*.

2.3. Vergoeding personenschade in het algemeen

Onder personenschade wordt hier verstaan schade als gevolg van letsel of aantasting van de gezondheid van personen al dan niet de dood ten gevolge hebbend. Uitgangspunt van het

⁵ In *Froom vs. Butcher*, *Queens Bench Reports* 1976 nr. 268, gaf het Court of Appeal als algemene regel dat de schade van het slachtoffer met 25% dient te worden verminderd in geval het dragen van de gordel het letsel had voorkomen en met 15%, indien daardoor minder ernstig letsel zou zijn ontstaan.

⁶ [1991] *Road Traffic Reports* 151, CA.

⁷ Vgl. *Brazier, M.*, t.a.p., p. 227.

Engelse schadevergoedingsrecht is dat van een zo volledig mogelijke schadeloosstelling (*principle of full compensation*). Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen worden *punitive damages* toegekend. In geval van letselschade komt zowel de materiële als immateriële schade van het slachtoffer volledig voor vergoeding in aanmerking. Ook aan naaste verwanten van het slachtoffer alsmede aan de nabestaanden van het slachtoffer in geval van overlijden komt een, weliswaar beperkte, eigen actie toe voor vergoeding van shockschade. Het staat de rechter in hoge mate vrij te bepalen welke schade hij in het concrete geval voor vergoeding in aanmerking laat komen en op welke wijze hij deze berekent. Er bestaan, op één enkele hierna te bespreken uitzondering na, geen schadevergoedingstabellen of berekeningsmethoden waaraan de rechter gehouden is bij de berekening van personenschade. De Engelse rechter kent de schadevergoeding uitsluitend toe in de vorm van een *lump-sum*.⁸

In het Engelse schadevergoedingsrecht wordt onderscheid gemaakt tussen *special damages* en *general damages*. *Special damages* is die materiële schade welke reeds is geleden ten tijde van de terechtzitting of minnelijke schikking. Deze schadepost is derhalve exact en concreet vast te stellen en levert in de praktijk geen probleem op. Zo wordt de tot aan de dag van de uitspraak concreet geleden inkomensschade op netto basis volledig vergoed alsmede de in deze periode gemaakte medische kosten. *General damages* omvat die schadeposten welke uit hun aard niet concreet kunnen worden berekend (immateriële schade) alsmede die schade welke zich nog niet concreet laat berekenen omdat zij in de toekomst is gelegen (bijv. toekomstige inkomensschade).

Zoals gezegd geldt het uitgangspunt van volledige schadevergoeding in het Engelse schadevergoedingsrecht voor zowel de *special damages* als de *general damages*. Ten aanzien van de eerste categorie schade levert dit geen problemen op nu deze ten tijde van de schadevaststelling door het slachtoffer moet worden aangetoond en vervolgens door de rechter concreet kan worden berekend. Ten aanzien van de *general damages* geldt echter dat een echt concrete schadeberekening (nog) niet mogelijk is. Gevolg is dat het in belangrijke mate van de door de rechter gehanteerde schadeberekeningsmethode afhangt of daadwerkelijk een zo concreet en volledige mogelijke schadeloosstelling van het slachtoffer wordt bereikt. Dit geldt in Engeland des te meer gezien het feit dat de schadeloosstelling plaatsvindt middels een éénmalige *lump-sum*. Er bestaan geen tabellen voor de vaststelling van immateriële schade en is er geen vastgesteld inkomstendervings- of overlijdensschadesysteem. Hieronder zal nader worden ingegaan op de wijze waarop in Engeland toch enige objectivering en normering bij de schadeberekening van *general damages* plaatsvindt. Aandachtspunten hierbij zijn de door de rechter gehanteerde inkomensberekening alsmede de normering van immateriële schade. Daarbij zij benadrukt dat een eigen benadering voor de vergoeding van personenschade in het verkeer in Engeland ontbreekt. Wat hieronder besproken wordt is in zijn algemeenheid van toepassing op het Engelse schadevergoedingsrecht.

2.4. Vergoeding letselschade

2.4.1. Verlies van arbeidsvermogen

Berekening van deze schade is problematisch omdat op het moment van de schadevaststelling vele schadebeïnvloedende factoren nog onzeker zijn. Daarbij komt nog eens dat in Engeland de vergoeding plaatsvindt middels een *once and for all lump-sum* die, een enkele uitzondering daargelaten, achteraf niet wordt aangepast indien er zich veranderingen voordoen in de situatie van het slachtoffer. De methode die in de praktijk wordt gebruikt voor de berekening van toekomstige inkomensschade en de kapitalisatie daarvan is de *multiplicand-multiplier* methode.⁹

⁸ Uitzonderingen op de “*lump-sum*” afdoening in Engeland zijn de hierna te bespreken *provisional (damages) award* en de *structured settlements*.

⁹ Zie omtrent de toepassing van deze methode Munkman, J., *Damages for Personal Injury and Death*, 4th edition, 1989, p. 94 en Brazier, M., t.a.p., p. 524 e.v.

Het jaarlijkse netto-inkomen van het slachtoffer (*multiplicand*) wordt als uitgangspunt genomen waarbij onder andere rekening wordt gehouden met eventueel bestaande promotiekansen. Vervolgens wordt de *multiplicand* vermenigvuldigd met een factor (*multiplier*) die wordt vastgesteld aan de hand van het aantal te verwachten jaren dat inkomensverlies zal worden geleden. Deze vermenigvuldigingsfactor wordt echter naar beneden bijgesteld in verband met het feit dat het slachtoffer een kapitaal ineens krijgt. Tevens worden eventuele toekomstige perioden van ziekte en werkloosheid verdisconteerd. Deze correctie berust op de veronderstelling dat het slachtoffer het kapitaal investeert en een jaarlijkse netto (na belasting) renteopbrengst van 5% geniet. Het kapitaal tezamen met deze renteopbrengst dient dan een zo volledig mogelijke compensatie te bieden voor het inkomensverlies. Uitgangspunt daarbij is dat aan het eind van de in acht genomen schadepriode zowel het kapitaal als de renteopbrengst volledig genoten is. Een bezwaar dat wordt geuit tegen deze methode is dat op de lange termijn de renteopbrengsten onvoldoende zijn omdat geen rekening wordt gehouden met inflatie.¹⁰ In Engeland is de rechter in de regel niet geneigd een inflatiecorrectie toe te passen. De House of Lords heeft ook een methode goedgekeurd waarin enkel voor de periode tot de rechtszaak een inflatiecorrectie plaatsvond (dus alleen ten aanzien van de *special damages*). Deze methode leidt daarmee met name bij inkomensschade over een lange termijn tot ondercompensatie. Naast het niet toepassen van een inflatiecorrectie is de Engelse rechter ook niet geneigd rekening te houden met actuariael bewijs. In de praktijk leidt de *multiplicand-multiplier*-methode er toe dat bij een 30-jarige de waarde van de *multiplier* 14 tot 15 bedraagt, terwijl deze voor een 40-jarige ongeveer 12 bedraagt. De maximale waarde die in de praktijk aan de *multiplier* wordt toegekend is 18.

Geniet het slachtoffer ten tijde van het ongeluk geen inkomen dan komt verlies van verdien capaciteit voor compensatie in aanmerking. Een getrouwde vrouw belast met de opvoeding van de kinderen heeft recht op een vergoeding wanneer zij vermoedelijk terug zou zijn gekeerd in het arbeidsproces. Hetzelfde geldt als het slachtoffer een kind of jong persoon is die om die reden nog niet aan het arbeidsproces deelneemt. Hier geldt hoe ouder het kind en des te meer aanwijzingen er zijn van kans op werk, hoe hoger de vergoeding onder deze schadepost zal uitvallen. Ook een zeer jeugdig kind dat blijvend letsel oploopt, komt in aanmerking voor schadevergoeding onder deze noemer. Omdat onder dit berekeningssysteem de rechters zich terughoudend betonen in de erkenning en waardering van toekomstige kansen leidt dit bij laatstgenoemde categorie slachtoffers vaak tot een geringe vergoeding van verlies van verdien capaciteit. In *Croke vs. Wiseman*¹¹ kreeg een jongen van 21 maanden oud een (medisch) ongeval waardoor hij blijvend arbeidsongeschikt raakte. Ten tijde van de rechtszaak was hij 7 jaar en had hij een levensverwachting van 40 jaar. De *multiplicand* werd vastgesteld op £5.000 en de *multiplier* op 5. Geen vergoeding vond hierbij plaats over de zgn. *lost years*. Dit laatste is overigens de regel bij jonge kinderen. Vanwege het feit dat actuariael bewijs vrijwel niet wordt gebruikt, wordt wel gezegd dat de rechter de waarde van de *multiplier* op abstracte en arbitraire wijze vaststelt. In werkelijkheid is de keuze niet zo arbitrair, omdat de rechter bij de waardering van deze *multiplier* aansluiting zoekt bij eerdere rechtspraak in vergelijkbare gevallen. Inmiddels heeft zich hier dan ook een duidelijke objectivering en normering ontwikkeld. Tabellen van *multipliers* voor diverse casus worden gepubliceerd.¹²

2.4.2. Immateriële schadevergoeding

In geval van tijdelijke en blijvende letselschade komt in Engeland het slachtoffer een immateriële schadevergoeding toe voor fysiek en daaruit voortvloeiend psychisch leed. Uit een onderzoek verricht in 1990 naar de hoogte van vergoeding van personenschade¹³ blijkt dat de toegekende vergoedingen in Engeland relatief hoog zijn. Uitkering van immateriële schade

¹⁰ Shaw, J., t.a.p., p. 63.

¹¹ [1981] 3 All ER 852.

¹² Zie Kemp & Kemp, *The Quantum of Damages*, Vol. 1-3, London, 1992.

¹³ McIntosh, D. & Holmes, M., *Personal Injury Awards in EC Countries, An Industrial Report*, London 1990.

vindt plaats in de vorm van een *lump-sum* onder de schadepost *Pain and Suffering and Loss of Amenities*. In de praktijk zijn deze elementen niet scherp te onderscheiden omdat bij de toekenning van de *lump-sum* niet nader gespecificeerd wordt.

(i) *Pain and Suffering*

Onder *Pain and Suffering* vindt vergoeding plaats voor de fysieke pijn en geestelijk lijden veroorzaakt door het letsel. Bij de vergoeding van *Pain* wordt rekening gehouden met de aard en omvang van het opgelopen letsel, duur van de geneeskundige behandeling alsmede de aard en omvang van een eventueel blijvend lichamelijk letsel. *Suffering* betreft de vergoeding van het geestelijk lijden, waaronder bijv. valt een shock en het bewust zijn van een verkorte levensverwachting. Van groot belang is op te merken dat geen schadevergoeding voor *Pain and Suffering* wordt toegekend, indien het slachtoffer blijvend buiten bewustzijn is en zich dus niet bewust is van zijn lijden.¹⁴ Tegenwoordig is ook algemeen geaccepteerd in de rechtspraak dat de economische en sociale positie van het slachtoffer bij de berekening van deze schade irrelevant is. Enige mate van objectivering is derhalve hier waarneembaar.

(ii) *Loss of Amenities*

Onder deze categorie vindt vergoeding plaats voor gedeerde levensvreugde. In aanmerking wordt bijv. genomen de wegvallende mogelijkheden voor activiteiten op sociaal en sportgebied, blijvende verminking en verminderde kansen op een huwelijk. Bij de vergoeding van deze schadepost is het niet van belang of het slachtoffer bij bewustzijn is. Wordt in Schotland en Noord-Ierland de hoogte van de immateriële schadevergoeding bepaald door een jury, in Engeland staat dit ter bepaling van de rechter. Deze is hierbij uitsluitend gehouden eerdere rechtspraak in vergelijkbare gevallen in acht te nemen. Zo kan in Engeland nu gesproken worden van een *judicial tariff approach*, waarbinnen de marges voor de rechter bekend zijn maar waarbij de grenzen niet zijn vastgelegd. De rechter neemt als uitgangspunt bij de berekening het normbedrag dat bij het vastgestelde letsel hoort en past dit vervolgens aan indien de persoonlijke situatie van het slachtoffer daartoe aanleiding geeft. Discussie is er ook in Engeland geweest over de wenselijkheid van het invoeren van een wettelijk normering. Vooralsnog lijkt dit er niet van te komen. De Pearson Commissie (over deze commissie en haar rapport¹⁵ later meer) stelde voor om geen immateriële schadevergoeding toe te kennen, indien het slachtoffer binnen drie maanden weer aan het werk kon. Dit voorstel zou tot een aanzienlijke daling van de vergoeding van immateriële schade hebben geleid gezien het feit dat 95% van de slachtoffers weer binnen deze periode aan het werk gaat. Een onderzoek bij verzekeraars in opdracht van dezelfde Commissie wees verder uit dat 2/3 van de totale schadelast bij personenschade bestond uit vergoeding van immateriële schade, terwijl het aandeel daarvan relatief het grootst was bij minder zware letselschade.¹⁶ In 1992 verscheen een rapport van een werkgroep uit de *Judicial Studies Board*, waarin richtlijnen worden vermeld voor de vaststelling van *general damages*.¹⁷ Bij het samenstellen van deze richtlijnen is rekening gehouden met eerdere uitspraken alsmede met wat volgens de opvatting van werkgroep als meest gewenste uitkomst moest worden aangemerkt. Dit rapport functioneert nu in de rechtspraak inderdaad als richtlijn waarbij de bedragen genoemd in het rapport jaarlijks worden aangepast aan de inflatie.

2.5. Overlijdensschade

2.5.1. Verlies van vermogensrechtelijke bijdragen

In Engeland is de *dependency action* afzonderlijk geregeld in de *Fatal Accidents Act 1976*. De kring van gerechtigden is specifiek omschreven en bestaat uit:

(a) *the wife or husband or former wife or husband of the deceased;*

¹⁴ *Wise vs. Kay* (1962) 1 QB 638.

¹⁵ *Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, 1978, 3 volumes.*

¹⁶ Pearson Report, Vol. 2, Tabel 107.

¹⁷ *Guidelines for the Assessment of Damages in Personal Injury Cases, London 1992.*

(b) any person who:

- was living with the deceased in the same household immediately before the date of the death; and
- had been living with the deceased in the same household immediately for at least two years before that date; and
- was living during the whole of that period as the husband or wife of the deceased;

(c) any parent or other ascendant of the deceased;

(d) any person who was treated by the deceased as his parent;

(e) any child or other descendant of the deceased;

(f) any person (not being a child of the deceased) who, in the case of any marriage to which the deceased was at any time a party, was treated by the deceased as a child of the family in relation to that marriage;

(g) any person who is, or is the issue of, a brother, sister, uncle or aunt of the deceased.

Het betreft een eigen zelfstandige actie ten behoeve van de nabestaanden die financieel werden onderhouden of in de toekomst onderhouden zouden gaan worden door de overledene. De claim wordt verminderd, indien eigen schuld aanwezig was bij de overledene. Bij de uiteindelijke berekening van de onderhoudsschade wordt door de rechter wederom de *multiplicand-multiplier* methode toegepast en wordt de vergoeding uitgekeerd in een *lump-sum*. Er zijn dus geen vastgestelde normen of tarieven. De meeste claims krachtens de *Fatal Accidents Act* betreffen die van een weduwe, al dan niet met additionele claims van kinderen. Aanvankelijk werd bij de vaststelling van deze claim rekening gehouden met de *remarriage-prospects* van de weduwe. Dit hield verband met het feit dat de claim zo concreet mogelijk werd berekend en enkel diende ter compensatie van het werkelijk te verwachten nadeel. De toepassing van deze regel leidde echter in de praktijk soms tot onwenselijke procespraktijken en leidde ertoe dat sinds 1971 de kans op hertrouwen geen rol meer speelt. Met name aan jonge weduwen worden nu zeer hoge schadevergoedingen toegekend waarvan de redelijkheid in geval van hertrouwen in twijfel kan worden getrokken.¹⁸

2.5.2. Immateriële schadevergoeding nabestaanden

Hier gaat het om de zelfstandige actie voor nabestaanden om hun immateriële schade te vorderen die zij lijden als een direct gevolg van het overlijden van een naaste. Traditioneel werd in Engeland deze actie niet erkend. In 1982 is er echter een wijziging aangebracht in de *Fatal Accidents Act 1976* op grond waarvan nu op zeer bescheiden schaal een smartengeldactie toekomt aan nabestaanden. De kring van gerechtigden is gelimiteerd en het bedrag is gefixeerd:

(1) *An action under this Act may consist of or include a claim for bereavement.*

(2) *A claim for damages for bereavement shall only be for the benefit -*

(a) of the wife or husband of the deceased; and

(b) where the deceased was a minor (under 18) who was never married

- of his parents, if he was legitimate; and

- of his mother, if he was illegitimate.

(3) *Subject to subsection (5) below, the sum to be awarded under this section shall be £3,500.*

(4) *Where there is a claim for damages under this section for the benefit of both the parents of the deceased, the sum awarded shall be divided equally between them.*

Inmiddels is het bedrag voor *bereavement* per 1 april 1991 verhoogd tot £7.500. Zoals uit de tekst blijkt komt geen actie toe aan de ongetrouwde partner van de overledene en aan de ouders van een overleden kind van 18 of ouder. Ook aan kinderen komt geen smartengeldactie toe bij overlijden van hun ouders. Er is wel kritiek geuit op deze wettelijke normering maar de doorslag bij de introductie heeft gegeven het feit dat een gefixeerde bedrag tenminste als voordeel heeft dat zij voor een ieder gelijk is en de rechter niet in ieder concreet geval de mate van *bereavement* moet waarderen. Men vreesde hier duidelijk voor onsmakelijke procespraktijken. Ook over het bedrag dat uiteindelijk vastgesteld is, kan men

¹⁸ Vgl. Atiyah, P.S., t.a.p., p. 113-117 en Dias, R.W.M. & Markesinis, B.S., t.a.p., p. 565.

redetwisten omdat dit in bepaalde gevallen te laag of juist te hoog zal zijn. De Lord Chancellor zei in het Parlementaire debat daarop echter dat een vergoeding voor *bereavement* ten principale al twijfelachtig is, laat staan de waardering ervan: "*There is no sum of money at all that one can nominate which is not an insult to the bereaved person, whether it is £10 million or £10*".

De wel zeer beperkte kring van gerechtigden wordt heden ten dage nog steeds bekritiseerd.¹⁹ In Schotland, waar een vergelijkbare actie bestaat, is de kring van gerechtigden ruimer getrokken en komt ook aan de kinderen een actie toe. In Engeland is overigens als gevolg van de uitsluiting van kinderen een tendens zichtbaar hen bij overlijden van een ouder een hogere *dependency claim* toe te kennen.²⁰

2.6. Actiegerechtigde derden

2.6.1. Overgang vordering

De *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934* regelt de overgang van de vordering van het slachtoffer ingeval van overlijden. Op grond van deze wet komt een *survival action* toe aan de erfgenamen van de overledene. Geclaimd kunnen worden (redelijke) begrafeniskosten alsmede de *special* en *general damages* (incl. immateriële schade dus) welke de overledene heeft geleden tussen het tijdstip van het ongeval en het overlijden. Mochten deze twee tijdstippen samenvallen dan zijn uitsluitend de begrafeniskosten te verhalen! Gevolg van deze regeling is dat in geval van onmiddellijk overlijden de nabestaanden geen *loss of amenities* kunnen verhalen, terwijl wanneer het slachtoffer in een langdurige coma geraakt, er uiteindelijk een aanzienlijke schadevergoeding onder deze schadepost vrijkomt bij overlijden. De Pearson-Commissie stelde voor de immateriële schadevergoeding niet voor overgang in aanmerking te laten komen in geval van een permanente bewusteloosheid voorafgaand aan het overlijden.

2.6.2. Shockschade

De vergoedbaarheid van shockschade (*nervous shock*) wordt in Engeland gezien als een causaliteitsvraagstuk. De toekenning van een vergoeding voor shockschade vindt zijn beperking *in the scope of liability*. Het gaat hier om psychische schade *caused by the impact on the mind, through the senses, of external events* ofwel om shockschade die niet is veroorzaakt door eigen fysiek letsel.²¹ De toekenning van shockschade die wel het gevolg is van of gepaard gaat met letselschade wordt niet als een causaal probleem opgevat en levert voor wat betreft de erkenning in de praktijk geen problemen op. In deze gevallen komt reeds *mental distress* van het slachtoffer voor vergoeding in aanmerking.

Standaard voorbeeld van de hier bedoelde schade is het geval dat iemand getuige is van een ongeval waarbij een naaste letsel oploopt of overlijdt en dan vervolgens de veroorzaker aanspreekt voor vergoeding van zijn eigen *bystanders' shock*. Buiten twijfel is dat verdriet, angst, kwelling, ongelukkig zijn, woede etc. etc. niet voor een vergoeding in geld in aanmerking komt voor zover deze als een normaal te verwachten reactie moeten worden aangemerkt. Enige uitzondering hierop is de al genoemde *damage for bereavement* in geval van overlijden van een naaste.

De Engelse rechter is terughoudend in het toekennen van shockschade. Een belangrijke reden voor deze terughoudendheid in de toekenning is het *floodgates argument*. Indien shockschade reeds voor vergoeding in aanmerking zou komen wanneer voldaan is aan het voorzienbaarheidsvereiste, vreest men voor een onvoorziene toename van het aantal claims. Daarom zijn in de rechtspraak naast het voorzienbaarheidsvereiste nadere criteria gesteld

¹⁹ Zie bijv. omtrent het niet toekennen van *damages for bereavement* aan kinderen van een overleden ouder Dias, R.W.M. & Markesinis, B.S., t.a.p., p. 555-556.

²⁰ In *Hay vs. Hughes* [1975] QB 790 werd een substantiële *dependency award* toegekend aan 2 jongen kinderen van wie de ouders waren omgekomen, dit terwijl hun oma de verzorging op zich had genomen zonder dat zij daarvoor een financiële tegemoetkoming vroeg.

²¹ Vgl. Atiyah, P.C., t.a.p., p. 72-76.

waaraan moet zijn voldaan teneinde voor vergoeding in aanmerking te komen.²² Deze criteria zijn echter niet vast en duidelijk en als gevolg daarvan moet per concreet geval weer worden vastgesteld waar de grens van toerekening ligt. In de eerste plaats wordt het voorzienbaarheidsvereiste aangescherpt doordat daarbij wordt uitgegaan van een *reasonably strongnerved person*. Dit is een duidelijk beperking ten opzichte van de algemene toerekeningsvraag bij letselschade, omdat daarbij wel wordt uitgegaan van het beginsel *take the victim as you find him*. Een volgend vereiste is dat de persoon die shockschade claimt direct getuige moet zijn geweest van het ongeval of de gevolgen daarvan. Het enkel vernemen van het schadefeit via derden is nimmer voldoende. De toepassing van dit criterium is echter niet helder wanneer het gaat om een direct verslag van het schokkende feit via de media. In de *Hillsborough Case* (Voetbalwedstrijd waarbij diverse slachtoffers vielen onder supporters) zijn de claims voor shockschade, ingediend door televisiekijkers van het *live*-verslag, afgewezen, maar sloot de House of Lords tegelijkertijd toekenning in andere gevallen niet uit. Relevante factor bij de toekenning is tevens de aard van de relatie met het slachtoffer maar ook hier zijn geen vaste grenzen gesteld. In beginsel is vergoeding alleen mogelijk tegenover familie en collega's; echter ook aan personen die bijv. als hulpverlener zijn betrokken, kan een actie toekomen. De onduidelijke grenzen met betrekking tot de toerekeningsvraag hebben er toe geleid dat in Engeland het aantal gevallen waarin shockschade werd geclaimd, aanzienlijk is toegenomen. Als reactie daarop wordt tegenwoordig in de rechtspraak als eis gesteld dat om voor vergoeding in aanmerking te komen de shockschade moet hebben geleid tot een *recognizable psychiatric illness* waarvan een medisch bewijs moet worden overlegd. Deze strenge eis in de rechtspraak heeft inmiddels geleid tot een drastische vermindering van het aantal gevallen dat een claim ter zake van shockschade wordt erkend.

2.7. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling

2.7.1. Het *lump-sum* systeem

De uitkering van de schadevergoeding middels een *lump-sum* wordt onbevredigend bevonden in Engeland. Niet vanwege het feit dat de schadeloosstelling in de vorm van een *lump-sum* plaatsvindt, als wel vanwege het definitieve karakter van deze *once and for all lump-sum*.²³ Mochten er zich in de toekomst wijzigingen voordoen in de situatie van het slachtoffer dan is er in dit systeem in beginsel geen mogelijkheid om de vergoeding aan te passen. De enige twee uitzonderingen zijn de *provisional awards* en de *structured settlements*. De eerste is een procesrechtelijke voorziening, de tweede een methode ontwikkeld in de minnelijke schaderegelingspraktijk.

Een *provisional award* kan worden toegekend wanneer het slachtoffer nog geen medische eindtoestand heeft bereikt en de kans aanwezig is dat de situatie van het slachtoffer in de toekomst zal verslechteren. Normaal gesproken wordt deze kans op verslechtering door de rechter in acht genomen bij de toepassing van de *multiplicand-multiplier* methode. Dit heeft in de praktijk echter tot gevolg dat het slachtoffer wordt overgecompenseerd wanneer zijn situatie stabiel blijft en complicaties uitblijven terwijl een daadwerkelijke verslechtering ondanks de rechterlijke verdiscontering van de kans daarop toch ondercompensatie tot gevolg kan hebben. *The Administration of Justice Act 1982* bracht de mogelijkheid voor de rechter om in dergelijke gevallen een voorlopige schadevergoeding toe te kennen. Bij de toekenning daarvan wordt voorbij gegaan aan de kans op een toekomstige verslechterende situatie van het slachtoffer. Aan het slachtoffer wordt tegelijkertijd een termijn toegewezen waarbinnen hij zijn zaak weer kan voorleggen, mocht zijn situatie inderdaad verslechterd zijn. Een voorlopige schadevergoeding wordt echter alleen toegekend, indien de toekomstige achteruitgang niet voorzienbaar is. Dat geldt bijv. niet voor het geval dat iemand zijn enkel breekt en er voor de toekomst een kans op vorming van artritis bestaat.²⁴ Een dergelijke kans op verslechtering

²² Criteria voor toekenning shockschade zijn geformuleerd door de House of Lords in *Alcock vs. Chief Constable of South Yorkshire*, (1991) 4 All ER 907 (Hillsborough Case).

²³ Zie o.a. Atiyah, P.C., t.a.p., p. 109-121; Brazier, M., t.a.p., p. 521-523.

²⁴ *Willson vs. Ministry of Defence* [1991] 1 All ER 638.

moet worden verdisconteerd in de eenmalige *lump-sum*. Een voorlopige schadevergoeding komt echter wel toe aan een persoon met ernstig rugletsel waarbij de rechter gevraagd wordt om vooralsnog geen rekening te houden met *future suffering*.

Bij een *structured settlement* wordt tussen partijen de toekomstige schade vastgesteld op een *lump-sum* bedrag. De verzekeraar die de schadevergoeding moet uitkeren gebruikt (een deel van) dit kapitaal echter om het slachtoffer jaarlijks een rente uit te keren. De verzekeraar staat er voor in dat het slachtoffer een jaarlijks inkomen geniet zolang dit nodig mocht zijn, aangepast aan inflatie. Voordeel voor de verzekeraar blijft dat de totale schadevergoeding in een keer wordt vastgesteld. Tevens wordt voorkomen dat het voortijdig overlijden van het slachtoffer leidt tot overcompensatie. Voordeel voor het slachtoffer is dat deze geen beleggingsrisico loopt en verzekerd is van het overeengekomen inkomen. Ook kan worden overeengekomen dat de renteuitkering plaats zal vinden over een tevoren vastgestelde periode zodat deze bij voortijdig overlijden van het slachtoffer ten goede komt aan nabestaanden. De regeling is voorts aantrekkelijk omdat de jaarlijkse uitkeringen uit de *structured settlement* (mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan) vrij van belasting zijn. De tussen partijen overeengekomen *structured settlement* moet door de rechter worden goedgekeurd. Opgemerkt dient tenslotte te worden dat de vaststelling van de *lump-sum* onder een *structured settlement* niet verschilt van de methode gehanteerd door de rechter en dat ook onder een *structured settlement* het eenmaal vastgestelde bedrag nadien niet meer kan worden gewijzigd.²⁵

Bovenstaande voorzieningen bieden geen oplossing voor het geval dat aansprakelijkheid wordt betwist. Er bestaat in dat geval geen verplichting voor verzekeraars om een voorlopige schadevergoeding toe te kennen. Ook bestaan er geen dwingende termijnen waarbinnen aansprakelijkheid moet zijn vastgesteld. Wél bestaat de mogelijkheid een *split trial* aan te vragen waarin het uitsluitend gaat om de vaststelling van aansprakelijkheid en niet om de omvang van de schadevergoeding. Daarnaast kan de rechter aan het slachtoffer een *interim payment* toekennen indien hij van oordeel is dat diens vordering een *substantial chance of success* heeft.

2.7.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars

Het regresrecht van sociale verzekeraars is in vergelijking met Nederland van beduidend minder belang.

Het *Department of Social Security* komt weliswaar een regresrecht toe voor uitkeringen verstrekt aan het slachtoffer, maar de periode waarover regres genomen kan worden, is beperkt tot 5 jaar (tot 1989 mocht slechts over de helft van de verstrekte uitkeringen in deze periode regres genomen worden). Deze korte periode vindt haar verklaring in het feit dat in Engeland het sociale zekerheidsstelsel wordt gezien als een "verzekering" waarvoor het slachtoffer premie heeft betaald. Men acht het onbillijk om over de gehele periode dat hij een sociale uitkering geniet, deze te verrekenen met zijn schadevergoedingsclaim tegenover de aansprakelijke partij. Tevens bestond er omwille van efficiency geen regresrecht met betrekking tot uitkeringen tot een bedrag van £2.500. De *National Health Service* alsmede privé-ziekenhuizen komt een gelimiteerd regresrecht toe tegenover automobielverzekeraars. Krachtens de *Road Traffic Act 1988* kan voor een verkeersslachtoffer dat een ziekenhuisbehandeling heeft ondergaan, tot maximaal £2.667 regres genomen worden. Voor medische behandeling buiten het ziekenhuis geldt een maximale regresvordering van £267. Deze vergoedingen zijn zeker niet kostendekkend.²⁶ Een voorstel in 1976 tot invoering van een aanvullende belastingheffing op motorrijtuigverzekeringen heeft het niet gehaald. Onmiskenbaar gevolg van het Engelse stelsel is dat na de 5-jaars periode het slachtoffer wordt overgecompenseerd, omdat hij volledig recht heeft op zowel zijn schadevergoedingsaanspraken tegenover de aansprakelijke partij als de uitkeringen uit sociale verzekering.

²⁵ Zie ook Atiyah, P.C., t.a.p., p. 120-121; Munkman, J., t.a.p., p. 99-101.

²⁶ Opgemerkt wordt dat Engeland, anders dan Frankrijk en België, geen aanvullende belastingheffing kent op motorrijtuigverzekeringen. Een voorstel daartoe gedaan in 1976 heeft het niet gehaald.

In 1996 is een nieuwe wet ontwikkeld met betrekking tot het regres van sociale verzekeraars. Deze wet - *The Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997* - is van kracht geworden op 6 oktober 1997.

Ingevolge deze wet komen drie schadeelementen voor regres in aanmerking:

1. *Loss of earnings;*
2. *Loss of care; and*
3. *Loss of mobility.*

Voor overige schadeposten (zoals ziektekosten (*medical expenses*), toekomstige schade en smartengeld) blijft regres buiten beschouwing. De relevante 5-jaarsperiode blijft gehandhaafd. De voorheen van toepassing zijnde zgn. efficiency-limiet van £2.500 is vervallen. Indien de schade-uitkering aan het slachtoffer naar gemeen recht beneden de limiet van £2.500 bleef, werd door de Sociale Verzekering geen regres uitgeoefend voor diens prestaties. Een neveneffect van deze efficiency-limiet was, dat veel letselschaden werden geregeld met een beperking tot een bedrag ad £2.500, omdat in dat geval geen regreseffect voor het slachtoffer ontstond.

In het huidige regime vindt er verrekening plaats zonder limiet. De uitvoering van het regres is in handen van CRU (*Compensation Recovery Unit*)²⁷.

2.8. Voorstellen tot wijziging van het verkeersaansprakelijkheidsrecht

In 1973 werd de *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* ingesteld onder voorzitterschap van Lord Pearson. Deze commissie stelde ten aanzien van verkeersschade een beperkt systeem van verkeersverzekering voor dat gefinancierd moest worden door middel van een extra belastingheffing op brandstof. De vergoeding van personenschade onder dit stelsel was gebaseerd op het reeds bestaande *Industrial Injury Benefits Scheme*.²⁸ Een slachtoffer van een verkeersongeval kon zijn personenschade vergoed krijgen ongeacht eigen schuld. De vergoedingen volgens het *Industrial Injury Benefits Scheme* waren echter gelimiteerd zodat met name bij ernstige letselschades geen volledige schadevergoeding kon worden verkregen. Het aansprakelijkheidsrecht zou derhalve in aanvullende zin haar betekenis behouden. Dat regime bleef in het voorstel van de commissie afgezien van een uitsluiting van het "eigen schuld"-verweer tegenover kinderen onder de 12 jaar overigens ongewijzigd. Een stelsel van risicoaansprakelijkheid werd nadrukkelijk afgewezen omdat dit een te grote financiële last zou leggen op het gemotoriseerd verkeer. Van de zijde van de regering werd als reactie op het voorstel gesteld dat een extra brandstofheffing onvoldoende zou zijn om het stelsel te financieren. Tevens werd het een groot bezwaar gevonden dat het stelsel zou moeten worden uitgevoerd door het *Department of Health and Social Security* vanwege de aanzienlijke werklast die dit met zich mee zou brengen. Tot concrete wijzigingen heeft het voorstel uiteindelijk niet geleid.

In 1991 is er een voorontwerp van een verplichte verkeersverzekering gepubliceerd door de voorzitter van het Hogerhuis, *The Lord Chancellor's Department*.²⁹ Dit voorontwerp (*Compensation for Road Accidents, A Consultation Paper, Londen 1991*) is bedoeld teneinde een discussie uit te lokken over de wijze waarop een verkeersverzekering vorm zou moeten krijgen. In het rapport wordt gemotiveerd aangegeven voor welke soort verkeersongevallen en wat voor een soort schade de verkeersverzekering zou moeten gelden.³⁰ De exacte uitwerking van het systeem wordt echter opengelaten voor de publieke discussie. De belangrijkste elementen uit het voorstel zijn:

- *no fault*-stelsel uitsluitend van toepassing op verkeersongevallen;
- uitsluitend van toepassing op personenschade; en
- vergoeding van personenschade gelimiteerd op een bedrag van £2.500.

²⁷ b.a. Benefits Agency of the Department of Social Security, publ. Z1, October 1997, Hebburn

²⁸ Uitgebreid besproken door Lewis, *Compensation for industrial Injury, Abingdon 1987*.

²⁹ *Compensation for Road Accidents, A Consultation Paper, 1991*. Niet gepubliceerd; verkrijgbaar via het Lord Chancellor's Department in Londen.

³⁰ Het voorontwerp wordt besproken in *Wilkinson's Road Traffic Law Bulletin* Vol. 8, nr. 7, september 1991.

Een belangrijk verschil met het voorstel van de Pearson-Commissie is dat het stelsel gefinancierd zou moeten worden door de particuliere verzekeringsmarkt. Daarnaast is het stelsel slechts van toepassing op vergoeding van personenschade tot een bedrag van £2.500. Een vergoeding toegekend onder de verkeersverzekering wordt in mindering gebracht op een eventueel aanvullend toegekende schadevergoeding op grond van het gemene aansprakelijkheidsrecht. Opengelaten wordt of de keuze moet vallen op een *first party no fault scheme* of een *third party no fault scheme*. Het eerste stelsel is kostbaarder, omdat daaronder ook de bestuurder is verzekerd in geval van een eenzijdige aanrijding. Daar staat echter tegenover dat onder dit stelsel wel een zuivere kostenallocatie plaatsvindt. Immers het verhoogd risico dat een verkeersdeelnemer loopt (denk aan motorrijders) komt tot uitdrukking in zijn eigen verzekeringspremie. Tevens kan een *first party*-stelsel aansporen tot het gebruik van veiligheidsvoorzieningen in auto's wanneer dit zou leiden tot een lagere premie. Overwogen wordt voorts of onder het stelsel van verkeersverzekering nog langer moet worden vastgehouden aan het principe van *full compensation*. Gewezen wordt op diverse methoden om schadevergoeding te limiteren (vergoeding tot max. 75% van inkomensschade, geen vergoeding immateriële schadevergoeding). Uiteindelijk wordt toch vastgehouden aan het principe van volledige schadevergoeding, omdat anders wordt gevreesd dat slachtoffers snel geneigd zullen zijn hun claim in te dienen bij de rechter. Om redenen van efficiency wordt voorgesteld om een drempel in te bouwen van £250 waaronder claims niet in behandeling worden genomen. De reeds eerder genoemde limiet van £2.500 wordt om twee redenen voorgesteld. In de eerste plaats omdat het systeem uitgaat van een "verplichte" verkeersverzekering hetgeen niet zou zijn te rijmen met een ongelimiteerde toepassing. Niet uitgesloten wordt overigens dat het bedrag later verhoogd zal worden mocht het systeem blijken te voldoen. Het voorstel behelst tenslotte de uitsluiting van een drietal categorieën automobilisten: bestuurders veroordeeld wegens drankmisbruik, onverzekerde bestuurders, personen veroordeeld voor een zwaar verkeersdelict (bijv. *reckless driving*) en personen die zichzelf bewust letselschade hebben toegebracht.³¹ Of het voorgestelde voorontwerp kans van slagen maakt zal moeten worden afgewacht.

³¹ In het voorontwerp worden nog diverse aspecten besproken ten aanzien van een mogelijk in te voeren *no fault*-stelsel, zoals bijv. een mogelijke normering van immateriële schadevergoeding en buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

3. Frankrijk

3.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

In Frankrijk heeft aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad een wettelijke regeling gekregen in de art. 1382-1383 Code civil (C.c.). Art. 1382 C.c. regelt de aansprakelijkheid voor het toebrengen van schade aan derden door schuld, terwijl art. 1383 C.c. ziet op de aansprakelijkheid uit nalatigheid of onvoorzichtigheid. Daarnaast worden in de art. 1384-1386 C.c. bijzondere vormen van aansprakelijkheid voor zaken vastgesteld. Art. 1384 lid 1 C.c. heeft betrekking op de aansprakelijkheid voor roerende en onroerende zaken; art. 1385 C.c. ziet op de aansprakelijkheid voor dieren. Art. 1386 C.c. tenslotte regelt de aansprakelijkheid voor gebouwen. Wat de aansprakelijkheid in het verkeer betreft: in de Franse rechtspraak is in de loop der tijd, in tegenstelling tot die in Engeland, ten opzichte van de houder (*gardien*) van een motorrijtuig een algemeen leerstuk van risicoaansprakelijkheid tot stand gebracht, doordat de rechter aan art. 1384 lid 1 C.c. een zeer ruime uitleg heeft gegeven. Deze ontwikkeling zal hier kort worden geschetst, omdat deze in belangrijke mate de aanleiding was om in 1985 een risicoaansprakelijkheid in de Wet Badinter in te voeren.

Art. 1384 lid 1 C.c. luidt:

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par (...) des choses que l'on a sous sa garde.

Sinds het Hof van Cassatie in 1896³² het arrest *Teffaine* wees, vormt de risicoaansprakelijkheid in art. 1384 C.c. een zelfstandig onderdeel van de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad (art. 1382-1383 C.c.). De *gardien* van een roerende of onroerende zaak kan aansprakelijk worden gehouden, indien deze zaak tot de schade heeft bijgedragen, ook al kan aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad niet worden bewezen. In een arrest uit 1930 (*Jean d'Heur II*³³) werd vervolgens uitdrukkelijk bepaald dat de *gardien* aansprakelijk is, tenzij hij een bevrijdende omstandigheid (*présomption de responsabilité*) aantoont. Anders dan in het Nederlandse recht op grond van art. 6:173 BW behoeft in Frankrijk de zaak niet gebrekkig te zijn en rust de bewijslast op *gardien*. In laatstgenoemd arrest kwam letselschade door een ongeval aan de orde, waarbij een motorrijtuig betrokken was. Uit deze beslissing bleek dat de rechter art. 1384 C.c. ook van toepassing achtte op door mensenhanden gestuurde zaken. Daarmee werd de theorie van *le fait autonome* uitdrukkelijk verworpen. Zowel het beroep op overmacht (met name "gedraging van een derde") als het verweer van eigen schuld bleven mogelijk. De rol van het verweer van eigen schuld werd in de praktijk geringer bij ongevallen waarbij jeugdige slachtoffers waren betrokken, omdat aan hen eigen schuld minder werd toegerekend. De rechtspraak gaf hier echter geen gelijkvormig beeld omdat duidelijke criteria ontbraken. Deze werden in 1982 aangereikt in het arrest *Desmares*³⁴, dat betrekking had op de letselschade van een voetganger door een auto. Het Hof van Cassatie besliste in deze zaak dat een beroep op eigen schuld alleen mogelijk was in geval van *force majeure*: aansprakelijkheid kan niet worden aangenomen ingeval het gedrag van het slachtoffer onvoorzienbaar en onvermijdbaar was (*imprévisible et irrésistible*). De reden, waarom het Hof deze verregaande beperking van het verweer van eigen schuld aanbracht, moet worden gezocht in het feit dat in die tijd een hervorming van het verkeersaansprakelijkheidsrecht op stapel stond. Men heeft in deze beslissing wel een uitnodiging aan het adres van de wetgever willen zien. In de praktijk bracht deze uitspraak veel opschudding (en chaos) met zich: kon de aansprakelijke partij *force majeure* bewijzen, dan bevrijdde hem dit geheel van elke verplichting. Toepassing van deze regel leidde dan ook tot een situatie van "alles of niets". Een ander bezwaar was dat bij opzet of onverschoonbare fout geen beroep op eigen schuld meer was toegestaan. Meer dan de

³² Civ. 16 juni 1896, D.P. 1897.1.433; deze casus is besproken door Sterk, C.H.W.M., Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht (1994), p. 6.

³³ Ch. réunies, 13 februari 1930, D. 1930.1.57.

³⁴ Ch. civ. 21 juli 1982, D. 1982, 449.

helpt van de lagere rechtscolleges weigerde dan ook deze uitspraak te volgen: deze colleges bleven bij de toekenning van schadevergoeding in meer of mindere mate van het criterium "fout" uitgaan in geval van oorzakelijk verband tussen fout en ongeval. Teneinde een einde te maken aan de algehele verwarring heeft de wetgever in 1985 de knoop doorgehakt met de invoering van de Wet Badinter. Deze wet bevatte een speciale regeling voor eigen schuld. In 1987³⁵ kwam het Hof van Cassatie echter weer terug op zijn beslissing in het *Desmares*-arrest en verhief in de gevallen waarin art. 1384 C.c. van toepassing was voor het verweer van eigen schuld wederom de *faute* tot norm.

3.2. Risicoaansprakelijkheid in het verkeer

Men kan constateren dat door het *Desmares*-arrest de wetgever versneld tot regelgeving is gekomen. Over de positie van verkeersslachtoffers en de wenselijkheid van een bijzondere wettelijke regeling was echter ook in Frankrijk al jaren gediscussieerd. Het is vooral Prof. Tunc geweest, die reeds in de zestiger jaren pleitte voor het invoeren van een *no fault first party*-stelsel waarin alle verkeersslachtoffers vergoeding zouden kunnen krijgen voor door dood of letsel geleden schade. Dit zou dan moeten geschieden door middel van een rechtstreekse vergoeding door de verzekeraar van het motorrijtuig waarin men zich bevond³⁶. R. Badinter, die in de tachtiger jaren Minister van Justitie was, wilde echter niet zo ver gaan om een *no fault*-stelsel in te voeren waarbij *alle* slachtoffers van verkeersongevallen schadeloos zouden worden gesteld. In de eerste plaats bestond er, aldus Badinter, noch bij het parlement noch bij de advocatuur bereidheid om voor verkeersongevallen een objectieve aansprakelijkheid, waarbij de fout geen enkele rol meer zou spelen, te aanvaarden. In de tweede plaats waarschuwde de verzekeringsbranche dat invoering van een schadevergoeding die niet op een "fout" is gebaseerd en die betrekking heeft op alle schadeelementen een premieverhoging van 76% tot gevolg zou hebben. Bij dekking van alleen de personenschade op *no fault*-basis zou de premieverhoging beperkt blijven tot 35%, en bij schadeloosstelling van uitsluitend fietsers en voetgangers op *no fault*-basis tot 3,5%³⁷. Dit is de reden waarom uiteindelijk voor de laatste variant werd gekozen. Voor het "fout"-beginsel werd een - weliswaar beperkte - rol weggelegd. In afwijking van het voorstel van Tunc werd echter uitgegaan van een *third party*-stelsel. Tijdens de parlementaire behandeling heeft men nog overwogen de schadeloosstelling van voetgangers en fietsers te beperken door het niet vergoeden van immateriële schade. Uiteindelijk koos men toch voor de regeling, waarbij het slachtoffer recht houdt op volledige schadevergoeding, zoals ook in overeenstemming is met de beginselen van de art. 1382 e.v. C.c. Uit de navolgende bespreking zal blijken, dat de Wet Badinter wél voorziet in een minder objectief stelsel van aansprakelijkheid voor wat de materiële schade betreft; hierdoor blijft voor deze categorie van schade de fout van het slachtoffer een grotere rol spelen. Opmerking verdient echter dat een dergelijk onderscheid niet werd gemaakt in de op art. 1384 C.c. gebaseerde *Desmares*-jurisprudentie.

3.3. De aansprakelijkheid voor motorrijtuigen en de Wet Badinter³⁸

De Wet Badinter, met de officiële naam *Loi no 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à accélération des procédures d'indemnisation*, heeft, zoals uit de aanhef blijkt, ten doel, de positie van verkeersslachtoffers te verbeteren en de schadeloosstelling te bespoedigen. De eerste doelstelling komt met name tot uiting in de art. 2-6 die betrekking hebben op de aansprakelijkheidsvraag, en ook in de art. 7-11 die regels met betrekking tot de positie van het Franse waarborgfonds bevatten. De wetgever heeft getracht de schadeloosstelling te

³⁵ Civ. 6 april 1987, Bull. Civ. II, Nr. 86.

³⁶ Tunc, A., *La sécurité routière* (1966).

³⁷ Simoens, D., *Moderne risico's en vergoeding van letselschade* (1990), p. 32.

³⁸ Zie over de Wet Badinter: Lambert-Faivre, Y., *Droit des assurances*, Dalloz (1992), nrs. 729 t/m 854 en de aldaar aangehaalde bibliografie; Chabas, C., "Le droit des accidents de la circulation après la réforme du 5 juillet 1985", *Gazette du Palais en Litec* 1985.

bespoedigen door het stellen van termijnen waarbinnen een aanbod tot schadevergoeding moet worden gedaan (art. 12-27), en door het verduidelijken van het regresrecht van sociale verzekeraars (art. 28-34). Thans volgt een bespreking van het in art. 2-6 vervatte stelsel van aansprakelijkheid. De tekst van deze artikelen luidt:

Dispositions relatives au droit à indemnisation

- (2) *Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article premier.*
- (3) *Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subies, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident. Les victimes désignées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles sont âgées de moins de 16 ans ou de plus de 70 ans, ou lorsque, quel que soit leur âge, elles sont titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80% sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subies. Toutefois, dans les cas visés aux deux alinéas précédents, la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi.*
- (4) *La faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis.*
- (5) *La faute, commise par la victime, a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages aux biens qu'elle a subis. Toutefois, les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à indemnisation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne. Lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages causés à son véhicule. Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur.*
- (6) *Le préjudice subi par un tiers du fait des dommages causés à la victime directe d'un accident de la circulation est réparé en tenant compte des limitations ou exclusions applicables à l'indemnisation de ces dommages.*

Bij lezing van deze artikelen valt direct op, dat niet wordt gesproken over "aansprakelijkheid" maar uitsluitend over "vergoeding" (*indemnisation*). Men beoogde met de nieuwe wet een autonome toepassing; daarom wilde men deze ook qua terminologie niet op het commune aansprakelijkheidsrecht laten steunen. Tot op dat moment kende men in Frankrijk niet een eenduidige uitleg van het aansprakelijkheidsrecht. Het lijkt dan ook alsof men met de Wet Badinter eerder een automatische vergoedingsregel heeft willen introduceren dan het aansprakelijkheidsrecht wijzigen.³⁹

Ook uit art. 1, dat de voorwaarden voor aansprakelijkheid volgens de Wet Badinter bevat, kan het zelfstandige karakter worden afgeleid: ook hier is bewust een terminologie vermeden die naar het in het gemene recht vereiste causaal verband verwijst. Men koos daarom voor de meer neutrale term *implication* (betrokkenheid):

- (1) *Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres.*

3.3.1. *Implication*

Er moesten vele rechterlijke uitspraken worden gewezen voordat er duidelijkheid kwam over het zelfstandige begrip *implication*.⁴⁰ Van *implication* is in ieder geval sprake op het moment dat er een contact optreedt met een motorrijtuig. Daarbij is niet van belang of de auto tegen bijv. een voetganger of ander motorrijtuig botst dan wel tegen een boom. Ook in het laatste geval kunnen inzittenden derhalve een beroep doen op de Wet Badinter, maar de bestuurder zelf niet. Sinds de arresten van 23 maart 1994 van het Hof van Cassatie⁴¹ kan er ook sprake zijn van *implication*, ingeval een geparkeerd of stilstaand voertuig op enigerlei wijze een rol heeft gespeeld bij de verwezenlijking van het ongeval, zelfs indien het verkeer door dit stilstaande voertuig op zich niet gehinderd werd. Met deze uitspraken heeft het Hof het tot dan geldende criterium, dat het al dan niet hinderen van het verkeer beslissend was, laten vallen en

³⁹ De Deense Verkeerswet (zie hoofdstuk 7) en in nog sterkere mate de Zweedse Verkeersongevallenwet (zie hoofdstuk 8) gaan van een vergelijkbare situatie uit.

⁴⁰ Vgl. Sterk, C.H.W.M., t.a.p., p. 51-59.

⁴¹ Cass., 2e ch. civile, Jurisp. Auto 1994, p. 340, 342.

heeft het voor een zuiver objectieve en autonome uitleg van de term *implication* gekozen. Op deze wijze worden causaliteitsvragen voorkomen en wordt het onmogelijk om langs de weg van de *implication* toch het criterium "fout" toe te passen. Voor verkeersongevallen zonder contact met een motorrijtuig geldt voor aansprakelijkheid nog wel het criterium dat dit motorrijtuig het verkeer gehinderd heeft. Het slachtoffer moet de *implication* bewijzen. Al met al kan men concluderen dat het te lange tijd onzeker is geweest wat het begrip *implication* inhield. De wetgever had er beter aangedaan door meteen bij de invoering van de Wet Badinter hiervoor duidelijke regels op te stellen. Nu heeft het acht jaren geduurd, voordat men tot een werkelijk autonome uitleg kwam.⁴²

De Wet Badinter zelf heeft ook zelfstandige betekenis. Dit blijkt uit een beslissing van het Hof van Cassatie van 1987: hierin heeft het Hof beslist dat in geval van betrokkenheid (*implication*) van een motorrijtuig bij een verkeersongeval, bij uitsluiting de Wet Badinter moet worden toegepast op de vordering van het slachtoffer tegen de betrokken aansprakelijke partij.⁴³ Hierdoor wordt het gemene recht volledig buiten beschouwing gelaten. Heeft echter de bestuurder of de houder (*gardien*) van het motorrijtuig schade geleden, dan heeft hij tegen bijv. de voetganger, die niet een betrokken aansprakelijke is, slechts een op het gemene aansprakelijkheidsrecht gegronde vordering (art. 1382 C.c.). Op deze wijze kan op één ongeval een dubbel stelsel van aansprakelijkheid van toepassing zijn. Dit is het onvermijdelijke gevolg van het door de Franse wetgever gekozen *no fault*-aansprakelijkheidsregime. Men wilde enerzijds ten aanzien van kwetsbare verkeersdeelnemers de eigen schuldvraag terugdringen, maar anderzijds de "onschuldige" automobilist, die zelf schade lijdt door de fout van een derde, niet iedere schadeloosstelling ontzeggen.

3.3.2. Overmacht

Art. 2 bepaalt dat de bestuurder of houder van het bij een ongeval betrokken motorrijtuig zich jegens het slachtoffer met inbegrip van de bestuurder geen beroep kan doen op overmacht of op de gedraging van een derde. Onder de werking van art. 1384 C.c. was het voor een automobilist nog mogelijk om een beroep doen op *force majeure* in het geval waarin het ongeval werd veroorzaakt door plotselinge onvoorziene gladheid of door een uitwijkmanoeuvre voor een hinderende voetganger; thans is ieder beroep op overmacht uitdrukkelijk uitgesloten. Wel kan de verzekeraar die een slachtoffer op grond van de Wet Badinter schadeloos stelt, verhaal nemen op een derde die mogelijk anderszins aansprakelijk is. Krachtens recente arresten van het Hof van Cassatie kan dit verhaalsrecht uitsluitend worden gebaseerd op art. 1382 C.c. (aansprakelijkheid uit schuld) in combinatie met art. 1251 C.c. (wettelijke subrogatie). Het verhaal is afhankelijk van de mate van de schuld van de betrokken bestuurders. Indien geen schuld kan worden aangetoond, dragen de betrokken bestuurders een gelijk aandeel in de schadelast. Voorheen werd namelijk aangenomen dat de verzekeraar, zoals het slachtoffer zelf, op de aansprakelijkheidsregeling in de art. 1 t/m 6 van de Wet Badinter een beroep kon doen. Dit is dus niet meer het geval.

3.3.3. Eigen schuld

Voor eigen schuld kent de Wet Badinter met betrekking tot de aansprakelijkheid voor motorrijtuigen een van het gemene recht afwijkende regeling. Art. 4 regelt de eigen schuld van een bestuurder van een motorrijtuig; art. 3 regelt de overige categorieën (voetgangers, fietsers en inzittenden).

(i) Slachtoffer-bestuurder:

Komen twee motorrijtuigen met elkaar in botsing, dan zijn op grond van art. 1 (*implication*) de *gardiens* van de betrokken motorrijtuigen over en weer aansprakelijk voor de schade van de

⁴² De in hoofdstuk 2 besproken Consultation Paper "*Compensation for Road Accidents*", van de Lord Chancellor's Department uit 1991 vestigt ook de aandacht op dit afbakeningsprobleem. Voorgesteld wordt om niet te kiezen voor autonome begrippen als *presence of involvement*. Het verdient de voorkeur om aan te knopen bij de Road Traffic Act: daarbij geldt als criterium *caused by, or arising out of, the use of the vehicle on a road*. Gevreesd moet worden dat de keuze voor een dergelijk criterium gelijk in Frankrijk vele afbakeningsproblemen zal veroorzaken.

⁴³ Bull.Cass., 1986, nr. 165, p. 112.

ander. Zorgvuldigheidsvragen komen bij de autonome uitleg van *implication* zoals reeds gezegd niet aan de orde. Art. 4 bepaalt vervolgens dat de aangesproken persoon door de *faute* van een bestuurder geheel of gedeeltelijk van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven. Het hanteren van deze regeling die vasthoudt aan de schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast ten gunste van de slachtoffer-bestuurder, leidt nog steeds tot vele gerechtelijke procedures. In de eerste plaats wordt veelvuldig geprocedeerd over de vraag of de bestuurder eventueel een fout heeft gemaakt. WA-verzekeraars trachten niet zelden een onzorgvuldig gedrag van de bestuurder aan te tonen om hun plicht tot schadevergoeding te verminderen. Deze handelwijze was te verwachten, nu de Wet Badinter op dit punt verzekeraars nog enige "speelruimte" toekent. In de praktijk blijkt dat de omkering van de bewijslast zeker in het voordeel van de slachtoffers-bestuurders werkt. Is het bijv. niet mogelijk om de omstandigheden waaronder een ongeval plaatsvond vast te stellen, dan dienen de WA-verzekeraars over en weer de bestuurders volledig schadeloos stellen. In de tweede plaats wordt er veel geprocedeerd over de vraag wat nu de exacte reikwijdte van het begrip "bestuurder" is. Grensgevallen zijn de positie van de zojuist uitgestapte bestuurder die wordt aangereden, de bestuurder die iets aan zijn motorrijtuig repareert of de motorrijder die zijn motor aan de hand meevoert. Het onderscheid bestuurder en niet-bestuurder is van het grootste belang, omdat dit bepalend is voor het criterium dat bij de eigen schuldvraag moet gelden: het ruime criterium uit art. 4 of het zeer beperkte criterium uit art. 3, dat immers uitsluitend geldt voor de kwetsbare verkeersdeelnemers. Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat de feitelijke positie van het slachtoffer doorslaggevend is. De als grensgeval aangeduide motorrijder wordt voor de toepassing van de Wet Badinter daarom niet als bestuurder doch als voetganger beschouwd.⁴⁴ Ook hier was het wellicht beter geweest, indien de wetgever duidelijke criteria had gegeven. Het was immers te verwachten dat hierover strijdfragen zouden rijzen: de aan het onderscheid verbonden gevolgen zijn aanzienlijk.

(ii) Voetgangers, fietsers en inzittenden

Zijn voetgangers, fietsers of inzittenden slachtoffer van een verkeersongeval, dan wordt hun schade volledig vergoed op voorwaarde dat zij jonger dan zestien jaar of ouder dan zeventig jaar zijn en de schade niet "over zich hebben afgeroepen" (*volontairement recherché*). Dit geldt ook voor degenen die, ongeacht hun leeftijd, voor tenminste 80% invalide zijn.⁴⁵ Anders dan in Nederland worden in Frankrijk ook bejaarden en invaliden als afzonderlijke categorieën beschermd. Dat in dit opzicht het Franse aansprakelijkheidsrecht geen aanknopingspunt biedt, was voor de wetgever kennelijk geen beletsel om deze "*hard and fast rules*" te introduceren. Aan deze bijzondere bescherming ligt de *insuffisante conscience du danger* ten grondslag. Men kan natuurlijk stellen, dat leeftijdsgrens en invaliditeitspercentage nogal willekeurig zijn vastgesteld, maar zij laten in ieder geval aan duidelijkheid weinig te wensen over. Het invaliditeitspercentage van 80% lijkt overigens te corresponderen met het percentage dat in het Franse stelsel van sociale zekerheid wordt aangehouden en dat daar wordt gehanteerd om bepaalde voorzieningen te verstrekken. Het slachtoffer moet overigens wèl een bewijsstuk van invaliditeit overleggen teneinde op grond van de Wet Badinter als invalide te worden erkend. Met "grensgevallen" wordt in de praktijk geen rekening gehouden: heeft bijv. een voetganger van 16 of 69 jaar oud eigen schuld, dan wordt het ruimere criterium van de hierna te bespreken *faute inexcusable* toegepast.

Het Franse recht hanteert ten aanzien van voetgangers, fietsers en inzittenden die niet voor 80% invalide zijn en ook nog tussen de 15 en 71 jaren oud zijn, nog steeds een "alles of niets"-regel. Op grond van art. 3 krijgen zij in beginsel een volledige vergoeding van hun personenschade volledig vergoed; dit is slechts anders ingeval *une faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident* wordt aangetoond. Wordt een dergelijke "onverschoonbare fout" (*faute inexcusable*) aangenomen en wordt deze ook als uitsluitende oorzaak (*cause exclusive*) aangemerkt, dan komt het slachtoffer krachtens het aansprakelijkheidsrecht geen

⁴⁴ Civ. II, 16 oktober 1991, Bull. civ. nr. 255.

⁴⁵ Zie art. 3 Wet Badinter; het slachtoffer dient overigens in het bezit te zijn van een invaliditeitscertificaat waaruit zijn invaliditeitspercentage blijkt wil hij zich kunnen beroepen op de 80%-regel.

enkel recht op schadevergoeding toe. Dit betekent dat een rechter, die met een fout van het slachtoffer rekening wil houden, niet anders kan doen dan de vordering volledig afwijzen. Bovendien leverde de toepassing in de praktijk grote problemen op, omdat de wetgever geen duidelijke omschrijving had gegeven van het begrip "onverschoonbare fout". Dit gold ook voor de beantwoording van de vraag of een onverschoonbare fout al dan niet de "uitsluitende" oorzaak van een ongeval was. De wetgever liet bij invoering van de Wet Badinter de deur wijd open staan voor discussie ter zake. Deze kwam er dan ook en leidde tot een groot aantal rechtszaken. Het was uiteindelijk het Hof van Cassatie dat in elf arresten van 20 juli 1987⁴⁶ de volgende definitie van de *faute inexcusable* gaf, welke nu nog steeds als leidraad dient:

"Seule est inexcusable au sens de l'article 3, la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience."

Het Hof van Cassatie legt de term dus zeer beperkt uit. Het moet gaan om een opzettelijke fout van uitzonderlijk ernstige aard, waardoor de dader zich, zonder geldige reden, willens en wetens aan een gevaar blootstelt. Onoplettendheid, hoe ernstig ook, is volgens dit criterium nooit onverschoonbaar omdat zij per definitie niet opzettelijk is. Steekt een voetganger over bij een voetgangerslicht dat op rood staat, dan handelt hij weliswaar onzorgvuldig, maar deze onzorgvuldigheid levert volgens vaste jurisprudentie nog geen onverschoonbare fout op in de zin van de Wet Badinter. Een dergelijke beslissing werd genomen ten aanzien van een voetganger die, zwaar onder invloed van alcohol, 's-nachts zonder reden midden op de rijbaan stilstond en daar werd aangereden. Daarentegen maakt de voetganger, die over beschermingshekken langs de weg klimt en vervolgens de rijbaan oversteekt, wèl een *faute inexcusable* en ontvangt hij, indien deze fout tevens de *cause exclusive* was van het ongeval, geen enkele schadeloosstelling.⁴⁷ Wordt echter aangetoond dat foutief rijgedrag van de automobilist, hoe gering deze fout ook is, tevens tot het ontstaan van het ongeval heeft bijgedragen, dan heeft de voetganger wèl weer recht op volledige schadevergoeding. Men kan stellen dat in Frankrijk door de autonome uitleg van de term *implication* in combinatie met de zeer restrictieve uitleg van de *faute inexcusable* een automatische vergoedingsregel is ontstaan waarin "fout" vrijwel geen enkele rol meer speelt. Het was in 1985 blijkbaar nog niet haalbaar om rechtstreeks een *no fault*-stelsel te introduceren; nu, tien jaar later, is een dergelijk stelsel door de rechtspraak tot stand gekomen. Een gevolg van het feit dat twee verschillende criteria voor eigen schuld worden gehanteerd, al naar gelang het gaat om bestuurders of niet-bestuurders, is wel dat het niet-dragen van de veiligheidsgordel door de passagier van generlei invloed is op zijn schadevergoeding, terwijl hetzelfde verzuim bij de bestuurder kan leiden tot een vermindering van zijn schadevergoeding in de mate waarin deze fout tot de schade heeft bijgedragen. Betwijfeld kan worden of dit verschil in uitkomst wel redelijk is.

De hiervoor vermelde regels met betrekking tot de eigen schuld gelden overigens alleen voor de vergoeding van personenschade. In art. 5 wordt de toepasselijkheid uitgebreid tot de vergoeding van op medisch voorschrift aangeschafte apparaten en andere benodigdheden. De vergoeding van alle overige zaakschade, ongeacht om welke categorie slachtoffers het gaat, vindt plaats volgens de eerste regel van art. 5. Deze bepaling gaat uit van een schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast. Een beroep op overmacht in art. 2 blijft echter uitgesloten. Op grond van één en ander moeten verzekeraars bij bijv. een aanrijding tussen twee motorrijtuigen waarbij de exacte toedracht niet kan worden achterhaald, over en weer de casco-schade volledig vergoeden. Deze in de praktijk veelvuldig voorkomende situatie leidt tot een niet onaanzienlijke lastenverzwaring voor verzekeraars.

3.4. Vergoeding personenschade in het algemeen

Art. 1382 e.v. C.c. gaan uit van een ruime uitleg van het schadebegrip: hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de vergoeding van materiële schade (*préjudice patrimonial*) en immateriële schade (*préjudice extra-patrimonial*). Volledige schadeloosstelling in combinatie

⁴⁶ Civ. II, 20 juli 1987, Bull. civ. nr. 160.

⁴⁷ Civ. II, 7 juni 1989, D. 1989, blz. 559; zie ook Sterk, C.H.W.M., t.a.p., p. 60-61.

met een concrete schadeberekening is het uitgangspunt. Schadevergoeding heeft ten doel: *replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit*. Noch de C.c. noch de Wet Badinter bevatten bepalingen die aangeven op welke wijze de verschillende schadeelementen moeten worden vergoed of volgens welke methode de schade moet worden berekend. De rechter heeft een grote keuzevrijheid ten aanzien van schadeberekening en schadeloosstelling: hij kan zich bij zijn keuze laten leiden door de omstandigheden van het concrete geval. Door het ontbreken van uniforme berekeningsmaatstaven zijn er in de rechtspraak aanzienlijke verschillen ontstaan over vergoeding van personenschade, hetgeen tot klachten aanleiding heeft gegeven. Zo omschreef in 1988 Robert Barrot, die tot enkele jaren geleden vice-president van het *Tribunal de Grande Instance* van Parijs was en die als één van de specialisten op het gebied van personenschade geldt, de situatie: *"Il est urgent de mettre un terme à cette déplorable situation"*. Een andere klacht betreft het feit dat de wetgever op dit terrein in gebreke blijft. Zoals reeds bleek, heeft de Wet Badinter hierin ook geen wijziging gebracht. Barrot merkt ten aanzien van het feit dat de Wet Badinter ook geen regels over de methode en wijze van vergoeding van personenschade bevat, op: *"Le législateur de 1985 a laissé passer l'occasion de compléter la loi par une réglementation de l'indemnisation, qui fait manifestement défaut"*. Barrot heeft zelf enkele pogingen ondernomen om barema's voor de vergoeding van personenschade te ontwikkelen; hiermee had hij evenwel geen succes. In Frankrijk hanteert men thans geen dwingend voorgeschreven barema's. De 34 Hoven van Beroep ontwikkelen hieromtrent hun eigen jurisprudentie. Toch is er een zekere objectivering en normering voor de schadeberekening, met name voor immateriële en toekomstige personenschade, totstandgekomen.

3.4.1. Causaal verband met betrekking tot de schade

In Frankrijk bestaat niet een wettelijke regel die een causaal verband vereist tussen het schadebrengende feit en de voor vergoeding in aanmerking komende schade. Het Hof van Cassatie heeft ook geen algemene regel gegeven. Van oudsher wordt door de rechtspraak ruime toerekeningsregels gehanteerd, die los staan van de grondslag (schuld of risico) van de schadevergoedingsplicht. Vooral in de rechtspraak inzake letselschade komt een toerekening naar voren: zo worden bijv. fouten bij de medische behandeling van een verkeersslachtoffer toegerekend aan de *gardien* van het motorrijtuig. De persoonlijke predispositie van het slachtoffer vormt geen beletsel voor volledige schadevergoeding. In vergelijking met Nederland kan men de toekenning van immateriële schadevergoeding, al dan niet in combinatie met vergoeding van letselschade, ruimhartig noemen. De Wet Badinter heeft op dit terrein geen verandering gebracht. Bij de in deze wet gehanteerde risicoaansprakelijkheid wordt uitgegaan van hetzelfde criterium als bij de in het gemene recht gebezigde schuldaansprakelijkheid. De uitbreiding van aansprakelijkheid is dan ook niet gepaard gegaan met een beperking van schadeelementen c.q. bedragen die voor verhaal in aanmerking komen. Zoals hierboven is gesignaleerd, heeft de wetgever de uitsluiting van verhaal van de immateriële schade wel ter sprake gebracht bij de parlementaire behandeling van de Wet Badinter, maar heeft hij uiteindelijk vastgehouden aan het beginsel van volledige schadeloosstelling. De enige uitzondering op dit beginsel is dat op grond van de Wet Badinter zuivere vermogensschade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Daarnaast stelt de Wet Badinter ook geen beperking aan het verhaalsrecht van derden, zoals bijv. de smartengeldvordering van nabestaanden. Dit wordt uitdrukkelijk in art. 6 bepaald. De wijze waarop dit artikel door de rechter werd uitgelegd, heeft echter wel tot felle kritiek geleid. Zo is bijv. beslist dat de vergoeding die een vader ontving vanwege shockschade ten gevolge van een verkeersongeval waarbij zijn 6-jarige dochter ernstig letsel opliep, zelfs niet kon worden verminderd wanneer zou vaststaan dat de vader onzorgvuldig toezicht had gehouden. Doordat aan de vader op dezelfde voet als aan het directe slachtoffer volledige schadevergoeding werd toegekend (art. 6 jo. art. 3 Wet Badinter) kwam een nieuwe categorie slachtoffers voor bescherming in aanmerking.⁴⁸ Voor wat Frankrijk betreft lijkt het argument dat bij de invoering van een risicoaansprakelijkheid in het verkeer uit

⁴⁸ Vgl. Crim. 15-12-1987, Bull. crim. nr. 459, p. 1212 en Civ. II, 8-3-1989, Bull. civ. nr 61, p. 30.

oogpunt van financiële beheersbaarheid bepaalde schadeelementen van verhaal moeten worden uitgesloten, in ieder geval niet op te gaan. Hoewel exacte cijfers ontbreken, heeft volgens insiders de invoering van de Wet Badinter tot een verhoging van de WA-premies van slechts 3% geleid.

Dit leidt tot de conclusie dat, evenmin als in het Verenigd Koninkrijk, in Frankrijk bij de berekening en vaststelling van personenschade geen onderscheid wordt gemaakt naar gelang de grondslag van aansprakelijkheid. Daarom is het niet nodig om voor Frankrijk de vergoeding van personenschade bij verkeersongevallen afzonderlijk te bespreken.

3.5. Vergoeding letselschade

In het Franse civiele recht wordt onder letselschade verstaan: *l'atteinte à l'intégrité de la personne humaine*. Het gaat om een zeer ruim gedefinieerd schadebegrip, dat zowel fysiek als geestelijk letsel omvat. Wettelijke bepalingen of voorschriften met meer details ontbreken. Bij letselschade kunnen de volgende schadeelementen worden onderscheiden:

- a) *frais médicaux et paramédicaux*
- b) *tierce personne*
- c) *incapacité temporaire*
- d) *incapacité permanente*
- e) *préjudices personnels (extra patrimoniaux)*

In Frankrijk levert de vergoeding van medische kosten a) *frais médicaux et paramédicaux*) geen bijzondere problemen op. Het slachtoffer moet de gemaakte kosten aantonen; daarna wordt de vergoeding volgens de concrete methode berekend. De rechter kan bepalen dat in bepaalde excessieve kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Met name bij schade door zwaar letsel wordt in Frankrijk verreweg de grootste kostenpost gevormd door de hulp van derden b) *tierce personne*). Op basis van de medische expertise wordt vastgesteld in hoeverre het slachtoffer gezien zijn fysieke toestand op deze hulp aanspraak kan maken. Daarbij is in Frankrijk het toekennen van hulp door drie verpleegkundigen zeker geen uitzondering. Vervolgens berekent de rechter de kosten die aan deze toekomstige hulp verbonden zijn, aan de hand van het bruto salaris van de verpleegkundigen (ca. 60 Ffr. per uur). Het slachtoffer krijgt vervolgens de totale vergoeding toegekend; hierbij is verder niet meer van belang of het slachtoffer ook daadwerkelijk gebruik maakt van de verpleegkundige hulp. Er mag geen controle plaatsvinden of de toegekende vergoeding daadwerkelijk door het slachtoffer (of diens familie) wordt besteed aan professionele zorg. Aan de wijze waarop de overige schadeelementen (c, d en e) worden berekend wordt hieronder een uitvoerige beschouwing gewijd.

3.5.1. Incapacité Temporaire Partielle ou Totale (ITP/ITT)

De vergoeding van ITP/ITT heeft betrekking op de materiële schade die het slachtoffer gedurende de periode van tijdelijke invaliditeit lijdt.⁴⁹ Deze schadepost bestaat uit de door arbeidsongeschiktheid veroorzaakte inkomensschade en uit de materiële aantasting van de fysieke integriteit. Het moment waarop de situatie zich consolideert wordt door een medische expertise vastgesteld; daarmee staat het tijdvak van de ITP/ITT ook vast. Vervolgens berekent de rechter de geleden schade door concreet het inkomensverlies over deze periode te bepalen. Hierbij wordt normaliter het netto-inkomensverlies als uitgangspunt genomen, doch is er in de rechtspraak een tendens om het bruto-inkomen als uitgangspunt te nemen. In Frankrijk verstaat men onder bruto-inkomen het bedrag dat resteert na aftrek van sociale premies. Ingeval de werkgever gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid het salaris doorbetaalt, dan heeft hij een regresrecht tegenover de aansprakelijke partij. Om deze concrete schadepost versneld te kunnen vaststellen, bestaat er ten aanzien van verkeersslachtoffers een wettelijke verplichting (op grond van art. 9 van *décret no. 86-15 du 6 janvier 1986*) om op eerste aanvraag van de motorrijtuigverzekeraar alle voor de berekening relevante bescheiden over te leggen. In het systeem waarbij de concrete inkomstenderving als uitgangspunt wordt genomen, geldt in beginsel dat slachtoffers die ondanks hun opgelopen

⁴⁹ Zie hieromtrent uitgebreid Viney, G., *Traité de droit civil* (1988), p. 158 e.v.

letsel in staat zijn hun werkzaamheden onverminderd voort te zetten, onder de schadepost ITP/ITT geen enkele schadevergoeding ontvangen. Tegenwoordig wordt echter wel een ruimer standpunt ingenomen: in dergelijke gevallen ontvangt het slachtoffer dan een vergoeding voor de *troubles physiologiques* die hij gedurende deze periode van zijn letsel ondervindt. Op deze wijze wordt onder de schadepost ITP/ITT een objectieve component van immateriële schade vergoed. In tegenstelling tot IPP (*Incapacité Permanente Partielle*) is de tendens dat *préjudices physiologiques* gedurende de periode ITP/ITT worden vergoed, nog enigszins omstreden. Aan slachtoffers die geen concreet inkomensverlies hebben geleden, omdat zij ten tijde van het ongeval geen betaald werk hadden (bijv. huisvrouwen, studenten, kinderen enz.), wordt meestal een forfaitaire vergoeding toegekend op basis van het wettelijk minimumloon; dit komt in de praktijk neer op Ffr.3.000/Ffr.6.000 per maand. De rechtbanken hanteren bij de berekening van deze forfaitaire bedragen veelal eigen indicatieve barema's.

3.5.2. *Incapacité Permanente Partielle (IPP)*

In Frankrijk vindt de vergoeding van letselschade haar grondslag in de *atteinte à l'intégrité de la personne*. Hierbij ligt de nadruk in eerste instantie op de fysieke aantasting; de daaruit voortvloeiende concrete inkomensschade speelt echter geen rol. Dit verklaart het grote belang van de medische expertise bij de uiteindelijke waardering van letselschade. Met name bij het vaststellen van de blijvende invaliditeit en de daaruit voortvloeiende inkomensschade komt deze grondslag naar voren in een vèrgaand geobjectiveerde berekeningsmethode die op medische barema's is gebaseerd en aan een genormeerd puntenstelsel is gekoppeld. Deze berekeningsmethode is, behalve bij arbeidsongevallen, niet verplicht voorgeschreven, maar zij wordt in de praktijk inmiddels algemeen gevolgd. Deze methode wordt hierna onder i-iii beschreven. In de praktijk zal blijvende invaliditeit meestal niet volledig zijn; daarom wordt verder gesproken over de *Incapacité Permanente Partielle (IPP)*. Volledige invaliditeit (100%) wordt aangeduid als *Incapacité Permanente Totale (IPT)*.

(i) *Taux d'incapacité*

Voor de vaststelling van de schade, die het slachtoffer ten gevolge van blijvende invaliditeit lijdt, moet in eerste instantie een medische expertise plaatsvinden. Deze expertise kan door de rechter worden gelast (*expertise médicale judiciaire*) of door partijen onderling worden overeengekomen (*expertise médicale amiable*). De medisch expert stelt vervolgens aan de hand van een barema de graad van invaliditeit, *le taux d'IPP*, vast.

Een barema ter vaststelling van *le taux d'IPP* die thans algemeen door artsen wordt toegepast en die tevens door de rechterlijke macht en verzekeraars is goedgekeurd, is het door *le Concours Médical* gepubliceerde *Barème fonctionnel indicatif des incapacités en droit commun*.⁵⁰ Dit barema uit 1898 werd aanvankelijk gebruikt voor het bepalen van uit arbeidsongevallen voortvloeiende blijvende invaliditeit. In 1982 werd voor het eerst door *le Concours Médical* een barema voor het gemene recht gepubliceerd dat de goedkeuring van de gerechtelijke autoriteiten kon wegdragen. Een van de bijkomende voordelen was dat daarmee een toezichthoudend college van hooggekwalificeerde artsen in het leven werd geroepen, dat door het Hof van Cassatie was goedgekeurd. Op die manier heeft dit barema, zonder ooit officieel als zodanig te zijn vastgesteld, algemene ingang gevonden. In 1993 is een versie van deze *Barème du droit commun* verschenen, dat op sommige punten is aangepast. De percentages die in dit barema bij de verschillende vormen van letsel worden genoemd, gaan uit van de objectieve lichamelijke invaliditeit. Daarom wordt in beginsel geen rekening gehouden met de arbeidsongeschiktheid of met de persoonlijke predispositie van het slachtoffer. Dit brengt mee dat zowel de professor als de timmerman eenzelfde *taux d'IPP* zullen hebben bij verlies van bijv. een hand. Opmerking verdient echter dat het barema de medische expert marges toestaat bij de vaststelling van het exacte invaliditeitspercentage. Dit heeft tot gevolg dat toch enigszins met economisch functieverlies rekening kan worden gehouden. Daarnaast is het barema, zoals uit de titel blijkt, slechts *indicatif*: het staat de

⁵⁰ Laatste editie 1993, uitgegeven door *Le Concours Médical*.

rechter dan ook vrij om in het concrete geval een hoger percentage toe te kennen dan volgens het barema. De rechter is bovendien niet aan het advies van de medische expert gebonden. Hoewel de medici marges hanteren en de rechters de vrijheid hebben de percentages aan te passen, gaat er een sterk objectiverende en normerende werking van het barema uit: in de meeste gevallen wordt het integraal toegepast. Bovendien wordt datzelfde barema (verplicht) in het *Protocole Bergeras 1983* gehanteerd, een overeenkomst waarin motorrijtuigverzekeraars en sociale verzekeraars een uniforme berekeningsmethode hebben opgesteld ter vereenvoudiging van het regres.⁵¹

Het barema van 1993 kent de volgende indeling naar anatomie:

- *Séquelles des traumatismes cranio-faciaux*
- *Séquelles des traumatismes du rachis*
- *Séquelles des traumatismes du thorax et de l'abdomen*
- *Séquelles traumatiques des membres supérieurs*
- *Séquelles traumatiques des membres inférieurs*
- *Séquelles endocrinopathiques et maladies métaboliques*

Onder de categorie *traumatismes du rachis* valt bijv. het letsel dat wij "whiplash" zouden noemen. Deze schade wordt op grond van het barema gewaardeerd met een *taux d'IPP* van 3%-5%. Deze waardering van dergelijk letsel, die sommigen wellicht wat gering wordt geacht, houdt verband met het subjectieve karakter van de klachten en het gebrek van aan objectief medisch bewijs. Hierbij moet echter wel worden bedacht, dat bijv. de inkomensschade als gevolg van een whiplash gedurende de periode van tijdelijke invaliditeit uiteraard volledig zal worden vergoed onder de schadepost ITP. Hanteert de rechter de concrete berekeningsmethode, dan kan ook de economische schade die uit dit letsel voortvloeit volledig onder de schadepost IPP voor vergoeding in aanmerking komen. Gaat het echter om de vergoeding van de objectieve *préjudice physiologique* of past de rechter bij de berekening van de toekomstige inkomensschade de *valeur du point*-methode toe, dan zal vanwege het lage IPP-percentage de uiteindelijke vergoeding beperkt blijven. Hierna zullen de methoden worden beschreven.

Tenslotte bevat het barema een *Echelle d'évaluation des souffrances endurées*. Deze schaal heeft een indeling van één tot zeven die dient om de ernst vast te stellen van de immateriële schadecomponenten *pretium doloris* en *préjudice esthétique*. De medisch expert past deze schaal toe, met een eventuele correctie door het subjectieve karakter van deze schadeposten; het is uiteindelijk aan de rechter om deze schaal op geld te waarderen.

Het invaliditeitspercentage (*taux d'IPP*) dat op grond van het barema wordt verkregen, vormt dan het uitgangspunt bij de berekening van de door de blijvende arbeidsongeschiktheid ontstane schade. Het principe van de concrete schadeberekening wordt daarbij meestal vervangen door een genormeerde schadeberekening: daarbij maakt de rechter gebruik van een puntenstelsel (*calcul au point*).

(ii) *Méthode Calcul au point*⁵²

Bij deze methode wordt het aan de hand van het medische barema vastgestelde invaliditeitspercentage vermenigvuldigd met een *valeur du point*, die door de rechter wordt vastgesteld. Twee factoren die van belang zijn voor het bepalen van deze waarde per punt zijn de mate van invaliditeit en de leeftijd van het slachtoffer. De *valeur du point* neemt daarbij progressief toe naarmate het invaliditeitspercentage hoger is en de leeftijd van het slachtoffer lager is. In de loop van de tijd zijn door vergelijking van rechterlijke uitspraken tabellen voor de waardering van deze puntswaarde ontwikkeld. Deze tabellen vormen een belangrijke leidraad voor de rechter en zij hebben tot een zekere mate van uniformering geleid. Maar ook hier staat het de rechter uiteindelijk vrij om in het concrete geval van een hogere of lagere waarde uit te gaan. Bij vergelijking van de verschillende *valeurs du point* in de jaren 1988-1990 valt op, dat

⁵¹ Het *Protocole Bergeras 1983* (officieel: *Protocole d'accord concernant le recouvrement des créances des organismes de protection sociale auprès des entreprises d'assurances à la suite d'accidents causés par des véhicules terrestres à moteur et par des bicyclettes*) is uitvoerig beschreven in het door het Verbond van Verzekeraars en het Verzekeringsinstituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam uitgegeven boek, dat in 1996 is verschenen onder de titel: "*Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*".

⁵² Zie hieromtrent uitgebreid Lambert-Faivre, Y., *Le droit du dommage corporel* (1990), nr. 88 e.v.

deze gemiddeld varieerden van Ffr.6.000 bij een IPP-percentage van 15% tot Ffr.30.000 bij een IPP (IPT)-percentage van 100%. Dit betekent dat een slachtoffer met letsel dat heeft geleid tot een volledige arbeidsongeschiktheid (volgens het barema) op basis van deze berekeningsmethode maximaal Ffr.drie miljoen schadevergoeding kan ontvangen voor zijn blijvende invaliditeit. De hier genoemde bedragen zijn thans hoger en men moet niet vergeten, dat de rechter altijd in het concrete geval een hogere puntswaarde mag toekennen.

VOORBEELD:

Man, 20 jaar, student. Taux d'IPP van 90%. Valeur du point Ffr.20.000.

Totale vergoeding voor IPP: $90 \times 20.000 = \text{Ffr.1.800.000}$.

Vanuit de rechtspraak en de wetenschap is veel kritiek gekomen op bovenstaande berekening van schade die het gevolg is van blijvende invaliditeit.⁵³ Een van de grote nadelen van deze methode is immers dat er tussen de fysiologische invaliditeit en de werkelijke economische schade nauwelijks onderscheid wordt gemaakt. Ten eerste houdt men bij het vaststellen van de *taux d'IPP* in beginsel geen rekening met de mate van arbeidsongeschiktheid, zoals het letsel in het concrete geval meebrengt. Ten tweede houdt men ook bij de bepaling van de *valeur du point* geen rekening met het werkelijke inkomensverlies. Zoals hier boven reeds uiteengezet, bestaat er wèl enige speelruimte voor de arts en de rechter om rekening te houden met het werkelijke functieverlies en de daaruit voortvloeiende inkomensschade. In het medische barema worden immers ruime marges gehanteerd en de rechter kan in het concrete geval van de genormeerde waarde per punt afwijken. Zo kan de rechter in het voorbeeld van de 20-jarige student de *valeur du point* verhogen tot Ffr.30.000 in verband met de vermindering van zijn kansen op de arbeidsmarkt. Daardoor komt de totale vergoeding voor IPP uit op Ffr.2.700.000.

Ondanks bovengenoemde kritiek werd in Frankrijk de *calcul au point*-methode tot ongeveer tien jaar geleden algemeen gebruikt voor de berekening van de schade wegens blijvende invaliditeit. Een verklaring voor het gedurende lange tijd aan deze objectieve en genormeerde berekeningswijze vasthouden is gelegen in het feit dat met de *calcul au point*-methode in vele gevallen toch wel een redelijke uitkomst wordt bereikt. Er is een onderzoek geweest naar verkeersongevallen, waarbij bij negen van de tien slachtoffers met een blijvende invaliditeit een *taux d'IPP* wordt vastgesteld van 20% of minder. Daarna blijkt dat in die gevallen slechts bij een beperkt aantal slachtoffers (minder dan 5%) de blijvende invaliditeit daadwerkelijk een *perte économique* tot gevolg heeft gehad. In een zeer groot aantal zaken met betrekking tot letselschade lijdt het slachtoffer daarom slechts een *préjudice physiologique*. Daarmee lijkt een objectieve waardering voor de berekening van de schade wegens blijvende invaliditeit bij lagere *taux d'IPP* wel degelijk tot redelijke uitkomsten te leiden. Ook voor slachtoffers die ten tijde van het ongeval geen inkomen genieten, kan deze methode uitkomst bieden. Hiervoor werden de in Frankrijk ontwikkelde tabellen reeds genoemd, die op basis van in de rechtspraak toegekende *valeurs du point* zijn samengesteld. In deze tabellen neemt de waarde per punt progressief toe naarmate het invaliditeitspercentage hoger is en de leeftijd van het slachtoffer lager is. Leeftijd is een dermate belangrijke factor, dat dit resulteert in aanzienlijke vergoedingen aan jeugdige slachtoffers. Ook kan door hantering van dit puntenstelsel voor de vergoeding van blijvende invaliditeit van bijv. huisvrouwen op een objectieve en genormeerde wijze rekening worden gehouden met het economische aspect van deze invaliditeit.

VOORBEELD: (aan de hand van een door de rechtbank van Dijon gehanteerd barema)

Kind, 10 jaar, *taux d'IPP* 50%. Toegekende *valeur du point* Ffr.11.600.

Totale vergoeding voor IPP: $50 \times 11.600 = \text{Ffr.580.000}$

Huisvrouw, 40 jaar, *taux d'IPP* 50% Toegekende *valeur du point* Ffr.9.860.

Totale vergoeding voor IPP: $50 \times 9.860 = \text{Ffr.493.000}$

Thans is men in de praktijk ertoe geneigd om bij de vergoeding van de IPP wel een duidelijk onderscheid te maken tussen *préjudice physiologique* en *perte économique*. In de gevallen waarin de rechter aan de *calcul au point*-methode blijft vasthouden, heeft dit tot een hogere waardering van de *valeur du point* geleid. Hieraan kleefte het bezwaar dat slachtoffers met een lagere *taux d'IPP* veelal een economische schade vergoed krijgen, die zij in werkelijkheid niet hebben geleden. Bij slachtoffers met een hogere *taux d'IPP* leidt deze correctie tot aanzienlijk

⁵³ Zie Lambert-Faivre, Y., *Le droit du dommage corporel* (1990), nrs. 93-96.

hogere schadevergoedingen, aangezien het puntensysteem reeds uitgaat van een progressieve stijging naarmate de invaliditeitsgraad toeneemt.

VOORBEELD:

Man, 43 jaar, letsel bestaande uit een "tetraplegie", *taux d'IPP* 90%.

Toegekende *valeur du point*:

Ffr.25.000 (15.000 *physiologiques* + 10.000 *économiques*)

Totale vergoeding voor IPP: $90 \times 25.000 = \text{Ffr.}2.350.000$

De rechter kan echter ook door het hanteren van zowel een abstracte als een concrete methode van schadeberekening tot een volledig gescheiden berekening van de *préjudice physiologique* en de *perte économique* komen. De berekening van de *préjudice physiologique* geschiedt dan via de (abstracte) *calcul au point*-methode en de economische schade via de *calcul mathématique*-methode aan de hand van het concrete inkomen.

(iii) *Calcul mathématique*

Kan het slachtoffer aantonen, dat hij door de blijvende invaliditeit inkomensverlies zal lijden, kan hij naast de vergoeding van de *préjudice physiologique* vergoeding van economische schade vorderen. Voor de berekening van deze toekomstige economische schade vindt een wiskundige berekening plaats. Daarbij wordt het jaarlijkse inkomen van het slachtoffer ten tijde van het ongeval als uitgangspunt genomen. Leidt de blijvende invaliditeit tot een volledige arbeidsongeschiktheid, dan vindt vervolgens een kapitalisatie van het jaarlijkse inkomen van het slachtoffer plaats. Daarbij wordt gewoonlijk gebruik gemaakt van een *barème de capitalisation* op grond waarvan de *valeur du franc* wordt vastgesteld. Vermenigvuldiging van het jaarlijks inkomensverlies met deze *valeur du franc* leidt tot een levenslange periodieke uitkering om hiermee de inkomensschade te vergoeden. Het barema gaat daarbij uit van een kapitalisatierente van 6,5%.

VOORBEELD:

Man, leeftijd 40 jaar, beroep metselaar, jaarinkomen Ffr.80.000 en een *taux d'IPP* 40%:

A. Lichamelijke schade (abstract):

Ffr.10.000 (toegekende *valeur du point*) x 40 Ffr. 400.000

B. Economische schade (concreet):

Totaal verlies van arbeid:

Kapitalisatie à 6,5% = factor 13 (afgerond) =

Ffr.80.000 x 13

Ffr.1.040.000

De totale schadevergoeding wegens IPP

Ffr.1.440.000

Was het slachtoffer bijv. huisvrouw, dan zou de rechter een vergoeding van slechts Ffr.400.000 (*préjudice physiologique*) hebben toegekend. De rechter had in het voorbeeld van de 40-jarige metselaar bij het vaststellen van het toekomstig inkomensverlies ook kunnen vasthouden aan de *calcul au point*-methode en de waarde van het punt kunnen verhogen tot bijv. Ffr.15.000 zonder daarnaast een wiskundige berekening toe te passen. De totale vergoeding zou dan slechts Ffr.600.000 hebben bedragen. Kan het slachtoffer ondanks zijn invaliditeit zijn werk onverminderd voortzetten, dan hanteert de rechter veelal ook een abstracte berekeningsmethode. Hierbij verhoogt hij de puntswaarde op grond van de *préjudice professionnel* welke wordt veroorzaakt door de grotere inspanning die het slachtoffer moet leveren. Welke methode de rechter volgt, wordt bepaald door de vaste rechtspraak van de rechtbank of het hof waar de zaak dient. Men neemt aan dat de verhouding thans 50/50 is. Intussen is wel duidelijk geworden dat met name in gevallen van zwaardere invaliditeit het toepassen van de abstracte en concrete methode op hetzelfde schadegeval tot een aanzienlijke verhoging in de toegekende vergoedingen heeft geleid. Keerzijde hiervan is evenwel dat bij toepassing van beide methoden tezamen er een overcompensatie kan plaatsvinden van de aantasting van de fysieke integriteit. De volgens de abstracte methode berekende *préjudice physiologique* heeft in deze constructie immers geen betrekking meer op enig economisch aspect van de invaliditeit en krijgt aldus meer het karakter van vergoeding van morele schade, die door de aantasting van de fysieke integriteit is ontstaan. Toch wordt algemeen aangenomen dat ook in dit geval het slachtoffer onverminderd aanspraak kan maken op *préjudice d'agrément*, dat betrekking heeft op ten gevolge van het letsel gederfde levensvreugde.

3.5.3. *Préjudice personnel*⁵⁴

In Frankrijk wordt een gedeelte van smartengeld gevormd door de hierboven omschreven *préjudice physiologique*, dat eerder het karakter heeft van een materiële schadevergoeding. De immateriële schadevergoeding van het slachtoffer wordt daarentegen afzonderlijk toegekend als *préjudice personnel*. De belangrijkste elementen van de in Frankrijk erkende immateriële schade zijn:

i- *Pretium doloris (souffrances endurées)*

ii- *Préjudice esthétique*

iii- *Préjudice d'agrément*

Het onderscheid tussen de toekenning van immateriële schade als *préjudice personnel* en de vergoeding van *préjudice physiologique* als zgn. "materieel smartengeld" is in de praktijk van bijzonder groot belang, hoewel het onderscheid dogmatisch gezien niet altijd even duidelijk zal zijn. Sociale verzekeraars kunnen immers op de onder de eerste categorie toegekende vergoedingen anders dan de *préjudice physiologique* geen regres nemen. De vergoedingen komen derhalve altijd geheel ten goede aan het slachtoffer.

i- *Pretium doloris*

Deze schadepost omvat de vergoeding voor geleden pijn en smart. Factoren die voor de vaststelling van deze schade van belang zijn, zijn met name de aard van het letsel, de verrichte medische handelingen en de ernst daarvan alsmede de duur van de revalidatie. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat ook een patiënt die tot zijn overlijden in coma heeft gelegen, recht heeft op *pretium doloris*. Deze beslissing is echter wel bekritiseerd. De medisch expert stelt op basis van bovengenoemde factoren de inschaling vast zoals vermeld in het *Barème fonctionnel indicatif des incapacités en droit commun*. Inschaling kan geschieden in decimalen (bijv. 3,5). De schaal kent in 1994 de volgende categorieën en de volgende bedragen:

1. <i>très léger</i>	Ffr. 2.000 -	3.500
2. <i>léger</i>	Ffr. 4.000 -	6.000
3. <i>modéré</i>	Ffr. 8.000 -	15.000
4. <i>moyen</i>	Ffr. 15.000 -	25.000
5. <i>assez important</i>	Ffr. 25.000 -	50.000
6. <i>important</i>	Ffr. 50.000 -	90.000
7. <i>très important</i>	Ffr. 90.000 -	150.000

Bij deze bedragen moet men bedenken dat zij niet in een barema zijn vastgelegd, en dat zij slechts een aanwijzing vormen. Zij komen in een vergelijkend onderzoek van de rechtspraak als gemiddelden naar voren bij de diverse categorieën van *pretium doloris*. In het concrete geval kunnen aanzienlijk hogere bedragen worden toegekend tot ca. Ffr.300.000. De rechter kan altijd naar de omstandigheden van het geval een eigen waardering toepassen; in de praktijk treden er tussen de verschillende rechtbanken grote verschillen op. Veelal hebben rechtbanken een eigen barema ontwikkeld met daarin de toe te kennen bedragen. Van een dergelijke berekeningsmethode aan de hand van een barema gaat dan ook een sterk normerende werking uit. De medisch experts hebben ook tabellen ontwikkeld waarin wordt aangegeven in welke categorie een bepaald letsel moet worden ingeschaald. Ook hier worden marges aangehouden waardoor rekening kan worden gehouden met subjectieve factoren. De inschaling van *pretium doloris* staat ook geheel los van de objectieve vaststelling van de *préjudice physiologique*. Zo kan een *whiplash* die wordt gewaardeerd met een bescheiden *taux d'IPP* van 3%-5% tegelijkertijd hoog worden ingeschaald voor de waardering van de *pretium doloris*. Een andere factor die bijdraagt aan de normering van de toegekende bedragen, is de door de Wet Badinter ingevoerde plicht tot publicatie van vonnissen en totstandgekomen schikkingen inzake de vergoeding van personenschade.⁵⁵

Op grond van deze publicatieplicht kunnen de toegekende bedragen onder de verschillende gradaties goed worden vergeleken.

⁵⁴ Lambert-Faivre, Y., *Le droit du dommage corporel* (1990), nrs. 135 e.v. In de onderhavige tekst zijn de bedragen geactualiseerd.

⁵⁵ Zie hierna onder §3.9.4 (iv).

Een vergelijking van bovenstaande cijfers uit 1994 met de bedragen die in 1986 werden toegekend, laat zien dat in Frankrijk deze schadepost enigszins in belang toeneemt:

1. <i>très léger</i>	Ffr. 500 - 2.000
2. <i>léger</i>	Ffr. 2.000 - 7.000
3. <i>modéré</i>	Ffr. 7.000 - 12.000
4. <i>moyen</i>	Ffr. 12.000 - 20.000
5. <i>assez important</i>	Ffr. 20.000 - 40.000
6. <i>important</i>	Ffr. 40.000 - 75.000
7. <i>très important</i>	Ffr. 75.000 en hoger

ii- *Préjudice esthétique*

Een andere opdracht aan de medisch expert luidt om aan de hand van een schaal aan te geven, hoe ernstig de schade is die het slachtoffer aan zijn uiterlijk heeft geleden. Daarbij dient rekening te worden gehouden met ontsierende littekens die na het ongeval blijvend zichtbaar zijn en die negatieve gevolgen hebben voor het slachtoffer. Criteria voor de inschaling hiervan zijn met name het geslacht, leeftijd, burgerlijke staat en het beroep van het slachtoffer. Ook hier heeft het slachtoffer dat in coma ligt, recht op vergoeding van deze schade. De ernst van de schade aan het uiterlijk wordt door de medisch expert ingeschaald volgens de hieronder vermelde gradaties. De rechter stelt de hoogte van de daarbij behorende vergoeding vast op gelijke wijze als de *pretium doloris*. Ook hier moet in gedachten worden gehouden, dat de te noemen bedragen gemiddelden zijn en daardoor slechts een richtlijn bevatten. Bij een inschaling in categorie 5 (*assez important*) vormt de toekenning van een bedrag in de grootte van Ffr.100.000 geen uitzondering. Ook hier weer gaan de verschillende rechtbanken en hoven van eigen toekenningsbedragen uit. In 1994 beliepen de bedragen:

1. <i>très léger</i>	Ffr. 2.000 - 5.000
2. <i>léger</i>	Ffr. 5.000 - 10.000
3. <i>modéré</i>	Ffr. 10.000 - 20.000
4. <i>moyen</i>	Ffr. 15.000 - 30.000
5. <i>assez important</i>	Ffr. 30.000 - 50.000
6. <i>important</i>	Ffr. 50.000 - 90.000
7. <i>très important</i>	Ffr. 90.000 en hoger

Bij deze methode wordt ook van een medische inschaling van het *préjudice esthétique* uitgegaan. Hoewel de rechtbanken de methode op verschillende wijze toepassen, heeft hij in de praktijk tot een zekere objectivering en normering van de schadeberekening geleid. Hierdoor zijn bijzondere factoren van subjectieve aard van belang geworden bij de waardering van de *préjudice d'agrément*. Bij deze schade die uit gederfde levensvreugde bestaat, wordt immers geen medische inschaling gebruikt. Laatstgenoemde schadepost vertoont de afgelopen jaren dan ook een aanzienlijke groei.

iii- *Préjudice d'agrément*

De medische expert zal zich slechts in algemene zin uitlaten over de mate van *préjudice d'agrément*, hetgeen wij gederfde levensvreugde noemen. De hoogte van de schadevergoeding hangt van verschillende factoren af, vooral van de sociale activiteiten van het slachtoffer ten tijde van het ongeval. Men denke daarbij aan het beoefenen van sport en hobby's, maar ook aan het bezoeken van culturele manifestaties of gewoon het deelnemen aan de gezelligheid van een vriendenkring. Dit betekent voor gevallen van zware invaliditeit, dat in de regel bedragen tussen de Ffr.100.000 en Ffr.300.000 worden toegekend. Daarnaast is ook van belang dat de toegekende vergoeding onder *préjudice d'agrément* in tegenstelling tot de vergoeding voor *préjudice physiologique* buiten het regresrecht van sociale verzekeraars blijft.⁵⁶ Met name in Frankrijk kan dit groot verschil maken voor de positie van het slachtoffer: de sociale verzekeraar heeft voorrang bij de uitoefening van zijn verhaalsrecht. Deze problematiek speelt vooral een rol bij gedeelde aansprakelijkheid; om deze reden komt niet zelden slechts de *préjudice personnel* uiteindelijk ten goede aan het slachtoffer zelf. Zeker nu de rechter bij de waardering van blijvende invaliditeit uitdrukkelijk een onderscheid maakt tussen de toekenning van *préjudice physiologique* en van *préjudice économique* kan men

⁵⁶ Zie §3.8.2.

zeggen dat de eerstgenoemde schadepost in zeker opzicht de *préjudice d'agrément* overlapt. Het ware wellicht wenselijker zijn om de *préjudice d'agrément* te integreren in de objectieve *préjudice physiologique* en deze schadepost dan in zijn geheel buiten het regres van sociale verzekeraars te laten vallen.

VOORBEELD: (ontleend aan een uitspraak van een hof van beroep d.d. 7-2-95)

Toekenning immateriële schadevergoeding 19-jarige mannelijke student, <i>taux d'IPP</i> 100%:	
<i>Pretium doloris</i> : (7/7 = très important)	Ffr. 250.000
<i>Préjudice esthétique</i> : (5/7 = assez important)	Ffr. 100.000
<i>Préjudice d'agrément</i> (somme globale)	Ffr. 400.000
<i>Préjudice sexuel</i> (somme globale)	<u>Ffr. 300.000</u>
Total	Ffr. 1.050.000

Teneinde alles in verhouding te blijven zien, volgen hieronder ook de bedragen die in dezelfde zaak onder de diverse materiële schadeposten met betrekking tot de personenschade zijn toegekend:

<i>Frais médicaux et assimilés</i>	Ffr. 689.766
<i>I.T.T.</i> (forfaitaire; Ffr. 4.000 x 18 maanden)	Ffr. 72.000
<i>I.P.P.</i> (valeur du point Ffr. 30.000 x 100%)	Ffr. 3.000.000
<i>Tierces personnes</i> (o.b.v. 3 hulpen)	Ffr. 6.797.549
<i>Aménagement local</i>	Ffr. 54.510
<i>Frais d'appareillage et divers</i>	<u>Ffr. 31.267</u>
Total	<u>Ffr. 10.645.092</u>

3.6. Overlijdensschade

3.6.1. Immateriële schadevergoeding nabestaanden

In Frankrijk hebben bij overlijden de naaste verwanten een zelfstandige vordering ter zake van smartengeld ter vergoeding van wat wordt genoemd de *préjudice moral* of de *préjudice d'affection*. De rechtspraak heeft deze zelfstandige vordering erkend door art. 1382 van de Code civil ruim te interpreteren. De kring van gerechtigden wordt hierbij door de rechtspraak steeds ruim getrokken en er bestaat geen aanleiding om aan te nemen dat hierin een beperking zal komen. In beginsel kunnen de volgende personen aanspraak maken op *préjudice moral*: de echtgenoot van de overledene, de concubine en eventueel de verloofde, alsmede alle familieleden (kinderen, kleinkinderen, broers en zusters, grootouders, schoondochters en schoonzonen). In de Franse literatuur daarentegen wordt wel kritiek geleverd op de ruime toekenning van immateriële schadevergoeding aan derden, omdat zij zou leiden tot het te gelde maken van verdriet (*la commercialisation du dommage moral*). Evenals in Engeland wordt in Frankrijk gewezen op het feit dat deze vorm van verdriet nimmer in geld is uit de drukken en dat eventuele pogingen, die nabestaanden ondernemen, tot onsmakelijke procespraktijken kunnen leiden. Dit gevaar lijkt in Frankrijk echter niet aanwezig. In de rechtspraak wordt immers de kring van gerechtigden zeer ruim genomen. De praktijk wijst bovendien uit, dat niet zozeer de aard van de relatie de hoogte van de toegekende vergoedingen bepaalt, maar dat de (objectieve) familieband daarvoor beslissend is. De omvang van de schadeloosstelling hangt dus af van de graad van bloed- of aanverwantschap en van het al dan niet samenwonen. Op deze wijze zijn per categorie van nabestaanden zekere richtlijnen ontstaan voor het vaststellen van de uitkeringen. Punt van kritiek op het in Frankrijk gehanteerde stelsel blijft echter dat in bepaalde gevallen de vergoedingen nogal substantieel genoemd kunnen worden, terwijl op grond van het geobjectiveerde stelsel een meer bescheiden en eerder symbolische, vergoeding gerechtvaardigd zou zijn. Immers, *ces larmes ne se monnayent pas*.⁵⁷ Een bijkomend gevolg van de ruime toekenning van *préjudice moral* is wel, dat het fenomeen *shockschade* in Frankrijk nauwelijks tot ontwikkeling is gekomen. Hierin verschilt de situatie in Frankrijk van die in Engeland: daar werd in eerste instantie op deze wijze de hindernis van de gefixeerde vergoeding en beperkte kring van gerechtigden voor *bereavement* ontweken. Zoals in het vorige hoofdstuk is beschreven, heeft de rechtspraak daaraan inmiddels een halt toegeroepen. In de afgelopen jaren is de hoogte

⁵⁷ Vgl. de in hoofdstuk 2 besproken vergoeding in Engeland "*damage for bereavement*". Deze forfaitaire vergoeding is wellicht bescheiden (£7.500), maar daarom nog niet minder passend.

van de vergoedingen voor *préjudice moral* dankzij deze genormeerde vergoeding nauwelijks reëel veranderd. Thans is het gemiddelde niveau van de vergoedingen:

Echtgenoot	Ffr.60.000	- 120.000
Minderjarige kinderen	Ffr.30.000	- 8 0.000
Meerderjarige kinderen	Ffr.10.000	- 60.000
Minderjarige kleinkinderen	Ffr. 1.000	- 10.000
Broers en zusters	Ffr. 5.000	- 20.000
Vader en moeder	Ffr.25.000	- 60.000
Grootouders	Ffr. 5.000	- 20.000
Schoondochter en schoonzoon	Ffr. 1.000	- 10.000
Concubine	Ffr. 1.000	- 10.000
Kinderen uit concubinaat	Ffr. 5.000	- 20.000

Ook hier hanteren bepaalde rechtbanken eigen (afwijkende) barema's. Illustratief is een uitspraak van 8 januari 1985 van *le Tribunal de grande instance de Senlis* inzake de morele schadevergoeding van de ouders wier kinderen waren omgekomen bij een zeer ernstig verkeersongeval. Hierbij kwamen in totaal 44 kinderen om het leven. Aan elke ouder afzonderlijk werd maar liefst Ffr.80.000 tot 100.000 toegekend, en aan iedere grootouder nog eens Ffr.20.000. Hoewel het hier weliswaar een uitzonderlijk ernstig ongeval betrof, rijst toch de vraag of een meer restrictieve toepassing inzake de morele vergoeding van nabestaanden niet wenselijk zou zijn. Hiertoe bestaat des te meer reden, nu art. 6 van de Wet Badinter voorschrijft dat de integrale schadevergoeding van het verkeersslachtoffer op dezelfde wijze dient te worden toegepast op *les victimes par ricochet*,⁵⁸ waaronder ook de nabestaanden vallen.

3.7. Actiegerechtigde derden

3.7.1. Overgang vordering

Voor zover de vordering tot schadevergoeding betrekking heeft op *les préjudices économiques* van het slachtoffer welke zijn ontstaan voor het tijdstip van het overlijden, levert dit geen bijzondere problemen op. Dit ligt evenwel anders bij de overgang van de vordering voor zover deze betrekking heeft op *les préjudices moraux*. In de literatuur wordt wel verdedigd dat deze vorderingen vanwege hun persoonlijke karakter niet voor overgang vatbaar zijn. De ontwikkeling in de rechtspraak is echter anders. Daarin wordt namelijk aangenomen, dat de onder de posten *pretium doloris* en *préjudice esthétique* toegekende vergoedingen altijd op erfgenamen overgaan. Heeft het slachtoffer ten gevolge van het ongeval tot aan zijn overlijden in coma gelegen, dan is het evenwel omstreden of *préjudice d'agrément* (als dat als zodanig is ontstaan) voor overgang vatbaar is. Ook hier is, zoals dit ook in Engeland het geval is, een tendens waarneembaar om overgang van deze vordering aan te nemen. Over de redelijkheid van deze uitkomst kan worden getwist.

3.7.2. Shockschade

Bij zware invaliditeit heeft een naaste verwante in beginsel de mogelijkheid om vergoeding van morele schade te vorderen. Deze schadevergoeding wordt in Frankrijk ruimhartig erkend. Hierbij wordt bijv. niet als eis gesteld dat het indirecte slachtoffer getuige moet zijn geweest van het ongeval. Voldoende is dat men geconfronteerd wordt met de uiteindelijke gevolgen. Ingeval een kind een "tetraplegie" heeft, kan een vergoeding van Ffr.100.000 tot 200.000 worden toegekend voor iedere ouder, en bovendien aan broers en zusters een vergoeding van Ffr.50.000 tot 100.000. Het Hof van Cassatie stelt daarbij niet de eis dat de morele schade uitzonderlijk van karakter moet zijn. Voldoende is dat vastgesteld wordt dat de schade *personnel, direct et certain* is. Daarmee wordt wel de deur opengezet voor *claims inflation*, maar hierbij moet worden aangetekend dat de rechtspraak de kring van gerechtigden hier minder ruim trekt dan bij de *préjudice moral*. Door de ruime erkenning is deze vorm van morele schadevergoeding aan naaste verwanten bij letsel niet te beschouwen als een echte shockschade. Omdat ook bij overlijden van het slachtoffer ruimhartig een morele schadevergoeding aan de nabestaanden wordt toegekend, is het fenomeen shockschade in

⁵⁸ Zie voor de uitwerking van deze term Lambert-Faivre, Y., *Le droit du dommage corporel* (1990), nrs. 173-210.

Frankrijk nauwelijks tot ontwikkeling gekomen. Men erkent wel de psychologische schade (*choc psychologique* of *dépression nerveuse*), maar wil deze een voor vergoeding in aanmerking komende schadepost vormen, dan moet deze shock in een objectief vast te stellen psychische aandoening resulteren. De vaststelling van deze schade geschiedt in de regel immers door de medisch expert op basis van het reeds besproken *barème fonctionnel du droit commun*.

3.8. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling

3.8.1. Wijze van schadeloosstelling

In Frankrijk heeft de rechter de vrijheid om te bepalen hoe de schadevergoeding moet worden betaald: door middel van een periodieke uitkering, een *lump-sum* dan wel een combinatie van beiden.⁵⁹ Bij gevallen van een invaliditeitspercentage lager dan 40 vindt schadevergoeding meestal plaats op basis van een *lump-sum*. Bij gevallen van zwaardere invaliditeit worden geïndexeerde periodieke uitkeringen toegekend. Art. 43 en 44 van de Wet Badinter bevatten de algemene wettelijke regeling voor de indexering. Daarin wordt aan het slachtoffer ook de mogelijkheid geboden de rechter, indien zijn persoonlijke situatie daartoe aanleiding geeft, naderhand te verzoeken om zijn in eerste instantie toegekende periodieke uitkering om te zetten in een kapitaaluitkering ineens. In de praktijk vindt in het overgrote deel van de gevallen de uitkering plaats op *lump-sum* basis. Deze methode sluit ook aan bij de in Frankrijk gegroeide schadevergoedingspraktijk waarin onder toepassing van de *calcul au point*-methode bij wijze van *lump-sum* de verschillende schadeposten worden vastgesteld. Voor zover de rechter de werkelijke toekomstige economische schade kan berekenen door de *calcul mathématique*, moet dit bedrag worden gekapitaliseerd volgens het reeds besproken kapitalisatiebarema, dat bij *Décret nr. 86-973* is vastgesteld. Dit barema dat weliswaar op enigszins verouderde sterftetabellen is gebaseerd, bevat factoren voor de kapitalisatie ter vaststelling van levenslange of tijdelijke periodieke uitkeringen (tot bijv. het 65^e, 60^e, 55^e of 18^e levensjaar). Dit barema neemt een kapitalisatierente van 6,5% als uitgangspunt. Is de schadevergoeding eenmaal toegekend, dan kan deze in beginsel niet meer worden aangepast, indien de situatie van het slachtoffer verandert. Bij nieuwe en onvoorziene complicaties kan de rechter deze evenwel als een "nieuw" letsel beschouwen. Hiervoor kan het slachtoffer dan afzonderlijk schadevergoeding vorderen. Verbeterd daarentegen de situatie van het slachtoffer, dan is correctie niet meer mogelijk.

3.8.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars

De Wet Badinter heeft ook duidelijkheid gebracht in het regresrecht van sociale verzekeraars.⁶⁰ Hieronder worden in het kort enkele aspecten besproken die verband houden met hetgeen hiervoor in het kader van het Franse schadevergoedingsrecht aan de orde is gekomen. Sociale verzekeraars kunnen, op grond van het hen ingevolge de wet toekomstend recht, verhaal nemen op een aansprakelijke derde. Bovengrens voor het verhaal is daarbij het civiele plafond. Regres strekt zich niet uit tot schadeposten die strekken tot vergoeding van *le préjudice personnel*. Daarom blijven elementen van immateriële schade (*pretium doloris*, *préjudice esthétique*, *préjudice d'agrément*) buiten de berekening van het bedrag dat kan worden verhaald. Daarbij moet ook worden opgemerkt, dat sociale verzekeraars bij het verhaal voorrang hebben ten opzichte van het slachtoffer. Hieruit volgt dat, indien de vorderingen van de instanties aan wie regres toekomt niet bekend zijn, het in Frankrijk niet mogelijk is om letselschade af te wikkelen. Teneinde gemakkelijker de hoogte van deze regresvorderingen vast te stellen, hebben in 1983 motorrijtuigverzekeraars en sociale verzekeraars het zogenaamde *Protocole Bergeras* (officieel *Le protocole assureurs-organismes sociaux du 24 mai 1983*) gesloten.⁶¹ In dit kader moet echter worden benadrukt, dat het *Protocole Bergeras*

⁵⁹ Zie Viney, G., t.a.p., nr. 132 e.v.

⁶⁰ Voor de bijzonderheden omtrent dit regres wordt hier verwezen naar het reeds genoemde, door het Verbond van Verzekeraars en het Verzekeringsinstituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam uitgegeven boek, dat in 1996 is verschenen onder de titel "*Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*".

⁶¹ Ook het *Protocole Bergeras* is reeds uitvoerig beschreven in het reeds genoemde boek uit 1996 van het Verbond van

bij de vaststelling van de omvang van de regresvordering het gebruik van *le Barème du concours médical* verplicht voorschrijft. Hierbij is tevens een tabel vastgesteld voor de waardering van de *valeurs du point* per invaliditeitspercentage! Dit is een verschil met het gemene recht: daar is de rechter vrij om in het concrete geval de *valeur du point* vast te stellen. In het *Protocole* zijn ook tabellen voorgeschreven om andere schadeposten, zoals het verlies van vermogensrechtelijke bijdragen vast te stellen. Het vaststellen van de regresvordering op basis van het *Protocole* is derhalve verregaand genormeerd; deze normering draagt ook bij tot het bespoedigen van de schadevergoeding aan verkeersslachtoffers. Iets anders in Frankrijk is dat de regresvordering niet post per post in mindering wordt gebracht op de schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen. Het is van belang te onderstrepen dat het *Protocole* uitsluitend geldt tussen de verzekeraars en de Sociale Kassen. De op grond van het *Protocole* gemaakte schadeberekening is derhalve niet van toepassing ten aanzien van de verplichting van de WA-verzekeraar jegens het slachtoffer.

Vervolgens wordt afzonderlijk de *préjudice personnel* berekend. Deze schadepost blijft immers buiten het regresrecht en komt dan ook volledig aan het slachtoffer toe.

3.9. Maatregelen ter bespoediging van de schadeloosstelling

3.9.1. *L'offre d'indemnité*:

Één van de grote vernieuwingen die de Wet Badinter heeft gebracht, is de regeling van het verplichte aanbod tot schadevergoeding (*l'offre d'indemnité*).⁶² Art. 12 van de Wet Badinter bepaalt op wie de verplichting tot het doen van een aanbod rust en geeft aan binnen welke termijn dat aanbod moet plaatsvinden. De sancties op het nalaten een aanbod te doen of het doen van een te laag aanbod staan vermeld in de art. 16 en 17.

Art. 12.

L'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu de présenter dans un délai maximum de huit mois à compter de l'accident une offre d'indemnité à la victime qui a subi une atteinte à sa personne. En cas de décès de la victime, l'offre est faite à ses héritiers et, s'il y a lieu, à son conjoint.

Une offre doit aussi être faite aux autres victimes dans un délai de huit mois à compter de leur demande d'indemnisation.

L'offre comprend tous les éléments indemnifiables du préjudice, y compris les éléments relatifs aux dommages aux biens lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'un règlement préalable.

Elle peut avoir un caractère provisionnel lorsque l'assureur n'a pas, dans les trois mois de l'accident, été informé de la consolidation de l'état de la victime. L'offre définitive d'indemnisation doit alors être faite dans un délai de cinq mois suivant la date à laquelle l'assureur a été informé de cette consolidation.

En cas de pluralité de véhicules, et, s'il y a plusieurs assureurs, l'offre est faite par l'assureur mandaté par les autres.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux victimes à qui l'accident n'a occasionné que des dommages aux biens.

Art. 16.

Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'art. 12, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur.

Art. 17

Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au fonds de garantie (...) une somme au plus égale à 15% de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime.

De verzekeraar van het motorrijtuig dat betrokken is bij het ongeval, moet binnen acht maanden na het ongeval een definitief aanbod doen voor de schade door dood of letsel (art. 12 lid 1). Wanneer de verzekeraar niet binnen drie maanden op de hoogte is van de consolidatie van het slachtoffer, moet hij binnen deze termijn een voorlopig aanbod doen. Uiterlijk binnen vijf maanden nadat de verzekeraar op de hoogte is gebracht van deze consolidatie, moet hij een definitief aanbod doen (art. 12 lid 4). Op het achterwege laten van een aanbod staat als sanctie een verdubbeling van het percentage van de wettelijke rente

Verzekeraars en het Verzekeringsinstituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam; voor nadere informatie zij hiernaar verwezen.

⁶² Zie Lambert-Faivre, Y., *Droit des assurances* (1992), nrs. 844-846.

(9,5%); deze gaat in op de dag dat het aanbod had moeten worden gedaan (art. 16). Acht de rechter het aanbod achteraf duidelijk onvoldoende (*manifestement insuffisante*), dan kan hij de verzekeraar als boete de verplichting opleggen om een bedrag in het garantiefonds te storten ter hoogte van 15% van de door de rechter vastgestelde schadevergoeding (art. 17). Dit laatste komt in de praktijk eigenlijk niet snel voor. Omdat verzekeraars op basis van de huidige interpretatie van de Wet Badinter vrijwel altijd verplicht zijn de schade van niet-bestuurders volledig te vergoeden, zal er in de meeste gevallen geen vertraging in de vergoeding ontstaan door discussies over de aansprakelijkheid. Hoewel bij zwaardere graden van invaliditeit vertraging onvermijdelijk zal zijn, blijkt in het algemeen toch dat de omvang van de te vergoeden schade binnen de door de wet gegeven termijnen kan worden vastgesteld. Ingeval meerdere motorrijtuigen bij het ongeval betrokken zijn, dan wordt de verzekeraar van één van de motorrijtuigen door de anderen gemachtigd tot het doen van het aanbod tot schadevergoeding. Door deze bepaling wordt voorkomen dat het slachtoffer de dupe wordt van de betwisting van de aansprakelijkheidsvraag. De motorrijtuigenverzekeraars in Frankrijk zijn daarom toegetreden tot de hierna te bespreken *Convention d'indemnisation pour compte d'autrui (ICA)*.

3.9.2. *Convention d'indemnisation pour compte d'autrui*⁶³:

Deze Overeenkomst is een uitvoeringsbesluit van art. 12 lid 5 van de Wet Badinter en bepaalt voor ongevallen waarbij meerdere motorrijtuigen zijn betrokken, wie van de verzekeraars het aanbod tot schadeloosstelling moet doen. Hierbij geldt als hoofdregel dat de verzekeraar van het motorrijtuig op welk het grootste gedeelte van de aansprakelijkheid rust, verplicht is het aanbod te doen. Om de aansprakelijkheidsverhoudingen te bepalen gebruikt men barema's van aansprakelijkheid. Bijlage A bij de ICA bevat een barema voor het geval dat twee motorrijtuigen zijn betrokken en ook een barema dat van toepassing is op aanrijdingen met drie of meer motorrijtuigen, echter met de beperking dat deze motorrijtuigen in dezelfde richting moeten rijden (de zgn. *collision en chaîne*). Op een *collision carambolage* is het barema dus niet van toepassing. Verzekeraars zijn eveneens verplicht om deze aansprakelijkheidsbarema's toe te passen op hun onderling regres bij personenschade met een *taux d'IPP* van maximaal 5% of bij een schade van maximaal Ffr.20.000, wanneer er geen IPP wordt vastgesteld. Bij personenschade met een IPP tussen de 5%-10% dan wel bij een schade van Ffr.20.000 - 100.000 kunnen verzekeraars gebruik maken van deze barema's. Zij zijn echter verplicht personenschade, die deze grens te boven gaat, volgens de regels van het gemene recht verhalen. Een ander onderdeel van de ICA is bijlage B. Daarin is het gebruik van een standaard *Mission d'examen médical* voorgeschreven ter voorkoming van strijdvragen over de medische waardering van het letsel. Deze maatregelen in combinatie met de in de Wet Badinter opgenomen regeling van verregaande aansprakelijkheid hebben inderdaad geleid tot een aanzienlijke verbetering in de positie die het verkeersslachtoffer in Frankrijk heeft. Het enige slachtoffer dat van deze wettelijke maatregelen nauwelijks kan profiteren is het slachtoffer dat tevens bestuurder is. Zijn positie wordt nog steeds beheerd door een schuldaansprakelijkheid, zij het met een omkering van de bewijslast. In de praktijk blijkt dat juist de aansprakelijkheidsvraag tegenover bestuurders veelvuldig in rechte wordt bestreden. Ook al bestaat er een regeling als *l'offre d'indemnité* leidt dit aspect tot vertraging in de schadeloosstelling. Zodra de aansprakelijkheid wordt betwist, behoeft de WA-verzekeraar immers geen enkel aanbod tot schadeloosstelling te doen. Wèl loopt hij het risico dat hij achteraf wordt met een boete krachtens art. 16 Wet Badinter geconfronteerd, indien achteraf aansprakelijkheid toch blijkt te bestaan. Dit artikel geeft echter aan de rechter de ruimte om in de omstandigheden van het concrete geval af te zien van het opleggen van een boete. In de praktijk gebeurt dit veelvuldig, tenzij duidelijk is dat de verzekeraar terzake niet redelijk heeft gehandeld. Anders is dit, wanneer de aansprakelijkheid tegenover niet-bestuurders wordt betwist, omdat dan op grond van de huidige jurisprudentie vrijwel altijd vaststaat dat volledige aansprakelijkheid zal worden aangenomen. Daarom kan een verzekeraar slechts in uitzonderlijke gevallen terecht een aanbod tot schadeloosstelling weigeren. Bovendien heeft de

⁶³ Lambert-Faivre, Y., *Le droit du dommage corporel* (1990), nrs. 522 e.v.

wetgever ten aanzien van de categorie slachtoffer-bestuurders ook geen voorziening getroffen voor de dekking van eenzijdige ongevallen. De particuliere verzekeringsbranche in Frankrijk heeft beide "hiaten" ingevuld door het op de markt brengen van de hieronder te bespreken verzekering *Sécurité du conducteur*, ook wel genoemd *Protection assurée du conducteur des siens* (PACS).

3.9.3. Assurance Sécurité du conducteur⁶⁴:

Loopt bij een ongeval de bestuurder die tevens verzekerde is letselschade op, dan stelt deze verzekering de bestuurder volledig schadeloos. De verzekeraar brengt op dit bedrag echter in mindering hetgeen de verzekerde krachtens het stelsel van sociale zekerheid reeds ontving. Op deze wijze verstrekt de verzekeraar een voorschot op het verhaal (*garantie avance sur recours*). De PACS-verzekeraar treedt vervolgens contractueel in de rechten van de gelaedeerde bestuurder. Daarom is het van belang dat de sociale verzekeraars geen verhaalsrecht hebben tegenover de PACS-verzekeraar. De laatste vergoedt immers uitsluitend de schade van het slachtoffer voor zover deze hoger is dan hetgeen de sociale verzekeraars hebben betaald. Of de PACS-verzekeraar zijn voorschot van een aansprakelijke derde kan terugvorderen, zal pas blijken bij beantwoording (in rechte) van de vraag of er wel sprake is van aansprakelijkheid. Is er inderdaad een aansprakelijke derde, dan kan de PACS-verzekeraar verhaal nemen op grond van overeenkomst. De sociale verzekeraar komt een verhaalsrecht toe op grond van de wet. Is er geen aansprakelijke derde, zoals dit het geval zal zijn bij een eenzijdig ongeval, dan heeft noch de PACS-verzekeraar noch de sociale verzekeraar verhaalsrecht. De positie van sociale verzekeraars wordt derhalve op geen enkele wijze beïnvloed door de zojuist geschetste constructie, terwijl de verzekerde bestuurder daarentegen zijn volledige schade op een snelle manier vergoed krijgt alsof een derde hiervoor aansprakelijk was:

- is er geen aansprakelijke derde, dan vindt vergoeding plaats door de eigen PACS-verzekeraar;
- is er wel een aansprakelijke derde en de verzekeraar van deze derde betaalt onmiddellijk, dan komt de PACS-verzekeraar niet tussenbeide;
- indien de verzekeraar van de derde de aansprakelijkheid betwist, dan keert de PACS-verzekeraar aan zijn eigen verzekerde (binnen drie maanden) voorschotten uit; wanneer eenmaal aansprakelijkheid bij de derde wordt vastgesteld, dan schort de PACS-verzekeraar zijn betalingen aan zijn verzekerde op en vordert de voorschotten van de aansprakelijke derde terug.

Teneinde deze constructie van "voorschot op verhaal" mogelijk te maken en ook de premie binnen redelijke grenzen te houden, heeft de wetgever in art. 33 lid 3 van de Wet Badinter een speciale voorziening getroffen ter legitimering van het verhaalsrecht van de PACS-verzekeraar. Uit de laatste volzin van dit artikel blijkt tevens dat de wetgever de voor de *l'offre d'indemnité* geldende termijnen ook van toepassing laat zijn op de door de PACS-verzekeraar te verrichten betalingen.

Art. 33.

Hormis les prestations mentionnées aux art. 29 et 32 (deze artikelen hebben betrekking op sociale uitkeringen en bijdragen van werkgevers), aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.

Toute disposition contraire aux prescriptions des art. 29 à 32 et du présent article est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.

Toutefois, lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite subsistant après paiements aux tiers visés à l'art. 29. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.

Door de combinatie van een vrijwel automatische schadeloosstelling krachtens de Wet Badinter en de mogelijkheid van "voorschot op verhaal" kunnen verkeersslachtoffers een verzekeringsdekking krijgen die vergelijkbaar is met het Zweedse *no fault*-systeem. In de gevallen waarin het gaat om vergoedingen aan kwetsbare verkeersdeelnemers als fietsers en voetgangers speelt het verschil dat men in Zweden een *first party*-stelsel hanteert en in Frankrijk een *third party*-stelsel uiteraard geen rol. Echter ook bij de vergoeding van schade aan passagiers en bestuurders van een motorrijtuig lijkt dit onderscheid slechts marginaal:

⁶⁴ Zie hieromtrent uitgebreid Simoens, D., t.a.p., nrs. 89-95.

vanwege de al genoemde PACS-verzekering voor bestuurders, maar ook vanwege het feit dat ook in Frankrijk de verzekeraar van het motorrijtuig waarin de betrokkene als passagier wordt vervoerd, deze passagier schadeloos moet stellen. Dit is in de eerste plaats het geval wanneer het motorrijtuig als enige betrokken is bij het ongeval. Omdat er sprake is van *implication* van het motorrijtuig, geniet de passagier dan de bescherming van de Wet Badinter. Dit is in de tweede plaats het geval, omdat krachtens de hierboven genoemde ICA ook bij ongevallen waarbij meerdere motorrijtuigen zijn betrokken, de verzekeraar van het eigen motorrijtuig in eerste instantie wordt aangewezen als vergoedingsplichtig. Groot verschil blijft natuurlijk dat het Zweedse stelsel, in tegenstelling tot het Franse stelsel, aan de eigen ingezetenen die in het buitenland betrokken raken bij een ongeval, dezelfde ruime bescherming biedt. Bovendien valt de PACS-verzekering in Frankrijk niet onder de verplichte verzekeringen, zodat hier de eigen verantwoordelijkheid van de verzekerde een rol blijft spelen. De dekking van de PACS-verzekering kent altijd een onder- en een bovengrens. Veelal wordt bepaald dat er geen schade-uitkering wordt gedaan, indien en voor zover *le taux d'IPP* 15% of minder bedraagt. Wordt bij het slachtoffer een IPP-percentages van 45% vastgesteld, dan vindt vergoeding plaats op basis van 30%. Uitdrukkelijk wordt in de polis bepaald, dat *le barème du Concours médical* de basis vormt voor de vaststelling van het invaliditeitspercentage. Ook hier geldt dus uniformiteit in de schadevaststelling. Afhankelijk van de gewenste dekking kan men immateriële schadevergoeding (ook voor nabestaanden!) meeverzekeren; hierop is geen franchise van toepassing. De meeste standaardcontracten kennen een bovengrens van ca. drie miljoen Ffr. Men kan ook kiezen voor een ruimere dekking tot ca. acht miljoen Ffr. Op deze wijze kan via deze PACS-verzekering in vele (maar niet alle) gevallen worden bereikt dat men volledige schadevergoeding verkrijgt. De premie op jaarbasis voor een verzekering met een dekking van drie tot vijf miljoen Ffr. bedraagt (zonder bonuskorting) ca. 800-1.000 Ffr. Men schat dat in Frankrijk circa 50% van de bestuurders thans een dergelijke verzekering heeft afgesloten.

3.9.4. Publicatieplicht vonnissen en schikkingen op grond van de Wet Badinter

Ter vergroting van de uniformiteit in de voor personenschade toegekende bedragen legt de Wet Badinter in art. 26 de verplichting op, om periodiek de toegekende vergoedingen in en buiten rechte te publiceren. Uitgaven van *l'Association pour la Gestion des Informations sur le risque Automobile* (AGIRA) voorzien in deze publicatieplicht. Door deze gepubliceerde uitspraken en schikkingen, die men overigens ook kan raadplegen via *minitel*, een geautomatiseerde databank, verkrijgt men een vrij nauwkeurig overzicht van de bij letsel- en overlijdensschade toegekende vergoedingen. Door dit overzicht is het bijv. mogelijk om tabellen samen te stellen met de gemiddelde waarde van toegekende *valeurs du point* bij blijvende invaliditeit. Op vergelijkbare wijze zijn tabellen resp. overzichten samengesteld van de immateriële schadevergoeding die zowel aan het slachtoffer zèlf als aan diens nabestaanden zijn toegekend. Hierbij moet echter voor ogen worden gehouden, dat dergelijke tabellen slechts gemiddelden kunnen bevatten: per rechtbank en hof zijn er verschillen in de toegekende vergoedingen. Bovendien worden slechts de objectieve factoren vermeld die aan de toegekende vergoeding ten grondslag liggen. Behalve het IPP-percentages en de inschaling van *pretium doloris* en *préjudice esthétique* wordt de leeftijd en het geslacht van het slachtoffer aangegeven, alsmede de aard van diens beroep en de hoogte van het inkomen. Ook blijkt in de praktijk dat om strategische redenen slechts zelden schikkingen worden gepubliceerd waarbij een IPP-percentages op een hoger percentages dan 50 is gesteld. Ondanks het slechts indicatieve karakter van deze tabellen gaat er een sterk normerende werking van uit, vooral, omdat bepaalde rechtbanken inmiddels zèlf overzichten publiceren.

4. België⁶⁵

4.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

De aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad vindt haar grondslag in de art. 1382-1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek⁶⁶ (BW). De tekst van deze artikelen komt goeddeels overeen met de overeenkomstig genummerde artikelen in de (Franse) Code Civil. Volgens artikel 1382 BW "verplicht elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, degene door wiens schuld de schade is ontstaan die te vergoeden."

Naast een handelen, is men ook aansprakelijk voor schade ontstaan door een nalaten of door onvoorzichtigheid, aldus art. 1383 BW.

Art. 1384 BW regelt de vermoedelijke aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, artikel 1385 BW de aansprakelijkheid ten opzichte van dieren en art. 1386 BW tenslotte de aansprakelijkheid voor gebouwen.

Bovenstaande regels voor aansprakelijkheid gelden algemeen ongeacht de schadesoort waarop de vergoedingsplicht ziet. Evenals in Frankrijk is het Belgische recht aangaande de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid op het "foutbegrip" gestoeld⁶⁷. Geen onderscheid wordt daarbij gemaakt tussen de onrechtmatigheid enerzijds en de schuld anderzijds. Het foutbegrip kent drie elementen; de toerekeningsvatbaarheid, de schending van een algemene zorgvuldigheidsnorm en de voorspelbaarheid van de schade. Of er sprake is van schending van een algemene zorgvuldigheidsnorm en van voorspelbaarheid van schade wordt bepaald door een geobjectiveerde criterium van de "normaal voorzichtige en redelijk handelende mens". Alleen de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid is een subjectief criterium. Het foutbegrip in België is derhalve enigszins geobjectiveerd, zij het in zeer beperkte mate. Onbekend is bijv. de vergaande geobjectiveerde anticipatieplicht zoals in Nederland en (in mindere mate) in Duitsland in de rechtspraak is gecreëerd ten aanzien van bestuurders van motorrijtuigen. In België houdt de feitenrechter rekening met de beperkingen die ieder mens, en derhalve ook de "normaal" voorzichtige en redelijke mens, kenmerken. De Belgische benadering van het foutbegrip is derhalve traditioneel en vertoont gelijkenis met de Engelse opvatting dienaangaande.

Naast art. 1386*bis* en de hierna te behandelen regeling ten aanzien van de zwakke weggebruiker in art. 29*bis* is op bepaalde terreinen door de Belgische wetgever een objectieve (foutloze) aansprakelijkheid ingevoerd⁶⁸. Dit is bijv. het geval ten aanzien van schade veroorzaakt door verontreinigd afval (Wet 22-02-1974), olieverontreiniging (Wet 20-07-1976) en voor brand- en explosieongevallen in openbare gebouwen (Wet 30-07-1979).

In deze laatste wet⁶⁹ wordt de objectieve aansprakelijkheid gekoppeld aan een verzekeringsplicht. De wetgever tracht op deze manier in een billijke schaderegeling te voorzien waarop slachtoffers te allen tijde kunnen rekenen. De aansprakelijkheid krachtens deze wet heeft betrekking op zowel zaakschade als personenschade waaronder begrepen de immateriële schade. De verzekering dient op grond van deze objectieve aansprakelijkheid de schade te betalen zonder dat het slachtoffer schuld behoeft te bewijzen. De schadevergoeding echter is per schadegeval tot een maximum beperkt. Een Koninklijk Besluit (KB) van 5

⁶⁵ In dit hoofdstuk gebruikte afkortingen: BS Belgisch Staatsblad; Cass.: Hof van Cassatie; Cass.fr.: Cassation française; De Verz.: De Verzekering/Bulletin des Assurances; JT: Journal des Tribunaux; Pas.: Pasicrisie belge; RGAR: Revue Générale des Assurances et Responsabilités; RW: Rechtskundig Weekblad; TPR: Tijdschrift voor Privaatrecht; TSR: Tijdschrift voor Sociaal Recht; Verz. wereld: De Verzekeringswereld.

⁶⁶ Zie VandenBerghe, H., Van Quickenborne, M. en Wynant, L., *Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (1985-1993) TPR 1995, p. 1115-1535.

⁶⁷ Zie Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*. Antwerpen, Brussel, Apeldoorn, Maklu CED Samson, 1985.

⁶⁸ Zie Faure, M., Vandenbergh, M., *Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Antwerpen, Apeldoorn, Maklu, 1989.

⁶⁹ Officieel: Wet van 30 juli 1970 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplicht verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen.

augustus 1991⁷⁰ heeft de limiet vastgesteld op Bfr.600 miljoen voor personenschade en Bfr.30 miljoen voor zaakschade. Deze limieten zijn geïndexeerd en bedragen thans resp. ± Bfr.670 en ± Bfr.33 miljoen. Bij overschrijding van deze maxima moet het totale schadebedrag evenredig worden verminderd tot de maximumdekking. Het stelsel van de objectieve aansprakelijkheid gecombineerd met de verplichte verzekering sluit overigens de bestaande aansprakelijkheidsregels niet uit. Mocht de schade de gestelde limiet overschrijden en het slachtoffer niet op grond van de verplichte verzekering volledig schadeloos gesteld kunnen worden dan kan hij voor het overige terugvallen op de art. 1382 e.v. van het BW. De basis wettekst stamt zoals gezegd uit 1979, echter pas in 1991 verscheen bij KB⁷¹ de lijst van inrichtingen die zich dienden te verzekeren. De volledige regeling kon al met al pas in werking treden op 1 maart 1992. De Switel-ramp⁷² (hotelbrand op oudejaarsavond 1994 waarbij diverse doden en gewonden vielen te betreuren) toont nu echter aan dat de gefixeerde aansprakelijkheidslimieten niet alleen te laag zijn voor dergelijke risico's, maar ook dat zij in dergelijke gevallen een snelle schaderegeling juist in de weg staan. Aangezien de objectieve aansprakelijkheid naast de immateriële en economische schade alleen ziet op die schade die niet door het ziekenfonds wordt vergoed, dient voordat een definitief aanbod kan worden gedaan, bekend te zijn in hoeverre de sociale verzekeraar zich in de strijd mengt. Hierbij zijn de slachtoffers zelf nu bevoorrecht ten opzichte van hun gesubrogeerde mutualiteiten (waaronder ziekenfondsen).

De Belgische rechtspraak is met betrekking tot de toepassing van de art. 1382 BW e.v. vast blijven houden aan de traditionele opvatting van het foutbeginsel, ook na de wettelijke invoering van objectieve aansprakelijkheden op deel terreinen. Ten aanzien van de aansprakelijkheid bij verkeersongevallen is deze situatie lang ongewijzigd gebleven. Een ontwikkeling zoals in de Franse rechtspraak waar art. 1384 C.c. zo werd uitgelegd dat ten aanzien van de *gardien* van een rijtuig uiteindelijk een risicoaansprakelijkheid werd gecreëerd (*Jean d'Heur/Desmares*⁷³) heeft zich in België niet voorgedaan. Voor de toepassing van art. 1384 BW wordt nog steeds vastgehouden aan de eis dat de schade veroorzaakt moet zijn door de gebrekkige zaak zèlf; het artikel kan daarom niet worden toegepast op de menselijke activiteit in verband met de zaak (vgl. in Nederland art. 6:173 BW).

Ook de aansprakelijkheid in het verkeer was tot 1 januari 1995 gebaseerd op de traditionele schuldaansprakelijkheid zoals deze voortvloeit uit het gemene recht. De per die datum ingevoerde wijzigingen zullen hieronder besproken worden.

4.2. De nieuwe vergoedingsregel ten voordele van zwakkere verkeersdeelnemers⁷⁴

Sinds 1 januari 1995 is het Belgische verkeersongevallenrecht ingrijpend gewijzigd. Er werd een nieuwe vergoedingsregel ten voordele van zwakkere verkeersdeelnemers geïntroduceerd. Aan de WAM een nieuw Hoofdstuk *Vbis* "Vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen" toegevoegd, bestaande uit artikel 29*bis* WAM. Per 1 juli 1995⁷⁵ is dit artikel inhoudelijk gewijzigd. Voor de wijziging van 1 januari 1995, was er een regeringsontwerp⁷⁶ dat aan het BW een nieuw art. 1385*bis* zou toevoegen. Met dit artikel zou het tot een objectivering van de verkeersaansprakelijkheid komen. Onder tijdsdruk heeft men echter een andere keuze gemaakt en is men over gegaan tot de invoering van art. 29*bis* WAM. De uiteindelijke voorkeur voor een systeem van "automatische schadeloosstelling"⁷⁷ boven een systeem van objectieve aansprakelijkheid is in belangrijke mate ingegeven door het

⁷⁰ BS 30 augustus 1991.

⁷¹ KB 28 februari 1991, BS 13 april 1991.

⁷² Zie Housen, H., *Switel-ramp, Wetgeving niet aangepast aan werkelijke risico's?* Verz. wereld, nr. 406, 6 februari 1995.

⁷³ Cass. Chambres réunies, 13-2-1930, D 1930, 1.57 en Cour de Cass. 21 juli 1982, D 1982-499

⁷⁴ Zie voor een uitgebreide bespreking Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland; redactie: Faure, M. en Hartlief, T., 1998 (Intersentia), met name p. 75-111 (van de hand van Claassens, H. en Schoubroek, C. van)

⁷⁵ BS 27 juni 1995, 18244.

⁷⁶ Parl. Beschr., Kamer, 1989-1990, 11 september 1989.

⁷⁷ Parl. St., Kamer 1993-1994, 1343/6, p. 2.

feit dat de invoering van dit artikel gebeurde in het kader van een "Sociale Programmawet"⁷⁸, waarbij geen ruimte was voor een principiële discussie over de wijziging van de individuele aansprakelijkheid. De onmiddellijke aanleiding voor het invoeren van art. 29bis WAM namelijk gelegen in het efficiënter maken van het subrogatierecht van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, waarover later.

In technisch opzicht is er weliswaar sprake van vergoedingsregel, echter een goede lezing van het artikel toont aan dat het feitelijk wèl een wijziging van de aansprakelijkheid met zich meebrengt. De discussie over de vraag naar de juridische constructie is verdeeld in twee kampen. Is het een regeling van verzekerings-⁷⁹ of aansprakelijkheidsrecht⁸⁰? Of is er een derde optie; het is een verzekeringsregel die zijn feitelijke invloed heeft op de aansprakelijkheid, "assurance oblige"⁸¹? Gesteld kan worden dat sinds de invoering van art. 29bis de WAM een tweeledige taak heeft: ten eerste het blijven verzekeren van de aansprakelijkheid volgens de (ongewijzigde) burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregels, en ten tweede het voorzien in een *third party*-schadeverzekering waarbij bepaalde slachtoffers schadeloos worden gesteld.

Het per 1 januari 1995 ingevoerde art. 29bis WAM bleek als snel onvoldoende duidelijk te zijn en is per 1 juli 1995 vervangen door een nieuwe versie. Bij deze bespreking zal worden uitgegaan van de meest recente regel met verwijzingen naar de aanpassingen zoals deze zijn gemaakt. Voor het gemak zullen we spreken van versie-94 (1-1-1995) en versie-95 (1-7-1995). Allereerst het artikel zelf:

Art. 29 bis: §1.

Bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, wordt, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die da aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet.

Schade aan functionele prothesen wordt beschouwd als lichamelijke schade.

Art. 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen is van toepassing op deze schade vergoeding. Wanneer het ongeval evenwel door toeval gebeurde, blijft de verzekeraar tot vergoeding gehouden. De bepalingen van dit artikel zijn tevens van toepassing op de verkeersongevallen waarbij motorrijtuigen zijn betrokken die krachtens art. 10 van deze wet vrijgesteld zijn van de verplichting tot verzekering en wanneer de eigenaars van die motorrijtuigen gebruik hebben gemaakt van die vrijstelling. Slachtoffers die een onverschoonbare fout hebben begaan die de enige oorzaak was van het ongeval, kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van het eerste lid.

Enkel de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die ze heeft begaan zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, is onverschoonbaar.

Het bewijs van een onverschoonbare fout is niet toegelaten ten aanzien van slachtoffers, jonger dan 14 jaar. Deze vergoedingsplicht wordt uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering in het algemeen en de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in het bijzonder, voorzover daarvan in dit artikel niet wordt afgeweken.

§2

De bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van dit artikel.

§3

Onder motorrijtuig moet worden verstaan ieder voertuig bedoeld in art. 1 van deze wet met uitzondering van rolstoelen met een eigen aandrijving die door gehandicapten in het verkeer kunnen worden gebracht.

§4

De verzekeraar of het gemeenschappelijk waarborgfonds treden in de rechten van het slachtoffer tegen de in het gemeen recht aansprakelijke derden.

De vergoedingen, die ter uitvoering van dit artikel werden uitgekeerd, zijn niet vatbaar voor beslag of schuldvergelijking met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval.

§5

De regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid blijven van toepassing op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel wordt geregeld.

⁷⁸ BS, 31 maart 1994, tweede uitgave 1994, p. 8866.

⁷⁹ Simoens, D., *De nieuwe vergoedingsregel ten voordele van fietsers en voetgangers*, R.W. 1994-1995, p. 115, *De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers*, R.W. 1995-1996, p. 219.

⁸⁰ Dalcq, R.O., *L'indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes*, J.T. 1994, p. 668.

⁸¹ Parl. Hand., Senaat, 2 maart 1994, p. 1357. Zie Faure, M. en Hartlief, T., *Een nieuwe regeling van de verkeersaansprakelijkheid in België: lessen voor Nederland?*, VR 1995, p. 257-261.

4.2.1. Het toepassingsgebied van de vergoedingsregel⁸²

Duidelijk omschreven is dat het moet gaan om een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken moet zijn. Het ongeval moet in het verkeer gebeurd zijn, met name valt hier niet onder de door een motorrijtuig toegebrachte schade buiten de verkeerscontext. Hierbij valt te denken aan schade veroorzaakt door een autobom of door het dichtvallen van de motorklep bij reparatiewerkzaamheden. Tevens moet het gaan om ongevallen op plaatsen toegankelijk voor het verkeer, zoals omschreven in art. 2, §1 WAM, dus op de openbare weg of privé-terreinen toegankelijk voor het publiek.

Blijkens §3 moet het begrip motorrijtuig worden opgevat in de zin van art. 1 WAM. Hierop geldt één uitzondering, te weten gemotoriseerde rolstoelen die door gehandicapten in het verkeer kunnen worden gebracht. In versie-94 gold deze uitzondering nog voor alle voertuigen waarmee niet sneller dan stapvoets kan worden gereden. Binnen deze categorie vielen dus ook platwalsen en carnavalsvoertuigen. Voor deze nieuwe redactie is gekozen, omdat deze beter aansluit bij de essentie van wet, de bescherming van de zwakkere verkeersdeelnemers. Hiermee keert men terug naar de redactie zoals deze in het regeringsontwerp was.

Het motorrijtuig moet bij het verkeersongeval zijn "betrokken"⁸³. Bewust is voor deze term gekozen en de term "oorzaak" vermeden om de discussie over het causaal verband te ontlopen⁸⁴. Deze ruime omschrijving wordt gehanteerd om aan te geven dat het motorrijtuig niets anders is dan een aanknopingspunt voor de vergoeding van de schade. Het is dus niet vereist dat het voertuig een actieve rol heeft gespeeld. Er wordt derhalve een *no fault*-systeem geïntroduceerd. Men heeft hierbij aangeknoopt aan de Franse Wet Badinter. Daar heeft de term betrokkenheid (*implication*) voor een vloed van rechtspraak gezorgd. Na jaren lang te hebben geworsteld met de problemen rond het al dan niet betrokken zijn van een correct geparkeerd voertuig, heeft het Franse Hof van Cassatie gekozen voor een autonome uitleg van het begrip waarbij in beginsel geen onderscheid wordt gemaakt tussen een wel of niet goed geparkeerd voertuig⁸⁵. Door niet direct bij de totstandkoming van deze wet het begrip betrokkenheid nader uit te leggen, is de kans aanwezig dat nu ook de Belgische rechtspraak zich jarenlang over de uitleg zal moeten buigen. Als bezwaar tegen een dergelijke ruime opvatting kan worden aangevoerd, dat er ten onrechte een ongeval gecreëerd kan worden. Hierbij kan men denken aan een fietser die door een val schade heeft opgelopen en vervolgens verklaart tegen een geparkeerde auto te zijn aangereden.

§2 van art. 29bis WAM geeft een belangrijke inperking op het aantal vergoedingsgerechtigden. In versie-94 betrof deze inperking nog de bestuurders en de passagiers (en hun rechthebbenden), in versie-95 zijn het alleen de bestuurders (en hun rechthebbenden) die zich niet op de beschermende bepalingen kunnen beroepen. Argument in versie-94 om voor deze groep te kiezen, was dat het onderscheid tussen sterk en zwak de basisfilosofie vormde van de nieuwe wetsbepaling en dat deze hiermee gediend was. In versie-95 keert men terug naar het regeringsontwerp. Voetgangers, fietsers, alsmede passagiers kunnen een beroep doen op de vergoedingsregel. De belangrijkste reden was dat deze "kleine groep" voor relatief lage meerkosten konden worden meeverzekerd⁸⁶. Blijkbaar is de essentie van de regel niet meer zo essentieel. Deze uitbreiding van het vergoedingsprincipe tot de passagiers heeft ook tot gevolg dat het aantal vormen van ongevallen is toegenomen. Nu behoren ook ongevallen waarbij twee motorrijtuigen zijn betrokken en de zogenaamde "enkelvoudige" ongevallen tot de verkeersongevallen in de zin van art. 29bis §1.

Met betrekking tot de systematiek van het wetsartikel nog het volgende. In §1 staat dat de

⁸² Zie algemeen Simoens, D., R.W. 1994-1995, p. 114-120 en R.W. 1995-1996, p. 218-223; Beliën, Chr., Verz.Wereld no. 404, *Zwakke weggebruikers, beter beschermd vanaf 1 januari 1995*, doc. 1/95 en no. 419, *Automatische vergoedingsplicht, Naar een fundamentele herziening*, doc. 6/95; Schoorens, G., *Verkeersongevallen met "zwakke weggebruikers"; het nieuwe vergoedingssysteem van art. 29bis WAM-wet. Het kwalificatieprobleem*, R.G.A.R. 1995, 12443; Dalcq, R.O., *L'indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes*, J.T. 1994, p. 665-672.

⁸³ zie hierover uitgebreid Philippe, D.M., Meysmans, M., *De betrokkenheid van het motorrijtuig in de nieuwe wet tot bescherming van de zwakke weggebruikers*, T.P.R. 1995, p. 405-423.

⁸⁴ Parl. Beschr., Senaat, 1993-1994, nr. 980/3, p. 30.

⁸⁵ Hof van Cass. 23 maart 1994, Cass., 2e Ch. Civile, Jurisp. Auto 1994, p. 340, 342.

⁸⁶ Gedr. St. Kamer, 1993-1994, nr. 1422/5, p. 5, Gedr. St. Senaat 1994-1995, nr. 1317/2, p. 5.

schade van elk slachtoffer wordt vergoed, terwijl §2 hierop een limitatieve uitzondering geeft, te weten de bestuurder. Hieruit kan dus geconcludeerd worden dat bijv. ook de persoon die is bedolven onder het puin van een, door een vrachtwagen aangereden, woning ten aanzien van zijn letselschade een beroep kan doen op de vergoedingsregel⁸⁷. Door de ruime betekenis van het begrip "betrokkenheid" alsmede door deze systematiek, worden ook andere categorieën van weggebruikers en zelfs niet-weggebruikers door deze bepaling beschermd.

Een laatste opmerking met betrekking tot de vergoedingsgerechtigden geldt de bestuurder. Het begrip bestuurder moet eng worden geïnterpreteerd. Het moet gaan om de persoon die op het ogenblik van het ongeval een motorrijtuig bestuurde. Een uit zijn auto geslingerde bestuurder, die wordt aangereden door een derde, is dan niet meer een bestuurder in de zin van §2 en kan dus gewoon een beroep doen op deze bepaling.

Ook de groep vergoedingsplichtigen is gewijzigd. Waren het in versie-94 nog de verzekeraars die de aansprakelijkheid dekten van de eigenaar of houder van het (bij het ongeval betrokken) motorrijtuig, in de laatste versie is daar de verzekeraar van de bestuurder aan toegevoegd. Door deze uitbreiding zal het geval, dat er meerdere aanspreekbare verzekeraars zijn, zich nog vaker voordoen. Het feit, dat ook de passagiers tot de vergoedingsgerechtigden behoren, draagt bij aan deze uitbreiding. Immers, zij kunnen kiezen uit twee verzekeraars, namelijk die van het motorrijtuig waarin zij zich bevonden en die van het aanrijdende of aangereden voertuig. Dat zij hun keuze kunnen maken volgt uit art. 45 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst⁸⁸:

Art. 45 §1

Wanneer een zelfde belang is verzekerd bij verscheidene verzekeraars tegen het zelfde risico, kan de verzekerde, in geval van schade, van elke verzekeraar schadevergoeding vorderen binnen de grenzen van ieders verplichtingen en ten belope van de vergoeding waarop hij recht heeft. (...)

De vraag naar de onderlinge verdeling van de schadelast tussen de verzekeraars wordt bepaald door art. 45 §2. Als antwoord op deze vraag zei de Minister van Justitie dat verzekeringsondernemingen hierover onderling conventies dienden af te sluiten⁸⁹. Wellicht streefde men naar een overeenkomst zoals die in Frankrijk tussen verzekeraars bestaat (de daar besproken *Convention d'indemnisation pour compte d'autrui*)⁹⁰. Ondertussen is de conventie n° 530 van toepassing, waarbij de toetredende verzekeraars voorzien hoe ze de schadeverdeling onderling toepassen en dit ten definitieve titel zonder dat er sprake kan zijn van enig verhaal.

Een andere vernieuwing ten opzichte van versie-94 is dat het artikel eveneens van toepassing is op de verkeersongevallen waarbij de in art. 10 WAM genoemde voertuigen betrokken zijn. Dit zijn de voertuigen die zijn vrijgesteld van de verzekeringsplicht. Voorwaarde is wel dat er ook gebruik is gemaakt van deze vrijstelling. Gedoeld wordt hier onder andere op voertuigen van de overheid. De Staat zelf treedt dan als verzekeraar op.

De derde alinea van §1 van art. 29bis WAM verklaart art. 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen⁹¹ van toepassing. In dit art. 80 wordt de positie van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds geregeld. In versie-94 was het artikel alleen van toepassing bij het ontbreken van een verzekering. Hiervan is weliswaar in de meeste gevallen sprake, maar er doen zich ook andere gevallen voor. Te denken valt aan een niet-geïdentificeerde aansprakelijke (*hit and run*-gevallen) of een bestuurder die door diefstal, heling of geweld de macht over het voertuig heeft gekregen. In de versie-95 is ook in deze gevallen een beroep op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds mogelijk. Alleen indien het ongeval door toeval gebeurde is de aansprakelijkheidsverzekeraar van het motorrijtuig gewoon vergoedingsplichtig en kan er geen beroep gedaan worden op het Waarborgfonds.

4.2.2. Overmacht of eigen schuld: de onverschoonbare fout

⁸⁷ Simoens, D., R.W. 1995-1996, p. 220

⁸⁸ Wet van 25 juni 1992, B.S. 20 augustus 1992.

⁸⁹ Parl. Besch., Senaat, 1993-1994, nr. 980/3.

⁹⁰ Zie §3.9.2.

⁹¹ In versie-94 was er nog sprake van art. 50. Dit is bij KB 12 augustus 1994, B.S. 16 september 1994 omgenummerd.

In een enkel geval kan het slachtoffer zich niet op de vergoedingsregel beroepen. Dit is het geval, indien het slachtoffer een "onverschoonbare fout" heeft begaan. Het regeringsontwerp (art. 1385*bis* BW) kende als enige uitzondering nog de opzettelijke veroorzaking van het ongeval door het slachtoffer en deze moest de gevolgen ervan ook hebben gewild. Daarmee sloot men zich aan bij de in de Wet Badinter genoemde uitsluitingsgrond ten aanzien van de "super" zwakke verkeersdeelnemers. Daarvoor zijn in art. 12 lid 3 "*des atteintes volontairement recherchées*" uitgesloten. Na veel kritiek in de parlementaire behandeling, heeft men het begrip "onverschoonbare fout" geïntroduceerd. Dit onder andere om de zwakke verkeersdeelnemer een zekere mate van verantwoordelijkheid toe te kennen.

In de versie-94 werd het begrip niet verder gedefinieerd, in de veronderstelling dat de rechtspraak in een betere positie verkeerde om dit te doen. Wel bleek uit de parlementaire geschiedenis dat men van een restrictieve begripsomschrijving uitging. De introductie van dit begrip lijkt men eveneens uit de Wet Badinter te hebben overgenomen, waar wordt gesproken van een "*faute inexcusable*".

Na verschillende uitspraken bij lagere rechters heeft het Franse Hof van Cassatie heeft op 20 juli 1987⁹² dit begrip op restrictieve zin gedefinieerd. "*Seule est inexcusable la faute volontaire⁹³ d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience*". De wens tot deze interpretatie was bij de totstandkoming van versie-94 ook al aanwezig⁹⁴. In versie-95 heeft men alle onzekerheid met betrekking tot de uitleg weggenomen door de definitie van het Franse Hof in de wettekst op te nemen (zie art. 29*bis* §1 alinea 5).

In de vierde alinea staat bovendien dat de onverschoonbare fout de exclusieve oorzaak van het ongeval moet zijn geweest. Alleen dan is een beroep op de vergoedingsregel niet mogelijk. Na dit in versie-94 niet als vereiste op te hebben genomen, heeft men zich met deze redactie opnieuw aangesloten bij de Franse Wet Badinter. Deze toevoeging verruimt de mogelijkheid voor het slachtoffer om een beroep te doen op de extra bescherming. Immers, indien het slachtoffer weliswaar een onverschoonbare fout heeft begaan, maar dit niet de exclusieve oorzaak is geweest, is de verzekeraar gewoon gehouden de schade te vergoeden. Een zeer geringe (in sommige gevallen zelfs niet kwalificeerbare) fout van de bestuurder neemt de exclusiviteit van de onverschoonbare fout reeds weg. De "andere oorzaak" hoeft niet eens een fout van de bestuurder te zijn. Overmacht zoals plots optredende en onvoorzienbare ijzel, ontnemt ook de exclusieve oorzaak aan het ongeval. Dus zelfs een combinatie van een onverschoonbare fout en overmacht staat de vergoeding niet in de weg. Daardoor is de mogelijkheid voor de verzekeraar om zich op deze disculpatiegrond te beroepen praktisch tot nul gereduceerd.

Dit neemt echter niet weg dat de jeugdige verkeersdeelnemers (jonger dan 14 jaar) in de wet toch extra bescherming hebben gekregen. Op hen is de uitsluiting wegens een onverschoonbare fout niet toepasselijk. Deze leeftijdsgrens lijkt te zijn ingegeven door recente studies waaruit blijkt dat kinderen tot hun veertiende nog niet in staat zijn de gevaren van het verkeer te onderkennen. Ook versie-94 gaf hen deze bescherming⁹⁵. Een poging deze extra bescherming ook te krijgen voor ouderen boven de 70 jaar en zwaar (80%) gehandicapten, heeft geen parlementaire meerderheid kunnen krijgen⁹⁶. Belangrijkste argument hiervoor was het stigmatiserende effect dat deze regel zou kunnen hebben en de indruk dat de betrokkenen geen volwaardige verkeersdeelnemers zouden zijn⁹⁷. De Wet Badinter kent wél een bijzondere bescherming voor ouderen boven de 70 en gehandicapten.

Het bovenstaande toont aan dat de onverschoonbare fout niet eenvoudig is onder te brengen

⁹² Cass. fr. 20 juli 1987, Bulletin II, 160.

⁹³ Beliën wijst in zijn artikel (Verz. Wereld, no. 419, doc. 6/95, p. 6) op een vertaalfout in de Nederlandse versie. Deze tekst spreekt van een opzettelijke fout i.p.v. een vrijwillige fout. Anders Simoens, D., R.W. 1995-1996, p. 221 met een interpretatie van het woord opzet.

⁹⁴ Parl. Hand. Senaat, 1993-1994, 2 maart 1994, 1355.

⁹⁵ Daar werd gesproken van kinderen ouder dan 14 jaar, 15-jarigen dus. Tussen de twee versies is dus een verschil van een jaar gesloten.

⁹⁶ Gedr. St., Kamer, 1993-1994, nr. 1422/5, p. 13.

⁹⁷ Vgl. HR 28-1992, NJ 1993, 566, r.o. 3.6. (IZA/Vrerink).

onder de categorie overmacht of eigen schuld. Het is gewoonweg de enige disculpatiegrond om niet tot vergoeding van de schade over te hoeven gaan.

De gedekte schade (of zuiverder: de schade waarvoor de verzekeraar vergoedingsplichtig is), is alle schade met uitzondering van de zaakschade, voortvloeiend uit lichamelijke letsels of overlijden. Omdat na invoering van versie-94 discussie ontstond over de vraag of prothesen daar wèl of niet onder vielen, worden deze in versie-95 in de tweede alinea van §1 aangeduid als lichamelijke schade. De vergoeding van zaakschade dient te geschieden volgens de regels van het gemene recht. Dit is terug te vinden in §5 van art. 29*bis* WAM. De aansprakelijkheidsregels van het BW blijven van toepassing. Dit is met name het geval bij:

- schade geleden door de bestuurders van een motorrijtuig;
- schade geleden bij een ongeval waarbij geen motorrijtuig betrokken is geweest (twee fietsers); en
- alle zaakschade.

4.3. Vergoeding personenschade in het algemeen⁹⁸

De Belgische benadering met betrekking tot de vergoeding van personenschade komt min of meer overeen met die in Frankrijk. Zowel de stoffelijke als de lichamelijke schade komt op gelijke wijze voor vergoeding in aanmerking, waarbij wordt uitgegaan van het beginsel van volledige schadevergoeding. Vereist wordt daarbij dat tussen fout en schade een oorzakelijk verband bestaat⁹⁹. In België wordt bij de bepaling van het oorzakelijk verband gebruik gemaakt van de equivalentietheorie. Hoewel deze sterk aan de foutaansprakelijkheid is gebonden, is zij toch bijzonder slachtoffervriendelijk. Zodra een onrechtmatige gedraging of andere toerekeningsgrond een noodzakelijke oorzaak is van de schade, is het niet van belang "in hoeverre" zij daarvan de oorzaak is. Het is met andere woorden niet van belang hoeveel andere oorzaken evenzeer noodzakelijk waren, hoe ver in de causale keten de schade van die oorzaak verwijderd is waar de laatste kans lag om de schade te voorkomen en dergelijke. Door het Hof van Cassatie¹⁰⁰ wordt de leer aldus verwoord, dat een fout of andere aansprakelijkheidsgrond juridisch reeds een voldoende oorzaak is voor aansprakelijkheid, indien de schade zich zonder die fout (of ander feit) niet zou hebben voorgedaan zoals zij zich *in concreto* heeft voorgedaan. Derhalve volstaat een "*conditio sine qua non*" van de schade. Een zeer ruime opvatting van het vereiste oorzakelijk verband is derhalve het uitgangspunt van het Belgisch schadevergoedingsrecht. Anders dan in Nederland speelt de voorzienbaarheid van de schade in beginsel bij de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid geen rol. Staat de fout eenmaal vast, dan moet ook de onvoorspelbare schade worden vergoed, mits het causaal verband, zoals hierboven beschreven, tussen de fout en de schade bestaat. Evenmin vindt middels het causaal verbandvereiste een beperking plaats van de kring van gerechtigden. Men neemt in België aan dat alle wettelijke normen als ook de algemene zorgvuldigheidsplicht er in beginsel toe strekken een ieder in al zijn belangen te beschermen. In principe is de kring der (mogelijke) gerechtigden na onrechtmatige daad derhalve onbeperkt. In de Nederlandse literatuur wordt wel naar België en Frankrijk verwezen, veronderstellende dat daar, door in beginsel onbeperkte toekenning en toerekening, grote onzekerheid zou bestaan omtrent de kring van gerechtigden en de schadefactoren die voor vergoeding in aanmerking komen. In de Belgische rechtspraak is intussen wel degelijk enige normering aangebracht. Niettemin moet men concluderen dat personenschade in een hoger tempo zou kunnen worden afgewikkeld. Bij een meer exacte omschrijving van de schadeposten en een duidelijker begripsafbakening zou ook een beroep op de rechter minder vaak noodzakelijk zijn. In Frankrijk is door het duidelijk onderscheiden van de verschillende posten immateriële schaden wat dat betreft al een grotere mate van uniformiteit bereikt dan in België.

⁹⁸ Zie uitgebreid: Schuermans, L., Van Oevelen, A., Persijn, Chr., Ernst, Ph., Schuermans, J.-L., *Onrechtmatige daad, Schade en schadeloosstelling* (1982-1993), T.P.R. 1994, p. 851-1431; Callatay, D. de, Fagnart, J.-L., *L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun*, R.G.A.R. 1994, 12248-12286; Pfenningsdorf, W., *Personal injury compensation*, Lloyd's of London Press Ltd., 1993.

⁹⁹ Zie Storme, M.E., *Kausaliteit in het Belgische aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, VR 1990, p. 225-231.

¹⁰⁰ Cass., 22 december 1947, Pas. I, 555.

De nieuwe vergoedingsregel in art. 29bis WAM wijzigt niets in de toekenning van de voor verhaal in aanmerking komende schadeelementen c.q. de voor verhaal in aanmerking komende bedragen¹⁰¹. Art. 29bis WAM is immers zodanig geformuleerd dat het in het geheel geen wijziging in het bestaande aansprakelijkheidsrecht brengt¹⁰². Bovendien is er geen wettelijke limitering van aansprakelijkheid. Er wordt in navolging van de wet van 28-11-1989 uitdrukkelijk vastgehouden aan het principe van de integrale schadeloosstelling. Hoewel er wordt gesproken van vergoeding van schade uit lichamelijke letsels, laat de Memorie van Toelichting geen twijfel bestaan¹⁰³. Ook morele schade valt hieronder. Het eerste ontwerp van art. 1385bis BW sloot vergoeding van deze schade uit. Het wettelijk normeren of objectiveren van de schadevergoeding is overigens ook ter sprake gekomen tijdens de parlementaire behandeling van de nieuwe vergoedingsregel in art. 29bis WAM. In de Senaat werd opgemerkt dat "de gehele verkeersongevallenproblematiek niet werd opgelost door het nieuw in te voeren artikel, maar het voorwerp moest uitmaken van een later te voeren ruimer debat, waarbij de rechtstoestand van de bestuurders en passagiers (dit is inmiddels gewijzigd (red.)) mede in ogenschouw diende te worden genomen en waarbij het vervangen van de notie integrale schadeloosstelling door forfaitaire vergoeding geen taboe mocht zijn"¹⁰⁴.

Thans geldt, evenals in Frankrijk, onverminderd het principe van de integrale schadeloosstelling in combinatie met een concrete schadeberekening als uitgangspunt. Er zijn geen wettelijke regels met betrekking tot de wijze van vergoeding van de verschillende schadeelementen of de te hanteren berekeningsmethode. Een verplicht voorgeschreven normering voor de toekenning van bepaalde schadeposten is in België, evenals in Frankrijk, onbekend. Het staat de rechter vrij de methode van schadeberekening en schadeloosstelling te kiezen welke hij in het concrete geval het meest passend acht. De gehanteerde berekeningsmethode en de wijze van schadeloosstelling komt in grote lijnen overeen met het Franse stelsel. Teneinde het gebrek aan uniformiteit dat door de individuele vrijheid van de rechter is ontstaan terug te brengen, is de rechterlijke macht met een initiatief gekomen¹⁰⁵. Per 1 januari 1996 heeft de Algemene Vergadering van Magistraten in eerste aanleg en het Koninklijk Verbond van Vrede- en Politierechters een indicatieve richtlijn met forfaitaire schadevergoedingen aangenomen¹⁰⁶. Deze lijst moet een leidraad zijn voor schadesoorten die niet exact te bepalen zijn. Doel van deze richtlijn is tot een grotere nationale uniformiteit te komen. Als basis voor deze tarieven hebben de afzonderlijke tarieven van de diverse hoven en de recent gepubliceerde rechtspraak gediend. Naast uniformering brengt de richtlijn ook een aantal vernieuwingen. Zoals een algemene verhoging van de tarieven en uitbreidingen van sommige tarieven. Evaluatie en aanpassing van de tarieven moet iedere twee jaar plaatsvinden. Het betreft hier een indicatieve richtlijn, waarbij iedere rechter in beginsel zijn individuele vrijheid behoudt en het is uiteraard de bedoeling de richtlijn zoveel mogelijk toe te passen. De onderstaande analyse van schadevergoeding is gebaseerd op de bestaande praktijk met de wijzigingen die de richtlijn daarin tracht te brengen als toevoeging. Nu de richtlijn meer dan twee jaar van kracht is, kan worden vastgesteld dat deze (nog?) niet categorisch wordt toegepast.

4.4. Vergoeding letselschade¹⁰⁷

Zoals eerder aangegeven komt het Belgische recht inzake de vergoeding van letselschade in grote lijnen overeen met het Franse systeem. In beginsel wordt vastgehouden aan het uitgangspunt dat de schade concreet dient te worden berekend. In de praktijk komt grote

¹⁰¹ Zie voor alternatieven Fredericq, S., *Moderne risico's en de vergoeding van letselschade, een alternatief voor uitbreiding van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid: de verzekering tegen lichamelijke ongevallen met indemmitair karakter*, Bruylant Brussel, 1990.

¹⁰² Vgl. §4.2 voor nuancering hiervan.

¹⁰³ Parl. Besch., Senaat, 1993-1994, nr. 980/3,27.

¹⁰⁴ Parl. Hand., Senaat, 1993-1994, 2 maart 1994, 1355.

¹⁰⁵ Zie Maes, L., Begroting letselschade, graag wettelijk ingrijpen, Verz. wereld, no. 424, p. 21-23.

¹⁰⁶ Zie Verz. Wereld, no. 426, p. 38-40.

¹⁰⁷ Zie uitgebreid Schuermans, L., e.a., t.a.p., p. 851-1431.

betekenis toe aan de leer van het verlies van op geld waardeerbare kansen (*la perte d'une chance*). De vergoeding van een verloren kans wordt meestal *ex aequo et bono* (naar billijkheid) vastgesteld, waarbij, in het geval van blijvende invaliditeit, wordt aangeknoopt bij het percentage invaliditeit (vgl. *valeur du point*-methode). Het is echter een aparte schadepost. Deze methode is met name bedoeld voor de waardering van objectief onbepaalbare schaden, zoals bijv. het verlies van verdien capaciteit, en de immateriële schade. Bij gebreke van een betere begrotingsmaatstaf wordt in België, evenals in Frankrijk, deze methode veelal ook toegepast bij de evaluatie van toekomstig inkomensverlies. Dit brengt met zich mee dat bij de vaststelling van de materiële personenschade veel meer de nadruk ligt op de medische expertise dan op het vaststellen van het effectieve economische waardeverlies. Ook in België is thans een tendens waarneembaar om bij de vaststelling van personenschade een uitdrukkelijk onderscheid te maken tussen de fysieke invaliditeit (*invalidité*) en de daaruit voortvloeiende arbeidsongeschiktheid (*incapacité*). Hieronder wordt weergegeven welke consequenties één en ander heeft voor de vaststelling van de:

1. Tijdelijke ongeschiktheid (*incapacité temporaire, IT*)
2. Blijvende ongeschiktheid (*incapacité permanente, IP*)
3. Immateriële (is morele) schade (*dommage moral*)

4.4.1. Tijdelijke ongeschiktheid¹⁰⁸

Wanneer het slachtoffer ten gevolge van zijn letsel feitelijk inkomensverlies lijdt, wordt deze inkomensschade tot de door de medisch expert vastgestelde consolidatiedatum concreet en volledig vergoed, volgens de opgave van de werkgever. Indien het inkomen onduidelijk is, zal er meestal geen vergoeding en zeker geen "*revenue moyen*" worden toegekend. Het slachtoffer dient nog steeds zijn schade te bewijzen. De richtlijn heeft hiervoor een forfaitair bedrag van Bfr.700/dag opgenomen bij 100% arbeidsongeschiktheid. Bij een lager percentage wordt dit bedrag pro rata aangepast. In de praktijk wordt de forfaitaire vergoeding niet vaak toegepast. Evenals in Frankrijk kan de rechter ook ingeval vaststaat dat het slachtoffer geen concreet inkomensverlies lijdt een vergoeding toekennen voor de schade ten gevolge van de aantasting van de fysieke integriteit of het plegen van een meerinspanning. Het betreft hier een materiële vergoeding die eigenlijk niet méér is dan een bijkomende immateriële genoegdoening. In de richtlijn wordt deze schade aangenomen aanwezig te zijn. De richtlijn stelt vaststelling *ex aequo et bono* voor of een forfaitair bedrag van Bfr.700/dag in geval van 100% arbeidsongeschiktheid. Vergelijkbaar hiermee is de in Frankrijk nog enigszins omstreden vergoeding voor *des troubles physiques* onder ITP/ITT. Daar overlapt deze vermenging van materiële en immateriële componenten de globale vergoeding voor *préjudice d'agrément*. In België treedt een dergelijke vermenging nog duidelijker op dan in Frankrijk, aangezien veelal met de toekenning van een *préjudice moral temporaire* reeds in een vergoeding voor immateriële schade voor de periode van tijdelijke invaliditeit wordt voorzien. Voordeel van een onder laatstgenoemde schadepost toegekende vergoeding is dat zij op forfaitaire basis wordt berekend en daardoor enige uniformiteit kent. Zie hiervoor §4.4.3.

4.4.2. Blijvende ongeschiktheid¹⁰⁹

Evenals in de hiervoor besproken landen wordt de wijze waarop in de rechtspraak de schadeloosstelling ter zake blijvende invaliditeit wordt benaderd, gekenmerkt door twee veronderstellingen die nauw met elkaar verband houden: de eenmalige evaluatie en de schadevergoeding in één som (kapitaal). In België beschikt de rechter niet over wettelijke voorschriften voor het vaststellen van het gederfde toekomstige loon van het slachtoffer of voor de wijze waarop deze moet worden uitgedrukt in een huidige waarde. Anders dan bij arbeidsongevallen, waar wèl wettelijke regels ter bepaling van het basisloon en de kapitalisatiemethode bestaan, wordt in het gemene recht de rechter de vrije hand gelaten. De door de rechter gekozen berekeningsmethoden komen in grote lijnen overeen met die in Frankrijk.

¹⁰⁸ Zie Schuermans, L., e.a., t.a.p., p. 1263-1293; Callatay, D. de, t.a.p., R.G.A.R. 1994, 12286, §8.

¹⁰⁹ Zie Schuermans, L., e.a., t.a.p., p. 1184-1262; Callatay, D. de, t.a.p., R.G.A.R. 1994, 12286, §13.

De belangrijke rol van de medische expertise bij de uiteindelijk waardering van blijvende invaliditeit en/of ongeschiktheid wordt verklaard door het uitgangspunt dat de bepaling van de vergoeding in eerste instantie haar grondslag vindt in de mate van aantasting van de fysieke integriteit ongeacht de economische weerslag daarvan. Het belang dat blijvende ongeschiktheid als materieel schadebestanddeel heeft, wordt mede versterkt door de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Daarin is bepaald dat, hoewel het salaris wordt doorbetaald en er dus geen reëel inkomensverlies is, er toch een recht op vergoeding kan bestaan, namelijk voor de aantasting van de fysieke integriteit. Volgens die rechtspraak kan de vermindering van de "economische" waarde en het niet langer kunnen uitoefenen van bepaalde activiteiten eveneens beschouwd worden als een vorm van materiële schade. Hetzelfde geldt voor diegenen die extra inspanningen moeten leveren om het vroegere rendementspeil te kunnen halen. Dit heeft er uiteindelijk tot geleid dat, in de ogen van de Belgische feitenrechters, bij aantasting van de fysieke integriteit, ook bij het uitblijven van loonverlies, een schade van materiële aard met zich meebrengt. Als er geen enkele bijkomende meerinspanning, geen reëel inkomensverlies optreedt en geen vermindering van de economische waarde is, is er alleen plaats voor een vergoeding van morele schade. Dit zal meestal voorkomen bij lage percentages van invaliditeit. Rechtbanken hanteren voor de waardering van de schade van de aantasting van de fysieke integriteit (*préjudice physiologique*) de vergaand geobjectiveerde *calcul au point*-methode (ook wel genoemd schadeloosstelling per punt of *ex aequo et bono*). Deze methode gaat uit van een forfaitaire vergoeding per punt invaliditeit (*taux d'IPP*), zoals ook in Frankrijk.

(i) *Taux d'incapacité permanente (Taux d'IPT/IPP)*

De vaststelling van het percentage van de aantasting van de fysieke integriteit wordt in België volledig aan de medisch expert overgelaten. Daarbij maakt hij gebruik van de *Officiële Belgische Schaal ter bepaling van de graad van invaliditeit (OBSI)*, zoals gepubliceerd door het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin. Deze schaal (of barema) werd na de tweede wereldoorlog gebruikt voor het vaststellen van militaire pensioenen. Nu geldt hij als indicator in het gemene recht. De grondslagen en methodiek van de OBSI komen overeen met de Franse *Barème fonctionnel indicatif des incapacités en droit commun*. De in de OBSI bij de diverse soorten letsels gegeven invaliditeitspercentages gaan uit van een objectieve fysiologische invaliditeit. Er zijn marges opgenomen teneinde enigszins rekening te kunnen houden met de concrete omstandigheden van het geval. De OBSI kent de volgende indeling:

01. Beenderen en gewrichten
02. Spieren en aponeurosen
03. Bloedsomloop
04. Ademhalingsstelsel
05. Spijsverteringsstelsel en zijn onderdelen
06. Ziekten van het bloed en van de hematopoietische organen
07. Urine- en geslachtsorganen
08. Neuropsychiatrie
09. Neus-, keel-, en oorziekten
10. Oftalmologie
11. Huidziekten
12. Algemene ziekten
13. Tropische ziekten
14. Acute intoxicaties
15. Concentratiekampopathologie

Onder 8 (Neuropsychiatrie) wordt de medische waardering vermeld van het *Traumatisch cervicaal syndroom*, waaronder kan worden begrepen het verschijnsel "whiplash". Het toegekende invaliditeitspercentage voor dit syndroom bedraagt maximaal 5% voor zover er daarnaast geen objectief vast te stellen medische aandoening kan worden geconstateerd. Is dit laatste echter wél het geval, dan kan het percentage maximaal 20% bedragen. In België komen deze whiplashclaims de laatste tijd steeds meer in de belangstelling te staan, mede omdat de Ombudsdienst voor verkeersslachtoffers de aandacht van de rechterlijke macht op dit soort schade wil vestigen. De verzekeringsmaatschappijen zien het aantal whiplashclaims thans aanzienlijk toenemen, waarbij zij in beginsel het standpunt innemen dat de claim moet worden afgewezen indien de schade niet zeker en niet bewezen is. Het is echter een feit dat

voor deze schade in België geen objectief medische evaluatiemethode bestaat. Met dit feit wordt enigszins rekening gehouden bij de vaststelling door medisch expert waarbij veelal een percentage invaliditeit wordt toegekend tussen 0 en 5; en soms tot 10%. De financiële consequenties van deze medische waardering hangt in hoge mate af van de vervolgens door de rechter toegepaste berekeningsmethode.

Zoals hierboven reeds is uiteengezet, wordt bij lichamelijk letsel de vermindering van arbeidsvermogen als materiële schade aangemerkt, ongeacht of het slachtoffer als gevolg van het ongeval een onmiddellijk inkomensnadeel ondervindt. Kan hij concreet inkomensnadeel bewijzen, dan wordt deze volledig vergoed, naast de vergoeding voor het verminderde prestatievermogen. Als hij dit niet kan aantonen, zal de rechter veelal een forfaitaire som toekennen die volgens de *valeur du point*-methode wordt berekend. Dikwijls omvat in die gevallen de globale schadevergoeding tevens een vergoeding van morele schade. De rechter kan eveneens kiezen voor een verhoging van de *valeur du point*. Ondanks het feit dat deze aangepaste *calcul au point*-methode in de rechtsleer wordt bekritiseerd en door sommigen zelfs wordt omschreven als "natte vinger werk" wordt zij nog steeds veelvuldig toegepast.

(ii) *Méthode calcul au point*

Er bestaat geen groot verschil tussen de in Frankrijk en in België toegepaste methode, met dien verstande dat er in het algemeen ten aanzien van de per punt toegekende waarden (nog) minder uniformiteit tussen de gerechten bestaat dan in Frankrijk. Een belangrijke factor hierbij lijkt het ontbreken van een wettelijke publicatieplicht voor toegekende vergoedingen en toegepaste berekeningsmethoden. Uiteraard kan in de rechtspraak van één enkel gerecht wel grote overeenstemming over de wijze van berekening bestaan. Sommige gerechten publiceren ook hier eigen barema's. Met de komst van de richtlijn zou hier een einde aan moeten komen. In de richtlijn wordt rekening gehouden met de leeftijd van het slachtoffer een afhankelijk daarvan wordt een forfaitair bedrag per punt invaliditeit toegekend. Dit bedrag dekt zowel de morele als de materiële schade. Indien er alleen morele schade is dan dient helft van de bedragen worden toegekend. Het gaat om de volgende tabel:

Leeftijd slachtoffer	Vergoeding per punt ongeschiktheid in Bfr.
<10	80.000
<15	70.000
<30	60.000
<45	50.000
<60	45.000
<75	35.000
≥75	25.000

Voorheen waren er rechtbanken die een percentage van 5% of minder naar beneden afrondden. Een dergelijk geringe invaliditeit werd geacht geen weerslag te hebben op de inkomsten, en ook niet op de economische "waarde" van het slachtoffer op de arbeidsmarkt. Tevens werden er naar mate de graad van invaliditeit toenam een hoger bedrag per punt toegekend. In de richtlijn is hier geen sprake van en wordt alleen aangeknoopt bij de leeftijd van het slachtoffer.

Omdat de blijvende aantasting van de fysieke integriteit steeds als materiële schade is te beschouwen, is in België de nadruk onevenredig zwaar op het geschatte percentage van invaliditeit komen te liggen. Hierdoor is verwarring ontstaan tussen de invaliditeit als zuiver fysieke handicap enerzijds en de (economische) arbeidsongeschiktheid anderzijds. Zo kon de praktijk ontstaan dat rechtbanken bij de vaststelling van de economische weerslag van de arbeidsongeschiktheid het door de medicus geschatte percentage aantasting van de fysieke integriteit als uitgangspunt gingen nemen. Een groot bezwaar hiertegen is, dat de medicus niet op eensluidende manier de economische weerslag van een blijvende arbeidsongeschiktheid kan schatten. Dan zou hij immers, naast de leeftijd van het slachtoffer, rekening moeten houden met diens kennis en aanpassings- en concurrentiemogelijkheden op de arbeidsmarkt. In Nederland wordt daarvoor een beroep gedaan op de arbeidsdeskundige. Die discipline kent men in België evenwel niet. Hoewel de invaliditeitsschalen slechts als richtlijn worden gebruikt en de percentages aan allerlei factoren kunnen worden aangepast, blijkt uit onderzoek van de

verzekeringsgeneeskundige praktijk dat de factoren waarmee rekening wordt gehouden, nogal wisselen. In België ondervindt de toepassing van de *calcul au point*-methode dan ook op dezelfde wijze kritiek als in Frankrijk. Toch moet ook hier duidelijk gesteld worden dat in een groot aantal gevallen de toepassing van deze methode tot redelijke uitkomsten kan leiden. Zo bleek bijv. uit een onderzoek dat door medisch experts werd verricht naar arbeidsongevallen met een blijvende invaliditeit als gevolg, dat bij 95% van de slachtoffers een invaliditeitspercentage was vastgesteld van 30% of lager. Uit nader onderzoek van een groot aantal van deze zaken, waarbij de invaliditeit reeds meer dan 10 jaar geleden was geconsolideerd, bleek dat slechts bij een invaliditeitspercentage tussen de 35 en 40%, het trauma een uitgesproken economische weerslag heeft. Bij lagere graden van invaliditeit bleek dat de reële economische weerslag meestal geringer was en vaak zelfs geheel ontbrak. Als men bedenkt dat in 95% van de dossiers het vastgestelde *taux d'IPP* 30% of lager was, kan men concluderen dat de berekening van de economische arbeidsongeschiktheid op basis van de *calcul au point*-methode in vele gevallen zelfs tot overcompensatie leidt! Desondanks houden vele rechtbanken bij lagere invaliditeitsgraden geen rekening met de realiteit, dat wil zeggen met het ontbreken van materiële schade. Dan blijkt duidelijk dat in deze gevallen de materiële vergoeding (vergelijkbaar met de vergoeding voor *préjudice physiologique* in Frankrijk) eigenlijk niet meer is dan een verkapte vorm van bijkomende immateriële genoegdoening. Als men dit onderkent, zou men wellicht naar wettelijk vastgestelde forfaitaire bedragen voor de *valeur du point* kunnen streven, waardoor men op uniforme wijze genoegdoening voor lagere percentages blijvende invaliditeit kan bieden. Deze gedachte heeft reeds ingang gevonden in de Belgische schadevergoedingspraktijk: bij geringere invaliditeit (<15%) wordt gewoonlijk een forfaitair bedrag, bestaande uit een combinatie van materiële en immateriële schade per punt, toegekend. Weliswaar is de richtlijn geen wettelijke regel, zij maakt wel de combinatie van gemengde materiële en immateriële schadevergoeding en beperkt deze niet alleen tot de lagere percentages van invaliditeit.

(iii) Kapitalisatiemethode

Zoals hierboven reeds is aangegeven, is de laatste jaren een trend waarneembaar, waarbij men onderscheid maakt tussen de fysieke invaliditeit en de economische weerslag van de arbeidsongeschiktheid. Enerzijds leidt dit bij de vergoeding tot de toekenning van *ex aequo et bono* bijgestelde percentage van blijvende invaliditeit of van aangepaste waarden per punt; anderzijds laat dit de rechter de keuze om voor de vaststelling van de economische arbeidsongeschiktheid de kapitalisatieberekening te hanteren. Er bestaat echter geen regelgeving aan de hand waarvan de berekeningselementen van de kapitalisatie (inkomen, kapitalisatierentevoet, kapitalisatietijd en percentage arbeidsongeschiktheid) kan worden vastgesteld en daardoor komt er ook geen eensluidend beleid tot stand. Ook in de richtlijn wordt hier niets naders over gezegd. Wel is een vaste rentevoet in de richtlijn opgenomen. Deze ligt tussen de 4 en 4,5% afhankelijk van de marktrente. Door het ontbreken van vaste begrotingsmaatstaven (ook in de richtlijn) lijkt de in de praktijk veelvuldig voorkomende willekeur bij de vaststelling van het toekomstige loon en het percentage arbeidsongeschiktheid te blijven bestaan.

4.4.3. Immateriële schadevergoeding

Het slachtoffer kan in geval van letsel naast de geleden materiële schade ook smartengeld (*dommage moral*) vorderen. In België kent men anders dan in Frankrijk een afzonderlijke vergoeding toe voor de immateriële schade geleden gedurende de tijdelijke invaliditeit: *le dommage moral temporaire*.

(i) *Dommage moral temporaire*

De vergoeding voor *dommage moral temporaire* wordt als forfaitaire dagvergoeding vastgesteld. In de richtlijn is de vaststelling van deze dagvergoeding gestandaardiseerd, terwijl dit voorheen per gerecht afzonderlijk gebeurde. De richtlijn kent Bfr.1.000 per dag toe in geval van ziekenhuis opname. Indien deze opname gepaard gaat met ernstige pijn dan wordt er Bfr.1.250/dag vergoed. Als er geen sprake is van een ziekenhuisopname dan wordt er bij

100% (tijdelijke) arbeidsongeschiktheid een bedrag van Bfr.800. De bedragen van Bfr.1.000 per dag (bij hospitalisatie) en van Bfr.800 per dag worden thans algemeen aanvaard en toegekend. Bij een optredend herstel wordt dit bedrag aan het nieuwe percentage arbeidsongeschiktheid aangepast. De rechter kan van de waardering van de *dommage moral temporaire* nader onderscheiden de *pretium doloris*¹¹⁰: in plaats van het ITP/ITT-percentage gebruikt hij dan een schaalindeling (schaal 7/7). Zo kende de Rechtbank Luik bij schaal 2/7 een vergoeding van Bfr.200 per dag toe, en bij schaal 5/7 Bfr.500 per dag¹¹¹. Het bedrag van Bfr.100 per punt is algemeen aanvaard.

(ii) *Dommage moral permanent*

De vergoeding voor de immateriële schade ten gevolge van blijvende invaliditeit bestaat in de regel uit *dommage moral*, *préjudice esthétique*, *pretium doloris* en *préjudice d'agrément*. Anders dan in Frankrijk is er veelal geen strikt onderscheid tussen deze verschillende componenten en wordt een globale som als *dommage moral* toegekend. Voor de berekening van deze *dommage moral* wordt vaak gekozen voor een forfaitaire vergoeding op basis van de *valeur du point*-methode. Afhankelijk van het IPP/IPT-percentage wordt dan een vergoeding van ca. Bfr.12.500 tot Bfr.40.000 per punt aangehouden. Bij zware invaliditeit kan deze puntswaarde nog verhoogd worden. In de praktijk blijven de bedragen die per punt worden toegekend, sterk uiteen lopen al naar gelang het arrondissement en de omvang van de invaliditeit. De vergoedingen *ex aequo et bono* voor de immateriële schade zijn in België relatief hoog.

Bij lagere invaliditeitspercentages (1-15%) wordt vaak een gecombineerde waarde per punt toegekend. Dat wil zeggen dat de *valeur du point* zowel de materiële als de morele schade kan omvatten. Zoals eerder vermeldt, hanteert de richtlijn een gecombineerde vergoeding onafhankelijk van het percentage van de invaliditeit. Wèl wordt onderscheiden in de leeftijdscategorie. Welke bedragen worden toegekend staat tabel van de richtlijn. De verzekeraars zullen, als er geen materiële schade is (geen repercussie op het beroepsleven, geen meerinspanningen), trachten te verdedigen dat er enkel morele schade is en dat bijgevolg als richtlijn kan gelden de helft van de bedragen vermeld in de indicatieve lijst. In de richtlijn is duidelijk gekozen voor gecombineerde vergoeding van materiële en morele schade op basis van *valeur du point*.

Enige standaardisatie van de hoogte van de immateriële schadevergoeding zou hiermee moeten optreden, echter het risico bestaat dat de richtlijn gezien gaat worden als een minimumregeling waarbij voor bijzondere omstandigheden nog extra vergoedingen plaats kunnen vinden. De richtlijn kent nog een aparte tabel voor de vergoeding van esthetische schade. Deze bestaat uit zeven schalen variërend van minieme tot afstotende schade. De eerste schaal ligt tussen de 10.000 en de 30.000 Bfr., de laatste behelst meer dan één miljoen Bfr. Hierbij moet rekening worden gehouden met de plaats van de ontsiering, geslacht, leeftijd, activiteiten en kans op huwelijk of scheiding.

4.5. Overlijdensschade

4.5.1. Morele schadevergoeding nabestaanden¹¹²

In geval van overlijden van het slachtoffer komt in België van oudsher aan de naaste verwanten een zelfstandige vordering tot smartengeld toe. De kring van gerechtigden is in beginsel onbeperkt, hoewel door de rechtspraak de grenzen inmiddels zijn vastgesteld. In beginsel wordt in geval van overlijden slechts immateriële schade vergoed aan de naaste familieleden. Ten aanzien van deze categorie nabestaanden wordt normaliter zonder meer aangenomen dat zij immateriële schade lijden. In het kader van de richtlijn is de kring der gerechtigden verder uitgebreid. Ook schoonfamilie, stiefouders en -kinderen en neven en

¹¹⁰ Zie Callatay, D. de, t.a.p., R.G.A.R. 1994, 12286, §9.

¹¹¹ Rb. Luik, 24 januari, De Verz. 1991, 424.

¹¹² Fagnart, J.L., *L'évaluation et la réparation des préjudices corporels en droit commun*, R.G.A.R. 1994, 12268; Schuermans, L., e.a., t.a.p., p. 1162-1184.

nichten krijgen een vergoeding voor geleden schade. Overige naasten van het slachtoffer dienen *des sentiments d'affection* aan te tonen. Zo kan in bepaalde gevallen zelfs aan de gescheiden echtgenoot vergoeding van immateriële schade worden toegekend. Ook de richtlijn heeft deze mogelijkheid expliciet opgenomen. Ter voorkoming van uitbuiting van deze mogelijkheid dient de gescheiden echtgenoot bijv. aan te tonen dat de kans aanwezig was om zich te verzoenen. Hetzelfde risico doet zich voor bij de toekenning van smartengeld aan de verloofde die stelt op het punt te hebben gestaan om te huwen. Een opmerkelijk voorbeeld in dit verband is de toekenning van Bfr.100.000 aan de partner die van haar echtgenoot feitelijk gescheiden was maar waarvan men vergeten was het echtscheidingsvonnis in te schrijven. De richtlijn kent de volgende standaardbedragen, welke duidelijk hoger zijn dan de "gemiddelden" in de rechtspraak vastgesteld:

- Verlies echtgenoot	Bfr.350.000
- Verlies feitelijk gescheiden echtgeno(o)t(e) met reële kans op hereniging	Bfr.150.000
- Ouder:	
inwonend	Bfr.300.000
nietinwonend	Bfr.150.000
- Kind:	
inwonend	Bfr.300.000
niet-inwonend	Bfr.200.000
miskraam	Bfr.100.000
- Broer/zuster:	
inwonend	Bfr.100.000
niet-inwonend	Bfr. 60.000
- Verloofde	Bfr.100.000

Andere opgenomen categorieën: grootouders, kleinkinderen, schoonouders, schoonkinderen, stiefouders, stiefkinderen en tante, oom, neef of nicht.

Ook de partner (concupinaat) kan recht hebben op morele schade bij overlijden, indien het om een vaste relatie gaat (bijv. al lang bij elkaar, gemeenschappelijk(e) kind(eren) ...). Het toegekende bedrag kan dat, voorzien tussen echtelieden evenaren.

Indien er bijzondere omstandigheden of banden (bijv. peter, meter of enig kind) aanwezig zijn, kan het voormelde bedrag verhoogd worden. Dat er nog steeds plaats is voor deze subjectieve elementen zal niet bijdragen aan de beoogde uniformiteit.

4.6. Actiegerechtigde derden

4.6.1. Overgang vordering immateriële schade

De vordering voor de immateriële schade die het slachtoffer "bewust" heeft geleden tussen het tijdstip van het ongeval en dat van overlijden gaat over op de erfgenamen (*préjudice ex haerede*). Dit wekt verbazing, omdat de rechtspraak¹¹³ in het algemeen aanneemt dat het feit dat iemand zich in een comateuze toestand bevindt (dus buiten bewustzijn), geen afbreuk doet aan het bestaan van lichamelijk en geestelijk leed. Bovenstaand uitgangspunt brengt mee dat, indien het slachtoffer gedurende de gehele periode tot zijn overlijden in coma heeft gelegen, weliswaar heeft geleden, maar niet bewust en dat diens erfgenamen daardoor geen aanspraak kunnen maken op diens immateriële schade. Ook in de richtlijn blijft dit gehandhaafd. Indien het slachtoffer bij bewustzijn was, maar zich geen rekenschap heeft gegeven van het aanstaande overlijden, dan is de immateriële schade *ex haerede* gelijk aan die bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid (forfaitair per dag). Indien het slachtoffer hiervan wèl op de hoogte was, wordt de immateriële schade vergoed zoals bij tijdelijke invaliditeit met een verhoging van een bedrag tussen 25.000 en 100.000 Bfr.

4.6.2. Shock- en repercutieschade

Sinds een uitspraak van het Hof van Cassatie in 1967 wordt de vordering tot vergoeding van "repercutieschade" die door de naasten wordt geleden bij het zien van de smarten van een verwant, erkend. Hoewel uitspraken waarin deze schadevordering wordt toegekend, nog schaars zijn, lijkt een ontwikkeling tot ruimere toekenning waarneembaar. Repercutieschade

¹¹³ Corr. Bruxelles, 52ième Ch., 10-2-1989, R.G.A.R. 1991, 11789.

wordt met name toegekend aan de directe naasten bij voortdurende confrontatie met het lijden van het slachtoffer. De toegekende bedragen variëren sterk van Bfr.20.000 aan de moeder van een jong kind (IPP 40%) tot bijv. Bfr.700.000 aan de partner van een jonge vrouw (IPP 100%). De richtlijn voorziet de mogelijkheid van repercutieschade wel, maar hiervoor zal normaliter geen vergoeding toekennen, tenzij het slachtoffer in een uiterst zorgwekkende toestand verkeerd. Gezien de bijzondere aard van de schade is derhalve geen forfaitair bedrag opgenomen. Evenmin als in Frankrijk wordt de eis gesteld dat men direct getuige moet zijn geweest van het ongeval. Voldoende is dat men uiteindelijk wordt geconfronteerd met de gevolgen. Het zal geen verbazing wekken, dat door deze zeer ruime erkenning van de repercutieschade het fenomeen shockschade als zodanig weinig betekenis heeft.

4.7. *Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling*

4.7.1. *Wijze van schadeloosstelling*

Het staat de rechter vrij om te bepalen in welke vorm de schadeloosstelling plaatsvindt. In de regel wordt de schadevergoeding in de vorm van een eenmalige lump-sum toegekend. De toekomstige personenschade wordt in de regel gekapitaliseerd met behulp van de sterftetabellen van *Levie*. De kapitalisatierente bedraagt daarbij 4 à 4,5%. De rechter mag ook een andere kapitalisatiemethode toe passen.

4.7.2. *Het regresrecht van sociale verzekeraars*¹¹⁴

Krachtens wettelijke subrogatie hebben de mutualiteiten in het kader van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering een regresrecht tegenover de aansprakelijke derde voor zover zij aan het slachtoffer verstrekkingen hebben gedaan. Het regresrecht (of beter het "subrogatierecht") is daarbij begrensd door wat algemeen voorzien is in gemeen recht en dit enkel wat betreft loonverlies. Vergoedingen voor morele, esthetische schade, *pretium doloris* vallen niet onder dit subrogatierecht. Met betrekking tot het verkeeringevallenrecht werd in versie-94 expliciet in art. 29bis §1 WAM bepaald dat de mutualiteiten werden gesubrogeerd in de rechten van de slachtoffers die zij overeenkomstig de ZIV-wet hadden vergoed. In versie-95 is deze bepaling weggelaten omdat het een overbodige herhaling is van de regeling van art. 136 §2 (voorheen 76quater §2) van de wet op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Het is duidelijk dat de sociale zekerheid zeer sterk "profiteert" van de nieuwe vergoedingsregel. Voorheen werden ziekenfondsen vaak niet of slechts moeizaam op de hoogte gesteld van het bestaan van aansprakelijke schuldenaars. De automatische vergoedingsregel waaraan nu het regres gekoppeld is moet hieraan een einde maken, nu de ziekenfondsen in alle gevallen, waarbij het ziekenfondslid-slachtoffer een voetganger of fietser is, hun subrogatierecht kunnen uitoefenen tegen de WA-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig. Een beslissende factor bij de invoering van art. 29bis WAM was dan ook de overweging dat zij voor de sociale verzekeringsinstellingen een meeropbrengst zou betekenen van ongeveer Bfr.1,2 miljard en hiermee is tevens het zonderlinge feit verklaard dat art. 29bis WAM werd geïntroduceerd middels een Sociale Programmawet.

Een principiële verzet van de zijde van de motorrijtuigenverzekeraars tegen deze maatregel was er niet. Hun was toegezegd dat zij de premie mochten aanpassen. De extra schadelast voor verzekeraars zal echter beduidend meer bedragen dan de geschatte meeropbrengst van sociale verzekeraars, aangezien zij ook geconfronteerd zullen worden met toenemende claims voor immateriële schade en repercutieschade, welke buiten het regres blijven. Verder verdient opmerking dat in België reeds door de Staat een belasting van 10% op de verzekeringspremie wordt gelegd ter financiering van de sociale zekerheid.

4.8. *Maatregelen ter bespoediging van de schadeloosstelling*

4.8.1. *VVLL-Conventie*¹¹⁵

¹¹⁴ Zie Simoens, D., Huys, J., *Het nieuwe verkeeringevallenrecht: repercussies op de sectoren ziekteverzekering en arbeidsongevallenverzekering*, T.S.R. 1994, p. 229-244.

Op 1 januari 1990 is een vernieuwde versie in werking getreden van de overeenkomst aangaande de Versnelde Vergoeding Lichamelijke Letsels (VVLL-conventie). De toegetreden verzekeringsmaatschappijen verbinden zich ertoe binnen de door de conventie vastgestelde termijnen vergoedingsvoorstellen te doen. Deze conventie is daarmee enigszins vergelijkbaar met de wettelijk geregelde termijnen in de wet Badinter (*l'offre d'indemnité*). De conventie is van toepassing op de vergoeding van personenschade geleden bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken dat is verzekerd bij een van de toegetreden verzekeringsmaatschappijen. De conventie is van toepassing, wanneer de verantwoordelijkheid van de verzekerde is betrokken, maar ook in het voordeel van onschuldige slachtoffers van een verkeersongeval. De verzekeraar wordt verplicht om binnen 3 maanden na de consolidatiedatum een definitief vergoedingsvoorstel te doen. Bij overlijden geldt een termijn van 6 maanden na de kennisgeving van het overlijden. Een voorlopig vergoedingsvoorstel moet worden geformuleerd, indien het slachtoffer het hem voorgelegde voorstel afwijst of de toestand van het slachtoffer niet is geconsolideerd binnen een termijn van 3 maanden. Voor het doen van een voorlopig aanbod geldt een termijn van 3 maanden na de afwijzing door het slachtoffer ofwel 3 maanden na de datum van het ongeval. Bij het doen van het vergoedingsvoorstel dient de verzekeraar onder andere rekening te houden met de aan het slachtoffer uitgekeerde bijdragen krachtens de sociale wetgeving en (in België geprivatiseerde) arbeidsongevallenwetgeving. Met betrekking tot de vaststelling van de laatstgenoemde categorie verstrekkingen bestaat overigens de overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeenrecht (AO/GR-conventie) waarin tussen verzekeraars een vereenvoudigde regresuitoefening is overeengekomen. Deze conventie legt de verrekeningsregels vast voor zover de uitbetaalde vergoedingen betrekking hebben op tijdelijke arbeidsongeschiktheid, blijvende arbeidsongeschiktheid van ten hoogste 50% of vergoeding van de overlevende echtgenoot en kinderen in geval van een dodelijk arbeidsongeval. Deze conventie leidt door middel van een "institutionalisering van het regres" tot een vèrgaande vereenvoudiging en uniformering. Zo wordt in geval van blijvende arbeidsongeschiktheid van ten hoogste 15% (waarin nochtans het merendeel van de ongevallen begrepen is) door de aansprakelijkheidsverzekeraar een vergoeding betaald van Bfr.18.500 per punt (1990). Een dergelijke overeenkomst, die in belangrijke mate bijdraagt aan een versnelde vergoeding van slachtoffers, bestaat helaas niet met betrekking tot de sociale verzekeringen. De uiteindelijke toepassing van de conventie staat onder de uitsluitende controle van een toetsingscommissie. Dit is een fundamenteel verschil met de regeling in de wet Badinter waar de rechter met de controle is belast. De conventie voorziet daarnaast niet in sancties zoals de wet Badinter wel kent, bijv. voor het geval de verzekeraar binnen de gestelde termijn een volstrekt ontoereikend vergoedingsvoorstel doet.

4.8.2. Interesten

Over personenschade is in het algemeen interest verschuldigd. De wettelijke rentevoet is (sinds 1-9-1996) 7%, maar de rechter kan een ander percentage toekennen. In sommige arrondissementen (met name Luik) wordt bijv. bijna systematisch 5% berekend op "geactualiseerde" bedragen. Ook wordt soms de splitsingsmethode toegepast, hetgeen impliceert dat over bedragen inzake toekomstige schade geen interest wordt vergoed. De rechtspraak is hierover nogal verdeeld.

¹¹⁵ Zie Debuissou, B., *Problèmes juridiques suscités par la procédure conventionnelle d'indemnisation de dommages corporels*, R.G.A.R. 1990, 11727 en 1742; Simoens, D., *Recht halen uit aansprakelijkheid*, p. 315-318 (postuniversitaire cyclus Willy Delva 1992-1993, Mys & Breesch).

5. Duitsland

5.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

Aan aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in Duitsland ligt het "begrip" schuld ten grondslag (*Verschuldenshaftung*). §823 van het *Bürgerliches Gesetz Buch* (BGB) stelt dat iemand die door opzet of schuld schade toebrengt aan een ander, verplicht is om deze te vergoeden¹¹⁶.

§823.

(1) *Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

§829 vormt een uitzondering op het schuldvereiste, terwijl de §831 t/m 838 uitgaan van een vermoeden van schuld met disculpatiemogelijkheid (i.c. omkering van bewijslast). §829 scheidt een bijzondere vorm, de zogeheten *Billigkeitshaftung*¹¹⁷: ontoerekeningsvatbaarheid van de dader (§827 en 828) brengt niet automatisch mee dat deze niet meer aansprakelijk is. De dader is, als de redelijkheid dit vereist, toch tot schadeloosstelling verplicht.

§832 regelt de aansprakelijkheid voor kinderen of personen die wettelijk toezicht behoeven. §833 en 834 regelen de aansprakelijkheid voor dieren. §836 t/m 838 betreft de aansprakelijkheid voor gebouwen. §833 lid 1 kent een pure risicoaansprakelijkheid. Naast §833 lid 1 zijn er ook bijzondere wetten waarin een echte risicoaansprakelijkheid wordt geschapen. Dit is onder andere het geval ten aanzien van risico's verband houdend met spoorwegen, luchtverkeer, (atoom)energie en ook motorrijtuigen.

5.1.1. Eigen schuld

§254 BGB. (*Mitverschulden*)

(1) *Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.*

Indien de benadeelde zelf aan het ontstaan van de schade of aan de omvang ervan heeft bijgedragen, bestaat er in beginsel geen recht op volledige schadevergoeding.

*Mitverschulden*¹¹⁸ kan tot een vermindering of zelfs tot een algeheel verval van het recht op schadevergoeding leiden. Opgemerkt zij dat het om een *Verschulden* moet gaan, waarbij het slachtoffer zelf opzettelijk of laakbaar zijn eigen zorgplicht heeft overtreden. Echter, *vorwerfbarer Mißachtung eigener Interessen*¹¹⁹ wordt ook aan het slachtoffer toegerekend. §828 lid 1 bepaalt dat kinderen tot zeven jaar niet aansprakelijk zijn voor door hen veroorzaakte schade. Een beroep op eigen schuld van het kind is dus niet mogelijk.

Bij kinderen tussen 7 en 18 jaar geldt §828 lid 2 (*Zurechnungsfähigkeit*). Krachtens §828 lid 2 is het kind niet aansprakelijk voor de schade die hij een ander heeft toegebracht indien hij kan aantonen dat hij, bij het begaan van de handeling, niet het vereiste inzicht ten aanzien van de gevolgen. Het kind is dan niet toerekeningsvatbaar. De bewijslast hiervoor ligt bij het kind. Van medeschuld (§276) zijdens het kind is alleen sprake, indien de benadeelde kan aantonen dat het kind niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht. Hierbij is het algemene ontwikkelingsniveau van de leeftijdsgroep van het kind van belang. Alle omstandigheden worden daarbij in ogenschouw genomen. In Duitsland is er de laatste jaren wel discussie over de vraag of de grens van 7 jaar niet omhoog moet.

5.2. Aansprakelijkheid in het verkeer

¹¹⁶ Algemene literatuur: Esser, J. Weyers, H.L.; *Schuldrecht Band II Besonderes Teil*, Heidelberg 1991; Geigel; *Der Haftpflichtprozess*, 21e druk, Köln; Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts*, Clarendon Press, Oxford 1994; Wussow, *Unfallhaftpflichtrecht*, 14e druk.

¹¹⁷ Geigel t.a.p. p. 491-494.

¹¹⁸ Geigel t.a.p. p. 34-38.

¹¹⁹ Geigel t.a.p. p. 36.

Tot 1909 was men in Duitsland voor het vaststellen van de aansprakelijkheid aangewezen op het BGB. In dat jaar werd het *Kraftfahrzeuggesetz* van kracht. Om de verkeersdeelnemers beter te beschermen is toen een *Gefährdungshaftung* of risicoaansprakelijkheid gecreëerd¹²⁰. Het *Kraftfahrzeuggesetz* is in 1952 door het *Straßenverkehrsgesetz*¹²¹ (StVG) vervangen. In het StVG wordt een onderscheid gemaakt tussen de houder en de bestuurder van het motorrijtuig als het gaat om het vaststellen van de aansprakelijkheid.

5.2.1. Aansprakelijkheid van de houder

§7 StVG

(1) *Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.*

Gelijk als in de Wet Badinter¹²² wordt er niet over aansprakelijkheid gesproken maar uitsluitend over het bestaan van een schadevergoedingsplicht. Ingevolge §7 lid 1 StVG is de houder van een motorrijtuig verplicht om de schade ontstaan bij (en niet "door") het gebruik van dat motorrijtuig te vergoeden¹²³. Er moet een causaal verband bestaan tussen het *Betrieb* van de auto en het ontstaan van de schade. Het Bundesgerichtshof (BGH) heeft zich aangesloten bij de "verkeerstechnische" opvatting. Een motorrijtuig is *in Betrieb* zolang deze zich in het verkeer bevindt en andere verkeersdeelnemers aan gevaar blootstelt¹²⁴. Het begrip *Betrieb* wordt derhalve ruim uitgelegd. Ook een motorrijtuig, dat voor laden/lossen¹²⁵ geparkeerd is of na een ongeval stil staat op straat¹²⁶, wordt geacht *in Betrieb* te zijn. Volgens §8 a StVG geldt de risicoaansprakelijkheid niet ten opzichte van inzittenden. Wel geldt zij weer als in het kader van het uitoefenen van een bedrijf deze inzittenden vervoerd worden. Er gaan wel steeds meer stemmen op dit artikel op te heffen en zo tot een risicoaansprakelijkheid voor alle inzittenden te komen.

5.2.2. Aansprakelijkheid van de bestuurder

§18 StVG

In den Fällen des §7 Abs. 1 ist auch der Führer des Kraftfahrzeugs zum Ersatz des Schadens nach den Vorschriften der §8 bis 15 verpflichtet. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Schaden nicht durch ein Verschulden des Führers verursacht ist.

Voor de bestuurder geldt een schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast¹²⁷. De bestuurder wordt vermoed schuld te hebben en het is aan hem om te bewijzen dat hij geen schuld heeft gehad. Daarbij wordt een hoge mate van zorgvuldigheid (met als maatstaf een "fatsoenlijke" bestuurder) verondersteld, die echter niet zo hoog hoeft te zijn als van een *Idealfahrer* bij een beroep op overmacht. Voor een beroep op overmacht en eigen schuld gelden bijzondere regelingen.

5.2.2.1. Overmacht

§7 StVG

(2) *Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht. Als unabwendbar gilt ein Ereignis insbesondere dann, wenn er auf das Verhalten des Verletzten oder eines nicht bei dem Betrieb beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist und sowohl der Halter als der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat.*

§7 lid 2 geeft als uitzondering op de risicoaansprakelijkheid, het zich voordoen van een *unabwendbares Ereignis*. "Ein unabwendbares Ereignis ist ein Kfz-Unfall (Kraftfahrzeug), den

¹²⁰ Algemene literatuur: Becker/Böhme, *Kraftverkehrshaftpflichtschäden*, 18e druk Heidelberg 1992; Jagusch/Hentsche, *Straßenverkehrsrecht*, München 1992.

¹²¹ BGBl, 1952 I, 837, inwerkingtreding 23/1/1953.

¹²² Zie hoofdstuk 3.

¹²³ Jagusch/Henschel t.a.p. p. 95-117.

¹²⁴ BGHZ 29,163; BGH NJW 59,627.

¹²⁵ BGH VersR 65, 1149.

¹²⁶ BGH VersR 63, 262.

¹²⁷ Geigel t.a.p. hoofdstuk 26.

*ein idealer Fahrer bei idealer Fahrweise mit einem idealen Kfz nicht vermeiden und dessen Schadenfolgen er auch nicht verringern kann*¹²⁸.

De *Idealfahrer*¹²⁹ moet een bijzondere vorm van zorgvuldigheid betrachten, waarbij een beperking van de *Vertrauensgrundsatz*¹³⁰ plaatsvindt. De *Vertrauensgrundsatz* veronderstelt dat de bestuurder er op mag vertrouwen dat de andere verkeersdeelnemers zich volgens de verkeersregels gedragen. De beperking van dit beginsel leidt tot een bijzondere zorgvuldigheidsplicht die onder andere bestaat ten opzichte van kinderen, ouderen en hulpbehoevenden. Dit is neergelegd in §3 IIa *Straßenverkehrs-Ordnung* (StVO), waarin de verkeersregels zijn gedefinieerd. De bestuurder moet zijn gedrag (snelheid en oplettendheid) dusdanig aanpassen dat hij deze groepen niet in gevaar brengt. In bepaalde omstandigheden kan zelfs een snelheid van 30 km/h al te hard zijn¹³¹. Met betrekking tot kinderen wordt de *Vertrauensgrundsatz* nog verder beperkt; de bestuurder mag er in geen geval van uitgaan dat een kind zich altijd volledig volgens de verkeersregels gedraagt. Kinderen worden in leeftijdscategorieën opgedeeld waarbij naarmate de leeftijd hoger is er ook meer kennis van de verkeersregels aan het kind wordt toegerekend. De jurisprudentie leert onder meer dat een *unabwendbares Ereignis* pas werd aangenomen toen een kind dat men niet kon zien en waarmee men ook geen rekening kon houden, tussen twee geparkeerde auto's door de straat opliep en geschept werd¹³², alsmede toen een 6-jarig meisje vanuit een omheinde speelplaats op straat sprong¹³³. Voor de houder levert dit menigmaal een *probatio diabolica* op daar de bewijslast wel erg zwaar wordt. Maar ondanks de zware bewijslast blijft - in theorie - een beroep op overmacht mogelijk. Begin 1998 is door de Minister van Justitie een wetsvoorstel ingediend ter verdere verbetering van de positie van de ongemotoriseerden. Hierin wordt voorgesteld het criterium "*unabwendbares Ereignis*" te vervangen door "*höhere Gewalt*"¹³⁴

5.2.2.2. Eigen Schuld

Ingevolge §9 StVG is §254 BGB (*Mitverschulden*)¹³⁵ van toepassing, indien de benadeelde (niet zijnde een houder of bestuurder van een motorvoertuig) heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Indien er een ongeval tussen twee motorrijtuigen plaats heeft waarbij er letsel optreedt, kan §254 alleen worden toegepast op de benadeelde indien hij niet voldoende zorgvuldigheid heeft betracht en dus heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Hierbij gaat het om de zorgvuldigheid die een "verstandig" persoon moet betrachten teneinde eigen schade te voorkomen. Het is dus niet beslissend of hij *Verschulden* heeft. Om tot een verdeling van de schade te komen, is het derhalve van belang of de ander mede risico draagt.

Indien er meerdere aansprakelijke personen zijn voor een aan een derde toegebrachte schade, wordt op grond van §17 StVG een onderlinge verdeling gemaakt van een ieders bijdrage aan de totale schade.

Met betrekking tot de eigen schuld van kinderen gelden de regels van het BGB¹³⁶.

5.2.3. Limitering van aansprakelijkheid

§12 StVG

(1) *Der Ersatzpflichtige haftet*

1. *im Falle der Tötung oder Verletzung eines Menschen nur bis zu einem Kapitalbetrag von fünfhunderttausend Deutsche Mark oder bis zu einem Rentenbetrag von jährlich dreißigtausend Deutsche Mark;*
2. *im Falle der Tötung oder Verletzung mehrerer Menschen durch dasselbe Ereignis, unbeschadet der in Nummer 1 bestimmten Grenzen, nur bis zu einem Kapitalbetrag von insgesamt siebenhundertfünfzigtausend Deutsche Mark oder bis zu einem Rentenbetrag von*

¹²⁸ Geigel t.a.p. p. 704-710; Becker/Böhme t.a.p. p. 18 e.v.

¹²⁹ BGH VersR 73,83; BGH NJW 92, 1684.

¹³⁰ Geigel t.a.p. p. 773-774.

¹³¹ AG Köln VersR 84, 767.

¹³² BGH NJW 85,1950.

¹³³ OLG Köln VersR 80, 938.

¹³⁴ Vgl. Dr. Erich Steffen in Deutsches Autorecht 1998, nr 4, p. 125-138.

¹³⁵ Jagusch/Henschel t.a.p. p. 122-129.

¹³⁶ Zie §3.5.1.

- fünfundvierzigtausend Deutsche Mark; diese Beschränkung gilt jedoch in den Fällen des §8 a Abs. 1 Satz 1 (StVG) nicht für den ersatzpflichtigen Halter des Fahrzeugs; und
3. im Falle der Sachbeschädigung, auch wenn durch dasselbe Ereignis mehrere Sachen beschädigt werden, nur bis zu einem Betrag von einhunderttausend Deutsche Mark.
- (2) Übersteigen die Entschädigungen, die mehreren auf Grund desselben Ereignisses nach Absatz 1 zu leisten sind, insgesamt die in Nummer 2 Halbsatz 1 und Nummer 3 bezeichneten Höchstbeträge, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, in welchem ihr Gesamtbetrag zu dem Höchstbetrag steht.

§12 StVG begrenst de hoogte van de schadevergoeding¹³⁷. De ratio is dat dit de verzekeraarbaarheid van de risicoaansprakelijkheid moet garanderen. Afhankelijk van de economische ontwikkeling worden de bedragen aangepast. De laatste aanpassing dateert van 1 januari 1978. In het geval van personenschade kan er maximaal een bedrag van 500.000 DM worden uitgekeerd of een rentebedrag van 30.000 DM per jaar. Ingeval van overlijden wordt het maximum bedrag niet aangepast aan het aantal nabestaanden. Er wordt derhalve geen onderscheid gemaakt tussen een nabestaande met of zonder kinderen. Als er meer dan één persoon schade leidt, kan er maximaal 750.000 DM worden uitgekeerd of een jaarlijks rentebedrag van 45.000 DM. In §3 van lid 1 van dit artikel wordt de schadevergoeding met betrekking tot zaakschade beperkt tot 100.000 DM. Lid 2 van §12 bepaalt dat er verhoudingsgewijs wordt gekort, indien de totale schadevergoeding het maximum bedrag overstijgt.

De limitering krachtens §12StVG geldt alleen voor aansprakelijkheid uit hoofde van §7 of §18. Wordt er op grond van andere bepalingen aanspraak gemaakt op schadevergoeding, dan bestaan er geen beperkingen in de hoogte van de schadevergoeding.

5.3. Vergoeding personenschade in het algemeen

De algemene regels van het BGB over de aard en omvang van schadevergoeding (§249), inkomensderving (§252) en immateriële schade (§253) gelden voor alle aanspraken op schadevergoeding ongeacht de aansprakelijkheidsgrond¹³⁸.

§249 BGB. (Schadenersatz durch Naturalherstellung)

- 1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.
- 2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

§252 BGB. (Entgangener Gewinn)

Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden können.

§253 BGB. (Immaterieller Schaden)

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

Binnen het ruime schadebegrip van §249 wordt geen onderscheid gemaakt tussen materiële en immateriële schade. Men gaat uit van het principe dat er volledige schadevergoeding plaats vindt op grond van een concrete schadeberekening. Doel is het slachtoffer *in den Zustand herzustellen der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre*¹³⁹. Het gederfde inkomen behoort hier ook toe, aldus §252. Met betrekking tot de schadeberekening zijn er in het BGB geen nadere regels gegeven.

5.4. Vergoeding letselschade

§842 BGB. (Umfang der Ersatzpflicht bei Verletzung einer Person)

Die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubter Handlung erstreckt sich auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt.

§843 BGB. (Entrichtung einer Geldrente-Gesamtheit)

¹³⁷ Jagusch/Henschel t.a.p. p. 146-169.

¹³⁸ Geigel t.a.p. p. 100-127; Becker/Böhme t.a.p. p. 187-221.

¹³⁹ Zie §249 BGB.

(1) *Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesamtheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.*

(3) *Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.*

Indien er letselschade is ontstaan door een onrechtmatige daad, zullen op grond van §842 en §843 de volgende schadeelementen worden vergoed¹⁴⁰.

- a) de kosten van genezing en verpleging;
- b) kosten voortvloeiende uit hulpbehoevendheid; en
- c) verlies van (toekomstig) inkomen.

Ad a)

Daadwerkelijk gemaakte kosten van genezing en verpleging worden vergoed.

Ad b)

Hieronder wordt verstaan de financiële nadelen die iemand ondervindt als gevolg van blijvende lichamelijke beperkingen. Hierbij valt te denken aan kosten van orthopedische hulpmiddelen, dieet, verpleegster, etc.

Ad c)

Verlies van inkomen wordt concreet bepaald op grond van het huidige inkomen. Er bestaat in Duitsland geen genormeerd inkomensberekeningssysteem. Als iemand bij een ongeval gehandicapt raakt, wordt de schadevergoeding niet bepaald door de graad van (medisch bepaalbare) invaliditeit, maar op basis van het daadwerkelijk opgetreden of onder de omstandigheden te verwachten inkomensverlies. Er is geen eenduidige methode van berekenen¹⁴¹. Het BGH (15 november 1994) heeft vastgesteld dat zowel de Brutoloon- als de *modifizierte* ofwel *aangepaste*¹⁴² Nettoloontheorie kan worden gebruikt.

Voor het vaststellen van toekomstige inkomensschade wordt er rekening gehouden met mogelijke salarisverhogingen en carrièrekansen van het slachtoffer. Het betreft een toekomstprognose over de hypothetische ontwikkeling van de hoogte van het inkomen. Dit kan met name problemen opleveren als het gaat om een zelfstandig ondernemer of om jongeren die nog geen eigen inkomen hebben.

Indien een huisvrouw letsel oploopt en daardoor in haar huishoudelijke activiteiten wordt belemmerd, verliest zij de mogelijkheid van een economisch zinvol gebruik van haar arbeidskracht. Derhalve heeft zij (en niet haar partner ex §845 (Schadevergoeding wegens het gemis van diensten)) recht op schadevergoeding. De schade wordt bepaald op grond van de daadwerkelijke taken die zij in de huishouding vervulde. Ook de kosten van een eventuele vervangende hulp in huis horen bij het schadebedrag.

In geval van fysieke of psychische schade kan ook een vergoeding voor immateriële schade worden verlangd. §847 regelt het recht op smartengeld.

§847 BGB. (Abs. 1 (Nichtvermögensschaden))

(1) *Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nichtvermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.*

Het artikel spreekt van *eine billige Entschädigung in Geld*. De *Große Zivilsenat des BGH* heeft in 1955¹⁴³ duidelijkheid geschapen over de berekeningsgrondslag van het smartengeld.

Smartengeld heeft een dubbele functie; te weten enerzijds een compensatiefunctie voor immateriële schade en anderzijds een genoegdoeningsfunctie voor datgene wat de veroorzaker het slachtoffer heeft aangedaan. Bij de eerste functie speelt de mate waarin het ongeval het dagelijks leven voor de toekomst beïnvloedt, een rol; bij de tweede functie zijn de mate van schuld bij de veroorzaker, de omstandigheden (bijv. alcoholgebruik) en de aanleiding tot het ongeval van belang. Beide functies komen tot uitdrukking in de toekenning van smartengeld. De hoogte van het smartengeld wordt in beginsel van geval tot geval door de rechter vastgesteld. Factoren die een rol spelen zijn onder andere: duur en intensiteit van pijn en lijden, aantal en duur van behandelingen, leeftijd van het slachtoffer, etc. Vastgestelde

¹⁴⁰ Geigel t.a.p. p. 103 e.v.; Erica Scheffer, *Erwerbsausfallschaden bei Verletzte und getötete Personen*, VersR 1990, p. 926-934.

¹⁴¹ Wussow t.a.p. p. 730-731.

¹⁴² BGH VersR 88, 183; Wussow/Kuppersbusch; *Ersatzansprüche bei Personenschaden*, 6. Auflage, p. 22 e.v.

¹⁴³ BGH VersR 55, 615; NJW 55, 1675.

bedragen zijn er niet, er zijn echter wel normen ontwikkeld in de rechtspraak. In de *Beck'sche Schmerzensgeldtabelle* worden de verschillende uitspraken in de Duitse smartengeldrechtspraak bijeengebracht en onderscheiden naar het soort letsel. Daardoor is een overzicht ontstaan.

§253 bepaalt dat een vordering tot vergoeding van immateriële schade uitsluitend mogelijk is op grond van uitdrukkelijk in de wet genoemde gevallen. §847 creëert nu een smartengeldvordering voor die schadevergoedingsaanspraken welke zijn gebaseerd op onrechtmatige daad. Omdat dit artikel vermeld staat in de titel *Unerlaubte Handlungen*, bestaat in Duitsland uitsluitend een vergoedingsaanspraak voor immateriële schade in die gevallen waarin de vergoedingsaanspraak is gebaseerd op schuld aansprakelijkheid. Dit brengt mee dat wanneer het slachtoffer geen schuld van de veroorzaker kan aantonen, aan hem geen enkel recht op vergoeding van immateriële schade toekomt, tenzij de wet daarin uitdrukkelijk heeft voorzien (§253). Het StVG geeft geen afzonderlijke regels met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade. Een reden hiervoor is dat één van de twee functies van smartengeld het geven van genoegdoening is. Het is niet goed met elkaar te rijmen dat er genoegdoening wordt gezocht bij iemand die op grond van risicoaansprakelijkheid wordt aangesproken en die bij het ontstaan van het ongeval geen verwijt kan worden gemaakt maar zich ook niet op overmacht kan beroepen. Dit brengt mee dat wanneer een verkeersslachtoffer schadeloosstelling vordert op grond van het StVG, waartoe hij geen schuld hoeft te bewijzen, hem geen vordering tot vergoeding van immateriële schade toekomt. Daartoe zal hij moeten terugvallen op het BGB en zal hij derhalve alsnog schuld moeten kunnen aantonen. Op dit moment is er in Duitsland discussie over de vraag of het niet toch gewenst is om in het kader van de StVG een mogelijkheid tot vergoeding van smartengeld te creëren. Zie voor deze discussie §5.8.

5.5. Overlijdensschade

5.5.1. Verlies van vermogensrechtelijke bijdragen

§844 lid 2 BGB en §10 lid 2 StVG. (Abs. 2 (Ersatzansprüche Dritter))

Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritte infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschriften des §843 abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

Uit dit artikel blijkt dat de nabestaanden die krachtens de wet onderhoudsgerechtigd zijn of kunnen worden recht op vergoeding van de indirecte schade hebben¹⁴⁴. In beginsel vindt deze vergoeding plaats in de vorm van een rente. Een eenmalige kapitaaluitkering kan worden toegekend, indien het concrete geval daartoe aanleiding geeft.

In de praktijk wordt de schadevergoeding als volgt bepaald:

Van het netto inkomen van de overledene of het gezamenlijk inkomen worden de vaste kosten van het huishouden (o.a. huur, gas, water, licht) afgetrokken. Dit overige beschikbare inkomen wordt door middel van het onderhoudsaandeel (*Unterhaltsquote*) van de achtergeblevenen verdeeld. Bij deze onderhoudsaandelen worden de vaste kosten weer opgeteld en het eventuele inkomen van de vrouw (of andere voordelen zoals een uitkering) afgetrokken. Zo is het bedrag dat voor schadevergoeding in aanmerking komt, tot stand gekomen. Enkele rechtbanken gebruiken een eigen verdeling bijv. de *Kölner Tabelle*. Uit de verschillende quota kan een algemene richtlijn worden opgemaakt. Bij gebruikmaking van deze tabel worden de vaste kosten meestal buiten beschouwing gelaten.

Kinderloze weduwe	50%-60%
Weduwe met 1 kind	40%-50%, plus 20%
Weduwe met 2 kinderen	35%-40%, plus ieder 15%
Weduwe met 3 kinderen	35%, plus ieder 12%-14%

¹⁴⁴ Jagusch/Henschel t.a.p. p. 129-137.

Opvallend is dat hier geen concrete schadeberekening wordt gemaakt, maar gewerkt wordt met een procentuele verdeling. De vermoedelijke duur van de schadevergoeding wordt bepaald naar aanleiding van de statistische levensverwachting die de onderhoudsplichtige op het moment van overlijden had.

Kosten van begrafenissen behoren zowel in het BGB als in het StVG (§844 lid 1 en §10 StVG lid 1, tweede zin) tot de schadevergoeding die aan de nabestaanden toekomt.

5.5.2. Immateriële schadevergoeding nabestaanden

In beginsel hebben de nabestaanden geen recht op smartengeld. Immers, §847 spreekt slechts van *Verletzung des Körpers oder der Gesundheit*. De term "leven" komt hierin niet voor. Komt aan de nabestaanden derhalve geen zelfstandige vordering tot vergoeding van immateriële schade toe, vergoeding is krachtens §847 wel mogelijk via het instituut van de *Shockschaden* of *Fernwirkungsschaden*. Daaronder wordt verstaan de schade die optreedt als gevolg van een shock waardoor de nabestaande zelf een *Verletzung der Gesundheit* heeft opgelopen. Denk hierbij aan het getuige zijn van het overlijden (moeder ziet kind door hond doodgebeten worden) of extreme gevolgen van het overlijden (vader wordt suïcidaal na/door overlijden zoon). Hierdoor heeft de nabestaande zelf ex §847 recht op smartengeld. In de rechtspraak wordt slechts in een klein aantal gevallen shockschade aangenomen. Aan de volgende voorwaarden moet zijn voldaan:

- Er moet sprake zijn van medische waarneembaarheid van de schade;
- De aard en de ernst van de schade moet duidelijk afwijken van de normaal te verwachten schade;
- Alleen voor de directe nabestaanden staat een beroep op shockschade open; en
- De shock moet met het oog op de daaraan ten grondslag liggende gebeurtenis begrijpelijk zijn.

Het criterium "medische waarneembaarheid" wordt in de Duitse rechtspraak zeer strikt gehanteerd. Het BGH besliste dat, "*die oft nicht leichten Nachteile für das gesundheitliche Allgemeinbefinden, die erfahrungsgemäß mit einem tief empfundenen Trauerfall verbunden sind, regelmäßig keine selbständige Grundlage für einen Schadenersatz bilden*"¹⁴⁵. Het derde punt wordt gehanteerd om een oprekking van §847 te voorkomen. Omdat het hier om een directe schade gaat op grond van §823 en niet om een indirecte schade zoals in §844, wordt een strikte causaliteit gehanteerd¹⁴⁶.

5.6. Actiegerechtigde derden

5.6.1. Overgang vordering

Zoals eerder beschreven bestaat er geen zelfstandige smartengeldactie voor nabestaanden in geval van overlijden van een naaste verwant¹⁴⁷. Daarnaast kon tot 1990 het recht op smartengeld alleen overgaan op de nabestaanden op grond van een erkenning in een overeenkomst of via een gerechtelijke procedure. Aldus was in §847 in de tweede zin bepaald. Gevolg hiervan was dat de naasten dikwijls een *Wettlauf mit dem Tod* moesten aangaan. Voordat het dodelijk gewonde slachtoffer te overlijden kwam moest de vordering veilig gesteld worden. Praktische problemen als bijv. een comateuze toestand van het slachtoffer leverden onoplosbare problemen op. Daarom is per 1 juli 1990 de tweede zin van §847 opgeheven. Daarmee is nog geen eigen recht voor de nabestaanden gecreëerd. Men blijft spreken van *Vererblichkeit des Anspruchs*. Echter, ook deze regeling kent haar eigen problemen. Het is van belang dat het slachtoffer na het ongeval nog heeft "geleefd"; anders kan er geen recht op smartengeld voor hem zijn ontstaan. Als vast komt te staan dat het slachtoffer op slag dood was, dan is er geen recht op smartengeld voor het slachtoffer zelf ontstaan en kan er derhalve ook geen vordering overgaan op de nabestaanden.¹⁴⁸

5.7. Bijzonderheden met betrekking tot schadeloosstelling

¹⁴⁵ BGH VersR 71, 905.

¹⁴⁶ BGH NJW 69, 2286.

¹⁴⁷ Geigel t.a.p. p. 144.

¹⁴⁸ Wussow t.a.p. p. 875 e.v.

5.7.1. Periodieke uitkering

§843 bepaalt dat de schadevergoeding in het algemeen in de vorm van een periodieke uitkering plaatsvindt en dat alleen in bijzondere gevallen uitkering in de vorm van een lump-sum mogelijk is¹⁴⁹. Dit laatste kan uitsluitend op verlangen van het slachtoffer en niet van de vergoedingsplichtige. §13 StVG hanteert hetzelfde stelsel. In de praktijk wordt de op basis van bepaalde parameters vastgestelde periodieke uitkering voorzien van een zgn.

Dynamikzuschlag, dat wil zeggen dat aanpassing moet volgen op verandering van bijv. de hoogte van het inkomen of graad van hulpbehoefvendheid. Om dit te garanderen is in §323 ZPO (*Zivilprozeßordnung*) een bepaling opgenomen, de *Abänderungsklage*, die de mogelijkheid openhoudt om, in geval van een wezenlijke verandering van de situatie, een nieuw oordeel aan de rechter te vragen. Als een lump-sum wordt toegekend dan kan men later geen beroep meer doen op §323 ZPO. Bij kapitalisatie spelen de volgende factoren een rol: de duur van de periodieke uitkering, veranderingen in de hoogte (bijv. bij pensionering), kapitaliseringsfactor. De kapitaliseringsfactor ligt in de praktijk tussen de 5 en 5,5%. Uitkering van smartengeld geschiedt doorgaans in de vorm van een *lump-sum*¹⁵⁰. Toekenning van smartengeld door middel van een periodieke uitkering is meer een uitzondering en vindt in de regel alleen plaats bij langdurig en zwaar lichamelijk letsel dat ook in de toekomst het welzijn en de levensvreugde zal beïnvloeden.

5.7.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars¹⁵¹

Het regresrecht van sociale verzekeraars kent een algemeen geldende regeling in het Sozialgesetzbuch (SGB). Door de constructie van de *Legalzession* als juridische grondslag voor het regres verkrijgt het regresrecht een meer zelfstandig karakter doordat de overgang van de vordering reeds plaatsvindt ten tijde van het schadevoorval. Een regresrecht komt toe aan *alle* sociale verzekeraars, daaronder begrepen de uitvoeringsorganen van de werkloosheidsverzekering en de bijstand. Het regresrecht is materieel begrensd doordat een overgang van de vordering krachtens §116 SGB X slechts plaatsvindt voorzover de verstrekte uitkeringen *Zeitlich und Sachlich Kongruent* zijn met de diverse schadeposten.

Uitgangspunt van het Duitse stelsel is dat aanspraken op schadevergoeding van het slachtoffer overgaan op de sociale verzekeraar, ongeacht de aansprakelijkheidsgrond. Zo geldt dus bijv. geen bijzondere regeling op het belangrijke gebied van de verkeersaansprakelijkheid.

Doordat de omvang van het regresrecht is gekoppeld aan de aanspraken op schadevergoeding van het slachtoffer, vindt aldus via het aansprakelijkheidsrecht een begrenzing van het regres plaats.

Het belangrijkste voor de Duitse regrespraktijk zijn de "*Teilungsabkommen*". Deze overeenkomsten tussen aansprakelijkheids- en sociale verzekeraars bewerkstelligen een institutionalisering van regres, waarbij wordt afgezien van een concrete berekening van de regresvordering volgens de regels van het gemene recht. De berekening van de regresvordering wordt vereenvoudigd doordat een volledige aansprakelijkheid wordt verondersteld. Daartegenover staat dat de aansprakelijkheidsverzekeraar slechts een in een *Teilungsabkommen* overeengekomen percentage van de regresvordering behoeft te voldoen (de zogenaamde *Abkommensquote*). Bij het vaststellen van de hoogte van dit percentage wordt rekening gehouden met de aard van de aansprakelijkheid waarop de regresvordering is gebaseerd. Zo bestaat in geval van een risicoaansprakelijkheid in het verkeer een hogere *Abkommensquote* dan op het gebied van de algemene schuldaansprakelijkheid.

De methode van regres middels *Teilungsabkommen* leidt ertoe dat vrijwel volledig afstand wordt genomen van de individuele omstandigheden van het geval. Ongeacht de werkelijke rechtsverhouding wordt afhankelijk van de *Abkommensquote* 40% tot 60% van de rechtsvordering uitgekeerd.

¹⁴⁹ Geigel t.a.p. p. 117-120.

¹⁵⁰ BGH NJW 81, 1324.

¹⁵¹ Voor een gedetailleerde beschrijving van het regresrecht wordt verwezen naar het rapport van het Verbond van Verzekeraars uit 1996 "Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenberekening".

Voorheen kon de regresnemende sociale verzekeraar bij voorrang verhaal nemen op de schadeplichtige. Zijn aanspraak had voorrang op de eventueel bestaande rest aanspraak van de benadeelde. Dit speelde met name in gevallen waarin de schadevergoedingsaanspraak van het slachtoffer de schade niet volledig dekte vanwege eigen schuld van het slachtoffer of vanwege een wettelijke limitering van de schadevergoedingsplicht. In de nieuwe regeling van §116 SGB zoals die sinds 1983 geldt, is de positie van het slachtoffer aanzienlijk verbeterd. Bepaald is nu in §116 lid 2 SGB X dat, wanneer de aansprakelijkheid van de civielrechtelijk schadeplichtige door de wet is begrensd (§12 StVG) waardoor de schadevergoedingsaanspraak niet de gehele schade dekt en de schade hoger is dan de verstrekte uitkeringen uit de sociale verzekering, voorrang op de restantvordering volgens toekomt aan de benadeelde.

VOORBEELD:

Inkomensschade jaarlijks	40.000 DM
Uitkering uit sociale verzekering	20.000 DM
StVG-Jahreshöchstrente (max.)	30.000 DM
Benadeelde	
Schade	40.000 DM
Uitkering uit sociale verzekering	20.000 DM
Schadevergoedingsvordering uit StVG	20.000 DM
Sociale Verzekeraar	
Verrichte uitkeringen	20.000 DM
Regres	10.000 DM

(max. schadevergoedingsaanspraak StVG minus vergoedingsaanspraak benadeelde)

5.8. Recente ontwikkelingen

Over het onderwerp smartengeld en risicoaansprakelijkheid bestaat op dit moment veel discussie. Al lange tijd wordt hier over gesproken en keer op keer wordt de discussie vernieuwd. Zo had de *Deutsche Verkehrsgerichtstage 1995* als thema of de aanspraak op smartengeld uitgebreid moet worden tot de risicoaansprakelijkheid. Aan de ene kant wordt gesteld dat de genoegdoeningsfunctie van smartengeld moeilijk in overeenstemming te brengen is met een risicoaansprakelijkheid. Een van de beoordelingsgronden bij de bepaling van de smartengeldvergoeding is de grootte van de schuld van de veroorzaker. Dogmatisch wordt het daarom door velen als niet juist gezien om iemand die aansprakelijk is voor een risico en geen schuld heeft te veroordelen tot het betalen van smartengeld. Daartegenover wordt gesteld dat schuld veelal moeilijk valt aan te tonen bij verkeersongevallen met als gevolg dat het slachtoffer veelal geen recht op smartengeld toekomt. Gesuggereerd wordt om bij risicoaansprakelijkheid een recht van smartengeld toe te kennen dat in hoogte wordt begrensd. Één van de argumenten tegen is dat in de *Straßenverkehrs-Ordnung* zoveel regels zijn opgenomen die het gedrag van de automobilist beïnvloeden, dat het niet reëel zou zijn om de automobilist dan ook nog een smartengeldclaim tegen te werpen. Eén van de argumenten voor invoering van smartengeld bij risicoaansprakelijkheid, is dat het bij de schadeafwikkeling tot een enorme vereenvoudiging komt, daar de schuldvraag niet meer beantwoord hoeft te worden. Slechts 10% van alle gevallen met personenschade wordt met uitsluitend een beroep op risicoaansprakelijkheid afgedaan. Het argument dat door verhoging van de premies de problemen rond de vraag over de betaalbaarheid opgelost worden, is naar veler mening slechts een praktische oplossing van het vraagstuk. Liever zoekt men een oplossing die rechtsdogmatisch en rechtssystematisch billijk is. Begin 1998 is echter een wetsontwerp ingediend, waarbij ook in gevallen van pure risicoaansprakelijkheid smartengeld gevorderd kan worden; echter alleen bij zware letsels (*bei schwerwiegenden und dauerhaften Beschädigungen*).

Een ander actueel vraagstuk is of het niet moet komen tot een eigen recht op smartengeld voor nabestaanden. Na de wijziging van §847 BGB in 1990 is gebleken dat ook deze oplossing niet ideaal is. Immers, wat is het verschil tussen iemand die na twee minuten komt te overlijden of iemand die op slag dood is. Velen zijn van mening dat het verschil niet groot is, terwijl de gevolgen voor de nabestaanden onevenredig zijn. Problemen kunnen zich voordoen door cumulatie van aanspraken. Het gewonde slachtoffer heeft recht op smartengeld en komt

daarna te overlijden. De nabestaanden zouden zijn aanspraak op smartengeld erven en daarnaast ook een eigen aanspraak als nabestaanden krijgen. Dit zou tot onwenselijke situaties leiden.

Ook de hoogte van het smartengeld baart zorgen in Duitsland. De laatste 10 jaar zijn de toegekende bedragen duidelijk hoger geworden. Als mogelijke oplossing hiervoor wordt gedacht aan het ontwikkelen van een eenduidig en bindend systeem. Het ontbreken hiervan staat over het algemeen schikkingen in de weg omdat de rechter uiteindelijk de hoogte van het smartengeld bepaalt. Al lange tijd wordt het ontwikkelen van een bindend systeem als wenselijk gezien. Tot op heden is het er echter niet van gekomen en blijft men aangewezen op niet-bindende smartengeldtabellen. Ook met het oog op de verzekerbaarheid van het smartengeldrisico zou een bindend tabellensysteem dat de stijging van de bedragen beperkt voor alle betrokken partijen gunstig zijn.

6. Spanje

6.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

De buitencontractuele aansprakelijkheid wordt in Spanje in de eerste plaats gebaseerd op art. 1902 *Código Civil* (CC)¹⁵². Er wordt een verplichting tot schadevergoeding opgelegd, indien er door schuld of nalatigheid schade is ontstaan. De benadeelde moet aantonen dat de veroorzaker bij zijn handelen niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht. Deze algemene aansprakelijkheid gebaseerd op schuld wordt in de rechtspraak veelvuldig geobjectiveerd door omkering van de bewijslast of door aanname van een vermoeden van schuld. Op de algemene regel van de schuldaansprakelijkheid is door wettelijk ingrijpen een aantal uitzonderingen gecreëerd, bijv. voor houders van dieren (1905 CC), eigenaren van wildparken (1906 CC) en eigenaren van gebouwen (1907 CC). Voor hen geldt dus een "risicoaansprakelijkheid". Burgerrechtelijke aansprakelijkheid kan ook uit een strafbaar handelen voortvloeien. Dit geldt ook in het geval er personenschade door motorrijtuigen wordt veroorzaakt. Hierop wordt later teruggekomen. Voor zover de aansprakelijkheid is gegrond op art. 1902 CC, kan de vergoedingsplicht verminderd worden of geheel vervallen in geval van eigen schuld aan de kant van het slachtoffer.

In dat geval wordt de schadevergoedingsplicht geregeld in de art. 19 en 117 van het Spaanse Wetboek van Strafrecht (*Código Penal*, CP). Deze dubbele grondslag van aansprakelijkheid, ook wel het tweesporenstelsel genoemd, is kenmerkend voor het Spaanse schadevergoedingsrecht.

6.1.1. Het Spaanse tweesporenstelsel

Het tweesporen beleid houdt in dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid kan ontstaan door middel van een strafrechtelijke of een burgerrechtelijke onrechtmatige daad. Het gevolg hiervan is dat de strafrechter mee kan beslissen over de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Grondgedachte van dit systeem is gelegen in de proceseconomie; met de aanwezigheid van strafrechtelijke schuld is tevens de burgerrechtelijke aansprakelijkheid gegeven (art. 19 CP). Tot 1989 was de situatie aldus dat in principe iedere verkeersovertreding, waarbij personenschade was ontstaan, aan de rechter werd voorgelegd die vervolgens een uitspraak deed over de schadevergoeding. Het tweesporenbeleid, dat aanvankelijk om redenen van proceseconomie was gecreëerd, had echter tot gevolg dat het justitiële apparaat volledig overwerkt raakte. Daarom vindt vanaf 1989 alleen bij verkeersongevallen waarbij letselschade of zaakschade is ontstaan die hoger is dan de minimale dekking van de verplichte verzekering nog automatisch een strafrechtelijke procedure plaats. Het verkeersrecht is daarmee voor een groot deel uit het strafrecht gehaald. Indien de personenschade onder de verzekeringslimiet blijft (Pts.56 miljoen), bestaat thans niet de mogelijkheid om een gecombineerde behandeling door de strafrechter te laten plaatsvinden, maar bestaat uitsluitend nog de mogelijkheid om in een civiele procedure tot een veroordeling tot betaling van schadevergoeding te komen.

6.2. Aansprakelijkheid in het verkeer

Recentelijk zijn er in de Spaanse verkeersaansprakelijkheid belangrijke wijzigingen aangebracht. Op 9 november 1995 is er de nieuwe wet met betrekking tot de particuliere verzekering van kracht geworden¹⁵³. De achtste aanvullende bepaling betreft de wijzigingen voor de aansprakelijkheid in het verkeer.

Voorheen was er de wet betreffende het gebruik en verkeer van motorrijtuigen¹⁵⁴. Deze werd door twee belangrijke decreten aangevuld. In deze twee decreten werden de

¹⁵² Zie algemeen "Deliktsrecht in Europa", hoofdstuk Spanje door Josep Santdiumenge, red. Bar, Chr. von, Köln 1993.

¹⁵³ *Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 30/1995*, *Boletín Oficial del Estado* (BOE) 1995, nr. 268.

¹⁵⁴ *Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor 122/1962*, goedgekeurd in decreet 632/1968.

risicoaansprakelijkheid¹⁵⁵ en de verplichting tot het afsluiten van een verzekering¹⁵⁶ geregeld. Omdat de voorgeschreven dekkingssom voor de verplichte verzekering erg laag was, sloot men in de praktijk voor schadevergoeding boven deze verzekeringslimiet een aanvullende vrijwillige verzekering. Uitgangspunt voor vergoeding van deze schade is echter de normale schuldaansprakelijkheid (1902 CC). In het kader van de Europese harmonisatie is de dekkingssom per 1 januari 1996 verhoogd van 16 tot 56 miljoen Pts. per slachtoffer. Daarmee is het afsluiten van en een beroep op een vrijwillige verzekering minder noodzakelijk geworden. Naast een ander aansprakelijkheidsstelsel kende de vrijwillige verzekering ook een ander regime voor de bepaling van schadevergoeding. Hierop wordt later teruggekomen. Art. 1 van de nieuwe wet bevestigt¹⁵⁷ de bestaande risicoaansprakelijkheid voor de bestuurder voor personenschade. Er is slechts een zeer beperkte disculpatie mogelijkheid. De bestuurder kan zich exoneren, indien het ongeval uitsluitend te wijten is aan het gedrag of de nalatigheid van het slachtoffer¹⁵⁸ of overmacht (*fuerza mayor extraña*). Gebreken aan het motorrijtuig of oorzaken gelegen in de persoon van de bestuurder komen voor rekening van de bestuurder en leveren geen overmacht op. Aangezien de wetgever een volledige bescherming wilde bieden aan het verkeersslachtoffer, wordt in de rechtspraak een beroep op overmacht slechts hoogst zelden gehonoreerd. De aanwezigheid van "uitsluitend" eigen schuld aan de kant van het slachtoffer wordt zelden aangenomen. Wanneer een voetganger onverwacht oversteeft op een ongebruikelijke plaats, wordt meestal geen exclusieve fout bij de voetganger aangenomen, ondanks het feit dat de bestuurder niets kan worden verweten. Door het aannemen van een ruime "anticipatieplicht" wordt het ongeval aan de bestuurder toegerekend. Deze uitgebreide geobjectiveerde aansprakelijkheid ten laste van de bestuurder van een motorrijtuig creëert een verregaande bescherming van verkeersslachtoffers. Opvallend is daarbij dat de risicoaansprakelijkheid onverminderd van toepassing is bij een ongeval tussen motorrijtuigen onderling. In veel gevallen zullen de bestuurders geen exclusieve fout van de andere partij kunnen aantonen, met als gevolg dat beide bestuurders alsmede eventuele inzittenden over en weer schadeloos moeten worden gesteld. De risicoaansprakelijkheid is gekoppeld aan de minimum dekkingssom van de verplichte verzekering. Per 1 januari 1996 is dit bedrag voor personenschade Pts. 56 miljoen¹⁵⁹ per slachtoffer. Vorderingen voor schade die boven dit bedrag uitstijgen moeten worden gebaseerd op een normale onrechtmatige daad ex 1902 CC.

Aansprakelijkheid met betrekking tot de zaakschade wordt via art. 1902 CC of 19 CP aan de hand van de schuldaansprakelijkheid opgelost (art.1 lid 3). Wèl kent de verplichte verzekering met betrekking tot zaakschade een minimum dekking van Pts.16 miljoen¹⁶⁰ per ongeval. Voor schadebedragen hoger dan de hierboven genoemde bedragen kan een vrijwillige verzekering afgesloten worden.

Geheel nieuw is de mogelijkheid om tot een verdeling van de schade te komen. Dit kan op grond van medeschuld. De schade wordt dan naar evenredigheid verdeeld. In het hierna meer uitgebreid te bespreken stelsel van schadevergoeding is matiging tot 75% mogelijk. De bestuurder blijft dus altijd 25% van de schade dragen¹⁶¹. Daar deze regel geheel nieuw is voor het Spaanse verkeersaansprakelijkheidsrecht, moet worden afgewacht hoe dit principe zich in de jurisprudentie zal ontwikkelen. Zal deze 25%-regel (of 75%?) à la IZA/Vrerink of Anja Kellenaers worden uitgelegd?

De eigenaar, niet-bestuurder, is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door de bestuurder. Dit voor zover hij in een zodanige relatie staat tot de bestuurder dat hij op grond van een kwalitatieve aansprakelijkheid voor deze persoon moet instaan. Als de eigenaar kan aantonen de zorgvuldigheid van een goed huisvader heeft betracht om het ongeval te voorkomen, is hij niet aansprakelijk.

¹⁵⁵ Real Decreto Legislativo 1301/1986.

¹⁵⁶ Real Decreto 2641/1986.

¹⁵⁷ Zie art. 1 lid 1 decreet 1301/86.

¹⁵⁸ Voorheen was er sprake van schuld of nalatigheid, art. 1 lid 2 1301/86.

¹⁵⁹ Ca. f745.000, november 1995.

¹⁶⁰ Ca. f213.000.

¹⁶¹ Vgl. de 50%-regel van IZA/Vrerink.

Hoofdstuk 2 van de wet bepaalt wie verplicht is de verzekering te sluiten en te onderhouden¹⁶². Tevens wordt hierin het bereik van de verzekering bepaald.

Iedere eigenaar van een motorrijtuig is verplicht een verzekering, die de civiele aansprakelijkheid dekt, tot de verplichte dekkingssom af te sluiten. In art. 4 lid 2 staat dat de dekkingssom regelmatig zal worden vastgesteld. Zoals eerder vermeld behelst deze voor personenschade Pts.56 miljoen per persoon en voor zaakschade Pts.16 miljoen¹⁶³ per ongeval.

Niet gedekt wordt de schade geleden door de bestuurder. Voorheen waren ook de verzekeringsnemer en de houder van het voertuig van dekking uitgesloten. Passagiers vallen wel onder de verzekering. Omdat de risicoaansprakelijkheid ook van toepassing is op ongevallen tussen twee voertuigen, zal de bestuurder van het ene voertuig de verzekering van het andere voertuig aanspreken. Eenzijdige ongevallen zijn dus niet gedekt. Schade aan eigen voertuig of de daarin vervoerde zaken van de bestuurder, verzekeringsnemer, eigenaar, houder en ook van hun directe familie zijn niet gedekt.

Opvallend is dat, in tegenstelling tot andere Europese landen, in Spanje geen onderscheid wordt gemaakt tussen zwakkere en sterkere verkeersdeelnemers.

6.3. Vergoeding personenschade in het algemeen

De *Código Civil* (C.C.) gaat uit van een volledige schadevergoeding¹⁶⁴. In beginsel wordt alle schade onbepaald vergoed. Op het gebied van de risicoaansprakelijkheid zijn er normeringen aangebracht. Als gevolg van de lage dekkingssom die tot 1 januari 1996 heeft gegolden was het noodzakelijk voor schaden die boven dit bedrag uitkwamen een aanvullende verzekering af te sluiten. Dit had tevens gevolgen voor de berekening van de schadevergoeding. Voor de bepaling van de schadevergoeding onder de verplichte verzekering bestond een geobjectiveerd tabellensysteem. Doordat de daarin toegekende bedragen echter niet voldoende werden aangepast, is het in onbruik geraakt. Een ander gebrek van het tabellensysteem was dat de verschillende schadesoorten niet voldoende gedifferentieerd was. Het bestond uit een vierdeling, variërend van *Gran Invalidez* totale hulpafhankelijk, tot *Incapacidad Permanente*. In deze laatste categorie werd de blijvende invaliditeit in 7 schalen verdeeld. Voor *Incapacidad Temporal* werd een vergoeding voor iedere dag (*día de baja*) tot herstel of stabilisatie toegekend.

Het belang van het hebben van een aanvullende verzekering was noodzakelijk. Bepaling van schadevergoeding was volledig aan de rechter overgelaten. Hij was de enige die grenzen aan de omvang van de schadevergoeding stelde. Bindende richtlijnen of andere beperkingen waren er niet. Hierdoor ontstonden grote verschillen in de toegekende vergoedingen bij vergelijkbare gevallen. Maar ook tussen de rechtbanken onderling waren er aanzienlijke verschillen. Dit maakte het samen met het grote aantal procedures¹⁶⁵ en de lange gemiddelde procesduur¹⁶⁶ maakte het zeer onaantrekkelijk om te procederen. Maar door gebrek aan vaste berekeningsmethoden was het ook moeilijk om minnelijke schikkingen te treffen. Een ander probleem veroorzaakte de snelle stijging van de toegekende bedragen. Verzekeraars kwamen in problemen, omdat de reserves daar niet op berekend waren. En de stijgende verzekeringspremies zorgden voor een groei van het aantal verzekerde voertuigen. Dit alles vormden voldoende redenen om tot uniformering en normering te komen. Het toezichtsorgaan op het verzekeringsbedrijf¹⁶⁷ heeft in samenwerking met de rechterlijke macht, verzekeraars en de SEAIDA¹⁶⁸ een calculatiesysteem, het *Sistema para Valoración de Daños Personales derivados de Accidentes de Circulación*, voor de vergoeding van personenschade

¹⁶² Voorheen in decreet 2641/86 geregeld.

¹⁶³ Het oorspronkelijke decreet 2641/86 kende een limiet van resp. Pts.2 miljoen en Pts.500.000. Dit was per decreet 1559/92 verhoogd tot resp. 16 en 4,5 miljoen Pts.

¹⁶⁴ Art. 1101 C.C.

¹⁶⁵ Meer dan 60%.

¹⁶⁶ Zes tot acht jaar was geen uitzondering.

¹⁶⁷ Dirección General de Seguros.

¹⁶⁸ *Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros.*

ontwikkeld. Hoewel het in een ministeriële verordening¹⁶⁹ van kracht is verklaard, was de toepassing van dit stelsel niet verplicht. Het was meer een aanbeveling om het berekeningssysteem als grondslag te hanteren bij de bepaling van de totale vergoeding van personenschade.

Per november 1995 is het bereik van dit systeem uitgebreid. Nu is het bindend voorgeschreven en zijn rechters verplicht het toe te passen bij bepaling van personenschade. Het *Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación* is grotendeels gebaseerd op het eerdere systeem. Het *Sistema* is als bijvoegsel van de achtste bepaling van de nieuwe wet opgenomen. De eerste afdeling bevat de criteria voor de bepaling van de aansprakelijkheid en de schadevergoeding. In de tweede afdeling wordt een korte uitleg van het *Sistema* gegeven, waarna de tabellen zelf volgen.

Uitgangspunt van het schadeberekeningssysteem is het beginsel van de volledige schadeloosstelling; zij het met een zekere objectivering en normering. Het schadeberekeningssysteem kent zes schadetabellen waarbij een genormeerde ruimte wordt gelaten om bij de waardering van de personenschade rekening te houden met de concrete omstandigheden van het geval. De tabellen I en II betreffen de schadevergoeding in geval van overlijden (§6.5). De tabellen III, IV en VI betreffen de schadevergoeding in geval van blijvende invaliditeit of *Incapacidades Permanentes*. Tabel V bepaalt de schadevergoeding bij tijdelijke invaliditeit of *Incapacidades Temporales*. De in de tabellen genoemde bedragen worden jaarlijks per 1 januari aangepast. Bij de bespreking van dit tabellensysteem zal de gebruikelijke systematiek van dit boek gevolgd worden.

6.4. Schadevergoeding bij letselschade

6.4.1. Blijvende invaliditeit

Indien het letsel blijvende invaliditeit tot gevolg heeft, stelt de medisch expert in de eerste plaats de consolidatiedatum vast. Dit is de datum van het bereiken van volledig herstel of tot het moment dat er een stabiele fase is aangebroken¹⁷⁰. De periode tot aan de consolidatie, de tijdelijke invaliditeit of *Incapacidad Temporal*, komt voor vergoeding in aanmerking overeenkomstig Tabel V. De blijvende invaliditeit, de *Incapacidad Permanente*, wordt vergoed op basis van Tabel III en IV.

Vaststelling van het percentage invaliditeit geschiedt zoals gezegd door de medisch expert. De vaststelling van dit percentage geschiedt met behulp van een medische tabel (Tabel VI) hetgeen in België en Frankrijk op vergelijkbare wijze gebeurt. De letsels zijn in verschillende groepen opgedeeld naar lichaamszones. Er zijn ook twee aparte tabellen voor schade aan ogen/zicht en oren/gehoor. Aan de hand van het vastgestelde percentage wordt het puntenstelsel in Tabel III toegepast. In de tabel wordt alleen een onderscheid gemaakt tussen leeftijdsgroepen. De waarde per punt neemt toe naarmate het invaliditeitspercentage hoger is, terwijl zij afneemt naarmate het slachtoffer ouder is. Vergelijkbaar is de Franse en Belgische *calcul au point*-methode. Bij samenloop van letsels wordt de volgende berekeningsformule toegepast:

$$\frac{(100 - M) \times m}{100} + M$$

M = het hoogste puntenaantal
m = het laagste puntenaantal

Decimalen worden altijd naar boven afgerond. Indien er meer dan twee samenlopende letsels zijn, wordt opnieuw bovenstaande formule toegepast, waarbij de uitkomst van de eerste berekening als uitgangspunt (M) worden genomen.

VOORBEELD:

Slachtoffer met drie verschillende soorten letsels van respectievelijk 60, 40 en 10 punten.

$$1^{\circ} \quad \frac{(100-60) \times 40}{100} + 60 = 76 \text{ punten}$$

¹⁶⁹ Orden de 5 marzo de 1991, B.O.E. 11 maart 1991.

¹⁷⁰ Zie ook Frankrijk en België.

$$2^{\circ} \quad \frac{(100-76) \times 10}{100} + 76 = 78,4 > 79 \text{ punten}$$

De toelichting vermeldt dat eventuele esthetische letsels (littekens e.d.) niet door middel van de formule verrekend dienen te worden maar afzonderlijk aan het puntentotaal (na toepassing van bovenstaande formule) moeten worden toegevoegd.

Via Tabel III wordt op bovenstaande wijze de schadeloosstelling voor de blijvende invaliditeit vastgesteld. De vaststelling geschiedt onafhankelijk van de economische weerslag van het letsel. Het maakt voor de berekening derhalve niet uit of het slachtoffer ten gevolge van de blijvende invaliditeit ook inkomensschade lijdt. Vergelijk hiermee naast de *calcul au point*-methode in Frankrijk en België ook de genormeerde berekeningsmethode van *Varigt mén* in Denemarken. Een groot voordeel van de Spaanse methode boven die van Frankrijk en België is de grote mate van uniformiteit in de toegekende bedragen. Zolang deze schadepost uitsluitend ziet op de vergoeding van de lichamelijke schade verdient uit het oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid een dergelijke objectieve berekeningsmethode de voorkeur. In Spanje wordt ook bij de berekening van de blijvende invaliditeit geen onderscheid gemaakt tussen materiële en immateriële schade. Het basisbedrag uit tabel III wordt geacht beide schadeelementen te omvatten. In bepaalde gevallen kan op grond van Tabel IV een toeslag worden toegekend voor de vergoeding van smartengeld (*Daños Morales Complementarios*), afhankelijk van de omvang van de door het slachtoffer geleden schade. Voor de exacte bepaling van de verhoging zijn geen harde criteria gegeven. Indien het percentage van invaliditeit boven de 75% of bij samenloop van letsels boven de 90% komt, kan een extra bedrag als smartengeld worden uitgekeerd. Dit is gelimiteerd tot een maximum van Pts.10 miljoen. De berekeningsmethode in Denemarken maakt wél een duidelijke scheiding tussen materiële en immateriële schadeelementen bij de vergoeding van blijvende invaliditeit. Deze laatste benadering verdient uit het oogpunt van een zo concreet mogelijke schadeberekening in beginsel de voorkeur.

Tabel IV geeft vervolgens aan op welke wijze de basisvergoeding voor de blijvende invaliditeit krachtens Tabel III kan worden gecorrigeerd aan de hand van het concrete inkomen van het slachtoffer. De gehanteerde methode komt overeen met die in België en Frankrijk voor zover daar bij de berekening van de toekomstige inkomensschade wordt vastgehouden aan de aangepaste *calcul au point*-methode. Een vergelijkbare methode werd ook gebruikt in Denemarken totdat in 1984 door de *Erstatningsansvarlov* een meer concrete, zij het gelimiteerde, schadeberekening werd geïntroduceerd. Op grond van Tabel IV kan het basisbedrag¹⁷¹ met maximaal 10% worden verhoogd, indien het slachtoffer minder dan Pts.3.000.000 per jaar verdient. Bij een inkomen tussen de 3 en de 6 miljoen Pts. kan tussen de 11% en 25% worden verhoogd. Een inkomen van 6 tot 10 miljoen Pts. kan een verhoging tussen 26% en 50% met zich meebrengen. Indien het slachtoffer een inkomen genoot dat hoger dan Pts.10 miljoen per jaar was, kan het basisbedrag met maximaal 75% verhoogd worden.

Andere correctiefactoren zijn onder andere invloeden op het uitoefenen van het huidige beroep of om in het algemeen werk te verrichten. Indien de invaliditeit dermate ernstig is dat het slachtoffer volledig afhankelijk wordt van hulp van derden (denk aan zware verlammingen), kan dat een verhoging van de basisvergoeding tot Pts.40 miljoen betekenen.

Opvallend is dat ook de immateriële schade van naaste familie in Tabel IV een verhoging van de vergoeding kunnen veroorzaken en wel tot 15 miljoen Pts. Dan is het wél noodzakelijk dat hun leven substantieel is gewijzigd door de voortdurende verzorging van het slachtoffer. Een correctiefactor die volledig nieuw is, is die van de eigen schuld. In paragraaf §6.2 hebben we gezien dat de eigen schuldregeling nieuw is ten aanzien van de omvang van de aansprakelijkheid. In de eerste afdeling onder punt zeven van het *Sistema* zijn de factoren aangegeven die een rol kunnen spelen in de beperking van de schadevergoeding. Naast de bereddingsplicht en het bestaan van eerdere vormen van invaliditeit, is de bijdrage van het slachtoffer zelf aan het ontstaan van het ongeval één van die factoren. Volgens Tabel IV

¹⁷¹ Tot stand gekomen op grond van tabel III.

kunnen deze factoren het schadebedrag naar de omstandigheden corrigeren. Aangezien in de vergelijkbare correctietabel II¹⁷² een maximum van 75% wordt gegeven, moeten we er vanuit gaan dat dit maximum tevens in Tabel IV zal worden toegepast.

6.4.2. Tijdelijke invaliditeit

De berekening van de schade geleden gedurende de periode van *Incapacidad Temporal* wordt berekend aan de hand van Tabel V. Het basisbedrag bestaat uit een dagvergoeding waarvan de hoogte afhankelijk is van het feit of er een verblijf in het ziekenhuis mee gepaard gaat. Deze basisvergoeding wordt voor iedere ziektedag (*Día de Baja*) toegekend. Ziektedagen zijn de dagen die iemand nodig heeft om tot volledig herstel te komen of tot het moment dat er een stabiele fase is aangebroken en de periode van *incapacidades permanentes* een aanvang neemt. Deze periode is gelimiteerd tot 18 maanden. De vergoeding gedurende het verblijf in het ziekenhuis is Pts.7.000 per dag. Zonder ziekenhuisopname bedraagt de vergoeding Pts.3.000 per dag. Dit is een alles omvattend bedrag, dus ook de immateriële schade. Ook hier kan weer een correctie plaatsvinden op grond van het concrete inkomen van het slachtoffer of medeschuld aan het ongeval. Deze zijn dezelfde als in het hierboven beschreven geval van blijvende invaliditeit.

VOORBEELD:

Man, 43 jaar, tetraplegie (= 90%), inkomen Pts.4.600.000 per jaar, 1 jaar herstel waarvan de helft in het ziekenhuis.

Incapacidades Temporales:

182 dagen x Pts.7.000 = 1.274.000

183 dagen x Pts.3.000 = 549.000

Incapacidades Permanentes:

90 punten x Pts.296.001 = 26.640.090

Perjuicios Económicos:

verhoging van 17,5% = 4.981.040

Perjuicios Morales:

verhoging van 75% = 23.715.847

Necesidad de ayuda de otra persona:

maximum van verzorgings-

kosten = 40.000.000

Totaal = 95.336.977 Pts.

Dit praktijkvoorbeeld geeft aan hoe een totaal bedrag aan schadevergoeding tot stand komt.

6.5. Overlijdensschade

De berekening van overlijdensschade vindt plaats aan de hand van 2 tabellen. Tabel I geeft de basisvergoedingen die als uitgangspunt worden genomen. Deze bedragen zijn inclusief de vergoeding voor immateriële schade. Een aantal factoren is daarbij van invloed, namelijk de leeftijd van het slachtoffer, het aantal onderhoudsgerechtigden en hun relatie tot het slachtoffer en de leeftijd van de achterblijvende kinderen. Ook is van belang of de onderhoudsgerechtigden uit- of thuiswonend zijn, dat wil zeggen of zij een gemeenschappelijk huishouden met het overleden slachtoffer voerden. De samenwonende partner wordt overigens gelijkgesteld met de wettelijke echtgenoot. Bij de toegekende vergoedingen onder tabel I wordt er vanuit gegaan dat er geen sprake is van medeschuld bij de overledene. Kan de overledene daarentegen wel mede schuld worden tegengeworpen dan kan een negatieve correctie tot 75% worden toegepast¹⁷³. Ook aan meerderjarige kinderen, ouders, grootouders en broers of zusters kan een vergoeding worden toegekend onafhankelijk van het feit of zij financieel onderhouden werden. Dit is te verklaren door het feit dat de tabellen geen onderscheid maken tussen de vergoeding van materiële en immateriële personenschade. De bedragen in de tabel genoemd worden geacht beide schadeelementen te omvatten. Het valt op dat de tabel rekening houdt met concrete factoren als de leeftijd van de overledene en het al dan niet voeren van een gemeenschappelijke huishouding. Dergelijke factoren worden op vergelijkbare wijze beoordeeld in vergoedingsystemen die uitgaan van een concrete

¹⁷² Betreffende overlijdensschade, zie §6.5.

¹⁷³ Vgl. de hiervoor in §6.4.1. en 6.4.2. besproken tabellen IV en V.

schadeberekening. De bedragen genoemd in de tabel zijn vermeld in duizenden Pts. De achterblijvende echtgenoot van een slachtoffer tot 65 jaar, zonder kinderen, ontvangt Pts.12.000.000 (ca. f159.600). Na kapitalisatie (kapitalisatiefactor 5%) zal een 60-jarige in verhouding tot een 20-jarige een aanzienlijk hogere maandelijkse rente uit dit kapitaal krijgen (gezien het aantal jaren tot aan de gemiddelde levensduur).

Daarnaast geeft Tabel II correctiefactoren voor de berekening van de onderhoudsschade die verband houden met het concrete inkomen van de overledene of met bezwarende familieomstandigheden. De eerste correctie is een mogelijke verhoging van het basisbedrag uit Tabel I vanwege het concrete verlies van inkomen (*Perjuicios Económicos*).

Er is een tweede correctiemogelijkheid in Tabel II in geval van speciale familiale omstandigheden zoals het verlies van een enig kind, verlies van beide ouders, het overlijden van een zwangere vrouw of de aanwezigheid van een lichamelijke of geestelijke handicap bij nabestaanden. In sommige bijzondere gevallen zijn zelfs verhogingen tot 100% mogelijk. Ook hier moet worden bedacht dat de genoemde bedragen tevens een vergoeding voor de immateriële schade inhouden. Tenslotte is het mogelijk om bij eigen schuld van het slachtoffer bij het veroorzaken van het ongeval of het ontstaan van de gevolgen de vergoeding te verminderen met maximaal 75%.

De praktijk leert echter dat de verregaand geobjectiveerde schuldaansprakelijkheid in het verkeer daar zelden aanleiding toe geeft.

6.6. *Maatregelen ter bespoediging van de schadeloosstelling*

Voor vergoeding van verdragingschade bestaat in Spanje een wettelijke rente die op dit moment 9% per jaar bedraagt. Echter sinds 21 juni 1989 heeft de *Ley orgánica 3/1989 de actualización del Código Penal, Disposiciones adicionales tercera* een extra verdragingsrente vastgesteld met betrekking tot de vergoeding na verkeersongevallen. De hoogte van deze rente was 20% op jaarbasis tot aan de invoering van de nieuwe wet. Per 1 januari 1996 is voor een iets ander stelsel gekozen. De hoogte van de rente wordt nu bepaald door de wettelijke rente met een verhoging van 50%¹⁷⁴. De verzekeraar is niet verplicht tot betaling van deze rente, indien hij binnen drie maanden¹⁷⁵ na het ongeval hetzij de schade heeft vergoed hetzij een bedrag bij de rechtbank heeft gestort. Dit laatste, indien het uiteindelijke schadebedrag nog niet vaststaat of de verzekeraar de aansprakelijkheid betwist. Deze "borgsom" moet ten behoeve van een specifiek proces gestort worden, men mag dus niet zomaar een tegoed bij de rechtbank aanhouden. Vanaf het moment van storting wordt er over dat bedrag geen rente meer berekend. De verzekeraar zal dus voor de afloop van de 3 maandentermijn een som geld storten die zij verwacht te zullen moeten betalen. Mocht het tot een veroordeling komen die hoger is dan het gereserveerde bedrag, dan zal over het ontbrekende gedeelte vanaf het moment van het ongeval rente moeten worden betaald.

6.7. *Actiegerechtigde derden*

In Spanje wordt de zelfstandige smartengeldclaim voor nabestaanden erkend. Hiervoor (§6.4.) is reeds opgemerkt dat ook bij blijvende invaliditeit van het slachtoffer de naaste familieleden een vergoeding voor immateriële schade kunnen krijgen. Dit bedrag kan volgens Tabel IV oplopen tot maximaal Pts.15 miljoen.

Op basis van art. 76 van de Wet op de Verzekeringsovereenkomst¹⁷⁶ en art. 6 van wet 30/1995 gaat de vordering tot schadevergoeding bij overlijden over op de erfgenamen.

6.8. *Bijzonderheden met betrekking tot de schadeloosstelling*

¹⁷⁴ Resulterende in een rente van 13,5%

¹⁷⁵ Eerder was onduidelijkheid over de aanvang van deze periode. Een uitspraak van het Tribunal Constitucional van 12 juli 1993 stelde dat deze periode direct na het ongeval aanving. Dit met het oog op de bespoediging van de schaderegeling.

¹⁷⁶ Ley del Contrato de Seguro, van 8 oktober 1980.

In Spanje wordt in het algemeen de schadevergoeding in de vorm van een *lump-sum* uitgekeerd. In de nieuwe wet wordt in bepaling 8 van de eerste afdeling van het *Sistema* uitdrukkelijk bepaald dat er de mogelijkheid bestaat om de vastgestelde vergoeding geheel of gedeeltelijk te kunnen omzetten in een lijfrente. Onder andere in het geval van zware invaliditeit of comateuze toestand wordt steeds vaker gekozen voor een periodieke uitkering door middel van een lijfrente of levensverzekering. Deze slachtoffers zijn namelijk volledig afhankelijk van derden die ook periodiek betaald moeten worden. Vaak wordt dan bij aanvang 10% tot 20% uitgekeerd om aanloopkosten (zoals het aanpassen van de woning) te kunnen bekostigen.

7. Denemarken

7.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

De algemene grondslag voor aansprakelijkheid vormt schuld. Op vergelijkbare wijze als in het Verenigd Koninkrijk wordt in de rechtspraak invulling gegeven aan deze algemene ongeschreven aansprakelijkheidsnorm. De Deense rechter heeft zich daarbij afkerig getoond van een objectivering van het schuldprincipe, ook waar het gaat om de aansprakelijkheid verbonden aan zogenaamd gevaarlijke activiteiten¹⁷⁷. Objectivering van aansprakelijkheid door de rechter heeft plaatsgevonden ten aanzien van die onderwerpen waaromtrent van oudsher al een bijzonder regime gold. Zo kende het Algemene Deense Wetboek daterend uit 1683 (*Danske Lov*, thans nog deels in werking), reeds bijzondere voorschriften met betrekking tot de aansprakelijkheid van dienstheren en de houders van dieren.

Gebaseerd op deze specifieke regelgeving heeft zich in de rechtspraak een objectivering van het schuldprincipe ontwikkeld. De voor het overige zeer terughoudende opstelling in de rechtspraak heeft er toe geleid dat de wetgever op diverse terreinen een objectieve aansprakelijkheid heeft ingevoerd. Dit is bijv. gebeurd ten aanzien van risico's verband houdend met spoorwegen (Wet 11-03-1921), elektriciteitscentrales (Wet 28-12-1977), luchtvaartuigen (Wet 11-09-1985) en nucleaire installaties (Wet 07-12-1988). In 1989 is tenslotte op basis van de EG-richtlijn wetgeving inzake de productaansprakelijkheid in werking getreden. Hoewel thans op velerlei gebied derhalve een speciaal wettelijk aansprakelijkheidsregime geldt, is de rechtspraak daarbuiten onverminderd blijven vasthouden aan het traditionele schuldbeginsel. Daar waar bijzondere wetgeving ter zake ontbreekt, bijv. op het gebied van verkeersaansprakelijkheid, is dit van belang.

In de gevallen dat er geen bijzondere aansprakelijkheidsregeling is, geldt het uitgangspunt dat eigen schuld van het slachtoffer een vermindering of zelfs algeheel verval van zijn schadevergoedingsrecht tot gevolg kan hebben. Ook eigen lichte schuld wordt daarbij in aanmerking genomen. Deze regeling met betrekking tot de vermindering van de vergoedingsplicht bij eigen schuld is terug te vinden in §24 lid 2 van de Schadevergoedingswet (*Lov om Erstatningsansvar 1984*).

§24. Erstatningsansvarlov

- (1) *The liability for damages may be reduced or be suppressed when the liability will seem unreasonably burdensome to the responsible party, or when very special circumstances otherwise advocate are. In the decision regard must be given to the extent of the damages, the nature of the liability, the situation of the tortfeasor, the interest of the injured party, existing insurances and circumstances in general.*
- (2) *In circumstances similar to those indicated in item 1, the contribution of the injured party to the damages may be overlooked totally or partly. At a claim of indemnity payable to a person having lost a supporter, the same applies to the contribution of the deceased.*

Het staat de rechter vrij om op grond van de billijkheidsredenen genoemd in lid 1 te bepalen of en, zo ja, in welke mate hij de schadevergoedingsplicht vermindert. In de praktijk wordt een eigen schuld van minder dan 1/3 vaak in het geheel niet in aanmerking genomen, zeker wanneer de aangesproken partij zijn aansprakelijkheid gedekt ziet door een wettelijk verplichte verzekering¹⁷⁸. Betreft het slachtoffer een kind dat de leeftijd van 16 jaar nog niet bereikt heeft en daarmee volgens het Deense recht nog minderjarig is, dan vindt in de regel een verminderde toerekening van de eigen schuld plaats. Er gelden hierbij echter geen "*hard and fast rules*". Dit is bijv. anders in de Noorse Schadevergoedingswet van 1985 welke de toerekening van eigen schuld bij kinderen onder de 10 jaar volledig uitsluit.

Op het gebied van de aansprakelijkheid voor motorrijtuigen is de Deense verkeerswet uit 1986 (*Faerdse/slov*) van toepassing krachtens welke een afwijkende regeling met betrekking tot de eigen schuld geldt.

¹⁷⁷ Algemeen hieromtrent Nørgaard, J. en Vagner, H.H. in *Deliktsrecht in Europa*, Bar, Chr. von, Köln 1993; alsmede Eyben, B. von in *The Danish System in the Perspective of the Swedish Alternative, in Compensation for personal injury in Sweden and other countries*, Oldertz, J. en Tidelfelt, E. e.d., Stockholm 1988, p. 242.

¹⁷⁸ Vgl. Nørgaard, J. en Vagner, H.H. t.a.p., p. 25.

7.2 Aansprakelijkheid in het verkeer

Tot 1986 bestond er op grond van de Deense Verkeerswet (*Faerdselslov*) een aansprakelijkheid met een vermoeden van schuld ten aanzien van schade veroorzaakt door het gebruik van een motorrijtuig. De rechters bleken in de praktijk het vermoeden van schuld ten nadele van de eigenaar of houder van het motorrijtuig zodanig toe te passen dat veelal niet aan aansprakelijkheid kon worden ontkomen. Alleen indien kon worden aangetoond dat het ongeval uitsluitend was te wijten aan gedragingen van een derde, kon aan aansprakelijkheid worden ontkomen. Iedere vorm van onachtzaamheid van het slachtoffer kon daarentegen ook de schadevergoedingsplicht doen vervallen of verminderen. Met ingang van 1 januari 1986 is door een wijziging van de *Faerdselslov* het beroep op overmacht geheel uitgesloten. Belangrijker is evenwel dat de wetgever het beroep op eigen schuld van het slachtoffer sterk heeft ingeperkt. De hierna vermelde §101 - 108 handelen over zowel de aansprakelijkheid als de verzekeringsplicht.

Liability and Insurance (Erstatning og forsikring)

§101

- (1) *Any person in charge of a powerdriven vehicle shall be liable for any damage caused by such vehicle in a traffic accident or by an explosion or fire arising from fuel-feeding installations in the vehicle.*
- (2) *Damages or compensation for personal injury or for loss of supporter may be reduced or dispensed with in case of contributory intent on part of the injured or killed person. In special cases, such damages or compensation may likewise be reduced or dispensed with in case of contributory gross negligence on the part of the injured or killed person.*
- (3) *Damages or compensation for damage to property may be reduced or dispensed with in case of contributory intent or negligence on the part of the sufferer.*

§102

- (1) *If a powerdriven vehicle causes damage in any other way than mentioned in subsection (1) of section 101 of this Act, the person in charge of the vehicle shall be liable for damages or compensation as provided in the general rules of law.*

§103

- (1) *In case of personal injury or loss of supporter in consequence of collision between powerdriven vehicles, damages or compensation shall be as provided in subsection (1) and (2) of section 101 of this Act.*
- (2) *In case of damage to property in consequence of collision between powerdriven vehicles, the decision whether or by which amount damages or compensation shall be paid shall be based on the circumstances in question.*

§104

- (1) *The liability for damages or compensation under sections 101-103 of this Act lies with the owner or user using the vehicle or allowing it to be used.*
- (2) *The driver shall be liable for damages or compensation as provided in the general rules of law.*

§105

- (1) *Claims for damages or compensation for damage caused by powerdriven vehicles shall be covered under an insurance effected with a third-party insurance company approved by the Minister for Justice, cf. section 109 of this Act.*
- (2) *Under such insurance, personal injury or loss of supporter caused by one incident shall be covered by up to Danish kroner 50 million, and damage to property caused by one incident shall be covered by up to Danish kroner 10 million.*
- (3) *The amounts mentioned in subsection (2) hereof shall be adjusted annually by the same percentage as the weekly wages in April quarter 1985. (...) Each year, the Ministry of Justice shall announce such adjustments by Executive order. (...)*

§106

- (1) *The obligation to insure powerdriven vehicles for which registration or approval is obligatory, lies with the owner or the person (the user) who has permanent disposal of the vehicle (...).*

§108

- (1) *The insurance company shall be directly liable to the sufferer for the damages or compensation provided in subsection (1) of section 105 of this Act.*
- (2) *An agreement between the insurance company and the policyholder to the effect that the insurance company shall have recourse against anybody who is liable for the damage or injury under section 104 of this Act and who has caused the insurance event through negligence, has only legal effect if the insurance event has been caused through negligence amounting to gross recklessness.*

Volgens deze regeling is de eigenaar of houder van een motorrijtuig aansprakelijk voor de door dat motorrijtuig veroorzaakte schade. Deze objectieve aansprakelijkheid dient door hem verzekerd te worden, waarbij de minimumdekking voor personenschade thans Dkr.67

miljoen¹⁷⁹ bedraagt. Het slachtoffer heeft een directe aanspraak op de verzekeraar, ook indien het motorrijtuig werd gebruikt zonder toestemming van de eigenaar (bijv. door een dief). In het laatste geval heeft de verzekeraar echter een verhaalsrecht op de veroorzaker (§108-2). De objectieve aansprakelijkheid ziet op alle schade aan personen en zaken, zowel binnen als buiten het voertuig! Bij eenzijdige aanrijdingen is derhalve de passagier volledig gedekt. Omdat aansprakelijkheid het uitgangspunt van de Deense verkeerswet blijft is bij een eenzijdig ongeval de bestuurder zelf niet gedekt. De positie van de bestuurder bij ongevallen tussen motorrijtuigen onderling is intussen wel verbeterd, aangezien de objectieve aansprakelijkheid dan onverminderd van toepassing is. Belangrijkste doelstelling van deze *third party*-verkeersverzekering was een einde te maken aan het verschil in bescherming van de diverse categorieën verkeersslachtoffers, met name ten aanzien van de categorieën bestuurders en niet-bestuurder. Anders dan in Zweden heeft men in Denemarken afgezien van een verkeersverzekering die is losgekoppeld van het aansprakelijkheidsrecht. Een consequentie hiervan is dat bestuurders van een motorrijtuig bij eenzijdige ongevallen niet zijn verzekerd; men kan nu eenmaal niet tegenover zichzelf aansprakelijk zijn. Bij de besprekingen over de wijziging van de Deense verkeerswet is overigens wél overwogen om ook de bestuurder een aanspraak te geven op zijn eigen verzekeraar, zij het met toepassing van de algemene regels met betrekking tot eigen schuld. Deze mogelijkheid werd echter afgewezen, omdat men uiteindelijk mensen niet een verplichting wilde opleggen zichzelf te verzekeren. Hierna zal meer specifiek worden ingegaan op de diverse aspecten van de Deense verkeerswet.

7.2.1. Voorwaarde voor aansprakelijkheid op grond van de Deense verkeerswet

De objectieve aansprakelijkheid is alleen van toepassing op schade veroorzaakt door een motorrijtuig bij een *verkeersongeval* of door het uitdrukkelijk genoemde explosie- en brandrisico. Het begrip verkeersongeval wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd. Anders dan in Frankrijk is een actieve rol van het voertuig voorwaarde voor aansprakelijkheid. Schade die is veroorzaakt op een andere wijze als genoemd in §101 door een motorrijtuig, komt uitsluitend voor vergoeding in aanmerking op grond van de regels van het gemene (schuld)aansprakelijkheidsrecht (§102). Daarnaast geldt de territoriale beperking van het toepassingsgebied van de verkeerswet zelf. Geen objectieve aansprakelijkheid derhalve bij een ongeval buiten een voor het verkeer openstaande weg. De objectieve aansprakelijkheid geldt ten aanzien van alle gemotoriseerde voertuigen (ook mobiele kranen e.d.) voor zover ten tijde van het ongeval als verkeersmiddel gebruikt.

7.2.2. Overmacht

Is de regeling van de objectieve aansprakelijkheid eenmaal op het ongeval van toepassing, dan is een beroep op overmacht uitgesloten. Wél kan de verzekeraar krachtens subrogatie verhaal nemen op een mogelijk aansprakelijke derde.

7.2.3. Eigen schuld

De algemene regels met betrekking tot de eigen schuld zoals die zijn neergelegd in §24 lid 2 van de *Erstatningsansvarlov* 1984 zijn hierboven besproken. Inzake verkeersongevallen gelden echter de bijzondere voorschriften in §101 *Faerdselslov*. De volgende casusposities kunnen worden onderscheiden.

(i) Ongeval waarbij één motorrijtuig betrokken is

Onder deze categorie vallen de aanrijdingen tussen een motorrijtuig en een voetganger of fietser alsmede de eenzijdige aanrijdingen. Voor wat betreft de personenschade van het *niet-gemotoriseerde* slachtoffer kan zijn aanspraak op schadevergoeding vervallen of worden verminderd in geval van opzet. Is er sprake van grove schuld, dan kan de schadevergoedingsaanspraak in bijzondere gevallen verminderd worden (§101 lid 2). Uit de parlementaire behandeling van dit artikel blijkt dat het beroep op grove schuld bijzonder restrictief dient te worden toegepast en slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding kan geven

¹⁷⁹ Ca. f20 miljoen.

de schadevergoedingsplicht te minderen. Voor wat betreft de zaakschade geldt §101 lid 3 dat dit, behoudens een omkering van de bewijslast, geen inhoudelijke wijziging meebrengt ten opzichte van het gemene recht. Voor schade veroorzaakt aan het *gemotoriseerde* slachtoffer (bestuurder) kan een schadevergoedingsplicht bestaan op basis van schuldaansprakelijkheid. In de rechtspraak wordt daarbij met betrekking tot personenschade wél aangenomen dat recht op volledige schadevergoeding voor de slachtoffer-bestuurder kan bestaan, ook wanneer er sprake is van enige schuld aan diens zijde. Het kan derhalve voorkomen dat zowel het gemotoriseerde als het niet-gemotoriseerde slachtoffer volledig recht op vergoeding van hun personenschade hebben. Is er sprake van grove schuld aan de zijde van het niet-gemotoriseerde slachtoffer, terwijl de bestuurder geen verwijt kan worden gemaakt, dan heeft de laatste recht op volledige schadeloosstelling.

(ii) Ongeval tussen meerdere motorrijtuigen

§103 heeft betrekking op de vergoeding van schade bij ongevallen tussen meer dan één motorrijtuig. Wordt bij een dergelijk ongeval door een passagier schade geleden dan dient deze onverminderd schadeloos gesteld te worden op basis van §101. De passagier kan de verzekeraar aanspreken van het eigen voertuig, die op zijn beurt verhaal kan nemen op de verzekeraar van het andere motorrijtuig. Zo wordt vermeden dat een ongelijkheid wordt geschapen ten voordele van het zwaar verkeer. Bij aanrijdingen tussen vrachtwagens en lichtere motorrijtuigen worden de passagiers van de eerste zelden geraakt, terwijl die van de tweede meer aan verwondingen zijn blootgesteld. Teneinde met het oog op de premieberekening een evenwicht te houden tussen de categorieën verkeersdeelnemers, is bij botsingen de regel van de zich kruisende vergoedingsaanspraken van toepassing. Ook de positie van de bestuurder bij dergelijke ongevallen is aanzienlijk verbeterd. Diens schadevergoeding kan alleen in geval van opzet of grove schuld vervallen of worden beperkt. Indien hij schuldig is aan de aanrijding (mits geen grove schuld), kan hij de verzekeraar van het andere motorrijtuig derhalve aanspreken tot volledige schadevergoeding. Ten aanzien van de zaakschade sluit §103 lid 2 de omkering van de bewijslast uit.

VOORBEELD:

Bij een aanrijding tussen een auto en een bromfietser hebben beide bestuurders recht op volledige schadeloosstelling voor geleden personenschade ongeacht eigen lichte schuld. De vergoeding van zaakschade is onderworpen aan het regime van §103-2 en daarmee afhankelijk van de schuldverhouding. In het geval de omstandigheden van het ongeval niet kunnen worden opgehelderd hebben beide bestuurders recht op volledige vergoeding van hun personenschade. De vergoeding van zaakschade kan uitgesloten worden of op grond van ieders objectieve bijdrage aan de schadeveroorzaking worden gedeeld. De wettelijke regeling laat hier ruimte voor interpretatie.

Auto A rijdt in op auto B, uitsluitend tengevolge van de (niet grove) fout van A. A heeft vervolgens recht op volledige schadeloosstelling van de verzekeraar van B. Opmerkelijk verschil ontstaat, wanneer A vanwege dezelfde fout niet tegen B was gereden, maar tegen een boom. In dat laatste geval heeft hij geen enkel recht op schadeloosstelling.

De verzekeringsdekking omvat krachtens §105-1 alle schade veroorzaakt door het motorrijtuig. De dekking is derhalve niet beperkt tot de schadevergoedingsaanspraken krachtens de objectieve aansprakelijkheid van de eigenaar/houder, maar dekt ook de eventuele schadevergoedingsplichten gebaseerd op schuldaansprakelijkheid (denk aan de bestuurder). In de regel voorzien de verzekeringspolissen in een dekking van aansprakelijkheid van een ieder die met instemming van de eigenaar/houder het motorrijtuig gebruikt. Is de krachtens §104 voor de schade verantwoordelijke persoon een verzekerde onder de polis, dan kan de verzekeraar in geval van opzet altijd verhaal op deze uitoefenen. De verzekeraar kan daarnaast in de polis een verhaalsrecht bedingen voor het geval de verzekerde grove schuld kan worden verweten (§108-2). Dit verhaalsrecht wordt restrictief uitgelegd en beperkt zich tot gevallen van bewuste roekeloosheid. Is de voor de schade verantwoordelijke persoon een niet-verzekerde (bijv. de dief of een verzekeringsnemer die niet voldaan heeft aan zijn premieverplichting) dan dient de verzekeraar onverminderd uit te keren aan de benadeelde, maar komt haar een volledig verhaalsrecht toe op de veroorzaker. Zoals gezegd kan dit door de rechter beperkt worden op basis van het matigingsrecht van §24 *Erstatningsansvarlov*. De bestuurder, indien deze een ander is dan de eigenaar/houder, blijft persoonlijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het gebruik van het motorrijtuig op basis van de

regels van het gemene recht (§104-2). Een derde-benadeelde kan dus zowel een vordering instellen tegen de eigenaar als tegen de bestuurder. Deze persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder is vooral een symbolische, aangezien zij mede verplicht verzekerd is en de schade slechts zelden de verplichte minimum dekking voor de objectieve aansprakelijkheid zal overtreffen. Mocht dit zeldzame geval echter zich voordoen dan wordt ook de aangesproken veroorzaker beschermd door §24 *Erstatningsansvarlov*.

7.3. Vergoeding personenschade in het algemeen

Ongeacht de aansprakelijkheidsgrond waarop de schadevergoedingsaanspraak is gebaseerd, dient de vergoeding van personenschade plaats te vinden overeenkomstig de Deense Schadevergoedingswet uit 1984 (*Erstatningsansvarlov*). Deze wet beoogde het niveau van de schadevergoedingen op grond van het aansprakelijkheidsrecht te verhogen, met name van de vergoeding voor blijvende invaliditeit. Voor de schade voortvloeiend uit blijvende arbeidsongeschiktheid voorziet de sociale verzekering in een beperkte vergoeding gebaseerd op de medische invaliditeitsgraad. Tot 1984 kon de benadeelde tegenover de aansprakelijke derde daarnaast aanvullende vergoeding vorderen op basis van een waarde per invaliditeitspunt, vergelijkbaar met de Franse en Belgische *calcul au point*-methode. De op basis van deze abstracte methode berekende schadevergoeding bedroeg in 1984 maximaal Dkr.500.000. Daar boven kon dan nog een zeer bescheiden smartengeldvergoeding van maximaal Dkr.50.000 worden gevorderd. De op 1 oktober 1984 in werking getreden *Lov om Erstatningsansvar*, Nr. 228, 23-05-1984 heeft nu belangrijke wijzigingen gebracht in de berekening van deze aanvullende vergoedingen krachtens het aansprakelijkheidsrecht. Bedacht moet worden dat deze wet is gebaseerd op het uitgangspunt dat het uitgebreide stelsel van sociale zekerheid in Denemarken reeds voorziet in de vergoeding van de kosten verbonden aan de medische verzorging en dat het tevens een basisuitkering geeft ter compensatie van de tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid. De vergoedingen krachtens de sociale verzekering voorzien in een basisdekking welke een adequate compensatie biedt voor diegenen met een modaal inkomen. De schadevergoedingsaanspraken op grond van het aansprakelijkheidsrecht dienen primair als aanvulling op het sociale stelsel voor het geval het slachtoffer daardoor niet reeds volledig schadeloos gesteld is. Daarnaast voorziet het schadevergoedingsrecht in een compensatie voor de immateriële schade. Een vordering tot schadevergoeding is in veel gevallen slechts zinvol, wanneer men immateriële schade vergoed wil krijgen en bij ernstige, blijvende arbeidsongeschiktheid. Voor slachtoffers met een modaal inkomen zal in de regel naast de uitkeringen uit de sociale verzekering slechts een geringe aanvullende aanspraak op schadevergoeding resteren. De verminderde vergoedingsplicht op grond van de *Erstatningsansvarlov* zal voor die categorie personen een volledige schadevergoeding kunnen bieden. Diegenen, die echter voorzien dat de vergoeding krachtens de sociale verzekering aangevuld met de verminderde schadevergoedingsaanspraak op grond van de *Erstatningsansvarlov* geen volledige schadeloosstelling zal bieden, zullen derhalve zelf zorg moeten dragen voor een aanvullende verzekering. De praktijk laat zien dat veel Denen inderdaad zo'n aanvullende *first party*-verzekering hebben afgesloten. De uitkeringen krachtens een dergelijke verzekering kunnen onbeperkt cumuleren met de aanspraken uit het sociale stelsel en de *Erstatningsansvarlov*.

7.4. Vergoeding letselschade

Uitgangspunt van de *Erstatningsansvarlov* is een *integrale* en concrete vergoeding voor letselschade voor zover deze niet gedekt is vanwege de sociale verzekering.

§1

- (1) *He who is liable for personal injury shall pay compensation for loss of earnings, health expenses, and other loss due to the injury, as well as compensation for pain and suffering.*
- (2) *If the injury has had any lasting consequences, compensation for permanent disablement should also be paid, as well as compensation for the loss or impairment of economic capacity.*
- (3) *The value of work at home is equalled to earned income.*

De art. 2 e.v. geven aan in welke mate de volgende schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen:

1. Materiële schade tijdelijke invaliditeit
2. Immateriële schade tijdelijke invaliditeit
3. Blijvende invaliditeit
4. Blijvende arbeidsongeschiktheid/Verlies van verdien capaciteit

7.4.1. Materiële schade tijdelijke invaliditeit

§2

- (1) *Compensation for loss of earnings shall be fixed for the time from the occurrence of the injury until the injured person may resume his work, or the state of health of the injured person has become stationary.*
- (2) *The compensation shall be less sick pay, employer's maintenance allowance or maintenance allowance from the social committee and insurance benefits assuming the nature of actual damages, as well as any similar benefits accruing to the injured person.*

De vergoeding voor de daadwerkelijk geleden inkomensschade, berekend vanaf de dag van het ongeval tot de hervatting van de arbeid of de consolidatie van het letsel, wordt concreet berekend en komt volledig (ongelimiteerd) voor vergoeding in aanmerking. De vergoedingen reeds verstrekt krachtens de sociale verzekering of vanwege de werkgever worden in mindering gebracht op de schadevergoedingsaanspraak. De sociale verzekeraar heeft in tegenstelling tot de werkgever geen regresrecht tegenover de aansprakelijke derde.

7.4.2. Immateriële schade tijdelijke invaliditeit

§3

For the time from the occurrence of the injury until the health-condition of the injured person has become stationary, compensation for pain and suffering shall be Dkr.150 for each day the injured person is confined to his bed, and Dkr.70 for each day the injured person is ill without being confined to his bed. In special cases compensation may be paid for pain and suffering even though the injured person is not ill. If the compensation exceeds Dkr.22.000 deviations can be made from the amounts mentioned in the first clause.

De vergoeding van deze schade (*Svie og smerte*) is een forfaitaire dagvergoeding met een limiet. In feite komt deze methode van schadeberekening sterk overeen met de berekeningsmethode in België voor de *dommage moral temporaire*. Voordeel van het Deense systeem is de uniformiteit in de toegekende bedragen. Indien bij deze berekening een bedrag van Dkr.22.000 bereikt is, worden de vastgestelde normbedragen naar beneden aangepast. Uitkeringen voor *Svie og smerte* zijn vrij van belasting.

7.4.3. Blijvende invaliditeit

§4

- (1) *Compensation for permanent disablement shall be fixed at a capital amount, to be calculated in consideration of the medical nature and extent of the injury and of the inconvenience caused to the personal life of the injured person. The degree of disablement shall be fixed according to the conditions prevailing at the time of the health of the injured person becoming stationary. At a degree of disablement of 100% the compensation shall be Dkr.292.000. At lower degrees of disablement, this amount shall be reduced proportionally. In special cases, the disablement compensation may be fixed at a higher amount, however, max. Dkr.350.500. At a degree of disablement of less than five percent, no compensation shall be paid.*
- (2) *If at the time of the occurrence of the injury the injured person had reached the age of 60 years, the compensation for disablement calculated to subsection 1 shall be reduced by five percent for each year the injured person was older than 59 years at the time of the occurrence of the injury. However, after the injured person has reached the age of 69 years, the compensation shall not be reduced any further.*

Deze geobjectiveerde vergoeding voor blijvende invaliditeit (*Varigt mén*) wordt in Denemarken beschouwd als een immateriële schadepost. Zij omvat niet alleen in de eerste plaats wat in Frankrijk en België wordt beschouwd als *préjudice physiologique*, maar ook de overige immateriële schadeelementen als *préjudice esthétique* en *préjudice d'agrément*. Voor de vaststelling van het invaliditeitspercentage dat als uitgangspunt wordt genomen bij de berekening van *Varigt mén* wordt gebruik gemaakt van indicatieve schadetabellen met percentages van 5-100%. In bijzonder zware gevallen kan een percentage van 120% worden toegekend. De tabellen hanteren marges zodat enigszins rekening kan worden gehouden met de concrete omstandigheden van het geval. De vaststelling van het percentage geschiedt onder toezicht van een sociale verzekeringscommissie, zie hierna in 7.4.4. Deze commissie schakelt daartoe een medisch expert in. De rechter is overigens niet gebonden aan het advies

van de commissie doch hij wijkt daar in de praktijk hoogst zelden vanaf. Op grond van deze methode, die vergelijkbaar is met de Franse en de Belgische *calcul au point*-methode, kan een maximale vergoeding van Dkr.350.500¹⁸⁰ worden toegekend. Beneden een invaliditeitspercentage van 5% wordt geen enkele vergoeding onder deze schadepost toegekend. Is het slachtoffer ten tijde van het ongeval ouder dan 59 jaar, dan wordt het op grond van de indicatieve schadetabellen aan te houden berekeningspercentage met 5% voor elk "ouder" jaar verhoogd, zij het nooit meer dan 50%. De vergoeding van *Varigt mén* is in Denemarken vrij van belasting en staat geheel los van vergoedingen uit een eventueel door het slachtoffer zelf afgesloten *first party*-verzekering.

7.4.4. Blijvende arbeidsongeschiktheid/Verlies van verdien capaciteit

§5

- (1) *If, after the state of health of the injured person has become stationary, a personal injury has entailed a lasting reduction of the capacity of the injured person to obtain income from work, the injured person shall be entitled to compensation for the loss of economic capacity.*
- (2) *In assessing the loss of economic capacity, allowance shall be made for the possibilities of the injured person to obtain income from such work as may reasonably be required from the injured person.*
- (3) *The loss of the economic capacity of the injured person shall be calculated as a percentage (loss of economic capacity percentage). No compensation shall be made if the loss of economic capacity is less than 15 percent.*

§6

- (1) *The compensation shall be fixed at a capital amount which shall be the annual pay of the injured person, cf. §7, multiplied by six and then multiplied by the loss of economic capacity percentages, cf. §5, subsection 3.*

§7

- (1) *The annual pay shall be the economic income of the injured person during the year preceding the date of the time of the occurrence of the injury.*
- (2) *However, the annual pay shall be estimated only whenever justified by special income or employment conditions or by other special conditions.*
- (3) *The annual pay may amount to max. Dkr.511,000.*

§8

- (1) *For an injured person essentially using his economic capacity in a manner not generating any economic income whatever or to a limited extent only, and for children, the compensation shall be fixed as a capital amount on the basis of the degree of disablement mentioned in §4. The compensation shall be fixed as a percentage of the disablement compensation mentioned in §4, subsection 1, clauses 1.-4.*
- (2) *At a degree of disablement less than 15 percent, no compensation shall be paid. At degrees of disablement of 15 percent, 18 percent and 20 percent the compensation shall be 130 percent, 135 percent and 140 percent of the disablement compensation.*
- (3) *At a degree of disablement of 25 percent, the compensation shall be 150 percent of the disablement compensation. At degrees of disablement of 30 percent, 35 percent, 40 percent, 45 percent and 50 percent, the compensation shall be 160 percent, 170 percent, 180 percent, 190 percent and 200 percent of the disablement compensation, respectively.*
- (4) *At a degree of disablement of 55 percent, the compensation shall be 225 percent of the disablement compensation. At degrees of disablement of 60 percent, 65 percent, 70 percent, 75 percent, 80 percent and 85 percent the compensation shall be 250 percent, 275 percent, 300 percent, 325 percent, 350 percent and 375 percent of the disablement compensation. At degrees of disablement of 90 percent, 95 percent and 100 percent, the compensation shall be 400 percent of the disablement compensation.*

§9

- (1) *If at the time of the occurrence of the injury the injured person has reached the age of 56 years, the compensation shall be reduced by 8½ percent for each year the injured person was older than 55 years at the time of the occurrence of the injury.*
- (2) *If it may be assumed that the injured person would have been occupationally active after reaching the age of 67 years, too, deviations may be from subsection 1 whole or partly.*

De berekening van de schade ten gevolge van de blijvende vermindering van verdien capaciteit is met de wetgeving in 1984 belangrijk gewijzigd. Voor de inwerkingtreding van de *Erstatningsansvarlov* werd de schade voor blijvende invaliditeit (*Varigt mén*) en de schade voor het verlies van verdien capaciteit (*Erhvervsevnetab*) niet afzonderlijk berekend, maar tezamen vastgesteld als een waarde per punt, welke vervolgens werd vermenigvuldigd met het fysiologische invaliditeitspercentage. Het oude Deense systeem is derhalve vergelijkbaar met de huidige Franse en Belgische praktijk voor zover de rechters daar nog steeds vasthouden aan de *calcul au point*-methode! Vergeleken met het oude Deense puntensysteem kent de wet van 1984 aanzienlijk hogere vergoedingen toe.

¹⁸⁰ Ca. f100.000.

In tegenstelling tot de *Varigt mén* wordt het percentage verlies van verdien capaciteit sinds 1984 concreet berekend, waarbij voor zover mogelijk rekening wordt gehouden met de economische weerslag van de invaliditeit. Uitsluitend indien is vastgesteld dat de verdien capaciteit van het slachtoffer met ten minste 15% is verminderd komt deze een vergoeding toe inzake *Erhvervsevnetab* (§5 lid 3). Als uitgangspunt bij de berekening wordt het brutoinkomen van het slachtoffer in het jaar voorafgaand aan het ongeval genomen (§7 lid 1). Het concrete inkomen van het slachtoffer wordt echter bij de berekening maximaal tot een bedrag van Dkr.511.000 (1994) in aanmerking genomen (§7 lid 3). Het vastgestelde jaarinkomen wordt vervolgens vermenigvuldigd met de vastgestelde kapitalisatiefactor 6. De uitkomst, in 1994 maximaal Dkr.3.066.000, wordt tenslotte vermenigvuldigd met het percentage arbeidsongeschiktheid (§6).

VOORBEELD:

Slachtoffer met bruto jaarinkomen van Dkr.600.000; volledige arbeidsongeschiktheid.

Hij ontvangt $6 \times \text{Dkr.511.000} = 3.066.000$ *Erhvervsevnetab*. Indien sprake is van blijvende invaliditeit gelijk aan percentage arbeidsongeschiktheid, bestaat tevens recht op een bijkomende vergoeding van Dkr.292.000 ter zake *Varigt mén*.

Bij de vaststelling van het percentage arbeidsongeschiktheid van personen wier arbeid geen of op het moment van het ongeval nog geen concreet inkomen oplevert (huisvrouwen, studenten e.d.), alsmede bij de vaststelling van het percentage arbeidsongeschiktheid van kinderen wordt een forfaitaire vergoeding toegekend die is gekoppeld is aan de vergoeding voor *Varigt mén* (§8 lid 1). Ten aanzien van deze categorie slachtoffers vindt derhalve een geobjectiveerde berekening plaats aan de hand van de fysiologische invaliditeit. Vergoeding van *Erhvervsevnetab* vindt ook ten aanzien van deze categorie slachtoffers slechts plaats vanaf een invaliditeit van 15%. Het toegekende percentage varieert van 130% tot 400% van het toegekende bedrag onder *Varigt mén*. Naarmate het percentage invaliditeit hoger is neemt het daaraan gekoppelde percentage fictieve arbeidsongeschiktheid progressief toe. Indien het slachtoffer ten tijde van het ongeval 56 jaar of ouder is, wordt de vergoeding verminderd met 8½% voor elk jaar boven de 55 jaar (§9).

In Denemarken kan de exacte vaststelling van het percentage arbeidsongeschiktheid problemen opleveren. Anders dan het percentage blijvende invaliditeit, dat objectief medisch wordt vastgesteld, dient hierbij rekening te worden gehouden met de resterende verdien capaciteit van het slachtoffer (§5 lid 2). De vaststelling geschiedt gelijk als bij die van de blijvende invaliditeit onder toezicht van een commissie ingesteld krachtens de *Work Injury Insurance Act 1978*. De methode van schadeberekening zoals in 1984 vastgesteld in de *Erstatningsansvarlov* is gebaseerd op het forfaitaire vergoedingenstelsel van deze semisociale verzekering. Besloten is om ook de toetsing door de krachtens de *Work Injury Act* ingestelde commissie (die nog steeds bestaat) over te nemen in de *Erstatningsansvarlov* (§10).

§10

Both the injured person and the person causing the injury may solicit a statement on the issue of the fixing of the degree of disablement and of the loss of economic capacity percentage from Sikringsstyrelsen (Social Committee), cf. the Work Injury Insurance Act.

7.5. Overlijdensschade

7.5.1. Verlies van vermogensrechtelijke bijdragen

In de §12-14 wordt een regeling gegeven met betrekking tot de gefixeerde vergoeding ter zake van het verlies van vermogensrechtelijke bijdragen.

§12

(1) *He who is liable to pay damages for the death of another party shall pay compensation for reasonable funeral expenses and compensation to the one who has lost a supporter by the death. Support also covers the value of the work of the deceased at home.*

§13

(1) *Compensation for the loss of supporter to consort or cohabitant shall be 30 percent of the compensation, which the deceased may be assumed to have obtained in case of a complete loss of economic capacity, cf. §5-8. The compensation shall, however, be min. Dkr.328.500, unless there are any special circumstances.*

(2) *If the supporter has reached the age of 56 years, the compensation shall be reduced according to the rules of §9.*

§14

- (1) *Compensation for the loss of supporter to the surviving children shall be fixed at an amount corresponding to the total of the contributions towards the support of the child which could have been imposed on the deceased at the time of the occurrence of the injury pursuant to the Act on The Legal State of Children if the deceased had been liable to pay allowance. If the deceased was the sole supporter the compensation shall be increased by 100 percent.*

De onder §14 genoemde *Act on The Legal State of Children* kent kinderen een jaarlijkse onderhoudsbijdrage toe van ca. Dkr.8.000. Had de overledene echter een bovenmodaal inkomen dan kan deze onderhoudsbijdrage verhoogd worden. Ook aan andere categorieën personen kan een recht op vergoeding vanwege het wegvallen van vermogensrechtelijke bijdragen toekomen. In de vaststelling hiervan is de rechter vrij.

7.6. Actiegerechtigde derden

De *Erstatningsansvarlov* kent geen zelfstandige smartengeldactie toe aan derden in geval van letsel of overlijden van een naaste verwant. De rechter kan eventueel een vergoeding voor immateriële schade toekennen vanwege shockschade, welke bijv. kan zijn veroorzaakt door de aanblik van het ongeval. De rechtspraak is hierin echter uiterst terughoudend.

De vordering ter vergoeding van personenschade, inclusief de immateriële schade, gaat over op de erfgenamen indien deze vordering voor het overlijden erkend of in rechte aanhangig is gemaakt (§18 lid 2 *Erstatningsansvarlov*).

7.7. Bijzonderheden met betrekking tot de schadeloosstelling

Alle in de *Erstatningsansvarlov* genoemde bedragen worden jaarlijks op 1 april aangepast aan de loonontwikkeling (§15).

§15

- (1) *The amounts referred in §3, §4, subsection 1, §7, subsection 3, and §13, subsection 1, 2nd clause, shall be adjusted annually by the percentage by which the weekly wages for the quarter of April have risen or dropped in comparison with the quarter of April, 1983. This adjustment shall take effect from the following April 1st. The weekly wages shall be calculated as the average hourly earnings published by Danmarks Statistik (incl. cost of living allowance but excl. all other allowances) for all workers in the trade and industry throughout the country during the quarter of April multiplied by the weekly number of working hours at full normal working hours. The amounts thus produced shall be rounded to the nearest amount in Danish Kroner divisible by 500, however, in respect of the amounts referred to in §3, 1st clause, to the nearest amount in Danish Kroner divisible by 10.*
- (2) *The Minister of Justice shall announce every year which adjustments shall be made.*
- (3) *Damages and compensation shall be fixed on the basis of the amounts applying pursuant to subsection 1 at the time of the occurrence of the injury.*

7.7.1. Wijze van schadeloosstelling

De schadevergoeding wordt in Denemarken in de vorm van een kapitaal uitgekeerd. Er bestaan geen bijzondere kapitalisatietabellen. Bij ieder slachtoffer tot 56 jaar wordt, ongeacht leeftijd en geslacht, de vergoeding voor de toekomstige inkomensschade (blijvend verlies van verdien capaciteit) met de factor 6 vermenigvuldigd (§6 *Erstatningsansvarlov*). §9 voorziet in een correctie voor het geval het slachtoffer ten tijde van het ongeval de leeftijd van 56 jaar bereikt heeft. Bedacht moet worden dat de vergoeding in Denemarken voor het blijvend verlies van verdien capaciteit wordt berekend op grond van het bruto salaris, derhalve zonder aftrek van belastingen en sociale premies, en dat zij in beginsel onbeperkt cumulatief is met de toekomstige uitkeringen uit de sociale verzekering. Bovendien zijn de vergoedingen voor de immateriële schade, het inkomensverlies alsmede de onderhoudsschade voor de nabestaanden vrij van belasting.

Wanneer zich na de schadeloosstelling een niet voorziene achteruitgang in de toestand van het slachtoffer voordoet, kunnen de percentages blijvende invaliditeit en arbeidsongeschiktheid aangepast worden, aldus §11.

§11

A closed case on compensation for permanent disablement or compensation for the loss of economic capacity may be reconsidered at the request of the injured person if unforeseen changes in the state of health of the injured person occur so that the degree of disablement or the loss of economic capacity percentages of the injured person may be assumed to be considerably higher than initially assumed. When the case is

reconsidered, the question of the fixing of the degree of disablement and the loss of economic capacity percentages may again be requested to be submitted to Sikringsstyrelsen, cf. §10.

7.7.2. Het regresrecht van sociale verzekeraars

De sociale verzekeraars hebben voor de door hen gedane uitkeringen geen regres op de aansprakelijke persoon, aldus §17 *Erstatningsansvarlov*.

§17

(1) *Benefits pursuant to the social law, including maintenance allowance, sick benefit, pension pursuant to the social pension law and benefits pursuant to the Act on Work Injury Insurance to which an injured person or his survivors shall be entitled may not form the basis of recourse claims against the person liable to pay damages/compensation. This also applies to pension benefits paid by the government, municipalities or to some other pension scheme, plus insurance benefits regardless of the nature of the insurance, cf. §22, subsection 2.*

(2) *An employer who has paid maintenance allowance or sick pay to an injured person or has paid associated benefits may have recourse against the person liable to pay damages/compensation to the extent to which the employer has sustained a loss.*

Aan de werkgever, die uitkeringen heeft verricht gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, komt wél een volledig verhaalsrecht toe. Het is van belang op te merken dat de vergoedingen uit de sociale verzekering niet onbepaald cumuleren met de schadevergoedingsaanspraken. In de eerste plaats worden de verstrekkingen van de sociale of particuliere verzekeraar ter dekking van de medische kosten in mindering gebracht op de schadevergoedingsaanspraak van het slachtoffer. Hetzelfde geldt voor die verstrekkingen die het slachtoffer schadeloos stellen voor de geleden inkomensschade gedurende de tijdelijke invaliditeit. Uitkeringen uit particuliere of sociale verzekeringen hebben geen invloed op de vergoeding van de immateriële schade (*Svie og smerte*), de blijvende invaliditeit (*Varigt mén*), de blijvende arbeidsongeschiktheid (*Erhvervsevnetab*) en het verlies van vermogensrechtelijke bijdragen bij overlijden. Echter ook hier vindt geen onbepaalde cumulatie plaats ten voordele van het slachtoffer. Het is namelijk onder bepaalde omstandigheden mogelijk dat de hoogte van de sociale uitkeringen wordt verminderd, indien het slachtoffer een aanspraak op schadevergoeding heeft op een aansprakelijke derde¹⁸¹ Zie onderstaand voorbeeld.

VOORBEELD:

Slachtoffer 100% arbeidsongeschikt geraakt na ongeval. Jaarlijks bruto inkomen het jaar voorafgaand aan het ongeval Dkr.150.000.

Indien er geen aansprakelijke derde is, komt het slachtoffer een staatspensioen toe van jaarlijks ca. Dkr.92.000. Indien er daarentegen een aansprakelijke derde is, komt het slachtoffer een schadevergoedingsaanspraak toe van $6 \times 150.000 = \text{Dkr.}900.000$ (*Erhvervsevnetab*), plus Dkr.292.000 (*Varigt mén*) = Totaal Dkr.1.192.000.

Wanneer dit kapitaal tegen een rente van 10% wordt belegd verkrijgt het slachtoffer derhalve een jaarlijkse rente van Dkr.119.200. Teneinde overcompensatie te vermijden wordt nu het staatspensioen verminderd tot ca. Dkr.44.000, waarmee de totale vergoeding voor het slachtoffer uitkomt op jaarlijks Dkr.163.200.

¹⁸¹ Uitkeringen verstrekt ingevolge de *Work Injury Insurance Act* worden, voor zover deze betrekking hebben op de vergoeding ter zake van blijvende arbeidsongeschiktheid c.q. verlies van vermogensrechtelijke bijdragen, altijd in mindering gebracht op de schadevergoedingsaanspraak.

8. Zweden

8.1. Algemene grondslag aansprakelijkheid

Zweden kent gelijk de andere Scandinavische landen geen algemeen Burgerlijk Wetboek. De regels met betrekking tot aansprakelijkheid en schadevergoeding vinden hun oorsprong in het strafrecht. Algemene regels met betrekking tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die in de rechtspraak zijn ontwikkeld, zijn dan ook gebaseerd op het schuldprincipe.¹⁸² Een algemene wettelijke regeling bestaat in Zweden pas sinds 1972 toen de Schadevergoedingswet (*Skadeståndslag (SKL)*)¹⁸³ werd ingevoerd. Deze wet, die de principes van het Zweedse buitencontractuele schadevergoedingsrecht vastlegt, is in 1976 belangrijk gewijzigd voor wat betreft de vergoeding van personenschade en de regeling ter zake van eigen schuld. Voor zover een bijzondere wettelijke regeling ontbreekt gelden de algemene regels van de *Skadeståndslag*, welke - zoals hierboven gesteld - onverminderd uitgaat van het schuldprincipe. Een ieder die opzettelijk (*uppsåt*) of door schuld (*vårdlöhet* of *oaktsamhet*) een ander schade toebrengt, dient deze volledig te vergoeden, aldus §1 Hoofdstuk 2 (2:1 SKL). In hoeverre de schadevergoedingsplicht verminderd kan worden in verband met een beroep op eigen schuld is geregeld in 6:1 SKL. Een onderscheid wordt daarbij gemaakt tussen personenschade en zaakschade. Voor zover de schadevergoedingsplicht betrekking heeft op zaakschade kan iedere vorm van onachtzaamheid van het slachtoffer aanleiding geven de vergoedingsplicht te minderen. De vergoeding van personenschade (waaronder begrepen de immateriële schade) kan daarentegen slechts verminderd worden, wanneer het slachtoffer opzet of grove schuld kan worden verweten. Het begrip grove schuld wordt daarbij in de rechtspraak zeer restrictief uitgelegd en blijkt slechts zelden te worden aangenomen.¹⁸⁴ Uitdrukkelijk is evenwel bepaald, dat bij lichte schuld van het slachtoffer, de hoogte van de personenschade die door een bestuurder van een motorrijtuig moet worden vergoed, verminderd kan worden, indien de bestuurder zich schuldig heeft gemaakt aan bepaalde verkeersdelicten, zoals rijden onder invloed van alcohol. Overlijdt het slachtoffer dan kan de aanspraak op schadevergoeding die de nabestaanden maken, slechts ingeval van opzet worden verminderd. In de praktijk blijkt echter dat ook bij zelfmoord van het slachtoffer - hetgeen opzet impliceert - de nabestaanden recht behouden op volledige schadevergoeding. Deze uitzondering op de regel dat alleen bij opzet of grove schuld de schadevergoeding kan worden verminderd, is wel van belang bij de vergoeding van schade ingeval het slachtoffer een poging tot zelfmoord doet. Een objectieve aansprakelijkheid is in diverse afzonderlijke wetten ingevoerd. Zo bestaat er onder andere een risicoaansprakelijkheid ter zake van olieverontreiniging door schepen (Wet 1972:1198), ten aanzien van nucleaire installaties (Wet 1968:45), spoorwegen (Wet 1985:192), milieuschade (Wet 1986:225) en productaansprakelijkheid (Wet 1992:18). Op het gebied van de verkeersaansprakelijkheid geldt sinds 1916 een vermoeden van schuld ten laste van de eigenaar of houder van een motorrijtuig. Een typisch Zweeds verschijnsel is dat op bepaalde terreinen het aansprakelijkheidsrecht is verdrongen door een verzekeringssysteem. Op het gebied van de arbeidsongevallen of beroepsziekten is sinds 1974 de *Trygghetsförsäkring vid arbetskada* van kracht. Deze verzekering, overeengekomen tussen werkgever en werknemers, dekt vrijwel alle personenschade voor zover deze niet wordt vergoed door de sociale verzekering. In 1975 is daarnaast een patiëntenverzekering tot stand gekomen tussen de nationale gezondheidsdienst en particuliere verzekeraars. Ook particuliere artsen en instellingen kunnen zich bij deze verzekering aanmelden waardoor op collectieve

¹⁸² Zie in algemene zin hieromtrent Pfennigsdorf, W., *Personal Injury Compensation*, Lloyd's of London Press Ltd. 1993, p. 125 e.v.; Hellner, J., *The Swedish Alternative in an International Perspective* opgenomen in *Compensation for personal injury in Sweden and other countries*, Oldertz, C. en Tidfelt, E. (ed.), Stockholm 1988; bijdrage Witte, H. opgenomen in *Deliktsrecht in Europa*, Von Bar (ed.), Köln 1993.

¹⁸³ Skadeståndslag (SFS 1972:207/1975:404).

¹⁸⁴ Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 4e druk Stockholm 1985 (suppl. 1987), p. 184.

wijze de medische aansprakelijkheid wordt gedekt. Een soortgelijke verzekering is ten slotte in 1978 tot stand gekomen ten aanzien van de personenschade veroorzaakt door geneesmiddelen. Voorwaarde voor een beroep op de twee laatste verzekeringen is overigens dat het slachtoffer afziet van zijn schadevergoedingsaanspraak op grond van het gemene recht. Deze verzekeringen hebben ertoe geleid dat in Zweden geen objectieve aansprakelijkheden zijn ontwikkeld ten aanzien van de risico's die door genoemde verzekeringen worden gedekt.

Uitgangspunt blijft echter dat het Zweedse schadevergoedingsrecht, voor zover daarvan niet in afzonderlijke wetgeving of door middel van een verzekeringssysteem wordt afgeweken, wordt beheerst door de algemene voorschriften zoals neergelegd in de *Skadeståndslag*.

8.2. De Verkeersongevallenwet

Zweden heeft op het gebied van de verkeersaansprakelijkheid lang vastgehouden aan de schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast zoals neergelegd in de wet van 1916. Finland (1959) en Noorwegen (1961) hadden hun wetgeving reeds aangepast door de persoonlijke aansprakelijkheid goeddeels af te schaffen en te vervangen door een verzekeringsstelsel. Dit gebeurde naar aanleiding van voorstellen gedaan door een intergouvernementele commissie waarvan ook Zweden deel uitmaakte. De situatie bleef desondanks in Zweden ongewijzigd. Nadat ook in 1972 de *Skadeståndslag* geen wijziging bracht op dit gebied werd in maart 1974 de *Traffic Damage Committee* opgericht. Deze commissie deed reeds in 1974 een hervormingsvoorstel dat teruggreep op de eerder gedane voorstellen van de genoemde intergouvernementele commissie. Op basis van dit voorstel trad op 1 juli 1976 de *Trafikskadelag*¹⁸⁵ in werking die de wet van 1916 alsmede de wet van 1929 inzake de verplichte aansprakelijkheidsverzekering verving. De verkeersongevallenwet van 1976 verenigt nu in één stelsel elementen van verzekering en aansprakelijkheid. Voor een aanspraak op uitkering dient men zich krachtens deze wet rechtstreeks te wenden tot de verkeersverzekeraar.¹⁸⁶ De vergoeding krachtens de *Trafikskadelag* wordt dan ook formeel *trafikskadeersättning* genoemd in tegenstelling tot de *skadestånd* die voortvloeit uit de op het aansprakelijkheidsrecht gebaseerde schadevergoeding. Voor de berekening van de verzekeringsuitkering verwijst de verkeersongevallenwet echter uitdrukkelijk naar de *Skadeståndslag* zodat daarbij onverminderd wordt vastgehouden aan de vergoeding volgens de regels van het gemene aansprakelijkheidsrecht.

De Zweedse verkeersongevallenwet wordt vaak omschreven als een *first party no fault-insurance*. Dit is tot op zekere hoogte juist voor zover het betreft de vergoeding van personenschade, echter niet voor wat betreft de zaakschade. Hieronder wordt uiteengezet in welke gevallen de verkeersongevallenwet van toepassing is en in hoeverre de eigen schuld als uitsluitingsgrond daarbij nog een rol speelt.

8.2.1. Toepassingsgebied Verkeersongevallenwet

§1 (Officiële vertaling van de Zweedse wetteksten)

This Act applies to third party insurance for motordriven vehicles and to compensation from third party insurance for damage, loss and injury caused by a motor vehicle on the road (third party insurance compensation). The Act does not apply to:

- *a motor vehicle intended to be driven by a pedestrian*
- *a motor vehicle when used for competition, training, drivers' practice, exhibition etc. inside an enclosed racing-track.*
- *motordriven implements with a kerb weight up to 2000 kilogram and used principally for work, that is not or should not be registered in the Motor Vehicle Register.*

If a vehicle of another kind has been connected to a motor vehicle covered by this Act, then the provisions of the Act with regard to damage, loss and injury caused by a motor vehicle on the road shall apply to the combination of vehicles as a whole.

De verkeersongevallenwet is alleen van toepassing op schade *veroorzaakt* door een motorrijtuig *in het verkeer* (*skada i följd av trafik*). De wetgever heeft de interpretatie van dit

¹⁸⁵ *Trafikskadelag* (SFS 1975:1410).

¹⁸⁶ Vgl. ook de Deense Verkeerswet (*Faerdselslov*) besproken in hoofdstuk 7.

criterium overgelaten aan de rechter. In de rechtspraak wordt het toepassingsgebied ruim uitgelegd waardoor ook schade die buiten het eigenlijke verkeersrisico valt onder bereik van de wet is gekomen.¹⁸⁷ Zo valt bijv. ook de schade veroorzaakt door de draaiende motor van een auto tijdens reparatiewerkzaamheden onder het bereik van de wet. Schade veroorzaakt kort voor of na het daadwerkelijk gebruik in het verkeer, bijvoorbeeld door het openen of sluiten van een portier dient daaronder evenzeer te worden begrepen. Niet onder het toepassingsgebied valt daarentegen de schade veroorzaakt door een ongeval waarbij een correct geparkeerd motorrijtuig is betrokken. In Zweden is derhalve anders dan in Frankrijk een actieve rol van het motorrijtuig vereist. Aan dit activiteitsvereiste is voldaan wanneer het geparkeerde voertuig van de handrem schiet, waardoor vervolgens schade wordt veroorzaakt. In Zweden is schade veroorzaakt door een invalidevoertuig uitdrukkelijk uitgesloten. Deze uitsluiting kan men eveneens terugvinden in het oorspronkelijke ontwerp van art. 1385bis in België.¹⁸⁸ Gemotoriseerde mobiele werktuigen van boven de 2.000 kilogram vallen onder de *Trafikskadelag*. Zo wordt de schade veroorzaakt door een dergelijk werktuig, mits de motor in werking is, veelal vergoed op grond van de *Trafikskadelag*, ook wanneer het ongeval niet voortvloeit uit een verkeers-, maar uit een bedrijfsrisico.

8.2.2. Vergoedingsplicht personenschade

Voor de vergoeding van personenschade geldt een gestandaardiseerde vergoedingsregel.¹⁸⁹ Een ieder die schade lijdt ten gevolge van het gebruik van een motorrijtuig op de weg wordt volledig schadeloos gesteld op basis van §8 lid 1. De enige uitzondering op deze regel vormt de vergoeding van nucleaire schade (§8 lid 2).

§8

- (1) *for damage, loss or injury caused through the use of a motor vehicle on the road in Sweden, third party insurance compensation will be paid in cases such as are referred to in this Act. Third party insurance compensation will be paid in similar cases also for damage, loss or injury sustained by a Swedish citizen or by a person domiciled in Sweden and caused through the use on the road of a motor vehicle abroad registered in Sweden or by a motorvehicle belonging to the Swedish State.*
- (2) *Third party insurance compensation is not payable for nuclear damage or injury in any cases in which the right to claim compensation from a person or persons other than the owner of a nuclear plant is restricted under Section 14 of the Nuclear Liability Act (1986:45).*

De bestuurder en de passagier worden in eerste instantie schadeloos gesteld door de verkeersverzekering afgesloten voor het motorrijtuig waarin zij zich bevonden, aldus §10 lid 1.

§10

- (1) *If the driver of a motor vehicle on the road or a passenger in such a vehicle is injured then third party insurance compensation will be paid from the third party insurance of this vehicle.*

Deze constructie maakt het mogelijk dat ook de personenschade van de bestuurder bij een éézijdig ongeval is gedekt.¹⁹⁰ De Zweedse verkeersongevallenwet beschouwt het als vanzelfsprekend dat de bestuurder dezelfde bescherming geniet als andere categorieën verkeersdeelnemers. Deze bescherming van de bestuurder wordt gezien als een van de belangrijkste innovaties van de wet en als het meest opvallende kenmerk van de overgang van aansprakelijkheids- naar rechtstreekse verkeersverzekering. In Finland en Noorwegen was de dekking van de bestuurder in de eerste jaren na de inwerkingtreding van de verkeersongevallenwetten facultatief. In 1968 (Finland) en 1973 (Noorwegen) werd deze echter verplicht gesteld, omdat bleek dat de meest kwetsbare categorie bestuurders, de motorrijders, vanwege de kosten geen gebruik maakten van deze optie.

Omdat de bestuurder niet aansprakelijk kan zijn tegenover zichzelf, gebruikt de wet dan ook voor deze vergoeding de term *trafikskadeersättning* ter onderscheiding van de *skadestånd* die gebaseerd is op het aansprakelijkheidsrecht (zie boven). In beginsel wordt ook de autodief op grond van deze regel bij een éézijdig ongeval volledig schadeloos gesteld. Het is niet mogelijk voor de bestuurder of passagier om een beroep te doen op de verkeersverzekering van een eventueel bij het ongeval betrokken motorrijtuig. De verkeersverzekering van het eigen

¹⁸⁷ Vgl. Witte, H., t.a.p., p. 45.

¹⁸⁸ Zie hoofdstuk 4; later is men in België overgegaan tot invoering van art. 29bis WAM.

¹⁸⁹ Zie ook Strömbäck, E., *Insurance in favour of the victims of motor traffic in Sweden*, in Oldertz, C. en Tidefelt, E. (ed.), t.a.p., p. 41 e.v.

¹⁹⁰ Dit is een belangrijk verschil ten opzichte van het Deense systeem.

motorrijtuig dient alle inzittenden schadeloos te stellen ongeacht de vraag wie voor het ongeval aansprakelijk is. De aansprakelijkheidsvraag speelt pas bij de regeling van het onderlinge verhaal tussen verkeersverzekeraars.

§11 lid 1 stelt uitdrukkelijk dat, wanneer een ander slachtoffer dan de bestuurder of passagier, zoals bijv. een voetganger of een fietser, personenschade lijdt, deze schadeloos gesteld moet worden door de verkeersverzekeraar van het betrokken motorrijtuig.

§11

(1) If injury or damage is caused by the use on the road of a motor vehicle otherwise than as stated in Section 10, then third party insurance compensation will be payable from the third party insurance of the vehicle.

Onder deze bepaling valt ook de schade die een passagier van een correct geparkeerd motorrijtuig lijdt. Omdat de eigen verkeersverzekering buiten het toepassingsgebied van de wet valt, dient de verzekering van het andere motorrijtuig de schade te vergoeden. Indien meerdere motorrijtuigen bij het ongeval betrokken zijn dan kan het slachtoffer iedere verkeersverzekering aanspreken (§13). Ook hier speelt de vraag naar de onderlinge aansprakelijkheidsverhoudingen eerst bij de regeling van het onderlinge verhaal.

De enige uitzondering op de automatische schadeloosstelling van personenschade door de verkeersverzekeraar heeft betrekking op een ongeval tussen een motorrijtuig en een spoorvoertuig. Indien een passagier van het spoorvoertuig personenschade lijdt ten gevolge van het ongeval, kan hij alleen een beroep doen op de verkeersverzekeraar, wanneer er sprake is van schuld bij de bestuurder of van een defect aan het motorrijtuig.

§11

(3) If damage is sustained by a railway vehicle, which is covered by the Railway Traffic Act (1985:192) and which is being used, or by property in such a vehicle or if injury is sustained by a person in such a vehicle, third party insurance compensation under §1 hereof will be payable only if the damage or injury has been caused in connection with the driving of the motor vehicle or by a defect of that vehicle (...).

De regeling van het recht op schadeloosstelling brengt in de praktijk geen problemen met zich. Duidelijk is in welke gevallen recht op vergoeding van personenschade bestaat. Deze duidelijkheid bestaat echter helaas niet ten aanzien van de hoogte van de schadeloosstelling (zie hieronder).

8.2.3. Eigen schuld

De regeling ter zake van eigen schuld met betrekking tot het recht op vergoeding van personenschade in §12 van de *Trafikskadelag* komt overeen met de regeling in de *Skadeståndslag*.

§12

(1) Third party insurance compensation for personal injury may be reduced if the injured person has himself deliberately or through gross negligence helped to cause the injury. Compensation to a driver guilty of an offence referred to in Section 4 or 4a of the Traffic Offences (Penalties) Act (1951:649) may also be reduced if the driver has through negligence helped to cause the injury. If injury has resulted in death, compensation to survivors may also be reduced if the deceased deliberately helped to cause the death.

Wanneer derhalve de schade veroorzaakt is door een opzettelijke fout of door een grove nalatigheid van het slachtoffer zelf, kan de verzekeringsuitkering worden verminderd. Aan de bestuurder onder invloed van alcohol kan iedere vorm van nalatigheid worden tegengeworpen. Over de mate waarin eigen schuld de uitkering vermindert is de wet vaag:

§12

(3) Compensation may be reduced under §1 or 2 hereof to an extent that is reasonable having regard to the responsibility for damage, loss or injury or either or both of the parties and of the circumstance otherwise.

De vraag of eigen schuld als uitsluitingsgrond moest worden gehandhaafd inzake personenschade kreeg zowel binnen de intergouvernementele commissie als binnen het Zweedse *Traffic Damage Committee* ruim de aandacht. Enerzijds werd de opvatting gehuldigd dat op grond van de beschermingsgedachte ten aanzien van personenschade de vergoedingsvraag moest worden losgekoppeld van de schuldvraag, anderzijds werd overwogen dat de preventie het best zou worden gediend met een bestraffing van gemaakte fouten. Geen eensgezindheid kon echter worden bereikt over de vraag of het schuldbeginnsel moest worden geweerd, met als gevolg dat de uiteindelijk gekozen oplossing in de Zweedse wet, evenals die in Finland en Noorwegen, als een compromis moet worden gezien. Intussen heeft de rechtspraak een restrictieve interpretatie van de uitsluitingsgronden laten zien. Opzet speelt als gezegd eigenlijk alleen bij zelfmoordpogingen. De

schadevergoedingspraktijk laat zien dat in deze gevallen gewoonlijk 2/3 van de personenschade wordt vergoed.¹⁹¹ Grove nalatigheid wordt uitgelegd als bewuste roekeloosheid en blijkt in de praktijk nauwelijks een rol van betekenis te spelen. Met betrekking tot de "zwakkere" verkeersdeelnemers kan zelfs gesteld worden dat hen eigenlijk nooit grove schuld wordt tegengeworpen. Vermindering van de schadevergoedingsplicht op grond van grove schuld blijkt alleen een rol te spelen ten aanzien van de slachtoffer-bestuurders, en zelfs dan is het belang daarvan uiterst beperkt. Anders ligt dat bij de vermindering van de schadevergoedingsplicht op grond van eigen schuld van de bestuurder onder invloed van alcohol. Iedere vorm van onachtzaamheid is daarbij relevant, zij het dat deze verband moet houden met het alcoholgebruik. De bestuurder onder invloed, die betrokken raakt bij een ongeval zonder dat hem een verwijt kan worden gemaakt, heeft derhalve recht op volledige schadeloosstelling. Deze beperking lijkt billijk gezien het feit dat de wettelijk toegestane grens ligt op slechts 0,2 pro mille. Nadeel is dat het verband tussen eigen schuld en het alcoholgebruik moet worden bewezen. De bewijslast rust op de verkeersverzekeraar. Het belang van de eigen schuld regeling is verder afgenomen door de "90%-regeling" welke verkeersverzekeraars op aandringen van de overheid zijn overeengekomen.

8.2.4. Eigen schuld en inkomensschade: de 90%-regeling

Omdat de *Trafikskadelag* duidelijk een sociale component heeft, achtte de overheid het niet wenselijk dat de vergoeding van inkomensschade van verkeersslachtoffers te zeer verminderd zou worden in geval van eigen schuld. De verkeersverzekeraars zijn toen overeengekomen dat de reductie van de schadevergoeding in ieder geval niet mag leiden tot een -vergoeding voor de concreet geleden inkomensschade die lager is dan 90% van het basisinkomen. Dit basisinkomen wordt gehanteerd in de sociale verzekering. De Zweedse *Health Insurance*, waarin geen regresrecht is opgenomen, vergoedt ingaande 1 januari 1998 bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid 90% van het inkomensverlies, met een maximum van 7,5 x het basisinkomen (thans SEK36.400 (juli 98 ca. f9.200)). De maximum vergoeding derhalve is SEK273.000. Wanneer nu het slachtoffer vanwege bijv. verkeerde inkomensopgave aan de sociale verzekering een verminderde sociale uitkering krijgt, dan garandeert de verkeersverzekeraar een aanvulling tot 90% van het basisinkomen.

VOORBEELD:¹⁹²

Indien een verkeersslachtoffer een jaarlijks inkomen van SEK400.000 geniet, garandeert de verkeersverzekeraar - op grond van de 90%-regel - een jaarlijkse vergoeding van SEK245.700, ongeacht eigen schuld. Een verkeersslachtoffer met een jaarlijks inkomen van SEK200.000 ontvangt, wanneer zijn inkomen op juiste wijze is opgegeven aan de Health Insurance, een jaarlijkse uitkering van jaarlijks 9%, dat wil zeggen SEK180.000. Het niet gedekte inkomensverlies komt voor rekening van de verkeersverzekeraar. Wanneer nu bijv. eigen schuld van 50% wordt aangenomen, heeft dit slechts een vermindering van de vergoeding voor inkomensschade tot gevolg van SEK10.000. Terwijl het slachtoffer dus 50% eigen schuld kan worden tegengeworpen, krijgt hij zijn concrete inkomensverlies toch voor 95% vergoed.

Vermindering van de schadevergoeding op grond van eigen schuld kan wel belangrijke gevolgen hebben voor de immateriële schadevergoeding. In bovengenoemd voorbeeld zou een korting van 50% op deze vergoeding mogelijk zijn. In Zweden heeft overigens het niet voldoen aan de autogordelplicht nooit aanleiding gegeven om de schadevergoedingsplicht te verminderen vanwege eigen schuld.

8.2.5. Vergoedingsplicht zaakschade

Bovenstaande regels met betrekking tot de vergoedingsplicht van de verkeersverzekeraar gelden uitsluitend ten aanzien van personenschade. Voor zaakschade is de vergoeding anders geregeld. Voor (a) schade toegebracht aan andere zaken dan een motorrijtuig of daardoor vervoerde goederen kan de verkeersverzekeraar worden aangesproken zonder dat een fout van de bestuurder behoeft te worden aangetoond. De verzekeringsuitkering kan echter worden verminderd op grond van een fout van het slachtoffer, zonder dat er sprake behoeft te zijn van een opzettelijke of ernstige fout. Daarnaast bestaat geen vergoedingsplicht ten aanzien van schade aan goederen van de verzekeringnemer zelf. Voor (b) schade toegebracht aan motorrijtuigen in gebruik of aan goederen daardoor vervoerd bestaat nooit een aanspraak tegenover de eigen verkeersverzekeraar. In geval van een botsing tussen meerdere

¹⁹¹ Hellner, J. Skadeståndsrätt 1985 (suppl. 1987), p. 186.

¹⁹² Ontleend aan Kohler, T. *Trafikförsäkringsföreningen* Stockholm.

motorrijtuigen moet men zich wenden tot de verzekeraar van het andere voertuig, waarbij dan nog een fout van de bestuurder van het andere motorrijtuig of gebrek aan het andere motorrijtuig moet worden aangetoond. Hier is derhalve het schuldbeginnsel gehandhaafd.

8.2.6. Regres tussen verkeersverzekeraars

Bestuurders en passagiers krijgen zoals gezegd hun personenschade vergoed door de verkeersverzekeraar van het motorrijtuig waarin ze zich bevonden. Is de schade echter veroorzaakt door een aanrijding met een ander motorrijtuig, dan kan de verzekeraar na het verstrekken van de prestaties een verhaalsrecht uitoefenen tegen de verzekeraar van het andere motorrijtuig. Tussen beiden verzekeraars wordt de schadelast namelijk verdeeld overeenkomstig de fouten van de bestuurders en eventueel de gebreken van hun voertuigen (§22 lid 1). Hetzelfde geldt als een voetganger of fietser schade heeft geleden bij een ongeval waarbij meerdere motorrijtuigen betrokken zijn. In beide gevallen speelt derhalve het foutcriterium een rol; niet voor wat betreft de rechten van het slachtoffer, maar in een later stadium bij het onderlinge verhaalsrecht van verkeersverzekeraars. Op deze manier wordt het *no fault first party*-beginnsel gecombineerd met een onderling verhaalsrecht gebaseerd op het schuldbeginnsel. Voordeel is dat dit systeem bijdraagt aan een snelle schadeloosstelling van verkeersslachtoffers.¹⁹³

De dekking van de verkeersverzekering kent sinds 1989 een limiet van SEK300 miljoen en zal dus zelden ontoereikend zijn. Mocht dit bedrag evenwel niet voldoende zijn om alle schade te vergoeden dan worden eerst de vorderingen betreffende personenschade geheel voldaan en vervolgens worden de vorderingen betreffende de overige schade naar evenredigheid gekort (§14 *Trafikskadelag*). Het slachtoffer kan daarnaast de bestuurder persoonlijk aanspreken op grond van §18. Deze persoonlijke aansprakelijkheid is echter gezien de ruime dekking door de verkeersverzekeraar een symbolische. Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat degene, die krachtens het aansprakelijkheidsrecht de schade heeft vergoed, gesubrogeerd wordt in de rechten van het slachtoffer tegen de verkeersverzekeraar, op voorwaarde dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan opzet of grove nalatigheid (§19).

VOORBEELD:

Automobilist lijdt schade doordat hij moet uitwijken voor een onachtzame voetganger waardoor hij tegen een boom rijdt. Wanneer nu de voetganger aansprakelijk wordt gesteld, wordt deze na vergoeding van de schade gesubrogeerd in de rechten van de bestuurder tegen de verkeersverzekeraar. Spreekt de automobilist daarentegen direct zijn verkeersverzekeraar aan, dan kan deze slechts verhaal uitoefenen op de voetganger in geval van opzet of grove nalatigheid. In de praktijk heeft dit verhaalsrecht nauwelijks enige betekenis (§20).

8.3. Vergoeding personenschade in het algemeen

§9 *Trafikskadelag* verklaart de bepalingen omtrent de vergoeding van personenschade uit de *Skadeståndslag* van overeenkomstige toepassing op de vergoedingsplicht van de verkeersverzekeraar. De Zweedse verkeersverzekering verschaft daarmee een integrale schadeloosstelling voor zowel de materiële als immateriële personenschade berekend volgens de werkwijze van het gemene aansprakelijkheidsrecht.¹⁹⁴ Het beginnsel van de integrale schadevergoeding dient te worden gezien binnen de totale Zweedse context. Door het uitgebreide stelsel van sociale voorzieningen is het economisch belang van het aansprakelijkheidsstelsel en daarmee ook van het verkeersverzekeringstelsel sterk afgenomen. Wanneer het slachtoffer gerechtigd is tot sociale zekerheidsuitkeringen, behoeft de verkeersverzekeraar slechts het verschil tussen deze uitkeringen en de totale geleden schade te betalen. De sociale verzekeraar heeft in Zweden geen regresrecht.¹⁹⁵ Vanwege het hoge uitkeringsniveau van de sociale verzekeringen is een schadevergoedingsaanspraak op grond van de verkeersverzekering vaak alleen noodzakelijk om de immateriële schade en de gevallen van ernstige en blijvende arbeidsongeschiktheid te dekken. Dit kenmerk van het Zweedse stelsel drukt uiteraard de kosten van de verkeersverzekering aanzienlijk. Bij de

¹⁹³ In verband met de daaraan verbonden kosten zien verzekeraars niet zelden af van de uitoefening van hun verhaalsrecht; Vgl. Witte, H., t.a.p. p. 33.

¹⁹⁴ Zie Pfennigsdorf, W., t.a.p., p. 128.

¹⁹⁵ Zie daaromtrent Strömbäck, E., t.a.p., p. 46.

parlementaire behandeling van de verkeersverzekering is het beperken van de vergoedingsplicht onder de verkeersverzekering ten opzichte van het aansprakelijkheidsrecht wel ter sprake gekomen. Voor wat betreft inkomensschade zou de introductie van een automatische schadeloosstelling via een directe verzekering ten gunste van het slachtoffer, zo werd gesteld, met zich kunnen brengen dat een maximum zou moeten worden gesteld op het concrete inkomen dat bij de schadeberekening in aanmerking kan worden genomen.¹⁹⁶ Uiteindelijk heeft men echter vastgehouden aan het uitgangspunt van de integrale schadeloosstelling overeenkomstig de regels betreffende de onrechtmatige daad zoals vastgesteld in de *Skadeståndslag*. Deze Zweedse schadevergoedingswet kent anders dan de *Erstatningsansvarlov* in Denemarken geen forfaitaire vergoedingen of genormeerde schadeberekenningsmethoden. De wet gaat uit van een integrale vergoeding *in concreto*.

8.4. Vergoeding letselschade

§5:1 *Skadeståndslag* onderscheidt de volgende schadeposten:

- Medische verzorging en overige geneeskundige kosten (*sjukvårdskostnad och andra utgifter*);
- Inkomensschade (*inkomstförlust*); en
- Immateriële schadevergoeding (*sveda och värk, lyte och men en olägenheter i övrigt till följd av skadan*).

Belangrijk kenmerk van de Zweedse schadevergoedingspraktijk is dat getracht wordt de schade zo concreet mogelijk vast te stellen. Bij de berekening van de diverse categorieën personenschade wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de periode van tijdelijke en blijvende invaliditeit. Voor beide perioden wordt afzonderlijk de schadevergoeding berekend. De wetgever geeft zoals gezegd geen bijzondere regels voor de schadeberekening. In de praktijk blijkt dat de rechtspraak zich in deze laat leiden door de *Road Traffic Injuries Commission* (RTIC), wiens positie in 8.7 afzonderlijk zal worden beschreven. De periode van tijdelijke invaliditeit gaat over in die van blijvende invaliditeit op het moment dat het letsel van het slachtoffer is geconsolideerd. De duur van de tijdelijke invaliditeit wordt vastgesteld door een medisch expert. De vaststelling van het percentage blijvende invaliditeit dat na consolidatie resteert geschiedt door de medisch expert aan de hand van medische tabellen. Deze tabellen worden in het algemeen ook gebruikt door de rechter. Het percentage blijvende invaliditeit is weliswaar van belang voor de vaststelling van de totale schadevergoeding, echter niet in die mate als bijvoorbeeld het geval is in Frankrijk, België en Spanje. De economische weerslag van deze invaliditeit wordt in Zweden namelijk concreet berekend. Het medisch invaliditeitspercentage is eigenlijk uitsluitend van belang voor de schadeloosstelling van immateriële schade bij blijvende invaliditeit.

8.4.1. Materiële schade tijdelijke invaliditeit

De kosten verbonden aan ziekenhuisopname (*sjukvårdskostnad*) worden volledig vergoed vanwege een sociale volksverzekering, zonder dat deze een verhaalsrecht tegenover de aansprakelijke derde kent. De financiële positie van deze verzekeringsinstellingen, *Landsting*, is op het moment uiterst zorgelijk zodat ingrepen op dit terrein te verwachten zijn. Overige geneeskundige kosten (*andra utgifter*) komen volledig voor vergoeding in aanmerking voor zover niet gedekt door een sociale verzekering.

De inkomensschade (*inkomstförlust*), berekend vanaf de dag van het ongeval tot de hervatting van de arbeid of de consolidatie van het letsel, wordt concreet berekend en komt volledig voor vergoeding in aanmerking voor zover zij niet wordt gedekt door uitkeringen krachtens de sociale verzekering of vanwege de werkgever.

8.4.2. Immateriële schade tijdelijke invaliditeit

Voor de periode van tijdelijke invaliditeit komt het slachtoffer een immateriële schadevergoeding toe ter compensatie van geleden pijn en geestelijk lijden. De vergoeding voor deze immateriële schade heet *sveda och värk* en wordt toegekend in de vorm van een lump-sum. In de regel vindt bij letselschade vergoeding plaats wanneer het slachtoffer in een ziekenhuis wordt opgenomen of anderszins verzorging nodig heeft. Er zijn op basis van

¹⁹⁶ Vgl. het Deense systeem van schadeberekening ter zake van *Erhvervsevnetab*.

rechtspraak door de RTIC indicatieve tabellen ontwikkeld voor de berekening van *sveda och värk*. De berekening van de hoogte van de vergoeding geschiedt daarbij geheel onafhankelijk van de leeftijd van het slachtoffer en is uitsluitend afhankelijk van objectieve factoren als de duur van de tijdelijke invaliditeit en de ernst van het letsel. Het gebruik van deze geobjectiverde schadeberekeningstabellen is goedgekeurd door het Zweedse Hooggerechtshof. Hoewel de tabellen indicatief van aard zijn en er dus afwijkingen naar boven en naar beneden mogelijk zijn, gaat er een sterk normerende werking van uit. Een belangrijke factor daarbij is natuurlijk de dominerende rol die de samensteller van de tabellen, de RTIC, speelt bij de berekening van personenschade.

Vergoeding voor *Sveda och värk* (per maand)

	< 6 mnd	6-12 mnd	Daarna
1. Bij ziekenhuisopname			
1.1 zwaar letsel	4.500	3.300	2.400
1.2 ander letsel	3.300	3.300	2.400
2. Verzorging elders	3.000	2.000	1.100

Toelichting bij tabel:

Onder zwaar letsel wordt begrepen ernstige kneus-, scheur- of brandwonden, schedel- of gelaatsverwondingen, fracturen met uitgebreid spierletsel e.d.

Genoemde basisbedragen per maand kunnen in bijzondere omstandigheden met 10-50% worden verhoogd. Zware pijnen (*Svår smärta*) rechtvaardigen voor een periode van ten hoogste 6 maanden een verhoging met 20-40%. Voor een pijnlijke tandartsbehandeling en overige pijnlijke behandelingen die plaatsvinden buiten de periode van arbeidsongeschiktheid, zodat geen aanspraak op smartengeld volgens de tabel bestaat, wordt per behandeling een aparte vergoeding van ongeveer SEK150 uitgekeerd.

8.4.3. Toekomstig inkomensverlies

Als uitgangspunt voor de vaststelling van het toekomstig inkomensverlies wordt genomen het bruto inkomen van het slachtoffer gedurende 2-3 jaar voorafgaand aan het ongeval.

Vervolgens wordt aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval bepaald in hoeverre het slachtoffer nog een vooruitzicht heeft om inkomen te verwerven uit zijn resterende arbeidscapaciteit. Huishoudelijke arbeid wordt gelijkgesteld aan betaalde arbeid. De kosten voor vervangende hulp die concreet worden berekend komen voor vergoeding in aanmerking. Bij de berekening van het toekomstig inkomensverlies van studenten en scholieren wordt veelal aansluiting gezocht bij het hiervoor al genoemde basisinkomen (SEK36.400).

Omdat de vaststelling van de toekomstige inkomensschade afhankelijk is van diverse onzekere factoren en men in Zweden toch enige uniformiteit in de schadeberekening wilde bereiken is, gelijktijdig met de introductie van de verkeersverzekering, de *Road Traffic Injuries Commission* belast met de vaststelling van personenschade. Deze RTIC moet worden geraadpleegd bij een inkomensverlies tengevolge van een medische invaliditeit van meer dan 10% of bij inkomensverlies van meer dan de helft van het basisinkomen (SEK18.200). Bij zware invaliditeiten vindt vaak een meermalige evaluatie plaats door de RTIC. De periode van tijdelijke invaliditeit wordt dan bijvoorbeeld na 2 jaar afgesloten, waarna het vervolgens vastgestelde percentage blijvende invaliditeit na een periode van nog eens 2 jaar opnieuw door de commissie wordt beoordeeld. Van belang daarbij is dat in Zweden de toekomstige inkomensschade niet wordt vergoed door middel van een *lump-sum*, maar door een jaarlijkse rente. Het slachtoffer heeft overigens ook het recht om bij de commissie een vervolgevaluatie aan te vragen indien er een belangrijke wijziging in zijn toestand is opgetreden. Intussen leidt deze concrete berekeningsmethode gecombineerd met de meermalige evaluatie tot een bijzonder traag verlopend schaderegelingsproces. Een belangrijke vertragende factor daarbij is ook dat de omvang van de sociale verstrekkingen die aan het slachtoffer toekomen bekend moeten zijn, voordat de verkeersverzekeraar tot uitkering kan overgaan.

In geval van letselschade met blijvende invaliditeit tot gevolg wordt het percentage medische invaliditeit vastgesteld. De vaststelling van dit percentage geschiedt door een medisch expert op grond van een letselschade tabel¹⁹⁷. Het percentage invaliditeit heeft uitsluitend betrekking op fysiek en/of psychisch functieverlies, onafhankelijk van de economische weerslag daarvan. De uitkomst is ook verder niet van belang bij de bepaling van de toekomstige inkomensschade

¹⁹⁷ Gepubliceerd in Bengtsson/Nordenson/Strömbäck, Uddevalla, 1985.

en dient uitsluitend als basis voor de vaststelling van de immateriële schade bij invaliditeit (*lyte och men*).

VOORBEELD: (medisch invaliditeitspercentage volgens tabel)

Verlies van gehoor beide zijden	75%
Amputatie arm	55-70%
Verlies van hand	55%
Amputatie bovenbeen	40-60%
Verlies van gehoor een zijde	15%
Verlies van een duim	30%
Verlies van een oog	20%
Verlies van wijsvinger	10%
Verlies grote teen	5%

Een whiplash wordt op grond van de medische tabel gewaardeerd met een invaliditeitspercentage van 15-20%. Dit percentage is uitsluitend van belang voor de berekening van de immateriële schadevergoeding. Het is mogelijk dat het slachtoffer claimt volledig arbeidsongeschikt te zijn geraakt ten gevolge van de whiplash. De vaststelling van de toekomstige inkomensschade levert dan problemen op vanwege het ontbreken van een objectief uitgangspunt bij de inkomensschadeberekening.

8.4.4. Immateriële schade blijvende invaliditeit

Lyte och men is de immateriële schadevergoeding voor de blijvende invaliditeit. Uitkering vindt plaats door middel van een lump-sum. *Lyte och men* dient ter compensatie van de blijvende aantasting van de fysieke integriteit. Uitgangspunt in Zweden bij de vaststelling van deze immateriële schadecomponent is dat deze integriteitsaantasting objectief kan worden gewaardeerd aan de hand van het invaliditeitspercentage en de aard van het letsel omdat deze voor elk persoon met dezelfde leeftijd in beginsel hetzelfde leed meebrengt. Op basis van dit uitgangspunt is door de RTIC met ingang van 1 juli 1996 één basistabel samengesteld. Parameters zijn dan de mate van invaliditeit en de leeftijd van het slachtoffer. Bij slachtoffers jonger dan 15 jaar wordt de uitkomst met 10% verhoogd. In de zwaarste gevallen bedraagt de *lyte och men* ± SEK800.000.

Behalve de immateriële schadevergoeding onder *lyte och men* kan aan het slachtoffer tevens een vergoeding worden toegekend voor overig onbehagen veroorzaakt door de schade; *olägenheter i övrigt till följd av skadan*. Aldus wordt in de regel een bedrag toegekend aan het slachtoffer dat geen economische schade lijdt, maar wél verhoogde inspanningen moet verrichten om zijn arbeid te kunnen voortzetten. Anders dan de *lyte och men* en de *sveda och värk* wordt de vergoeding voor *olägenheter i övrigt* berekend op grond van de subjectieve omstandigheden van het geval. Voor zover de *olägenheter i övrigt* betrekking heeft op de vergoeding voor de verhoogde arbeidsinspanning bestaat er wel een indicatieve tabel van de RTIC (variërend van licht ongemak tot zeer zwaar ongemak).

Tabel *Olägenheter i övrigt*

Niveau I	SEK1.700
Niveau II	SEK3.200
Niveau III	SEK4.800
Niveau IV	SEK7.900

8.5. Vergoeding overlijdensschade

In geval van overlijden bepaalt §5:2 *Skadeståndslag* dat iedere nabestaande die een wettelijk recht heeft op onderhoud door de overledene, alsmede dat aan die nabestaanden die feitelijk door de overledene financieel worden onderhouden een vergoeding toekomt voor het verlies van vermogensrechtelijke bijdragen. De vergoeding van deze overlijdensschade is van zeer geringe betekenis in Zweden vanwege het feit dat aan de directe nabestaanden een volkspensioen wordt toegekend die in veel gevallen de volledige schade dekt. De *Skadeståndslag* geeft geen bijzondere regels voor de berekening van de schadevergoeding. Hertrouwen door de achterblijvende partner kan tot gevolg hebben dat het vergoedingsrecht vervalt.

8.6. Actiegerechtigde derden

In Zweden bestaat geen zelfstandige smartengeldactie in geval van letsel of overlijden van een naaste verwant. In de rechtspraak is echter een tendens waarneembaar om in dergelijke gevallen toch immateriële schade toe te kennen wanneer er sprake is van shockschade.¹⁹⁸ Daarbij wordt echter wèl de eis gesteld van de "directe" veroorzaking. De moeder, die getuige is van het overrijden van haar kind, kan, wanneer de aanblik hiervan psychische shock tot gevolg heeft, een recht op immateriële schadevergoeding worden toegekend. Ontstaat de psychische shock echter door kennisname achteraf van het overlijden dan bestaat geen recht op vergoeding.¹⁹⁹ Op het ogenblik wordt de situatie met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade overigens onderzocht door een *Committee for nonfinancial damage*. Deze commissie zal binnenkort haar rapport uitbrengen en verwacht wordt dat zij zich ook zal uitspreken over de wenselijkheid van een zelfstandige smartengeldactie ten behoeve van naasten en nabestaanden in geval van letsel of overlijden. Net als in Denemarken gaat de vordering tot immateriële schadevergoeding bij overlijden van het slachtoffer slechts over op de nabestaanden, wanneer deze vordering voor het overlijden is erkend of in rechte aanhangig is gemaakt.

8.7. *Bijzonderheden met betrekking tot de schadeloosstelling*

Claims voor vergoeding van personenschade veroorzaakt door een verkeersongeval worden in Zweden hoogst zelden behandeld door de rechter. De reden hiervan is dat iedere aanspraak op personenschade van een zekere omvang wordt vastgesteld door een speciaal daartoe ingestelde onafhankelijke commissie: de *Trafikskadenåmnden*, ofwel de *Road Traffic Injuries Commission* (RTIC). De kosten verbonden aan de RTIC worden omgeslagen over de verkeersverzekeraars in Zweden. De voorzitter van de commissie wordt gekozen door de regering. Deze is evenals de 4 vice-voorzitters een jurist. Van de leden zijn er 12 afkomstig uit diverse belangengroepen terwijl de overige 12 leden afkomstig zijn uit het verzekeringsbedrijf. De commissie is derhalve zodanig samengesteld dat de leden zonder enige band met het verzekeringsbedrijf de meerderheid vormen. Bedacht moet worden dat het al dan niet bestaan van een vergoedingsplicht en de eventuele vermindering vanwege eigen schuld wordt bepaald op grond van de *Trafikskadelag*. Uitsluitend de vaststelling van de omvang van deze schadevergoedingsplicht voor de verkeersverzekeraar zoals die voortvloeit uit *Trafikskadelag* wordt bepaald door de RTIC. Doordat op grond van de *Trafikskadelag* verkeersslachtoffers vrijwel altijd volledig schadeloos gesteld moeten worden, zijn er praktisch geen strijdvragen over aansprakelijkheid of over het recht om van een verkeersverzekeraar vergoeding te vorderen.

Niet alle zaken waarin personenschade is geleden behoeven aan de commissie te worden voorgelegd. Verzekeraars zijn daartoe slechts verplicht in de volgende gevallen:

1. Wanneer het gaat om de vaststelling van het verlies van vermogensrechtelijke bijdragen veroorzaakt door het overlijden van de kostwinner;
2. Wanneer vergoeding voor blijvende invaliditeit moet worden toegekend waarbij het vastgestelde invaliditeitspercentage tenminste 10% bedraagt;
3. Wanneer vergoeding voor inkomensschade moet worden toegekend en het percentage medische invaliditeit tenminste 10% is of het inkomensverlies meer dan 50% van het basisinkomen (SEK18.200) bedraagt;
4. Wanneer het gaat om aanpassing van een rente of een toegekende lump-sum; en
5. Wanneer het slachtoffer - in andere gevallen - dit verzoekt.

De vergoeding van schade voortvloeiend uit de periode van tijdelijke invaliditeit wordt derhalve door de verkeersverzekeraar aangeboden zonder tussenkomst van de RTIC. Indien geen overeenstemming kan worden bereikt over de hoogte van de vergoeding, kan de RTIC echter alsnog om advies worden gevraagd. De procedure van de adviesaanvraag bij de RTIC verloopt schriftelijk. Partijen sturen de stukken met betrekking tot de schade op, waarbij in principe tussen partijen overeenstemming moet bestaan over de feiten die als grondslag moeten dienen voor de beslissing van de RTIC. Bij de stukken gaat het aanbod tot schadevergoeding van de verzekeraar. Het advies van de RTIC omtrent de omvang van de

¹⁹⁸ Zie Witte, H., t.a.p., p. 22.

¹⁹⁹ Vgl. de Engelse praktijk met betrekking tot de vergoeding van shockschade als beschreven in hoofdstuk 2.

vergoedingsaanspraak is niet bindend voor partijen maar wordt in de praktijk vrijwel altijd gevolgd.²⁰⁰

In vergelijking met andere landen duurt het in Zweden lang voordat de schade kan worden vastgesteld. Dit komt in de eerste plaats door de coördinatie die moet plaatsvinden met de sociale verzekering. De verkeersverzekeraar moet weten in hoeverre de sociale verzekeraar uitkeert, omdat de verkeersverzekering slechts die schade dekt die niet door sociale verstrekkingen gedekt wordt. Een tweede belangrijke reden voor de lange duur van de afhandeling van personenschade ligt in het feit dat men in Zweden probeert iedere schade zo concreet mogelijk te berekenen waarbij men ook de toekomstige ontwikkelingen zoveel mogelijk in ogenschouw wil nemen. Het komt dan ook veelvuldig voor dat de RTIC slechts een uitspraak doet die voor een beperkte tijdsduur (bijv. 2 jaar) geldt. Na afloop van deze periode wordt het dossier opnieuw door de RTIC beoordeeld.

De intensieve bemoeienis van de RTIC bij het schaderegelingsproces wordt bekritiseerd vanuit de verzekeringsbranche. Men is daar van mening dat het proces aanzienlijk sneller kan verlopen wanneer de RTIC zich zou beperken tot de vaststelling van het basisinkomen dat in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de toekomstige inkomensschade en de vaststelling van de uitkering van de sociale verzekering. Het soms diverse malen achtereen opnieuw evalueren van een dossier door de RTIC brengt volgens verzekeraars een te grote vertraging met zich. Voor het overige wordt de RTIC in het algemeen positief ervaren.

Eenzijds vanwege het feit dat aanzienlijke kosten in verband met gerechtelijke procedures worden uitgespaard, anderzijds doordat de vergoeding aan het slachtoffer eerder vastgesteld wordt. Daarnaast heeft de RTIC door het samenstellen van tabellen voor de immateriële schadevergoeding bijgedragen aan een grote mate van uniformiteit op dit terrein. De voornaamste reden voor de vertraging bij het vaststellen van de omvang van de totale schade is namelijk niet de tussenkomst van de RTIC als wel het ontbreken van een genormeerde schadeberekening in het Zweedse schadevergoedingsrecht.

²⁰⁰ Volgens opgave van Wuopio, A.K. tijdens het Audalet symposium van 17 maart 1993 was dit over de laatste 10 jaar in maar liefst 95%-98% van de zaken het geval.

9. Nederland

9.1. Inleiding en plan van behandeling

Het Nederlandse stelsel van verkeersaansprakelijkheid kent zowel aansprakelijkheid op basis van het reguliere aansprakelijkheidsrecht als op basis van een bijzondere aansprakelijkheid: art. 185 Wegenverkeerswet (WVW). Op beide aansprakelijkheidsvormen zal worden ingegaan, waarbij wat art. 185 WVW betreft, bijzondere aandacht zal worden besteed aan de rechtspraak op dit terrein van de Hoge Raad. Inmiddels is bovendien, sinds november 1997, het wetsvoorstel verkeersongevallen aanhangig. De hoofdlijnen van dit wetsvoorstel zullen eveneens worden besproken²⁰¹. Tenslotte zal aandacht worden besteed aan enkele hoofdlijnen van het schadevergoedingsrecht evenals aan de stand van zaken met betrekking tot de regresrechten.

9.2. Algemene grondslag aansprakelijkheidsrecht

Het Nederlandse recht kent behalve de aansprakelijkheid voor eigen onrechtmatig gedrag (art. 6:162 BW) nog een tweetal bijzondere vormen van aansprakelijkheid: aansprakelijkheid voor andermans onrechtmatig gedrag en aansprakelijkheid voor zaken. Risicoaansprakelijkheden plegen zij te worden genoemd, vooral ook om aan te geven wat zij niet zijn: schuldaansprakelijkheden. Beter is waarschijnlijk de term kwalitatieve aansprakelijkheid nu de aansprakelijkheid aan een bepaalde hoedanigheid is verbonden.

Wat betreft de aansprakelijkheid voor personen is er inmiddels behalve de aansprakelijkheid voor ouders (art. 6:169 BW) en voor ondergeschikten (art. 6:170 BW) ook een aansprakelijkheid voor nietondergeschikten (art. 6:171 BW) en een aansprakelijkheid voor vertegenwoordigers (art. 6:172 BW). Op het terrein van de aansprakelijkheid voor zaken kennen we naast de aansprakelijkheid voor dieren (art. 6:179 BW) inmiddels een aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken (art. 6:173 BW), voor gebrekkige opstallen (art. 6:174 BW), voor gebrekkige producten (art. 6:185 e.v. BW) en tenslotte sinds 1995 een aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen c.a. (art. 6:175 e.v. BW).

Moeilijk te beantwoorden is de vraag naar de grondslag van deze bijzondere aansprakelijkheden. Een aantal trefwoorden komt men tegen: consumentenbescherming, het profijtbeginsel, rechtelijke verantwoordelijkheid, gevaarverhoging. In de regel is het belang van vergoeding en dus van slachtofferbescherming groot. Maar behalve deze vergoedingsgedachte neemt de moderne wetgever ook steeds vaker de woorden preventie en kostenallocatie in de mond. Preventie en kostenallocatie liggen onder meer mede ten grondslag aan de recente risicoaansprakelijkheden voor gevaarlijke stoffen, stortplaatsen en boorgaten (art. 6:175 BW e.v.).

9.3. Verkeersaansprakelijkheid in het algemeen

De aansprakelijkheid in het verkeer wordt geregeerd door zowel een regime van onrechtmatige daadsaansprakelijkheid als van kwalitatieve aansprakelijkheid.

Onder dat laatste regime valt de ongemotoriseerde, althans wanneer hij het slachtoffer wordt van een verkeersongeval, waarbij een motorrijtuig betrokken is. Het oorspronkelijke art. 25 Motor- en Rijwielwet is opgegaan in art. 31 WVW dat inmiddels in het kader van de totstandkoming van de WVW 1994, die per 1 januari 1995 in werking is getreden, is vernummerd tot art. 185.

Afgezien van de door deze bijzondere aansprakelijkheid beheerste gevallen dient een slachtoffer van een verkeersongeval zich te baseren op art. 6:162 BW. Aansprakelijkheid in het

²⁰¹. Zie voor meer uitvoerige beschouwingen *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland* (red. Faure en Hartlief), Antwerpen/Groningen 1998.

verkeer is derhalve in ca. 70% van de gevallen op deze bepaling gebaseerd²⁰². Het gaat dan bijv. om die gevallen, waarin gemotoriseerden elkaar aanspreken of om gevallen waarin zij door inzittenden worden aangesproken. Maar ook voetgangers en fietsers zullen elkaar op basis van foutaansprakelijkheid moeten aanspreken.

9.4. Positie ongemotoriseerden

Terwijl men in het algemeen een beroep moet doen op art. 6:162 BW, kan het ongemotoriseerde slachtoffer van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, een beroep doen op art. 185 WvW en de eigenaar of houder van het motorrijtuig aanspreken. Art. 185 WvW geeft een regeling voor het geval dat een niet gemotoriseerde (niet zijnde een inzittende van een motorrijtuig), een voetganger of fietser, als gevolg van verkeersongeval waarbij een motorrijtuig waarmee op de weg wordt gereden betrokken is, schade ondervindt:

1. Indien een motorrijtuig, waarmee op de weg wordt gereden, betrokken is bij een verkeersongeval waardoor schade wordt toegebracht aan, niet door dat motorrijtuig vervoerde, personen of zaken, is, behoudens de beperking van het derde lid, de eigenaar van het motorrijtuig of - indien er een houder van het motorrijtuig is - de houder verplicht om die schade te vergoeden, tenzij aannemelijk is dat het ongeval is te wijten aan overmacht, daaronder begrepen het geval dat het is veroorzaakt door iemand, voor wie onderscheidenlijk de eigenaar of de houder niet aansprakelijk is.
2. De eigenaar of houder, die het motorrijtuig niet zelf bestuurt, is aansprakelijk voor gedragingen van degene, door wie hij dat motorrijtuig doet of laat rijden.
3. Ter zake van eenzelfde ongeval is, behalve in het geval dat een fout wordt aangetoond van de eigenaar of houder zelf of van iemand voor wie de eigenaar of houder aansprakelijk is, het bedrag van de ingevolge het eerste lid verschuldigde vergoeding voor aan zaken toegebrachte schade beperkt tot de waarde van het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval, tenzij het motorrijtuig alsdan een geringere waarde heeft dan vijfhonderd gulden, in welk geval het bedrag van de bedoelde vergoeding wordt beperkt tot vijfhonderd gulden. In geval van geschil heeft de eigenaar of houder aan te tonen tot welk bedrag zijn aansprakelijkheid is beperkt.
4. Het eerste tot en met het derde lid vindt geen toepassing ten aanzien van schade, door een motorrijtuig toegebracht aan loslopende dieren, aan een ander motorrijtuig in beweging of aan personen en zaken die daarmee worden vervoerd.
5. Dit artikel laat onverkort de uit andere wettelijke bepalingen voortvloeiende aansprakelijkheid.

Art. 185 WvW beschermt de ongemotoriseerden die geen inzittende van een motorrijtuig waren ten tijde van het ongeval. Dat betekent dat een inzittende zich voor het verkrijgen van schadevergoeding zal moeten baseren op art. 6:162 BW.

Art. 185 WvW heeft niet alleen betrekking op letselschade, maar ook op zaakschade, zij het dat de daarvoor verschuldigde vergoeding ingevolge het derde lid is beperkt tot de waarde van het motorrijtuig met dien verstande, dat deze beperking niet beneden de fl. 500 komt. Deze beperking geldt evenwel niet indien een fout wordt aangetoond van de eigenaar of houder of van iemand voor wie deze aansprakelijk is.

Bij art. 185 WvW gaat het om een *kwalitatieve* aansprakelijkheid: de eigenaar of houder van het motorrijtuig is in zijn hoedanigheid aansprakelijk. Dat betekent dat hij kan worden aangesproken ongeacht de vraag of hij zelf de bestuurder was. Is dat niet het geval dan kan het slachtoffer de eigenaar of houder ex art. 185 WvW aanspreken en de bestuurder ex art. 6:162 BW. De aansprakelijkheid van eigenaar en houder is niet cumulatief. In beginsel is de eigenaar aansprakelijk. Is er echter een houder dan rust de aansprakelijkheid op deze. Ingevolge art. 1 lid 2 WvW wordt degene aan wie het kentekenbewijs is opgegeven behoudens tegenbewijs vermoed eigenaar of houder te zijn.

De aansprakelijkheid ex art. 185 WvW tendeert naar een *risicoaansprakelijkheid* of objectieve aansprakelijkheid. De eigenaar of houder van het motorrijtuig is verplicht de schade te vergoeden, tenzij hij overmacht aannemelijk maakt. Overmacht kan bestaan in een fout of een gedraging van het slachtoffer zelf of van een derde. Andere mogelijkheden doen zich eigenlijk niet of nauwelijks voor. Gebreken in het motorrijtuig en lichamelijke problemen aan de kant van de gemotoriseerde²⁰³ bevrijden hem niet. Aan het beroep op overmacht worden reeds lang

²⁰² TK 1989-1990, 21 528, nr. 1, p. 5.

²⁰³ Resp. HR 16 april 1942, NJ 1942, 394 en Asser-Hartkamp III, De verbintenis uit de wet, Kluwer, Deventer 1998, nr. 223.

zware eisen gesteld: de gemotoriseerde moet rechtens geen enkel verwijt kunnen worden gemaakt en de aanrijding moet uitsluitend aan de fout van het slachtoffer of een derde te wijten zijn. Een beroep op overmacht slaagt dan ook niet vaak. Is overmacht niet aannemelijk dan is de gemotoriseerde aansprakelijk. Dit laat de vraag naar de omvang van de aansprakelijkheid nog open. Een veel gevoerd - subsidiair - verweer op dit punt is dat van de "eigen schuld" van het slachtoffer. Zowel ten aanzien van de mogelijkheid om een beroep te doen op overmacht als ten aanzien van het verweer van de eigen schuld heeft de Hoge Raad in een reeks arresten sinds 1990 nadere regels gesteld, waarbij hij onderscheid maakt tussen slachtoffers van beneden de 14 jaar en van 14 jaar en ouder²⁰⁴.

9.4.1. Positie voetganger/fietser > 14 jaar: de 100%-regel

Ingevolge een tweetal arresten van de Hoge Raad geldt voor het ongemotoriseerde slachtoffer dat de leeftijd van 14 jaar nog niet heeft bereikt een 100%-regime: behoudens het geval van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid wordt de schade van het kind volledig vergoed. In eerste instantie gaf de Hoge Raad in het arrest inzake Ingrid Kolkman²⁰⁵ een bijzondere regel met betrekking tot de eigen schuld van een voetganger/fietser beneden de 14 jaar. In het algemeen wordt het geval van eigen schuld beheerst door art. 6:101 BW dat in eerste instantie dwingt tot het maken van een causale verdeling, maar vervolgens ruimte laat voor een zogenaamde billijkheidscorrectie. Deze billijkheidscorrectie wordt door de Hoge Raad aangegrepen om het eigen gedrag van een slachtoffer beneden de 14 jaar door de vingers te zien behoudens de gevallen van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid. Een jaar later trekt de Hoge Raad deze lijn in het arrest inzake Marbeth van Uitregt²⁰⁶ door naar het overmachtverweer, waarbij hij een beroep doet op de nauwe samenhang tussen het eigen schuldverweer en het overmachtverweer. Gedragingen van slachtoffers beneden de 14 jaar leveren geen overmacht voor de eigenaar/houder op, tenzij er sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid aan de kant van het jeugdige slachtoffer. Dat de eigenaar/houder geen verwijt kan worden gemaakt, doet er volgens de Hoge Raad niet toe. In combinatie leveren de arresten inzake Ingrid Kolkman en Marbeth van Uitregt een 100%-regel op, zoals de Hoge Raad hem inmiddels ook zelf noemt²⁰⁷.

9.4.2. Positie voetganger/fietser \geq 14 jaar

De positie van het ongemotoriseerde slachtoffer van 14 jaar en ouder is in zoverre verschillend van die van het jongere slachtoffer, dat de gemotoriseerde wel degelijk nog een beroep op het overmachtverweer kan doen en bovendien dat op het punt van eigen schuld niet een 100%-regel doch "slechts" een 50%-regel geldt. Uiteindelijk wordt men derhalve in deze leeftijdscategorie minder vergaand beschermd.

Anders dan bij de kinderen beneden de 14 jaar, kan het overmachtverweer bij oudere slachtoffers voor de gemotoriseerde nog steeds soelaas bieden. Wat betreft dit verweer geldt dat de gemotoriseerde vrijuit gaat, wanneer hem rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt. In verband met fouten van andere weggebruikers wordt dat alleen aangenomen, wanneer zij voor de autobestuurder zo onwaarschijnlijk waren dat hij daarmee bij zijn gedrag naar redelijkheid geen rekening behoefde te houden. Dit houdt derhalve tevens in dat de gemotoriseerde tot op zekere hoogte rekening moet houden met fouten van andere weggebruikers²⁰⁸. Pleidooien voor afschaffing van het overmachtverweer over de gehele linie heeft de Hoge Raad nadrukkelijk niet gevolgd²⁰⁹.

In de praktijk is het eigen schuldverweer belangrijker dan het overmachtverweer. Naar aanleiding van de regel, die de Hoge Raad in het arrest Ingrid Kolkman formuleerde voor de kinderen beneden de 14 jaar, rees de vraag of ook oudere slachtoffers een bijzondere

²⁰⁴ . Zie voor een overzicht Tijdschrift voor Privaatrecht 1996, p. 1271 e.v.

²⁰⁵ . HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720 (CJHB).

²⁰⁶ . HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721 (CJHB).

²⁰⁷ . HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700.

²⁰⁸ . HR 16 februari 1996, NJ 1996, 393 en HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 147 (CJHB).

²⁰⁹ . HR 22 mei 1992, NJ 1992, 527 ABP/Winterthur, HR 20 november 1992, NJ 1993, 137 en HR 5 december 1997, NJ 1998, 209.

bescherming zouden krijgen op het punt van eigen schuld. Zo is wel betoogd dat ook voor invaliden en "bejaarden" een bijzonder regime zou moeten gelden²¹⁰. In het arrest IZA/Vrerink heeft de Hoge Raad de wenselijkheid van een dergelijke bijzondere bescherming uitdrukkelijk ontkend doch vervolgens in het algemeen een 50%-regel geïntroduceerd²¹¹.

9.4.3. De 50%-regel in het kader van eigen schuld

De Hoge Raad acht de rechtsontwikkeling die in de arresten inzake Ingrid Kolkman en Marbeth van Uitregt tot uitdrukking komt van belang voor volwassen²¹² voetgangers en fietsers. Vooral de strekking van art. 31 WVV (oud) wordt aangegrepen om te komen tot een regel die inmiddels ook door de Hoge Raad²¹³ 50%-regel wordt genoemd:

"Wanneer de eigenaar van het motorrijtuig in beginsel krachtens art. 31 WVV aansprakelijk is, omdat hij niet overmacht aannemelijk heeft gemaakt, doch er wel een fout van de fietser of voetganger is, zonder dat evenwel sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid, eist de billijkheid bij de verdeling van deze schade over de betrokkenen dat tenminste 50 percent van de schade ten laste van het motorrijtuig wordt gebracht wegens de verwezenlijking van het daaraan verbonden gevaar."

Dit betekent dat de eigenaar - behoudens overmacht - in ieder geval voor de helft van de schade van de fietser of de voetganger aansprakelijk is, tenzij sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid. Ten aanzien van de andere helft:

"... is in beginsel beslissend in hoeverre de - foutieve - gedragingen van de eigenaar en de fietser of voetganger tot de schade hebben bijgedragen."

In het arrest inzake Anja Kellenaers²¹⁴ heeft de Hoge Raad nader uitgelegd hoe deze overwegingen moeten worden verstaan:

"... Volgens HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 zal daarbij op grond van de in art. 6:101 lid 1 BW bedoelde billijkheid *ten minste* 50% van de schade ten laste van Sikes moeten worden gebracht. In gevolge dat arrest - zoals dit moet worden verstaan - zal vervolgens nog moeten worden nagegaan of wellicht naar de maatstaven van die bepaling *meer* dan 50% van de schade ten laste van Sikes moet worden gebracht, hetzij omdat zijn gedragingen in verhouding tot die van Anja voor meer dan 50% tot de schade hebben bijgedragen - wat in de vaststaande omstandigheden weinig voor de hand ligt -, hetzij omdat de in art. 6:101 lid 1 bedoelde billijkheid, in het licht van alle omstandigheden van het geval, een zodanige verdeling eist dan wel eist dat de schade geheel ten laste van Sikes komt. Bij deze billijkheidsafweging dient ook te worden gelet op de voormelde door het Hof vastgestelde omstandigheid betreffende de ontwikkeling van Anja."

De Hoge Raad gaat uit van een vergoedingsplicht van de gemotoriseerde van in ieder geval 50% op basis van de billijkheid. Een hogere vergoedingsplicht kan worden gebaseerd op:

- 1) de causale verdeling; of
- 2) de billijkheid.

Dat betekent dat, behoudens een extra billijkheidscorrectie, een hogere vergoedingsplicht dan 50% kan worden aangenomen wanneer de gemotoriseerde causaal voor meer dan 50% heeft bijgedragen aan het plaatsvinden van het ongeval. Bij een causale verdeling in de verhouding ongemotoriseerde tot de gemotoriseerde van 4:1 heeft de gemotoriseerde slechts voor 20% bijgedragen, maar moet hij desondanks 50% van de schade vergoeden, behoudens een extra billijkheidscorrectie. Is de causale verdeling omgekeerd, namelijk 1:4, dan heeft de gemotoriseerde voor 80% bijgedragen en ligt een vergoedingsplicht van 80% voor de hand. Hij heeft immers ook voor meer dan 50% bijgedragen aan het plaatsvinden van het ongeval. Eventueel zal de billijkheid ook dan nog corrigerend kunnen werken.

9.4.3.1. Causale verdeling

Met betrekking tot deze vraag heeft de Hoge Raad inmiddels enige duidelijkheid verschaft²¹⁵:

"3.7 ... Zodanige vermindering dient te geschieden door toepassing van de primaire maatstaf van art. 6:101 lid 1. Deze toepassing houdt een causaliteitsafweging in, die in een geval als het onderhavige daarop neerkomt dat moet worden beoordeeld in welke mate enerzijds het weggedrag van het kind en anderzijds de wijze van rijden van het motorrijtuig gevaar voor het ontstaan van de aanrijding in het leven heeft geroepen."

De Hoge Raad vervolgt:

²¹⁰. Zie o.a. Brunner in zijn noot onder HR 6 februari 1987, NJ 1988, 57 en Ubbink, in Salomons Oordeel (Salomonsbundel), p. 61 e.v.

²¹¹. HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 (CJHB).

²¹². Met "volwassen" bleek de Hoge Raad achteraf 14 jaar en ouder te bedoelen.

²¹³. HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700.

²¹⁴. HR 24 december 1993, NJ 1995, 236 (CJHB).

²¹⁵. HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700-702 (CJHB).

"Bij deze beoordeling komt het derhalve niet aan op de mate van verwijtbaarheid van een en ander. Weliswaar zal, naarmate een gedraging gevaarlijker is, de mate van haar verwijtbaarheid doorgaans toenemen, maar noodzakelijk is dit niet. Met name ten aanzien van jeugdige kinderen kan het geval zich zeer wel voordoen dat sprake is van hoogst gevaarlijk weggedrag, dat aan het kind nochtans niet kan worden verweten, gezien zijn - aan zijn leeftijd eigen - beperkte inzicht in het aan zijn gedragingen verbonden gevaar en zijn beperkt vermogen zich naar dat inzicht te gedragen."

Tenslotte:

"Beoordeling van de mate van verwijtbaarheid komt eerst aan de orde bij toepassing van de in art. 6:101 lid 1 tevens vervatte billijkheidscorrectie. Niet uitgesloten is dat ook in gevallen als het onderhavige voor zodanige toepassing grond bestaat."

Het belang van deze overwegingen schuilt hierin dat duidelijk wordt dat de causale verdeling een objectieve weging van gevaarzettende gedragingen inhoudt, waarbij wordt geabstraheerd van leeftijd evenals van andere subjectieve omstandigheden: oversteken zonder te kijken is gevaarlijk en dus causaal of het nu door een kind dan wel door een volwassene geschiedt. Evenmin lijkt van belang of het een bejaarde of invalide betreft. De mate van verwijtbaarheid van het gevaarzettende gedrag speelt bij de causale verdeling nog geen rol doch pas bij de secundaire maatstaf van art. 6:101: de billijkheidscorrectie.

9.4.3.2. Extra billijkheidscorrectie

Uit het arrest Anja Kellenaers blijkt heel duidelijk de mogelijkheid van een extra billijkheidscorrectie die los staat van de toepassing van de 50%-regel die als zodanig ook op de billijkheid is gebaseerd. Het ligt voor de hand dat voor de extra billijkheidscorrectie sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden van het geval. De meer algemene factoren als gevaarstelling en slachtofferbescherming zijn daarvoor onvoldoende. Juist deze factoren lijken ten grondslag te liggen aan de 50%-regel en zijn derhalve in deze regel verdisconteerd. Welke bijzondere factoren kunnen nu tot een extra correctie leiden? In het arrest Anja Kellenaers suggereert de Hoge Raad dat de achtergebleven lichamelijke en geestelijke ontwikkeling tot een extra billijkheidscorrectie zou kunnen leiden, terwijl hij in de arresten van 2 juni 1995, NJ 1997, 700-702 (CJHB) een correctie suggereert vanwege de (uiteenlopende) mate van verwijtbaarheid van het verkeersgedrag.

9.5. *Positie regresnemer*

Een groot deel van de verkeersschade wordt in eerste instantie vergoed door particuliere en sociale verzekeringen en uit sociale voorzieningen. Voor dat deel van de schade wordt de veroorzaker of diens aansprakelijkheidsverzekeraar nu geconfronteerd met de verzekeraar of de uitkeringsinstantie (verder regresnemer) die een regresrecht hebben krachtens subrogatie (art. 284 WvK) of krachtens een wettelijke bepaling (bijv. art. 90 WAO, art. 83b ZFW, art. 107a BW). Zie ook hierna 9.10. Hoewel het recht van de regresnemer in belangrijke mate is afgeleid van het recht van het slachtoffer zelf, is de vraag of en in hoeverre de posities van slachtoffer en regresnemer overeenkomen. Deze vraag rijst in het bijzonder, wanneer wetgever of rechter het slachtoffer een bijzondere bescherming verlenen: moet de regresnemer dan ook van deze bijzondere bescherming profiteren? Deze is dan ook in het verkeer aan de orde geweest: moeten regresnemers profiteren van het bijzondere regime van de 50%- en de 100%-regel? Reeds in het arrest inzake IZA/Vrerink²¹⁶ heeft de Hoge Raad beslist dat regresnemers niet van de 50%-regel profiteren. Die lijn heeft de Hoge Raad vervolgens doorgetrokken naar de 100%-regel. Ook daarvan kunnen regresnemers niet profiteren²¹⁷. Twee argumenten zijn daarbij van bijzonder belang. Het belangrijkste argument voor het maken van een onderscheid tussen vorderingen van regresnemende verzekeraars en van het slachtoffer zelf is dat het billijkheidsargument waar de bijzondere regels op berusten niet op gaat in het geval dat de schade van het slachtoffer reeds vergoed is door een regresnemer. In de verhouding tot de regresnemer geldt iets anders dan in die tot het slachtoffer zelf. Geen "subrogatie in zieligheid" is de populaire weergave van dit argument²¹⁸. Bovendien merkt de Hoge Raad op dat het

²¹⁶. HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 (CJHB).

²¹⁷. HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700-702 (CJHB).

²¹⁸. Adagium ontleend aan stelling 4 bij het proefschrift van J. Spier, *Overeenkomsten met de overheid*, 1981.

onderscheid tussen de vordering van het slachtoffer zelf en de regresnemende (sociale) verzekeraar strookt met de gedachte die aan art. 6:197 (Tijdelijke regeling verhaalsrechten) ten grondslag ligt en die erop neerkomt dat uitbreidingen van aansprakelijkheidsgronden met het oog op de belangen van de slachtoffers niet zonder meer ook voor de regresrechten van hun verzekeraars behoren te gelden. De Hoge Raad verwijst hier ook naar de Tijdelijke regeling verhaalsrechten.

In de drie recente arresten van 5 december 1997 geeft de Hoge Raad een nadere toelichting op deze lijn²¹⁹:

"Zoals ook in de arresten van 2 juni 1995 tot uitgangspunt is genomen, heeft de Hoge Raad met het oog op de in het gemotoriseerde verkeer vereiste bescherming van fietsers en voetgangers beneden de leeftijd van veertien jaar - kort gezegd - de daar bedoelde 100%-regel aanvaard en voor volwassen fietsers en voetgangers de daar bedoelde 50%-regel. Deze regels komen erop neer dat voor de aansprakelijkheid voor schade door ongevallen waarbij een motorrijtuig is betrokken, op grondslag van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 een standaardisering ter zake van deze beide groepen van verkeersslachtoffers is aanvaard. Daarbij verdient aantekening dat bij de toepassing van deze billijkheidsmaatstaf, zoals art. 3:12 BW het uitdrukt, rekening moet worden gehouden met de persoonlijke en maatschappelijke belangen die bij het gegeven geval betrokken zijn."

Vervolgens geeft de Hoge Raad aan welke belangen dan bij de totstandkoming van de 100%- en 50%-regel een rol hebben gespeeld:

"De voormelde standaardisering is ingegeven door - kort gezegd - het grote gewicht van het persoonlijke belang van ieder van deze verkeersslachtoffers zelf en van het maatschappelijk belang van een behoorlijke bescherming van deze groepen van verkeersslachtoffers in het algemeen in vergelijking met de belangen aan de zijde van het motorrijtuig. Daarbij komt dat het slachtoffer zelf bij uitstek behoefte heeft aan een aansprakelijkheid die eenvoudig en dus snel is vast te stellen. Standaardisering komt ook aan die behoefte tegemoet."

Dan legt de Hoge Raad uit, waarom deze belangen in casu niet in het geding zijn en, derhalve, waarom regresnemers niet profiteren van hetzelfde regime als de slachtoffers zelf:

"Bij regresvorderingen van verzekeraars is evenwel voor een standaardisering als die van voormelde rechtspraakregels geen plaats. Voor wat betreft het bedrag waarvoor regres genomen wordt, heeft het slachtoffer zijn schade vergoed gekregen. Er is hier derhalve geen reden om, in verband met persoonlijke belangen van het slachtoffer en het maatschappelijk belang van een goede slachtofferbescherming, aan de omstandigheden aan de zijde van het kind het zeer zware gewicht toe te kennen dat tot de 100%-regel heeft geleid, onderscheidenlijk aan de omstandigheden aan de zijde van het volwassen, niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffer het zware gewicht dat tot de 50%-regel heeft geleid."

De Hoge Raad vervolgt:

"Ook is hier aan een zodanige standaardisering minder behoefte. In gevallen als het onderhavige staan doorgaans, zoals ook hier, twee verzekeraars tegenover elkaar, zulks in verband met de wettelijke verplichting aan de zijde van het motorrijtuig om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding kan geven, door verzekering te dekken. Verzekeraars moeten in beginsel in staat worden geacht om zelf door collectief overleg tot de door hen nodig geachte mate van standaardisering te komen."

De standaardisering ten behoeve van de slachtoffers wordt gedragen door het grote gewicht van het persoonlijke belang van ieder van deze verkeersslachtoffers zelf en van het maatschappelijk belang van een behoorlijke bescherming van deze groepen van verkeersslachtoffers in het algemeen in vergelijking met de belangen aan de zijde van het motorrijtuig; en de behoefte van het slachtoffer aan een aansprakelijkheid die eenvoudig en dus snel is vast te stellen. In geval van regres zijn deze belangen niet in het geding. Voor wat betreft het bedrag waarvoor regres genomen wordt, heeft het slachtoffer zijn schade vergoed gekregen; de rol van het persoonlijke belang van het slachtoffer en het maatschappelijk belang van een goede slachtofferbescherming is als het ware uitgespeeld.

De Hoge Raad gaat niet in op de vraag of er misschien andere maatschappelijke belangen dan die ten grondslag liggen aan de 100%- en 50%-regel zijn die nopen tot standaardisering van de afhandeling van regresvorderingen. Men zou vanuit een oogpunt van snelle afhandeling en besparing van maatschappelijke kosten juist hier ook aan *hard and fast rules* kunnen denken, nu een zeer groot deel van de personenschade in het verkeer in eerste instantie door regresnemers wordt vergoed. De Hoge Raad suggereert echter duidelijk dat "de verzekeraars" zelf maar tot standaardisering moeten komen.

²¹⁹. HR 5 december 1997, NJ 1998, 400-402 (JH).

9.5.1. In regres geldt zoveel mogelijk het normale regime

Het is duidelijk dat regresnemers niet profiteren van de 50%- en de 100%-regels. De Hoge Raad heeft inmiddels duidelijk gemaakt dat in regres zoveel mogelijk het "normale" regime zal gelden. Dat betekent dat eerst, ook bij een jeugdig slachtoffer, zal moeten worden beoordeeld of het beroep op overmacht terecht is en wanneer het faalt in hoeverre de vergoedingsplicht van de bestuurder moet worden verminderd.

Over het voor het beroep op *overmacht* aan te leggen criterium geeft de Hoge Raad geen informatie, maar reeds uit het arrest ABP/Winterthur²²⁰ kan naar mijn mening worden afgeleid dat daarvoor het "rechtens geen enkel verwijt"-criterium geldt alsmede de in dat arrest gegeven aanwijzingen voor de bewijslastverdeling²²¹. Dat blijkt eigenlijk ook uit het arrest Plomp/Ketelaar²²² dat mede betrekking heeft op regresvorderingen van de Staat en het ABP. In dat arrest wordt inderdaad op alle drie de vorderingen (van het slachtoffer zelf, van het ABP en van de Staat) het "rechtens geen enkel verwijt"-criterium aangelegd. Naar mijn mening geldt dat criterium in een regresdossier ongeacht de leeftijd van het slachtoffer. Dat betekent dat het ook geldt wanneer het eigenlijke slachtoffer jonger dan 14 jaar is, een geval waarin het overmachtberoep in het kader van de vordering van het slachtoffer zelf eigenlijk is afgeschaft. De Hoge Raad heeft in de arresten van 2 juni 1995 wel uitgelegd hoe het beroep op *eigen schuld* moet worden behandeld²²³. Toepassing van de primaire maatstaf van art. 6:101 lid 1 houdt een causaliteitsafweging in, een afweging van de mate van gevaarstelling, waarbij het niet aankomt op de mate van verwijtbaarheid van een en ander. De Hoge Raad:

"Beoordeling van de mate van verwijtbaarheid komt eerst aan de orde bij toepassing van de in art. 6:101 lid 1 tevens vervatte billijkheidscorrectie. Niet uitgesloten is dat ook in gevallen als het onderhavige voor zodanige toepassing grond bestaat."

De betekenis van deze laatste zin is in de drie arresten van 5 december 1997 in het geding²²⁴. In cassatie wordt de wijze waarop de in de arresten van de Hoge Raad van 2 juni 1995, NJ 1997, 700-702 aan art. 6:101 lid 1 ontleende maatstaf moet worden toegepast wanneer het niet gaat om een door het kind zelf ingestelde vordering, maar een regresvordering, aan de orde gesteld.

De Hoge Raad herhaalt nog eens de kern van de arresten van HR 2 juni 1995. Wanneer het overmachtsverweer is onderzocht en is afgewezen is het eigen schuldverweer aan de orde:

"Zoals in die arresten is geoordeeld, dient in een zodanig geval een eventuele vermindering van de vergoedingsplicht aan de zijde van de bestuurder te geschieden door, met toepassing van de primaire maatstaf van art. 6:101 lid 1, de schade over de regres nemende verzekeraar en de bestuurder (of diens aansprakelijkheidsverzekeraar) te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan het kind, onderscheidenlijk aan de bestuurder toe te rekenen omstandigheden tot het ontstaan van de aanrijding hebben bijgedragen. Bij deze causaliteitsafweging komt het niet aan op een beoordeling van de mate van verwijtbaarheid. Deze laatste beoordeling komt slechts aan de orde bij toepassing van de in art. 6:101 lid 1 tevens vervatte billijkheidscorrectie, waarvan niet uitgesloten is dat zij ook in een geval als het onderhavige voor toepassing in aanmerking komt."

Het hof heeft in het onderhavige geval overeenkomstig de geciteerde overweging eerst de daarin bedoelde causaliteitsafweging toegepast. Vervolgens heeft het de vermindering van de vergoedingsplicht nader bepaald aan de hand van de billijkheidscorrectie en daarbij mede de verminderde mate van verwijtbaarheid van het weggedrag van het kind in aanmerking genomen. In cassatie wordt gesteld dat in een geval als hier aan de orde is geen plaats is voor toepassing van de billijkheidscorrectie behoudens uitzonderlijke omstandigheden en dat met name de verminderde mate van verwijtbaarheid van het weggedrag van het kind niet als een zodanige uitzonderlijke omstandigheid kan gelden. De Hoge Raad:

"Zoals in de arresten van 2 juni 1995 is overwogen, leidt dit ertoe dat na de door dit artikel primair geëiste causaliteitsafweging ook de daarin opgenomen billijkheidscorrectie nog aan de orde kan komen en dat zulks - anders dan het middel voorstaat - niet beperkt is tot "uitzonderlijke omstandigheden". Rekening moet hier derhalve worden gehouden met alle relevante omstandigheden zowel aan de zijde van de bestuurder als aan de zijde van het verkeersslachtoffer, waaronder zowel de ernst van ieders fout als de mate waarin zijn gedragingen hem kunnen worden verweten."

²²⁰. HR 22 mei 1992, NJ 1992, 527.

²²¹. Zie Hartlief en Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Kluwer, Deventer 1994, p. 114.

²²². HR 16 februari 1996, NJ 1996, 393.

²²³. HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700.

²²⁴. HR 5 december 1997, NJ 1998, 400-402 (JH).

Doch:

"Het gewicht dat in dit verband aan dergelijke omstandigheden aan de zijde van het slachtoffer toekomt, is evenwel van geheel andere orde dan het zeer zware, onderscheidenlijk zware gewicht dat voor vorderingen van het slachtoffer zelf tot de 100%-regel, onderscheidenlijk de 50%-regel heeft geleid. De billijkheidscorrectie zal in de onderhavige gevallen doorgaans slechts tot een bijstelling van beperkte omvang van het resultaat van de causaliteitsafweging kunnen leiden."

De Hoge Raad vervolgt:

"In geval van een kind van de leeftijd van minder dan veertien jaar kan een dergelijke bijstelling met name geboden zijn, indien juist het beperkte inzicht van het kind in het aan zijn gedragingen verbonden gevaar en het beperkte vermogen zich naar dat inzicht te gedragen in overwegende mate tot het ontstaan van de aanrijding hebben bijgedragen, en zonder bijstelling een resultaat zou ontstaan dat onvoldoende recht doet aan het feit dat juist door dit beperkte inzicht en beperkte vermogen aan het kind nauwelijks een verwijt van zijn gedragingen kan worden gemaakt, terwijl het falen van een beroep op overmacht aan de zijde van het motorrijtuig hier impliceert dat aan de bestuurder daarvan rechtekens in elk geval enig verwijt te maken valt."

De Hoge Raad zet uiteen dat na de door art. 6:101 primair geëiste causaliteitsafweging ook de daarin opgenomen billijkheidscorrectie nog aan de orde kan komen. Hij geeft vervolgens aan dat rekening moet worden gehouden met alle relevante omstandigheden zowel aan de zijde van de bestuurder als aan de zijde van het verkeersslachtoffer, waaronder zowel de ernst van ieders fout als de mate waarin zijn gedragingen hem kunnen worden verweten. Over en weer dienen alle omstandigheden in aanmerking te worden genomen. Het gewicht van deze omstandigheden is echter beperkt: in beginsel is slechts plaats voor een *beperkte* bijstelling van de causaliteitsverdeling.

9.6. *Positie bestuurder en inzittende*

De positie van de bestuurders en inzittenden van een motorrijtuig is minder benijdenswaardig dan die van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemers. Art. 185 WVV heeft slechts betrekking op niet door het motorrijtuig vervoerde personen. Dat betekent dat bestuurders en inzittenden de weg van art. 6:162 BW moeten bewandelen. Zij hebben slechts aanspraak op vergoeding in geval van een fout van een ander. Zijn zij zelf (geheel of gedeeltelijk) schuldig, dan kunnen zij hun schade (geheel of gedeeltelijk) niet verhalen. Zowel voor bestuurder als inzittende kan de Schadeverzekering voor Inzittenden (SVI) van belang zijn. Deze verzekering geeft een schadeloosstelling aan inzittenden van de verzekerde auto, wanneer zij door een ongeval of aanrijding schade oplopen. De verzekering komt tot uitkering ongeacht de vraag of iemand aansprakelijk is voor het ongeval en ongeacht eigen schuld van een verzekerde. Allen die in de verzekerde auto zitten (inclusief de bestuurder) zijn verzekerd.

9.7. *Herziening stelsel verkeersaansprakelijkheid*

Al lang wordt in Nederland gesproken over herziening van het stelsel van verkeersaansprakelijkheid in het kader van het verbeteren van de bescherming van slachtoffers van verkeersongevallen²²⁵. Het huidige systeem is verbrokken. In beginsel is het gebaseerd op de commune regeling van de foutaansprakelijkheid (art. 6:162 BW). Voor voetgangers en fietsers geldt echter een speciale, meer op risico gebaseerde regeling (art. 185 WVV). In de tweede plaats krijgen niet steeds alle verkeersslachtoffers (volledige) vergoeding. Dat is in de eerste plaats terug te voeren op de obstakels die het aansprakelijkheidsrecht (art. 6:162 BW/art. 185 WVV) opwerpen. Verder is bijv. ook de positie van de bestuurders van motorrijtuigen benard: wanneer zij aansprakelijk zijn voor de schade van een ander, blijven zij ten dele met hun eigen schade zitten, omdat die niet steeds door eigen verzekeringen gedekt is. Bovendien is er het probleem van de eenzijdige ongevallen waarbij de gemotoriseerde per definitie op zichzelf is aangewezen.

De discussie over de herziening van het stelsel van verkeersaansprakelijkheid woedt reeds

²²⁵. Zie onder heel veel meer Bloembergen, *Naar een nieuw ongevallenrecht*, rede 1965, e.v., dezelfde, NJB 1978, p. 693 e.v., dezelfde, VR 1995, p. 1 e.v., Wachter, RM Themis 1975, p. 227 e.v., Clausing, *Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Nederlands recht*, TPR 1978, p. 1011 e.v.; Salomons, VR 1978, p. 125 e.v., Van Wassenaer van Catwijck, *Verkeersverzekering*, rede 1977, dezelfde, VR 1989, p. 60 e.v., en Kottenhagen en Kottenhagen-Edzes, NJB 1995, p. 1115 e.v.

lange tijd. Zij kreeg een nieuwe impuls in 1989 toen de Minister van Justitie met een Notitie kwam waarin hij koos voor een stelsel van risicoaansprakelijkheid met een ruimer bereik dan art. 185 WVV²²⁶. En hoewel het vervolgens weer enige tijd stil bleef rond het thema, is einde 1997 een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt, waarin inderdaad een risicoaansprakelijkheid met een ruimer bereik dan art. 185 WVV wordt geïntroduceerd.

9.8. Wetsvoorstel verkeersongevallen

9.8.1. Hoofdlijnen

Het wetsvoorstel verkeersongevallen heeft als leidende gedachte: volledige vergoeding van de *personenschade* van alle verkeersslachtoffers *althans* voor zover dit niet te kostbaar wordt in verband met gevaar van onverzekerd rijden etc. Er zijn diverse categorieën verkeersslachtoffers die bijzondere bescherming verdienen.

Dat is uiteraard de categorie van *fietsers, voetgangers en andere ongemotoriseerden*²²⁷:

"Bij deze verkeersdeelnemers is een maximale bescherming op haar plaats. Voor deze verkeersdeelnemers geldt dat een relatief kleine fout tot ernstige gevolgen kan leiden. Tegenover het verhoogde gevaar dat automobielen in het leven roepen behoort een goede bescherming van potentiële slachtoffers te staan."

Anders ligt dat voor de categorie van *bestuurders van motorrijtuigen*. Deze categorie vindt de drempels van art. 6:162 alsmede van art. 6:101 op haar weg, doch²²⁸:

"Deze groep van verkeersdeelnemers - doorgaans tevens de bezitter of houder van het motorrijtuig dat zij besturen - bezit wel de mogelijkheid een inzittendenverzekering te sluiten die de door hem geleden personenschade dekt. Bestuurders kan daarom de keus worden gelaten of zij zich willen verzekeren, hetgeen een wettelijk ingrijpen minder noodzakelijk maakt."

Bestuurders blijven derhalve aangewezen op het commune onrechtmatige daadsrecht, doch zij kunnen een SVI afsluiten, omdat in de meeste gevallen de bestuurder ook bezitter of kentekenhouder is, en in die hoedanigheid in de positie is om te beslissen of al dan niet een SVI moet worden gesloten.

Anders dan bij de bestuurders bestaat voor de *inzittenden*, in het voorstel *passagiers* genoemd, niet de keuze zich al dan niet door middel van inzittendenverzekering te verzekeren. Of te hunnen behoeve een inzittendenverzekering bestaat, is afhankelijk van de keus van de bezitter of houder. Heeft deze geen inzittendenverzekering afgesloten, dan krijgt een passagier die niet kan bewijzen dat een ander schuld heeft aan het ongeval, geen schadevergoeding. Voor hen geldt daarom min of meer dezelfde regeling als voor de ongemotoriseerden die het slachtoffer worden van een ongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken.

Tenslotte geldt hetzelfde voor de categorie van *bestuurders die uit hoofde van een arbeidsverhouding een motorrijtuig besturen*. Ook zij hebben niet de keuze zich te verzekeren en zijn afhankelijk van de keus van de bezitter of houder van het motorrijtuig. Heeft deze geen inzittendenverzekering afgesloten, dan kan hij alleen zijn schade verhalen indien hij de schuld van een andere persoon aan het ongeval kan bewijzen²²⁹.

9.8.2. Positie ongemotoriseerden

De bescherming van de ongemotoriseerden bestaat in de introductie van een risicoaansprakelijkheid in combinatie met afschaffing van het eigen schuldverweer in art. 8:1203:

1. De bezitter of - indien er een houder is - de houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval, is aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade door dood of letsel van een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer ten tijde van het ongeval.
2. Is de bezitter of houder op grond van het vorige lid aansprakelijk, dan is hij jegens de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer op dezelfde voet aansprakelijk voor de door deze geleden schade aan het voertuig waarmee deze zich vervoert en aan zaken die hij op of bij zich heeft.
3. De bezitter of houder is niet aansprakelijk indien de schade voortvloeit uit een handelen of nalaten van degene die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig heeft verschaft of van hem die, dit wetende, dat motorrijtuig zonder geldige reden gebruikt, in welk geval op deze personen de aansprakelijkheid uit de leden 1 en 2 rust.

²²⁶. TK 1989-1990, 21 528, nr. 1, p. 33-36.

²²⁷. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 13.

²²⁸. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 13.

²²⁹. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 13.

4. Is bij een verkeersongeval meer dan een motorrijtuig betrokken, dan rust op ieder van de bezitters of houders van de betrokken motorrijtuigen of op personen als bedoeld in lid 3 een verplichting tot vergoeding van de gehele in dit artikel bedoelde schade. In hun onderlinge verhouding dragen zij in gelijke delen in de schadevergoeding bij.

Door de combinatie van risicoaansprakelijkheid met afschaffing van eigen schuldverweer is min of meer sprake van een volledige bescherming; de facto geldt, zo lijkt het, een 100%-regel, zoals die nu reeds geldt voor de ongemotoriseerde slachtoffers van het gemotoriseerd verkeer die jonger dan 14 jaar zijn. Consequentie van de regeling is dat het gedrag van de bestuurder voor de aansprakelijkheid irrelevant is: of de bestuurder al dan niet een verwijt kan worden gemaakt, is niet van belang. Het doet er niet toe. Ook "overmacht" in andere zin (denk aan gladheid en mist) levert geen bevrijdende omstandigheid op.

Het recht op schadevergoeding wordt het slachtoffer alleen onthouden, indien hij zelf "zeer ernstig is tekortgeschoten". In het wetsvoorstel is gekozen voor de uitzondering van opzet of bewuste roekeloosheid die ook elders in de wet aangetroffen kan worden²³⁰.

"Bewuste roekeloosheid" zou de situatie zijn waarin iemand zich bewust is van de aanmerkelijke kans dat zijn gedraging tot schade zal leiden, maar denkt dat dit gevolg zal uitblijven. Als voorbeeld wordt genoemd het geval dat een fietser in de spits zonder uit te kijken bewust door een rood stoplicht rijdt en een drukke verkeersweg oversteeft²³¹. Bij onbewuste roekeloosheid realiseert men zich de aanmerkelijke kans op schade niet, zoals het geval is, wanneer voetgangers en fietsers weliswaar weten dat zij bepaalde verkeersregels overtreden, maar zich niet realiseren dat dit waarschijnlijk tot een ongeval zal leiden. Bovendien gaat het volgens de Memorie van Toelichting steeds om de bewustheid ten tijde van het ongeval, waarbij een gedachte wordt ontleend aan art. 7A:1638x (oud)rechtspraak; op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval bij het slachtoffer diende het ernstige gevaar van zijn gedraging in diens bewustzijn te leven²³². Uiteindelijk zou veel afhangen van de omstandigheden van het geval. Zo zou niet ieder door rood licht rijden bewuste roekeloosheid opleveren²³³.

"Immers, dit roept niet onder alle omstandigheden een even groot gevaar in het leven, terwijl voorts voor de mate van verwijtbaarheid van belang is of het slachtoffer zich van het mogelijke grote gevaar bewust is. Zo worden vele verkeersfouten, waarvan objectief gezien de mogelijk ernstige gevolgen kunnen worden voorzien, gemaakt door onachtzaamheid, verstrooidheid, onervarenheid of onder invloed van een geestelijke tekortkoming."

De ruimte voor het eigen schuldverweer is, zo blijkt uit het voorgaande, zeer beperkt. Bovendien leidt het aannemen van opzet of bewuste roekeloosheid tot verval van de vergoedingsplicht en niet, zoals bij toepassing van art. 6:101, tot vermindering van aansprakelijkheid. Het is dus alles of niets.

9.8.3. Positie passagier

Passagiers krijgen in het wetsvoorstel min of meer dezelfde bescherming als de ongemotoriseerde slachtoffers van een ongeval waarbij ook een motorrijtuig is betrokken. Art. 8:1204:

1. De bezitter of - indien er een houder is - de houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval, is aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade door dood of letsel van een met instemming van de bestuurder vervoerde passagier van dat motorrijtuig, behoudens indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de passagier ten tijde van het ongeval.
2. Is de bezitter of houder op grond van het vorige lid aansprakelijk, dan is hij jegens de passagier op dezelfde voet aansprakelijk voor de door deze geleden schade aan zaken die hij op of bij zich heeft.
3. De bezitter of houder is niet aansprakelijk indien de schade voortvloeit uit een handelen of nalaten van degene die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig heeft verschaft of van hem die, dit wetende, dat motorrijtuig zonder geldige reden gebruikt. In zodanig geval rust de aansprakelijkheid uit de leden 1 en 2 op deze personen, tenzij de passagier, zich bewust zijnde van de diefstal of geweldpleging, vrijwillig laat vervoeren.
4. Is een vervoerder in de zin van de art. 100 en 1140 ingevolge dit artikel aansprakelijk, dan kan de reiziger in afwijking van de art. 116 en 1081 de vervoerder verder aansprakelijk houden dan deze op grond van de door hem gesloten overeenkomst zou zijn. De vervoerder kan zich echter wel beroepen op de

²³⁰ Zo ook bijv. in art. 6:170 en in art. 7:658 BW.

²³¹ TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 42.

²³² HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 (PAS).

²³³ TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 42-43.

beperking van zijn aansprakelijkheid tot de in de art. 110 en 1157 bedoelde bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaalde bedragen.

5. Van dit artikel kan niet ten nadele van de passagier worden afgeweken.

In de Memorie van Toelichting wordt uitgelegd waarom niet is gekozen voor een stelsel van kruiselingse risicoaansprakelijkheid waarbij de bezitter of houder van een motorrijtuig, dat bij een verkeersongeval betrokken is, aansprakelijk is voor de schade van de passagiers van een ander daarbij betrokken motorrijtuig²³⁴. In de eerste plaats werkt dat stelsel niet bij onder meer de eenzijdige ongevallen. Volgens de Memorie van Toelichting is het preventie-argument echter belangrijker: een verzekeraar die de schade van passagiers van het motorrijtuig dekt zou met het oog op preventie effectiever maatregelen kunnen stimuleren dan een verzekeraar die de schade van een aangereden motorrijtuig dekt, omdat hij kan inspelen op de veiligheid van inzittenden door hun acceptatiebeleid en premiestelling afhankelijk te stellen van de veiligheid van het motorrijtuig (genoemd worden ABS, airbags, kooiconstructies, kreukelzones, type gordels). Voor een aansprakelijkheidsverzekeraar die de schade van passagiers van andere motorrijtuigen dekt, zou de mogelijkheid van het stimuleren van veiligheidsvoorzieningen niet bestaan²³⁵:

"Met het oog op de preventie van schade is daarom de in dit wetsvoorstel neergelegde directe risicoaansprakelijkheid te prefereren boven een kruiselingse risicoaansprakelijkheid."

Bovendien heeft *first party*-verzekering nog een aantal voordelen boven *third party*-verzekering:

- a) de uitvoeringskosten zijn doorgaans lager in een systeem waarbij men zijn eigen verzekeraar aanspreekt; en
- b) mogelijke gelaedeerden kunnen hun eigen verzekeraar aanspreken.

Evenals in art. 8:1203 geldt ook ten aanzien van de passagier de uitzondering van opzet of bewuste roekeloosheid. Deze uitzondering krijgt in dit kader echter per definitie een andere inkleurings dan bij de ongemotoriseerden. Bij toepassing van art. 8:1203 gaat het immers duidelijk om een bijdrage aan het *ontstaan* van het ongeval. Daar gaat het in de regel niet om bij inzittenden. Behoudens extreme situaties (de inzittende geeft een ruk aan het stuur etc.) denkt men bij onvoorzichtig gedrag van een passagier doorgaans aan het meerijden met en dronken bestuurder of het niet dragen van een gordel of een helm. Dat zijn dan ook precies de voorbeelden die de Memorie van Toelichting noemt²³⁶:

"Of dit gedrag als opzet of bewuste roekeloosheid kan worden aangemerkt is afhankelijk van de omstandigheden, waarbij in het bijzonder of deze gedragingen in de concrete situatie een ernstig gevaar in het leven roepen en of de passagier zich bewust is geweest van dat gevaar."

9.8.4. Positie bestuurder

De positie van de bestuurder in het algemeen verandert niet. Hij is in beginsel aangewezen op art. 6:162 BW. In geval van een eenzijdig ongeval biedt dat uiteraard geen soelaas en zal hij op eigen voorzieningen zijn aangewezen. In de praktijk betekent dit dat hij een behoorlijke kans maakt schade op te lopen die hij niet vergoed krijgt. Het is aan hem om zich daarvoor extra te verzekeren.

Dat niet iedere bestuurder daadwerkelijk keuzevrijheid heeft, is in de Memorie van Toelichting onder ogen gezien. Slechts voor de bestuurder/ werknemer is uiteindelijk een bijzondere regeling getroffen, zij het anders dan aanvankelijk de bedoeling was, niet in Boek 8.

De regering beoogt invoering van een art. 7:658a in de regeling van de arbeidsovereenkomst. Art. 7:658a:

1. De werkgever is aansprakelijk voor de schade die de werknemer lijdt doordat deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden een motorrijtuig bestuurt dat betrokken is bij een verkeersongeval, behoudens indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer ten tijde van het ongeval. Deze aansprakelijkheid kan niet ten nadele van de werknemer worden beperkt of uitgesloten.
2. Geen aansprakelijkheid op grond van dit artikel bestaat voor zover de werkgever een verzekering heeft gesloten die de in dit artikel bedoelde schade dekt, dan wel de werkgever de werknemer een vergoeding heeft gegeven om een dergelijke verzekering te sluiten.
3. Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 en 2 aansprakelijk voor de schade die deze persoon lijdt

²³⁴. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 19-20.

²³⁵. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 20.

²³⁶. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 45.

doordat deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden een motorrijtuig bestuurt dat betrokken is bij een verkeersongeval.

In het wetsvoorstel is dus voorzien in de introductie van een risicoaansprakelijkheid van de werkgever voor de schade van de werknemer die in de uitoefening van zijn werkzaamheden een motorrijtuig bestuurt. De werknemer, die als passagier of ongemotoriseerde letsel oploopt als gevolg van een ongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, heeft uiteraard de bescherming van de art. 8:1203 en 1204.

Voor de introductie van een bijzondere aansprakelijkheid van de werkgever jegens de bestuurder/werknemer wordt een tweetal argumenten aangedragen²³⁷:

- 1) de bestuurder/werknemer heeft net als de inzittende niet de vrijheid zichzelf te verzekeren; daarom ligt een zelfde bescherming als die geldt voor inzittenden voor de hand; en
- 2) verder zou het wenselijk zijn dat een werknemer die krachtens zijn verplichtingen uit zijn arbeidsverhouding bij het verrichten van zijn taak een motorrijtuig bestuurt, de schade die hij lijdt door de extra risico's waaraan hij daarbij wordt blootgesteld, vergoed krijgt.

Het regime van art. 7:658a geldt ongeacht de aard van het ongeval (eenzijdig of niet; aanrijding tussen motorrijtuigen of ongeval waarbij verder slechts ongemotoriseerden betrokken zijn)²³⁸. Uit het derde lid blijkt dat de bescherming van art. 7:658a niet is beperkt tot werknemers in de zin van art. 7:610, nu ook daarbuiten behoefte aan bescherming zou bestaan²³⁹.

"Dit is wenselijk omdat de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een verkeersongeval."

Dit heeft dan vooral betekenis voor uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk waarbij tussen werknemer en derde geen arbeidsovereenkomst bestaat²⁴⁰. Ook wordt gewezen op de mogelijkheid dat men krachtens een stage-overeenkomst werkzaam is en op het geval dat men als opdrachtnemer in het kader van werkzaamheden ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever een motorrijtuig bestuurt²⁴¹.

Omdat de aansprakelijkheid op de werkgever rust ongeacht de vraag of hij kentekenhouder is of niet, is de aansprakelijkheid buiten de regeling in Boek 8 gehouden en in plaats daarvan in Boek 7 bij de regeling van de arbeidsovereenkomst ondergebracht. De activiteit van de werknemer vloeit immers voort uit de vervulling van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Dat heeft echter wel consequenties in de sfeer van de verzekeringsdekking: het betreft hier geen WAM-risico, maar een bedrijfsrisico²⁴². Een eventuele bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering dekt niet de aansprakelijkheid voor schade die door motorrijtuigen in het verkeer wordt veroorzaakt²⁴³:

"Het is mede daarom raadzaam de werkgever de mogelijkheid te geven aan zijn aansprakelijkheid te ontkomen indien hij voor de schade die de werknemer oploopt een directe schadeverzekering heeft afgesloten, omdat de aansprakelijkheid van de werkgever door geen enkele verzekering wordt gedekt."

De verzekeraars zouden reeds hebben toegezegd een dergelijke verzekering te ontwikkelen. Aangenomen mag worden dat deze verzekering dan een zelfde dekking moet bieden als bij aansprakelijkheid het geval zou zijn. Dat houdt in dat bijv. ook sprake moet zijn van dekking van immateriële schade²⁴⁴.

9.8.5. Positie regresnemer

In het wetsvoorstel verkeersongevallen wordt het bereik van het 100%-regime uitgebreid: alle ongemotoriseerde slachtoffers van een ongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, krijgen, ongeacht hun leeftijd, doch behoudens opzet of bewuste roekeloosheid, hun volledige schade vergoed (art. 8:1203). Een beroep op art. 6:101 BW staat de gemotoriseerde of diens

²³⁷. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 21.

²³⁸. Wonderlijk genoeg worden fietsende koeriers e.d. niet beschermd tegen het risico van verkeersongevallen door art. 7:658a.

²³⁹. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 23.

²⁴⁰. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 23.

²⁴¹. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 51.

²⁴². Dit is althans de uitleg van de regering. Of deze uitleg juist is, kan worden betwijfeld.

²⁴³. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 22.

²⁴⁴. De huidige SVI keert inderdaad uit alsof het om aansprakelijkheidsverzekering gaat.

aansprakelijkheidsverzekeraar niet open.

Van dit regime profiteren regresnemers echter niet, omdat het bereik van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten (art. 6:197 BW) wordt uitgebreid (art. IIB). Dit houdt in dat regresnemers, anders dan nu het geval is, verhaal dienen te zoeken op basis van art. 6:162 BW. Dat lijkt een achteruitgang van de positie van regresnemers in te houden althans voor zover het gaat om schade van ongemotoriseerden²⁴⁵: zij zullen dan immers moeten stellen dat de gemotoriseerde toerekenbaar onrechtmatig aan het verkeer heeft deelgenomen. De regering hecht op dit punt echter grote betekenis aan het arrest inzake Puts/Ceha²⁴⁶ en stelt dat de nadelige gevolgen van het opnemen in de Regeling verhaalsrechten voor regresnemers beperkt zullen blijven²⁴⁷. Hoe dan ook, in het kader van de regresvordering kan de gemotoriseerde of diens aansprakelijkheidsverzekeraar uiteraard wel een beroep doen op art. 6:101 BW. Dat betekent dat de rechtspraak van de Hoge Raad ook bij invoering van het wetsvoorstel verkeersongevallen haar betekenis behoudt.

9.9. Schadevergoedingsrecht

9.9.1. Beginsel van volledige vergoeding

De schade die het slachtoffer als gevolg van een bepaalde gebeurtenis heeft geleden, dient volledig vergoed te worden. Dat is het leidend beginsel in het schadevergoedingsrecht, hoewel het als zodanig niet in de wet is terug te vinden. Het beginsel van de volledige vergoeding is overigens niet absoluut. Verschillende in afdeling 6.1.10 BW terug te vinden leerstukken kunnen als uitzondering op het beginsel worden beschouwd. Zo wordt niet alle door de laedens veroorzaakte schade vergoed, doch slechts die schade die in een voldoende causaal verband staat met de gebeurtenis (art. 6:98 BW). Verder dienen bepaalde opgekomen voordelen op de schadevergoeding in mindering te worden gebracht (art. 6:100 BW). En ook de matigingsbevoegdheid van de rechter kan in de sleutel worden gezet van uitzondering op het beginsel van volledige vergoeding. Onder bijzondere omstandigheden kan de rechter tot matiging van de vergoeding overgaan (art. 6:109 BW).

9.9.2. Wijze van begroting

De begroting van de schade is geregeld in art. 6:97 BW. Volgens deze bepaling begroot de rechter de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan, zo vervolgt art. 6:97 BW, wordt zij geschat. Uiteindelijk heeft de rechter een grote vrijheid bij begroting van schade, de keuze welke wijze van begroting plaatsvindt, de vraag of de schade nauwkeurig kan worden vastgesteld en de schatting.

Art. 6:97 BW benadrukt aan de ene kant de vrijheid van de rechter bij de begroting, doch beoogt aan de andere kant een wettelijke basis te geven aan de zogenaamde *abstracte* schadebegroting. Deze wijze van schadebegroting staat tegenover *concrete* schadebegroting, die in beginsel het uitgangspunt vormt. Onder concrete schadebegroting wordt verstaan begroting waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden aan de kant van de benadeelde. Bij abstracte schadebegroting wordt juist van (een aantal van) die omstandigheden geabstraheerd. De vaststelling van de schade geschiedt dan volgens meer objectieve maatstaven: de rechter gaat na hoe groot in het algemeen de schade is van een schuldeiser die in een gelijksoortige positie verkeert als de eiser in het geding. Letselschade wordt eigenlijk altijd concreet berekend. De precieze individuele ziektekosten moeten worden vergoed en niet de kosten die in het algemeen met een bepaald herstel of een bepaalde genezing zijn gemoeid. Ook de inkomensschade wordt concreet berekend. Dat daarbij in veel gevallen gebruik zal worden gemaakt van statistische gegevens en veronderstellingen (bijv. met betrekking tot de mogelijkheid dat de gelaedeerde met de VUT zou zijn gegaan, promotie zou hebben gemaakt etc.) doet daar niet aan af. Gepoogd wordt de

²⁴⁵. Zie in dit kader de discussie tussen Van Maanen en Kremer, NJB 1998, p. 609-611.

²⁴⁶. HR 15 januari 1993, NJ 1993, 568 (CJHB).

²⁴⁷. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 31.

precieze schade van deze gelaedeerde vast te stellen.

De gelaedeerde kan nu reeds vergoeding van schade vorderen die hij pas in de toekomst lijdt. De rechter is echter niet verplicht tot toewijzing over te gaan. Ingevolge art. 6:105 BW kan hij de begroting van de nog niet ingetreden schade uitstellen. Veelal zal hij echter bij voorbaat de toekomstige schade begroten. Daarbij dienen goede en kwade kansen te worden afgewogen. Zo zal bij de begroting van letselschade rekening (moeten) worden gehouden met verwachte levensduur, carrière-verloop, promotiekansen, inflatie e.d. Gaat de rechter tot begroting bij voorbaat over dan kan hij de schuldenaar veroordelen tot vergoeding van een bedrag ineens, waarbij dat bedrag betrekking heeft op de contante waarde van de toekomstige schade, dan wel tot betaling van periodieke uitkeringen (art. 6:105 lid 1 BW). Steeds kan de rechter voorwaarden stellen, zoals met betrekking tot het indexeren bij periodieke uitkeringen, en kan hij de schuldenaar bovendien de verplichting opleggen zekerheid te stellen (art. 6:105 lid 1 BW)²⁴⁸.

9.9.3. Letselschade

Degene die letsel heeft opgelopen, waarvoor een ander aansprakelijk is, heeft recht op vergoeding van (1) vermogensschade (art. 6:95 en 6:96 BW) en (2) op smartengeld (voor zover aan de voorwaarden van art. 6:106 BW is voldaan). De vermogensschade kan behalve op de specifieke in art. 6:96 lid 2 genoemde kosten, zoals expertisekosten (denk aan kosten van medisch onderzoek, kosten gemoeid met een berekening van de toekomstige schade door een letselschadebureau), betrekking hebben op voor de hand liggende schadeposten als ziektekosten, inkomensschade, maar ook op kosten van aanpassing van de woning of zelfs van verhuizing in geval van invaliditeit. Men dient echter ook te denken aan kosten die gemoeid zijn met de aanschaf van speciaal aangepaste kleding, extra slijtage, huur van telefoon en televisie tijdens het verblijf in het ziekenhuis, speciale vervoersvoorzieningen en zelfs, wanneer dat in het kader van de behandeling noodzakelijk zou zijn, van speciale vakantie. In beginsel heeft men immers recht op vergoeding van alle kosten die men zonder het ongeval niet zou hebben gemaakt.

9.9.3.1. Smartengeld

Het recht op smartengeld heeft betrekking op vergoeding van het andere nadeel in de zin van art. 6:95 BW²⁴⁹. In art. 6:95 BW wordt aangegeven dat recht op smartengeld slechts bestaat voor zover de wet op de vergoeding ervan recht geeft. In art. 6:106 BW is de (belangrijkste) regeling van het smartengeld te vinden. Het bijzondere van smartengeld is dat door vergoeding in geld gepoogd wordt een compensatie te geven voor iets wat bij uitstek geen schade in het vermogen inhoudt. Aan het smartengeld komt een tweeledige functie toe²⁵⁰. In de eerste plaats heeft het een zekere compensatiefunctie. In de tweede plaats heeft het smartengeld ook een functie in de sfeer van de genoegdoening. De gedachte is dan dat het geschokte rechtsgevoel van de gelaedeerde wordt bevredigd doordat van de laedens een opoffering wordt verlangd. In art. 6:106 lid 1 BW wordt een limitatieve opsomming gegeven van degenen die op grond van deze bepaling vergoeding van smartengeld kunnen claimen. Art. 6:106 BW bepaalt verder dat de vergoeding naar billijkheid moet worden vastgesteld. Dat betekent niet dat sprake is van willekeur op dit terrein. Het ligt voor de hand dat de rechter bij zijn begroting let op bedragen die in vergelijkbare gevallen zijn toegekend²⁵¹. In dit kader vormen vooral de bekende Smartengeldnummers van het tijdschrift *Verkeersrecht* een zeer belangrijke bron van informatie.

²⁴⁸. Kiest hij voor de betaling van periodieke uitkeringen dan kan de rechter bij zijn uitspraak overigens bepalen, dat wijziging van deze uitspraak door de rechter die in eerste aanleg van de vordering tot schadevergoeding kennis heeft genomen, mogelijk is indien zich na de uitspraak omstandigheden voordoen die voor de omvang van de vergoedingsplicht van belang zijn en waarmee met de mogelijkheid van het intreden bij de vaststelling der bedragen geen rekening is gehouden (art. 6:105 lid 2 BW).

²⁴⁹. Zie voor een overzicht van de problematiek de inleiding van Lindenbergh, S.D. in het Smartengeldnummer van *Verkeersrecht* 1997.

²⁵⁰. Parl. Gesch. Boek 6, p. 377.

²⁵¹. Aldus de Hoge Raad in HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714.

Bij zijn billijkheidsoordeel mag de rechter acht slaan op alle omstandigheden van het geval²⁵². Recentelijk heeft de Hoge Raad een aantal van deze omstandigheden in het bijzonder genoemd²⁵³: aard van de aansprakelijkheid, aard, duur en intensiteit van de pijn en het verdriet en de gederfde levensvreugde die het gevolg zijn van de betrokken gebeurtenis. In de letselschadepraktijk wordt in het bijzonder betekenis toegekend aan de aard en de ernst van het letsel. Hierbij wordt derhalve verschil gemaakt tussen verlies van ledematen, verlies van gezichtsvermogen, dwarslaesie etc. Daarbij worden vervolgens factoren als duur van het herstel, leeftijd, uitwerking op studie, toekomst etc. in aanmerking genomen. Wat betreft de hoogte van de vergoedingen kan voor de Nederlandse situatie worden opgemerkt dat vergoedingen boven de 100.000 gulden betrekkelijk weinig voorkomen.

9.9.3.2. Actiegerechtigde derden

Een groot deel van de letselschade wordt in eerste instantie niet door de laedens vergoed, doch door derden. Te denken valt aan ziektekostenverzekeraars, de werkgever (die het loon doorbetaalt), de bedrijfsvereniging die arbeidsongeschiktheidsuitkeringen uitbetaalt etc. Hun positie wordt hierna nog besproken.

Er is nog een categorie derden die in het kader van letselschade kosten maakt, waarvan de vraag is of deze voor vergoeding door de laedens in aanmerking komen. Het gaat hier om derden die kosten maken niet in eigen belang, maar juist ten behoeve van de gekwetste. Onder de noemer van verplaatste schade kan inderdaad vergoeding worden gevraagd. In beginsel heeft alleen de gekwetste zelf recht op vergoeding. Dat betekent niet dat derden geen schade kunnen lijden. Zo kan bijv. de werkgever van de gekwetste schade lijden bestaande in kosten van vervanging of omzetschade. Deze schade blijft voor zijn rekening²⁵⁴. Art. 6:107 BW geeft echter voor bepaalde schade wel een recht op vergoeding. Het gaat hier om schade of kosten die normaal gesproken voor rekening van de gelaedeerde zouden komen en uiteraard door hem op de laedens zouden kunnen worden verhaald, doch nu om de een of andere reden voor rekening van een derde zijn gekomen²⁵⁵. Denk bijv. aan ziektekosten die door de werkgever worden vergoed. Deze schade is als het ware verplaatst van de gelaedeerde naar de derde. Dit soort schade, die de derde ten behoeve van de gelaedeerde maakt, kan hij verhalen op de laedens. Voor de laedens leidt een en ander ook niet tot een hogere schadelast: had de gelaedeerde de kosten wel zelf gemaakt, dan had de laedens deze uiteraard aan hem moeten vergoeden. Onder de noemer van verplaatste schade worden bijv. vergoed ziekenhuiskosten, kosten in verband met aankoop van bloemen, fruit, speeltjes en wat dies meer zij, doch ook, hoewel dat minder goed als verplaatste schade is te beschouwen, bezoekkosten.

Art. 6:107 BW geeft een zelfstandig recht. Niet relevant is derhalve of ook jegens deze derden onrechtmatig is gehandeld of toerekenbaar is tekortgeschoten. In dit kader geeft art. 6:107 lid 2 overigens wel een voor de hand liggende regel met betrekking tot de verweermiddelen: de laedens heeft jegens de derde dezelfde verweermiddelen als jegens de gelaedeerde.

9.9.4. Overlijdensschade

In geval van overlijden kunnen diverse nabestaanden schade lijden. Niet iedere nabestaande heeft recht op vergoeding van de volledige schade die hij lijdt. Art. 6:108 BW geeft bepaalde nabestaanden een recht op vergoeding van bepaalde schade. Evenals bij art. 6:107 BW betreft het hier een zelfstandig recht, zodat het er niet toe doet of jegens de nabestaanden onrechtmatig is gehandeld. Ook hier is in het derde lid een regel opgenomen die inhoudt dat de laedens jegens de nabestaanden dezelfde verweermiddelen heeft als jegens de overledene.

²⁵². Parl. Gesch. Boek 6, p. 377.

²⁵³. HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714.

²⁵⁴. Zie HR 12 december 1986, NJ 1987, 958 (CJHB) (Rockwool/Poly). Slechts het door de werkgever doorbetaalde loon kan hij ex art. 6:107a BW verhalen op de laedens.

²⁵⁵. De wet geeft wel de restrictie dat deze derde niet krachtens een verzekering de kosten vergoedt. Anders gezegd: deze derde mag geen verzekeraar zijn. Dit laat overigens een eventuele vordering van de verzekeraar krachtens subrogatie onverlet.

In art. 6:108 wordt een drietal categorieën onderscheiden:

- 1) de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en minderjarige wettige of onwettige kinderen van de overledene; deze categorie heeft recht op vergoeding los van de vraag of zij reeds tijdens het leven van het slachtoffer werden onderhouden. Echtgenoot en minderjarige kinderen hebben een recht op vergoeding tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud;
- 2) andere bloed- of aanverwanten van de overledene die door hem feitelijk werden onderhouden of die daarop op grond van een rechterlijke uitspraak aanspraak konden maken; voor deze categorie geldt de beperking dat zij reeds tijdens het leven van de overledene feitelijk door hem werden onderhouden, waarbij niet relevant is of zij hier recht op hadden, dan wel dat de overledene tot het vergoeden van levensonderhoud verplicht was op grond van een rechterlijke uitspraak; en
- 3) degenen die voor het overlijden met de overledene in gezinsverband samenwoonden en die door hem werden onderhouden, al dan niet doordat de overledene levensonderhoud in natura verstrekke; hier gelden de strengste voorwaarden. De betrokkene woonde, in de eerste plaats, in gezinsverband samen met de overledene die, in de tweede plaats, geheel of gedeeltelijk in het levensonderhoud van de betrokkene voorzag, terwijl, in de derde plaats, aannemelijk moet zijn dat de samenwoning en het verstrekken van levensonderhoud zonder het overlijden zouden zijn voortgezet en, ten slotte, aannemelijk is dat de betrokkene zelf redelijkerwijze niet in zijn levensonderhoud kan voorzien. Bij dat laatste zal onder meer acht worden geslagen op financiële draagkracht en de mogelijkheid zelf een inkomen te verwerven.

Art. 6:108 lid 2 geeft recht op vergoeding van de kosten van lijkbezorging (waaronder kosten van een kist, auto, dienst, maar ook van overlijdenskaartjes, dankberichten etc.) waarbij de restrictie geldt dat de kosten in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene. Dat spreekt eigenlijk voor zich.

9.9.5. Schrik- en affectieschade

Alleen de gekwetste zelf heeft recht op smartengeld. Art. 6:106 BW vormt een gesloten stelsel. Wanneer anderen in de directe omgeving (partner, gezinsleden) in hun leven geconfronteerd worden met een gelaedeerde die bijv. ernstig invalide is geraakt hebben zij geen recht op vergoeding van smartengeld. Ook wanneer de gekwetste komt te overlijden, hebben de nabestaanden geen recht op smartengeld. Noch in art. 6:108, noch in art. 6:106 BW wordt hen immers dat recht toegekend. Deze vorm van schade wordt wel *affectieschade* genoemd. Naar Nederlands recht komt zij niet voor vergoeding in aanmerking²⁵⁶. Anderen dan de direct (lichamelijk) gekwetste hebben slechts recht op vergoeding wanneer er jegens hen onrechtmatig is gehandeld of jegens hen toerekenbaar is tekortgeschoten²⁵⁷. Zij dienen met andere woorden zelf ook slachtoffer te zijn van een schending van een norm die hen beoogt te beschermen²⁵⁸. In de regel plegen deze gevallen onder de noemer van *schrikschade of shockschade* te worden behandeld²⁵⁹. Hier speelt een tweetal problemen: in de eerste plaats dient er sprake te zijn van een schending van een norm die hen beoogt te beschermen. Men zou in dit kader bijv. kunnen denken aan het geval dat men op het zebrapad loopt en vervolgens op een haar na wordt gemist door een automobilist die in strijd met de verkeersregels niet voor het overstekende verkeer stopt. Is dat het geval dan heeft men in ieder geval recht op vergoeding van vermogensschade, waarbij aan inkomstenderving en aan kosten van psychiatrische behandeling kan worden gedacht. In de tweede plaats is de vraag of men recht heeft op vergoeding van smartengeld. In de regel zal men, nu lichamen letsel ontbreekt, aangewezen zijn op de aantasting van de persoon op andere wijze (art. 6:106 lid 1 onder b BW). Geestelijk letsel dient daar te worden ondergebracht. Daarbij dient te worden bedacht dat enkel verdriet of onbehagen onvoldoende is voor geestelijk letsel en daarmee voor een aantasting van de persoon op andere wijze²⁶⁰. Voor een recht op smartengeld zou dan sprake moeten zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld²⁶¹.

9.10. Regresrechten

²⁵⁶. Parl. Gesch. Boek 6 Inv., p. 1284 en 1288.

²⁵⁷. Zie voor deze laatste oplossing bijv. Rb. Amsterdam 5 juli 1995, NJKort 1995, 35.

²⁵⁸. Zie Brunner in zijn noot bij HR 8 april 1983, NJ 1984, 717.

²⁵⁹. Zie hierover uitgebreid S.D. Lindenbergh, RM Themis 1997, p. 178 e.v.

²⁶⁰. Zie bijv. HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366 (CJHB) en HR 21 februari 1997, RvdW 1997, 54.

²⁶¹. Bijv. een medisch vastgestelde *post traumatic stress disorder*.

9.10.1. Welke regresrechten zijn er?

Het Nederlandse recht kent een groeiend aantal regresnemers. Art. 284 WvK biedt uitkomst voor schadeverzekeraars zoals ziektekosten- en casco-verzekeraars. Verder was het van oudsher zo dat in de werknemersverzekeringen een zelfstandig verhaalsrecht werd gecreëerd. Denk aan de Ziektewet (ZW) (art. 52a ZW), de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (art. 90 WAO) en de Ziekenfondswet (art. 83b ZFW). Zie ook hiervoor 9.5.

Tot voor kort waren de regresrechten gereserveerd voor deze werknemersverzekeringen. Inmiddels is daar met de inwerkingtreding van de Algemene Nabestaandenwet (ANW), die een regresrecht voor de Sociale Verzekeringsbank (SVB) introduceert, verandering in gekomen. In de inmiddels wet geworden ANW is in art. 61 in een regresrecht voor de SVB voorzien. Daarbij wordt op het volgende gewezen²⁶²: de premies voor de volksverzekeringen zijn door het ontbreken van een regresrecht hoger dan strikt noodzakelijk. Dat leidt ertoe dat de kosten van bepaalde maatschappelijke activiteiten onvoldoende tot uiting komen. Deze lijn is doorgezet naar de andere volksverzekeringen. Met de invoering van de Pmba is de AAW afgeschaft en geïntegreerd in de WAO. Met het vervallen van de AAW is het verhaalsvolume van art. 90 WAO dienovereenkomstig vergroot. Verder is een tweetal aparte regelingen voor zelfstandigen en vroeggehandicapten van kracht geworden: de WAZ en WAJong, die beide ook een regresrecht kennen. En naar verluidt zal op korte termijn een wetsvoorstel worden ingediend dat de introductie van een verhaalsrecht in de AWBZ beoogt²⁶³.

Daar komt nog bij dat ook de overheid een aantal regresrechten heeft onder meer gebaseerd op de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren en de Wet Arbeidsongeschiktheidsvoorziening Militairen. Vooralsnog (tot 1 januari 2001) heeft ook het ABP nog een regresrecht.

Dan is er nog art. 6:107a BW dat voorziet in verhaal van het doorbetaalde loon door de particuliere werkgever. Art. 6:107a komt qua structuur en inhoud overeen met de andere zogenaamde zelfstandige regresrechten.

Het is tenslotte niet uitgesloten dat in de toekomst nieuwe regresrechten zullen worden gecreëerd. Er is reeds enige tijd geleden door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de kamers een notitie toegezegd over de regresrechtenproblematiek. Naar verluidt wordt gedacht over het toekennen van een regresrecht aan gemeenten die voorzieningen betalen bijv. in het kader van gehandicaptenzorg. Verder is in het kader van de Wet privatisering ABP voorzien in een voorlopige handhaving van het verhaalsrecht voor de Stichting Pensioenfonds ABP tot 1 januari 2001 waarna opnieuw zal worden bezien of het verhaalsrecht moet worden gehandhaafd. De regering heeft daarbij aangekondigd dat tevens zal worden bekeken of andere pensioenfondsen een verhaalsrecht moet worden toegekend²⁶⁴.

9.10.2. Institutionaliserings en collectivering

Het nemen van regres is een kostbare zaak: in beginsel wordt ieder dossier individueel afgehandeld, hetgeen inhoudt dat in iedere individuele zaak kwesties als aansprakelijkheidsvraag, causaliteitsproblematiek, eigen schuldproblematiek, omvang van verhaal en eventuele fiscale bijzonderheden aan de orde komen. Uiteindelijk zijn, als het totale verhaalsvolume wordt bekeken, de transactiekosten hoog.

In dit kader worden daarom oplossingen voorgesteld die in ieder geval het kostenprobleem wegnemen althans in betekenis doen verminderen: institutionalisering en collectivering²⁶⁵. Bij het eerste wordt gedacht aan een of andere vorm van standaardisering (deze laatste term wordt daarom ook wel gebruikt), bijv. bestaande in het vaststellen van barema's (schuldverdelingen e.d.) voor bepaalde situaties of in het vaststellen van forfaitaire bedragen dan wel percentages. Bij collectivering, ook wel generale afkoop genoemd, wordt gedacht aan een vorm waarbij de totale regreslast in één keer aan de orde komt.

Het grote voordeel van zowel institutionalisering en collectivering is het kostenbesparende effect. Bij vormen van institutionalisering bestaat de besparing in ieder geval daarin dat in ieder

²⁶². Zie TK 1994-1995, 24 169, nr. 3, p. 21 e.v.

²⁶³. Zie Staatscourant 12 mei 1998, p. 3.

²⁶⁴. TK 1994-1995, 24 205, nr. 3, p. 70.

²⁶⁵. Zie in dit kader *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, uitgave van het Verbond van Verzekeraars, Den Haag 1996.

geval niet alle bijzonderheden van het individuele geval aan de orde komen. Uiteraard hangt het uiteindelijke besparingseffect af van de mate waarin van standaardisering sprake is. Bij collectivering is in beginsel ieder verband met een individueel dossier verdwenen, zodat het besparingseffect hier in beginsel het grootst is.

Zowel wanneer het gaat over institutionalisering als wanneer het gaat over collectivering wordt aan verschillende mogelijkheden gedacht. In de praktijk komt men enkele vormen ook daadwerkelijk tegen.

Een voorbeeld van institutionalisering biedt het eind 1995 totstandgekomen convenant tussen aan de ene kant het Verbond van Verzekeraars (VVV) en aan de andere kant het Tijdelijk Instituut voor Coördinatie en Afstemming (TICA)²⁶⁶ in het kader van het regres ex art. 52a ZW. Het convenant behelst onder meer een forfaitaire korting op de vordering van de bedrijfsvereniging in verband met de bruto/netto-problematiek, een afspraak omtrent de te berekenen rente, de afspraak dat verzekeraars en bedrijfsvereniging elkaar geen kosten in rekening zullen brengen voor de afwikkeling van verhaalsdossiers en de instelling van een geschillencommissie.

Collectivering gaat nog verder. In dit kader kan worden gedacht aan varianten waarbij jaarlijks een *lump-sum* afrekening plaatsvindt van het totaal geschatte volume aan verhaal op de aansprakelijkheidsverzekeraars.

In de ANW is inmiddels echter voorzien in de mogelijkheid van een generale afkoop. Over de wijze waarop de betrokken afkoopsom wordt vastgesteld, wordt in de toelichting niet meer gezegd dan dat de SVB met verzekeraars kan overeenkomen dat een jaarlijkse afkoopsom wordt betaald op basis van een inschatting van de schadelast die ontstaat door het veroorzaken van overlijden²⁶⁷. Een en ander heeft geleid tot principe-afspraken tussen de SVB en de verzekeraars²⁶⁸. In de parlementaire geschiedenis wordt opgemerkt dat de regeling van de collectivering uit de ANW in de andere regelingen met een zelfstandig verhaalsrecht zal worden overgenomen²⁶⁹. Bij de meest recent ingevoerde regresrechten is dat inderdaad al gebeurd.

²⁶⁶. Nu Lisv.

²⁶⁷. TK 1995-1996, 24 169, nr. 13, p. 2.

²⁶⁸. EK 1995-1996, 24 169, nr. 45c, p. 22. Zie ook TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 6.

²⁶⁹. TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 9.

10. Vergelijkende opmerkingen

10.1. Inleiding

In dit hoofdstuk zal op basis van het in de voorgaande hoofdstukken aangeleverde materiaal aan aantal vergelijkende opmerkingen met betrekking tot de vergoeding van verkeersschade worden gemaakt. Voordat ik daaraan toekom, zal ik eerst nog kort de belangrijkste elementen uit de diverse regelingen naar voren halen.

10.2. Aansprakelijkheid in het verkeer. De belangrijkste elementen

De meeste van de behandelde stelsels kennen een bijzondere regeling van de vergoeding van verkeersschade. Daarbij gaat het meestal om een vorm van risicoaansprakelijkheid en slechts in een enkel land om een regeling buiten het aansprakelijkheidsrecht. In Engeland heerst nog het commune aansprakelijkheidsrecht.

10.2.1. Engeland

In het Engelse recht wordt op het gebied van de verkeersaansprakelijkheid vastgehouden aan het *historic common law principle of negligence*. Verder wordt ook op het punt van eigen schuld geen bijzondere bescherming geboden aan verkeersslachtoffers, afgezien dan misschien van de categorie van jeugdige kinderen tot rond de 10-12 jaar.

Er zijn inmiddels diverse voorstellen voor wijziging van het systeem gedaan doch deze zijn tot op heden zonder concreet resultaat gebleven. De belangrijkste voorstellen vormen die van de *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* onder voorzitterschap van Lord Pearson uit 1973 en van de voorzitter van het Hogerhuis, *The Lord Chancellor's Department* uit 1991. Beide voorstellen gaan uit van een systeem van verkeersverzekering.

10.2.2. Nederland

De huidige Nederlandse positie verschilt voor een groot aantal verkeersongevallen niet eens wezenlijk van de Engelse. Immers, zo'n 70% van alle ongevallen valt onder het regime van het commune onrechtmatige daadsrecht.

Gemotoriseerden, zowel bestuurders als inzittenden, dienen een eventuele vordering te baseren op het onrechtmatige daadsrecht.

Op basis van art. 185 WvW worden alleen ongemotoriseerden, niet zijnde inzittenden van een motorrijtuig, beschermd bij een ongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken. Deze bescherming bestaat dan in een snelle aansprakelijkheid, die bij *overmacht* vervalt. Deze uitzondering wordt in de rechtspraak echter restrictief uitgelegd. Verder is ingevolge rechtspraak van de Hoge Raad sprake van bijzondere bescherming op het punt van eigen schuld: tot 14 jaar geldt de 100%-regel, vanaf 14 jaar de 50%-regel.

Uiteraard is het van groot belang dat inmiddels het wetsvoorstel verkeersongevallen aanhangig is. Dat voorstel gaat in ieder geval uit van bescherming van ongemotoriseerden, inzittenden alsmede bestuurders/werknemers.

10.2.3. Frankrijk

De Franse regeling op basis van de *Loi Badinter* kent reeds een ruim beschermingsbereik. De regeling is in de eerste plaats bedoeld als bescherming van ongemotoriseerden tegen het gemotoriseerd verkeer, maar is daartoe niet beperkt. Ook inzittenden en bestuurders vallen in beginsel onder de regeling. Inzittenden worden op dezelfde wijze beschermd als ongemotoriseerden die zich buiten het motorrijtuig bevinden. Voor bestuurders geldt een enigszins ander regime. Voor ongevallen waarbij louter gemotoriseerden betrokken zijn, geldt dat over en weer elkaars schade wordt vergoed op basis van een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Een eventuele bestuurder kan men diens *faute* namelijk tegenwerpen

(art. 4).

De *Loi Badinter* gaat verder uit van een risicoaansprakelijkheid althans voor zover het gaat om de schade van inzittenden en ongemotoriseerden. Voor aansprakelijkheid is "*implication*", "betrokkenheid", voldoende²⁷⁰. Overmacht is geen bevrijdend verweer. Art. 2 stelt dat de bestuurder of houder van het bij een ongeval betrokken motorrijtuig zich jegens het slachtoffer met inbegrip van de bestuurder niet kan beroepen op *overmacht* of de gedraging van een derde.

Ook aan het eigen schuldverweer zijn beperkingen gesteld voor zover het slachtoffer een inzittende is dan wel een voetganger of een fietser (art. 3). Bepaalde categorieën worden bijna volledig beschermd, namelijk:

- 1) degenen die de leeftijd van 16 nog niet hebben bereikt;
- 2) degenen die de leeftijd van 70 al hebben bereikt; en
- 3) degenen die voor tenminste 80% invalide zijn, ongeacht hun leeftijd.

Hen kan geen eigen schuld worden tegengeworpen, tenzij zij de schade "vrijwillig hebben opgezocht" (*volontairement recherché*). Valt het slachtoffer buiten deze categorieën dan geldt dat zijn personenschade volledig dient te worden vergoed, tenzij *une faute inexcusable* wordt aangetoond (een onverschoonbare fout) die ook als uitsluitende oorzaak (*cause exclusive*) kan worden aangemerkt. Is dat het geval dan heeft het slachtoffer geen enkel recht op schadevergoeding krachtens het aansprakelijkheidsecht.

Deze eigen schuldregels zijn van toepassing op de vergoeding van personenschade alsmede ingevolge art. 5 op de vergoeding van op medisch voorschrift aangeschafte apparaten en andere benodigdheden. De vergoeding van alle overige zaakschade, ongeacht om welke categorie slachtoffers het gaat, vindt plaats op basis van een schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast (eerste regel van art. 5). De uitsluiting van het beroep op overmacht in art. 2 geldt onverkort.

10.2.4. België

De afgelopen jaren heeft het Belgische recht op het punt van de vergoeding van verkeersschade belangrijke wijzigingen ondergaan. Sinds 1 januari 1995 geldt het regime van art. 29bis WAM dat, ingevolge een wijziging in 1996, behalve een bijzondere bescherming van ongemotoriseerden ook bescherming biedt aan inzittenden²⁷¹.

De bestuurders vallen, nu zij nu niet als zwakke verkeersdeelnemer worden gezien, echter buiten het bereik van de regeling en dienen hun vordering tot vergoeding van de schade te baseren op het gewone aansprakelijkheidsrecht.

Het slachtoffer dat onder het regime van art. 29bis WAM valt, is gerechtigd tot schadevergoeding ten laste van de WAM verzekeraar van dit motorrijtuig.

Voor toepassing van art. 29bis WAM is slechts *betrokkenheid* van een motorrijtuig vereist. Een beroep op overmacht is uitgesloten, doch wanneer het slachtoffer een *onverschoonbare fout* kan worden verweten, heeft hij geen recht op vergoeding. De uitsluiting wegens onverschoonbare fout is niet van toepassing op fietsers en voetgangers tot 14 jaar.

Art. 29bis WAM heeft slechts betrekking op personenschade. Het commune aansprakelijkheidsrecht heeft derhalve zijn belang behouden voor de zaakschade.

In de doctrine wordt getwist over het precieze karakter van de regeling en dan vooral over de vraag of het nu om een regel van aansprakelijkheid gaat of niet. Aan de ene kant kan men stellen dat de vergoedingsregel een bijzondere verzekering invoert en geen objectieve aansprakelijkheid; aan de andere kant ging de gedachte oorspronkelijk wel degelijk uit naar een bijzondere aansprakelijkheid ten laste van het gemotoriseerde verkeer. Uiteindelijk is gekozen voor de formule van de automatische schadeloosstelling die rechtstreeks door de WAM-verzekeraar wordt voldaan. Sinds de invoering van art. 29bis heeft de WAM niet alleen tot doel de aansprakelijkheid volgens de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregels te verzekeren, maar tevens te voorzien in een *third party*-schadeverzekering ten behoeve van de

²⁷⁰. Zie voor de Franse rechtspraak hieromtrent Sterk, VR 1998, p. 65 e.v.

²⁷¹. Zie uitgebreid Bocken en Geers, Tijdschrift voor privaatrecht 1996, p. 1199 e.v. en Claassens en Van Schoubroeck, in Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland (Faure en Hartlief red.), 1998, p. 75 e.v.

schadeloosstelling van verkeersslachtoffers.

10.2.5. Duitsland

Het Duitse recht kent reeds sinds 1909 een bijzondere regeling. In dat jaar is ter bescherming van verkeersdeelnemers voorzien in een *Gefährdungshaftung* of risicoaansprakelijkheid in het *Kraftfahrzeuggesetz* welke regeling in 1952 door het *Straßenverkehrsgesetz* (StVG) is vervangen²⁷².

In het StVG wordt een onderscheid gemaakt tussen de houder en de bestuurder van het motorrijtuig als het gaat om het vaststellen van de aansprakelijkheid. Ingevolge §7 lid 1 StVG is de houder van een motorrijtuig verplicht om de schade ontstaan bij het gebruik van dat motorrijtuig te vergoeden, waarbij een causaal verband vereist is tussen het *Betrieb* van de auto en het ontstaan van de schade.

Ingevolge §8 a StVG geldt de risicoaansprakelijkheid niet ten opzichte van inzittenden, tenzij zij in het kader van het uitoefenen van een bedrijf vervoerd worden.

§7 lid 2 geeft als uitzondering op de aansprakelijkheid het zich voordoen van een *unabwendbares Ereignis*.

Voor de bestuurder geldt een schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast. De bestuurder wordt vermoed schuld te hebben en het is aan hem om te bewijzen dat hij geen schuld heeft gehad.

Van categoriale bescherming op het punt van eigen schuld, *Mitverschulden*, zoals in andere stelsels, is geen sprake, behoudens ten opzichte van kinderen tot 7 jaar. In Duitsland is discussie gaande om deze leeftijdsgrens te verhogen.

Bijzonder is dat §12 StVG de hoogte van de schadevergoeding begrenst. Dat heeft alles te maken met de verzekeraarbaarheid van de risicoaansprakelijkheid. De limitering krachtens §12 StVG geldt alleen voor aansprakelijkheid uit hoofde van §7 of §18. Wordt er op grond van andere bepalingen aanspraak gemaakt op schadevergoeding, dan bestaan er geen beperkingen in de hoogte van de schadevergoeding.

10.2.6. Spanje

Het Spaanse stelsel bestaat in een risicoaansprakelijkheid voor de bestuurder van een motorrijtuig die is gekoppeld aan een verplichte verzekering voor de door het motorrijtuig in het verkeer veroorzaakte schade. Het gaat hier om een risicoaansprakelijkheid voor personenschade met een zeer beperkte disculpatiemogelijkheid: een beroep op overmacht van de bestuurder kan alleen dan slagen, wanneer het ongeval *uitsluitend* te wijten is aan de eigen schuld bij het slachtoffer, hetgeen zelden wordt aangenomen. Gebreken aan het motorrijtuig of oorzaken gelegen in de persoon van de bestuurder komen voor rekening van de bestuurder en leveren geen overmacht op.

De risicoaansprakelijkheid is ook van toepassing bij een ongeval tussen motorrijtuigen. In veel gevallen zal de bestuurder geen exclusieve fout van de andere partij kunnen aantonen met als gevolg dat beide bestuurders alsmede eventuele inzittenden over en weer schadeloos moeten worden gesteld.

De risicoaansprakelijkheid is gekoppeld aan de minimum dekkingssom van de verplichte verzekering. Op dit moment is dit bedrag voor personenschade 56 miljoen Pts., ca. f745.000. Vergoeding van personenschade boven dat bedrag is uitsluitend mogelijk op grond van schuldaansprakelijkheid. In de praktijk echter wordt door verzekeraars vrijwel altijd een aanvullende vrijwillige verzekering gekoppeld aan de verplichte verzekering.

Zaakschade wordt op basis van schuldaansprakelijkheid afgehandeld, waarbij dient te worden opgemerkt dat er een verplichte verzekering met betrekking tot zaakschade is met een minimum dekking van 16 miljoen Pts. (ca. f213.000).

10.2.7. Denemarken

Het Deense recht kende reeds op grond van de Verkeerswet (*Faerdselslov*) een aansprakelijkheid met een vermoeden van schuld ten aanzien van schade veroorzaakt door

²⁷². Zie voor de Duits situatie overigens Splitter, VR 1998, p. 97 e.v.

het gebruik van een motorrijtuig toen de wetgever met ingang van 1 januari 1986 een wijziging van de *Faerdselslov* doorvoerde die de uitsluiting van het beroep op overmacht inhield alsmede een sterke inperking van het eigen schuldverweer.

De eigenaar of houder van een motorrijtuig is aansprakelijk voor de door dat motorrijtuig veroorzaakte schade. Deze objectieve aansprakelijkheid dient door hem verzekerd te worden waarbij de minimumdekking voor personenschade thans Dkr. 67 miljoen (ca. f20 miljoen) bedraagt. Het slachtoffer heeft een directe aanspraak op de verzekeraar.

De objectieve aansprakelijkheid heeft een ruim bereik en ziet op alle schade aan personen en zaken geleden, zowel binnen als buiten het voertuig. Bij eenzijdige aanrijdingen is derhalve de passagier volledig gedekt. Overigens kent Denemarken een vergaand genormeerd en gemaximeerd vergoedingstelsel.

De positie van de bestuurder is zodanig dat hij bij ongevallen tussen motorrijtuigen op basis van het regime van de objectieve aansprakelijkheid wordt vergoed. Omdat het gaat om een regeling gebaseerd op aansprakelijkheid is de bestuurder bij een eenzijdig ongeval niet gedekt.

Is de regeling van de objectieve aansprakelijkheid op het ongeval van toepassing, dan is een beroep op *overmacht* uitgesloten.

Wat betreft de eigen schuld van *niet-gemotoriseerde* slachtoffers geldt dat hun aanspraak op schadevergoeding vervalt of wordt verminderd in geval van opzet. Is er sprake van grove schuld dan kan de schadevergoedingsaanspraak in bijzondere gevallen verminderd worden (§101 lid 2). Uit de parlementaire behandeling van dit artikel blijkt dat het beroep op grove schuld restrictief dient te worden toegepast en slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding kan geven de schadevergoedingsplicht te minderen. Voor wat betreft de zaakschade geldt §101 lid 3 dat behoudens een omkering van de bewijslast geen inhoudelijke wijziging meebrengt ten opzichte van het gemene recht.

§103 heeft betrekking op de vergoeding van schade bij ongevallen tussen meer dan één motorrijtuig. Wordt bij een dergelijk ongeval door een passagier schade geleden dan dient deze onverminderd schadeloos gesteld te worden op basis van §101. De passagier kan de verzekeraar aanspreken van het eigen voertuig, die op zijn beurt verhaal kan nemen op de verzekeraar van het andere motorrijtuig.

De positie van de bestuurder is zodanig dat zijn recht op schadevergoeding alleen vervalt of wordt beperkt in geval van opzet of grove schuld. Ook wanneer hij schuldig is aan de aanrijding kan hij de verzekeraar van het andere motorrijtuig aanspreken tot volledige schadevergoeding, tenzij sprake is van grove schuld. Ten aanzien van de zaakschade sluit §103 lid 2 de omkering van de bewijslast uit.

10.2.8. Zweden

Het Zweedse recht is bijzonder ten opzichte van de hiervoor genoemde stelsels omdat het als enige een regeling kent buiten het aansprakelijkheidsrecht. Ingevolge de op 1 juli 1976 in werking getreden *Trafikskadelag* geldt in Zweden een stelsel van verkeersverzekering.

De aanspraak op prestaties dient krachtens deze wet steeds rechtstreeks te worden gericht tot de verkeersverzekeraar.

Voor de berekening van de verzekeringsuitkering verwijst de verkeersongevallenwet echter uitdrukkelijk naar de *Skadeståndslag*. Dat betekent dat wordt vastgehouden aan de vergoeding volgens de regels van het gemene aansprakelijkheidsrecht.

Met betrekking tot de vergoeding van personenschade geldt een automatische vergoedingsregel. Een ieder die schade lijdt ten gevolge van het gebruik van een motorrijtuig op de weg wordt volledig schadeloos gesteld op basis van §8 lid 1.

De bestuurder en de passagier worden in eerste instantie schadeloos gesteld door de verkeersverzekering afgesloten voor het motorrijtuig waarin zij zich bevonden, aldus §10 lid 1. Op deze manier is ook de personenschade van de bestuurder bij een éézijdig ongeval is gedekt.

Het is niet mogelijk voor de bestuurder of passagier om een beroep te doen op de verkeersverzekering van een ander eventueel bij het ongeval betrokken motorrijtuig. De

verkeersverzekering van het eigen motorrijtuig dient alle inzittenden schadeloos te stellen ongeacht wie voor het ongeval aansprakelijk is. De aansprakelijkheidsvraag speelt pas bij de regeling van het onderlinge verhaal tussen verkeersverzekeraars.

Wanneer een ander slachtoffer dan de bestuurder of passagier personenschade lijdt, zoals bijv. een voetganger of een fietser, moet deze schadeloos gesteld worden door de verkeersverzekeraar van het betrokken motorrijtuig (§11 lid 1).

De eigen schuld regeling met betrekking tot het recht op vergoeding van personenschade in §12 van de *Trafikskadelag* komt overeen met de regeling in de *Skadeståndslag*. Wanneer de schade veroorzaakt is door een opzettelijke fout of door een grove nalatigheid van het slachtoffer zelf, kan de verzekeringsuitkering worden verminderd. Intussen heeft de rechtspraak een restrictieve interpretatie van de uitsluitingsgronden laten zien. Opzet speelt eigenlijk alleen bij zelfmoordpogingen. Grove nalatigheid wordt uitgelegd als bewuste roekeloosheid en blijkt in de praktijk nauwelijks een rol van betekenis te spelen. Met betrekking tot de "zwakkere" verkeersdeelnemers kan zelfs gesteld worden dat hen eigenlijk nooit grove schuld wordt tegengeworpen. Vermindering van de schadevergoedingsplicht op grond van grove schuld blijkt alleen een rol te spelen ten aanzien van de slachtoffer-bestuurders, en zelfs dan is het belang daarvan uiterst beperkt. Anders ligt dat bij de vermindering van de schadevergoedingsplicht op grond van eigen schuld van de bestuurder onder invloed van alcohol. Iedere vorm van onachtzaamheid is daarbij relevant, zij het dat deze verband moet houden met het alcoholgebruik.

Het belang van de eigen schuldregeling is verder verminderd door de 90%-regeling die verkeersverzekeraars op aandringen van de overheid zijn overeengekomen. De verkeersverzekeraars hebben afgesproken dat de reductie van de schadevergoedingsplicht in ieder geval niet mag leiden tot een vergoeding voor de concreet geleden inkomensschade die lager is dan 90% van het basisinkomen dat wordt gehanteerd in de sociale verzekering. Vermindering van de schadevergoedingsplicht op grond van eigen schuld kan wel belangrijke gevolgen hebben voor de immateriële schadevergoeding. Overigens kent Zweden een smartengeld-indicatie-tarief.

Voor zaakschade is de vergoeding anders geregeld. Voor schade toegebracht aan andere zaken dan een motorrijtuig of daardoor vervoerde goederen kan de verkeersverzekeraar worden aangesproken zonder dat een fout van de bestuurder moet worden aangetoond. De verzekeringsuitkering kan echter worden verminderd op grond van een fout van het slachtoffer, zonder dat deze fout opzettelijk of ernstig moet zijn. Verder bestaat geen vergoedingsplicht ten aanzien van schade aan goederen van de verzekeringnemer zelf. Voor schade toegebracht aan motorrijtuigen in gebruik of aan goederen daardoor vervoerd bestaat geen aanspraak tegen de eigen verkeersverzekeraar. In geval van een botsing tussen meerdere motorrijtuigen moet men zich wenden tot de verzekeraar van het andere voertuig waarbij dan nog een fout van de bestuurder van het andere motorrijtuig of gebrek aan het andere motorrijtuig moet worden aangetoond. Hier is dus het schuldbeginsel gehandhaafd.

10.3. *Wat valt op?*

Opvallend is uiteraard dat vele stelsels een bijzondere regeling van de vergoeding van verkeersschade kennen. Van de behandelde landen is Engeland hier opvallend terughoudend. Dat (vele) andere landen een bijzondere regeling kennelijk noodzakelijk acht(t)ten is één, de wijze waarop deze regelingen zijn ingericht verschilt echter sterk. Vooral op het punt van het beschermingsbereik, welke verkeersslachtoffers worden beschermd, vallen grote verschillen aan te wijzen. Verder zijn er echter ook opvallende overeenkomsten bijv. met betrekking tot het onderscheid personen- en zaakschade en met betrekking tot de beperking van het eigen schuldverweer. Ik behandel hierna een aantal belangrijke onderwerpen:

- 1) beschermingsbereik;
- 2) toepassingsvoorwaarden en ontsnappingsmogelijkheden;
- 3) eigen schuldverweer; en
- 4) beperking tot personenschade.

Waar aangewezen zal ik overigens in dat kader ook de positie van het Nederlandse wetsvoorstel verkeersongevallen in de beschouwingen betrekken. Op de vraag "risicoaansprakelijkheid of verkeersverzekering" zal ik in een aparte paragraaf ingaan.

10.3.1. Beschermingsbereik

Wat het beschermingsbereik betreft, kan men in de eerste plaats stelsels aanwijzen waarin slechts ongemotoriseerden als voetgangers en fietsers worden beschermd. In dit kader dient bijv. het huidige Nederlandse stelsel te worden genoemd. Alleen voetgangers en fietsers worden immers op basis van art. 185 WVV beschermd. Bestuurders van motorrijtuigen, maar ook inzittenden, dienen een eventuele vordering te baseren op het onrechtmatige daadsrecht. Juist daarin zal het wetsvoorstel verkeersongevallen verandering brengen. Dat voorstel gaat, behalve van bescherming van ongemotoriseerden (art. 8:1203), verder uit van bescherming van inzittenden (art. 8:1204), alsmede van bestuurders/werknemers (art. 7:658a). Daarbij moet worden vastgesteld dat laatstgenoemde bescherming wordt geregeld in het arbeidsrecht. Vooral de positie van inzittenden en bestuurders is precair. Wanneer immers de nadruk ligt op bescherming van zwakke verkeersdeelnemers, wordt het lastig om ook inzittenden en bestuurders onder het bereik van een bijzonder regime te brengen. Voor de inzittende is dat in die zin nog te doen, omdat de inzittende anders dan de bestuurder in beginsel geen invloed op het ongeval heeft. Dit argument speelt inderdaad ook een rol in de Nederlandse discussie naar aanleiding van het wetsvoorstel verkeersongevallen. Ligt echter de nadruk niet zozeer op het beschermen van zwakke verkeersdeelnemers, maar veeleer op bescherming tegen het risico van verkeersschade dan ligt het weer minder voor de hand dat alleen ongemotoriseerden worden beschermd. Het hangt daarom vooral ook af van de achtergrond van de regeling, wie er bijzondere bescherming verdient.

Terwijl derhalve in het Nederlandse recht de inzittende zijn heil moet zoeken in het onrechtmatige daadsrecht, valt hij in België onder het regime van art. 29bis WAM en in Frankrijk onder het regime van de *Loi Badinter*.

De positie van de bestuurder is uiteraard het meest bijzonder. In het Nederlandse recht valt hij onder het regime van het onrechtmatige daadsrecht. Slechts de werknemer/bestuurder zal bij invoering van het wetsvoorstel verkeersongevallen een bijzondere bescherming krijgen (art. 7:658a). Ook in het Belgische recht houdt de bescherming op bij de inzittenden. De bestuurders vallen, nu zij nu niet als zwakke verkeersdeelnemer worden gezien, buiten het bereik van art. 29bis WAM en dienen hun vordering tot vergoeding van de schade te baseren op het gewone aansprakelijkheidsrecht.

In een aantal andere stelsels is dat echter anders. Zo kent de *Loi Badinter* een heel ruim beschermingsbereik. Voor ongevallen waarbij louter gemotoriseerden betrokken zijn, geldt dat men over en weer elkaars schade vergoedt volgens een van het reguliere onrechtmatige daadsrecht afwijkend regime. Dat is ook de positie van het Spaanse en het Deense recht. Ook deze stelsels blijven echter binnen het aansprakelijkheidsrecht. Dat is uiterst relevant wanneer het om een eenzijdig ongeval gaat. De schade van de bestuurder kan dan niet op basis van aansprakelijkheid worden vergoed. Voor dat geval is de bestuurder dan op eigen voorzieningen aangewezen. Denk aan de *PACS* in Frankrijk, de verzekering *Bestuurder Plus* of *Veiligheid van de Bestuurder* in België en de *SVI* in Nederland. Juist op het punt van de eenzijdige ongevallen blijkt het voordeel van een stelsel van verkeersverzekering zoals in Zweden. De bestuurder krijgt dan op basis van deze verzekering ook bij een eenzijdig ongeval vergoeding. Terwijl men het in Zweden vanzelfsprekend vindt dat de bestuurder dezelfde bescherming geniet als andere categorieën van verkeersdeelnemers, heeft de Nederlandse regering in het kader van het wetsvoorstel verkeersongevallen vastgehouden aan de lijn dat de bestuurder buiten het bereik van het wetsvoorstel blijft²⁷³:

"Deze groep van verkeersdeelnemers - doorgaans tevens de bezitter of houder van het motorrijtuig dat zij besturen - bezit wel de mogelijkheid een inzittendenverzekering te sluiten die de door hem geleden personenschade dekt. Bestuurders kan daarom de keus worden gelaten of zij zich willen verzekeren, hetgeen een wettelijk ingrijpen minder noodzakelijk maakt."

²⁷³. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 13.

Bovendien speelt ook het aspect van de verzekeraarbaarheid een rol. Naar het oordeel van de regering²⁷⁴:

"... zou een verkeersverzekering of een risicoaansprakelijkheid ten behoeve van alle verkeersdeelnemers mogelijk tot een te omvangrijke premiestijging leiden. Tegen deze achtergrond heeft een afweging van de op dit punt in het geding zijnde belangen ertoe geleid dat in dit wetsvoorstel geen bijzondere voorzieningen ten behoeve van bestuurders worden getroffen."

Tenslotte zou de positie van bestuurders ook niet zo nijpend zijn²⁷⁵:

"Omdat in de meeste gevallen de bestuurder ook bezitter of kentekenhouder is, en in die hoedanigheid in de positie is om te beslissen of al dan niet een SVI moet worden gesloten, is het derhalve uit een oogpunt van slachtofferbescherming minder dringend ten behoeve van bestuurders een stelsel te creëren waarbij ook deze altijd hun schade vergoed krijgen."

10.3.2. Toepassingsvoorwaarden en ontsnappingsmogelijkheden

Voor zover de behandelde stelsels een bijzondere regeling kennen, hebben zij gemeen dat zij in de regel laagdrempelig zijn in die zin dat al snel aan de voorwaarden voor toepassing is voldaan en dat er in de regel weinig tot geen discolpatiemoogelijkheden zijn.

Wat betreft die toepassingsvoorwaarden is illustratief dat zowel het Franse als het Belgische recht werken met het begrip "betrokkenheid" dat ook in het wetsvoorstel verkeersongevallen wordt gehanteerd met de uitdrukkelijke bedoeling de drempel voor aansprakelijkheid zo laag mogelijk te houden²⁷⁶:

"Het motorrijtuig is niet anders dan een aanknopingspunt voor de vergoeding van de schade, mits het althans betrokken is bij het verkeersongeval."

Één en ander betekent overigens niet dat het gebruik van een dergelijke term zonder problemen is. Zowel in Frankrijk als in België zijn er op het punt van de toepassingsvoorwaarden de nodige onduidelijkheden²⁷⁷. Ook in het Duitse recht waar in het StVG vereist is dat het motorrijtuig in *Betrieb* is, ziet men afbakeningsproblemen.

Afgezien van de toepassingsvoorwaarden is natuurlijk voor de praktische betekenis van de regeling van belang of en in hoeverre de aangesproken persoon zich kan disculperen. Naar huidig Nederlands recht is het overmachtverweer nog bevrijdend, zij het dat overmacht zelden wordt aangenomen. In een aantal andere stelsels is het beroep op overmacht uitgesloten. Dat geldt bijv. voor het Deense stelsel, het Spaanse stelsel alsmede voor de *Loi Badinter* en art. 29bis WAM. In deze stelsels is "betrokkenheid" van een motorrijtuig voldoende voor aansprakelijkheid. In de kern wordt dit, als het aan de regering ligt, ook het Nederlandse stelsel. Consequentie van invoering van het wetsvoorstel verkeersongevallen is, dat het gedrag van de bestuurder irrelevant is. Of de bestuurder al dan niet een verwijt kan worden gemaakt, is niet van belang voor de aansprakelijkheid. Ook gladheid en mist en dergelijke zullen onder het nieuwe stelsel geen bevrijdende omstandigheid opleveren.

Voor zover er nog ontsnappingsmogelijkheden zijn, liggen die in de sfeer van het gedrag van het slachtoffer zelf. Daarom behandel ik ze in het kader van het eigen schuldverweer.

10.3.3. Eigen schuldverweer

Een ruim eigen schuldverweer zal de betekenis van een risicoaansprakelijkheid in het verkeer relativeren. Het is daarom voor de waardering van een bijzondere regeling relevant onder ogen te zien of en zo ja in hoeverre de aangesproken persoon een beroep kan doen op eigen schuld van het slachtoffer. Juist op dit punt worden met het oog op de belangen van slachtoffers inderdaad obstakels opgeworpen.

Spectaculair is hier in de eerste plaats het Nederlandse recht dat ingevolge rechtspraak van de Hoge Raad zowel een 100%-regel als een 50%-regel kent. De Hoge Raad heeft de reikwijdte van het eigen schuldverweer dat in vrijwel elke procedure ex art. 185 WvW (en voorheen art. 31 WvW) wordt gevoerd, aanzienlijk ingedamd. Voor slachtoffers beneden de 14 jaar is het gereserveerd voor de gedragingen van het slachtoffer die als opzet of aan opzet grenzende

²⁷⁴. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 18.

²⁷⁵. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 19.

²⁷⁶. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 38.

²⁷⁷. Zie in dit verband Sterk, *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar aansprakelijkheid voor zaken, stoffen en motorrijtuigen*, 1994, p. 51 e.v. en het preadvies van Bocken en Geers, Tijdschrift voor Privaatrecht 1996, p. 1238 e.v.

roekeloosheid zijn te beschouwen²⁷⁸, terwijl voor slachtoffers die de leeftijd van 14 jaar hebben bereikt de zgn. 50%-regel geldt²⁷⁹. De achtergrond, zo maakt de motivering van de Hoge Raad duidelijk, wordt gevormd door de strekking van art. 31 WVV (slachtofferbescherming), de aard en ernst van de schade (veelal letselschade) en de verplichte WAM-verzekering. In het wetsvoorstel verkeersongevallen geldt voor ongemotoriseerden, ongeacht hun leeftijd, inzittenden en bestuurders/werknemers een 100%-regime. Slechts het geval van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van het slachtoffer is bevrijdend voor de aangesproken persoon. In dat geval vervalt zijn aansprakelijkheid geheel.

Ook in een aantal andere landen is sprake van een vergaande categoriale bescherming. Het Belgische recht maakt net als het huidige Nederlandse recht onderscheid tussen slachtoffers jonger dan 14 jaar en slachtoffers welke die leeftijd al hebben bereikt. In het algemeen geldt dat het slachtoffer geen recht op vergoeding heeft, wanneer hem een onverschoonbare fout (*faute inexcusable*) kan worden verweten. Doch deze uitsluiting wegens onverschoonbare fout is niet van toepassing op fietsers en voetgangers tot 14 jaar.

Ook het Franse recht is hier illustratief. Voor zover het slachtoffer een inzittende dan wel een voetganger of een fietser is, is het eigen schuldverweer ernstig aan banden gelegd (art. 3). Wanneer het slachtoffer jonger is dan 16, de leeftijd van 70 al heeft bereikt dan wel voor tenminste 80% invalide is, kan hem geen eigen schuld worden tegengeworpen tenzij hij de schade "vrijwillig heeft opgezocht" (*volontairement recherché*). Valt het slachtoffer buiten deze categorieën dan geldt dat zijn personenschade volledig dient te worden vergoed, tenzij een *faute inexcusable* wordt aangetoond die ook als uitsluitende oorzaak (*cause exclusive*) kan worden aangemerkt.

Ook het Deense recht kent een bijzondere regel met betrekking tot de eigen schuld van *niet-gemotoriseerde* slachtoffers. Voor hen geldt dat hun aanspraak op schadevergoeding vervalt in geval van opzet. Is er sprake van grove schuld dan kan de schadevergoedingsaanspraak in bijzondere gevallen verminderd worden (§101 lid 2), maar het beroep op grove schuld wordt restrictief toegepast.

Een vergelijkbare lijn treft men aan in het Zweedse stelsel. Wanneer de schade veroorzaakt is door een opzettelijke fout of door een grove nalatigheid van het slachtoffer zelf kan de verzekeringsuitkering worden verminderd, doch ook hier laat de rechtspraak een restrictieve interpretatie van de uitsluitingsgronden zien. Bovendien dient hier nog eens het belang van de 90%-regeling te worden benadrukt. Ingevolge deze afspraak waken verkeersverzekeraars ervoor dat de reductie van de schadevergoedingsplicht in ieder geval niet leidt tot een vergoeding voor de inkomensschade die lager is dan 90% van het basisinkomen dat wordt gehanteerd in de sociale verzekering.

10.3.4. Beperking tot personenschade

Wat tenslotte opvalt, is dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personenschade en zaakschade in die zin dat de regeling voor wat betreft zaakschade minder slachtoffervriendelijk is dan voor personenschade. Een dergelijk onderscheid treffen we ook aan in Zweden dat als enige van de behandelde landen een verkeersverzekering kent. Meest vergaande onderscheid is dan dat voor personenschade een regime van risicoaansprakelijkheid geldt en voor zaakschade een regime van schuldaansprakelijkheid. Dat zien we bijv. in België, waar art. 29bis WAM slechts betrekking heeft op personenschade en men voor zaakschade een beroep moet doen op het commune aansprakelijkheidsrecht. Het kan echter ook zijn dat voor zaakschade een bijzonder regime geldt dat gunstiger is dan het commune onrechtmatige daadsregime. Een dergelijk stelsel komt men bijv. tegen in de *Loi Badinter* in art. 5 dat bepaalt dat zaakschade in beginsel wordt vergoed op basis van een schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast. Een enigszins vergelijkbare positie neemt het Nederlandse wetsvoorstel verkeersongevallen in.

Eigenlijk beoogt het voorstel zaakschade zoveel mogelijk aan het commune onrechtmatige daadsrecht over te laten. Voor zover het gaat om casco-schade geldt het gewone

²⁷⁸. HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720 (CJHB) Ingrid Kolkman en HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721 (CJHB) Marbeth van Uitregt.

²⁷⁹. HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 IZA/Vrerink en HR 24 december 1993, NJ 1995, 236 (CJHB) Anja Kellenaers.

onrechtmatige daadsrecht. Daarmee geldt hetzelfde regime als bij personenschade van de bestuurder. Dit zou tevens de eenvoud en hanteerbaarheid van het systeem ten goede komen nu vaak een combinatie van letsel- en casco-schade voorkomt²⁸⁰. Dat argument wordt vervolgens gebruikt om voorzover het gaat om een zaakschade van de ongemotoriseerde slachtoffers in combinatie met personenschade het regime van de risicoaansprakelijkheid toe te passen (art. 8:1203 lid 2). Datzelfde regime geldt voor inzittenden (art. 8:1204 lid 2). Heeft een inzittende enkel zaakschade geleden dan geldt art. 6:162, tenzij het een reiziger betreft, want dan geldt het regime van art. 8:106 of 1150 BW.

Gaat het echter louter om zaakschade van ongemotoriseerden dan wel om andere schade zoals schade aan wegmeubilair of gebouwen, trams en treinen, dan geldt de bijzondere regel van art. 8:1205:

1. De bezitter of - indien er een houder is - de houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval, is aansprakelijk voor de schade aan andere zaken dan bedoeld in art. 1203 lid 2, tenzij aannemelijk is dat het ongeval de bestuurder niet kan worden toegerekend. De vorige volzin is niet van toepassing ten aanzien van schade aan loslopende dieren, aan een ander aan het verkeer deelnemend motorrijtuig of aan daarmee vervoerde zaken.
2. De bezitter of houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval, is op dezelfde voet aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade door dood of letsel van een persoon die door een langs spoorstaven voortbewogen voertuig wordt vervoerd.
3. De leden 3 en 4 van art. 1203 zijn van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge art. 8:1205 is de bezitter of houder aansprakelijk tenzij hij aannemelijk maakt dat het ongeval hem niet kan worden toegerekend. Bij dat laatste dient men aan toerekening in de zin van art. 6:162 lid 3 te denken²⁸¹.

10.4. *Risicoaansprakelijkheid of verkeersverzekering*

In de discussie over de herziening van een bestaand stelsel van verkeersaansprakelijkheid is de kardinale vraag of men dient te blijven binnen het aansprakelijkheidsrecht, in welk geval risicoaansprakelijkheid het meest voor de hand ligt, dan wel of men het aansprakelijkheidsrecht juist dient te verlaten en in dat geval derhalve kiest voor een stelsel van verkeersverzekering.

10.4.1. *Risicoaansprakelijkheid: kwestie van reikwijdte*

Stelsels van *risicoaansprakelijkheid* zijn er uiteraard in soorten en maten. Zo zullen in ieder geval de ongemotoriseerde slachtoffers van een ongeval met een motorrijtuig vergoed worden. Of dat ook geldt voor inzittenden hangt af van het beschermingsbereik. Naar huidig Nederlands recht vallen de inzittenden buiten het bereik van art. 185 WVV, terwijl zij bijv. in het Franse en Belgische recht juist wél onder het bereik van de risicoaansprakelijkheid vallen. Verder is mogelijk dat de risicoaansprakelijkheid ook betrekking zou hebben op botsingen tussen motorrijtuigen onderling, waarbij bestuurders elkaars schade over en weer zouden vergoeden. Dat is onder meer het geval in Frankrijk, Spanje en Denemarken.

10.4.2. *Verkeersverzekering: verval van aansprakelijkheidsrecht*

In een systeem van *verkeersverzekering*, als in Zweden, 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 in beginsel.

10.4.3. *Verskil blijkt vooral bij de positie van bestuurders*

Voor de *ongemotoriseerden* maakt het niet veel uit voor welk stelsel wordt gekozen: zij krijgen de schade in een systeem van risicoaansprakelijkheid vergoed door de aansprakelijkheidsverzekeraar van het motorrijtuig, terwijl in een systeem van

²⁸⁰. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 27.

²⁸¹. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 47.

verkeersverzekering de verkeersverzekeraar van datzelfde motorrijtuig de schade vergoedt. Voor de *inzittenden* is het antwoord afhankelijk van de vraag wat de reikwijdte is van de risicoaansprakelijkheid; heeft zij alleen betrekking op ongemotoriseerden dan zullen zij op basis van art. 6:162 ofwel hun eigen bestuurder dan wel een derde (voetganger/fietser of andere bestuurder) aansprakelijk moeten stellen; heeft zij een ruimer bereik dan kan eventueel een andere bestuurder op basis van de risicoaansprakelijkheid aansprakelijk worden gesteld. De verschillen blijken vooral wanneer de positie van *bestuurders* aan de orde is. Voor hen is de verkeersverzekering de oplossing voor de gevallen waarin zijzelf een fout hebben gemaakt en voor de zogenaamde eenzijdige ongevallen. In deze situaties wordt zijn schade in het huidige stelsel niet vergoed, in een stelsel van risicoaansprakelijkheid zou hij met zijn schade blijven zitten in geval van een eenzijdig ongeval.

10.4.4. Enkele voordelen van verkeersverzekering

Het is duidelijk dat een stelsel van verkeersverzekering de nodige aantrekkingskracht heeft. Vanuit *vergoedingsoogpunt* geeft de verkeersverzekering in ieder geval de beste oplossing, zolang althans zoals in Zweden het vergoedingsniveau aansluit bij dat van het aansprakelijkheidsrecht. In een stelsel van verkeersverzekering is de vergoeding aan ongemotoriseerden, inzittenden en de bestuurder gegarandeerd. Behalve het beschermingsbereik worden ook andere voordelen in de discussie naar voren geschoven. Zo wordt wel gewezen op het voordeel van het *harmoniemodel*: men spreekt zijn eigen verzekeraar aan in plaats van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de ander (*conflictmodel*)²⁸².

10.4.5. Enkele nadelen van verkeersverzekering

Het is echter niet zo dat aan de verkeersverzekering louter voordelen zijn verbonden. Zo is in de Nederlandse discussie herhaaldelijk gewezen op het feit dat het hier gaat om een vrij dure oplossing. Dit argument speelt ook een rol in de parlementaire geschiedenis van het wetsvoorstel verkeersongevallen. Bestuurders krijgen geen extra bescherming, waarbij een van de argumenten het gevaar van de verzekerbaarheid betreft. Naar het oordeel van de regering²⁸³:

"... zou een verkeersverzekering of een risicoaansprakelijkheid ten behoeve van alle verkeersdeelnemers mogelijk tot een te omvangrijke premiestijging leiden."

Een vanuit economisch oogpunt aanvaardbare premie zou noodzakelijk zijn in verband met het risico dat automobilisten zich niet langer gaan verzekeren: een en ander leidt tot uitkeringen uit het Waarborgfonds en daarmee weer tot hogere premies alsmede tot aanzienlijk hogere kosten van handhaving van de WAM. Het kostenplaatje is derhalve een belangrijk punt. In de Nederlandse discussie is er daarom herhaaldelijk op gewezen dat invoering van een verkeersverzekering eigenlijk alleen mogelijk is, wanneer gelijktijdig de regresrechten worden afgeschaft dan wel afstand wordt genomen van het beginsel van volledige vergoeding. Dat laatste zou dan ofwel begrenzing aan de bovenkant (maximumvergoeding) dan wel de introductie van een eigen risico kunnen inhouden.

Een tweede bezwaar van de verkeersverzekering is dat - althans bij een zuivere risico-allocatie - de premies voor de gemotoriseerde tweewielers, die zeer kwetsbaar zijn, verveelvoudigd zouden worden²⁸⁴.

Verder wordt er wel gewezen op een ander bezwaar dat tegen de verkeersverzekering wordt aangevoerd, namelijk dat de *preventieve werking* van het aansprakelijkheidsrecht verloren zou gaan. Hier kan men echter tegen inbrengen dat ook in een stelsel van verkeersverzekering beloning en bestraffing mogelijk is. Te denken valt aan verhoging van de premie, opleggen/verhogen van het eigen risico en dergelijke.

10.4.6. Vergoedingsniveau

²⁸². Al moet dit ook weer niet worden overdreven. Cleton, VR 1990, p. 233 heeft er met recht op gewezen dat ook in een harmoniemodel problemen kunnen ontstaan tussen verzekerde en verzekeraar.

²⁸³. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 18.

²⁸⁴. Zie Willemse, VR 1990, p. 326 en Wansink, VR 1990, p. 332-333.

Hiervoor werd er al op gewezen dat in Zweden het vergoedingsniveau van de verkeersverzekering aansluit bij dat van het aansprakelijkheidsrecht. Dat is echter geen bittere noodzaak. Juist bij verkeersverzekering is het mogelijk om de vergoeding te reguleren in die zin van standaardiseren dan wel limiteren. Juist omdat de verkeersverzekering een oplossing is buiten het aansprakelijkheidsrecht is men niet gebonden aan het uitgangspunt van volledige vergoeding van vermogensschade alsmede van vergoeding van smartengeld. Juist in een verzekeringsstelsel als dat van verkeersverzekering is het mogelijk om met standaardvergoedingen te werken teneinde zo vergoeding tot op een bepaald niveau te garanderen en het verder over te laten aan de keuze van de betrokkenen. Een bijkomend gevolg is een reductie van de transactiekosten (minder conflictueus). Verder is het mogelijk om in een stelsel van verkeersverzekering de vergoeding te beperken tot vermogensschade. Recentelijk is deze laatste optie in de Nederlandse discussie weer aan de orde gesteld door Bloembergen²⁸⁵.

10.4.7. Tussenoplossingen

Nu is het ook mogelijk dat een tussenoplossing wordt geïntroduceerd. Zo is in de Nederlandse discussie wel gewezen op de mogelijkheid van een stelsel van risicoaansprakelijkheid ten opzichte van de ongemotoriseerde slachtoffers in combinatie met een verplichte inzittendenverzekering²⁸⁶. In een dergelijk stelsel is de bescherming van de ongemotoriseerden geoptimaliseerd en geldt ook voor de inzittenden dat zij vergoeding krijgen zonder dat de aansprakelijkheidsvraag aan de orde hoeft te komen. Wat betreft de positie van de bestuurder kan men weer aan twee opties denken. Ofwel hij valt onder het bereik van de verplichte inzittendenverzekering dan wel het wordt aan hem overgelaten zich vrijwillig te verzekeren. Kiest men voor het eerste dan zal men misschien op het punt van de hoogte van de vergoeding concessies moeten doen.

Steun voor een tussenoplossing kan worden gevonden in sommige van de ons omringende landen. Zo is in Frankrijk de vrijwillige *PACS* ontwikkeld die de schade van de bestuurder dekt en naar Frans voorbeeld zijn ook in België dergelijke verzekeringsvormen op de markt gebracht ter aanvulling op het bestaande aansprakelijkheidsrecht.

Ik roep in herinnering dat in het kader van het wetsvoorstel verkeersongevallen inderdaad de vraag aan de orde is geweest of een stelsel zou moeten worden ingevoerd waarin de bezitter of houder van het motorrijtuig verplicht is ten behoeve van passagiers een inzittendenverzekering te sluiten die de personenschade dekt waaronder eventueel zelfs die van de bestuurder. Uiteindelijk heeft men hiervan afgezien²⁸⁷:

"Bij deze oplossing zou echter de WAM ingrijpend moeten worden gewijzigd."

Uit het vervolg blijkt nog eens het verschil tussen risicoaansprakelijkheid en verkeersverzekering²⁸⁸:

"Wel zij erop gewezen dat een directe risicoaansprakelijkheid en een verplichte inzittendenverzekering één belangrijk verschil in uitwerking heeft. Bij een risicoaansprakelijkheid zal de bezitter of houder die zelf passagier van het motorrijtuig is, bij een verkeersongeval geen beroep kunnen doen op deze aansprakelijkheid. Hij zou dan immers als bezitter of houder aansprakelijk zijn voor zijn eigen schade. In dat geval zou hij wel een beroep kunnen doen op zijn eigen inzittendenverzekering ten behoeve van passagiers. Omdat het hier echter de bezitter of houder betreft heeft hij de keuze om de schade die hij in een dergelijke situatie oploopt te verzekeren. Bovendien zal in deze situatie in veel gevallen al een ander voor zijn schade aansprakelijk zijn, te weten ofwel (geheel of gedeeltelijk) zijn eigen bestuurder, ofwel (geheel of gedeeltelijk) een andere bestuurder."

10.5. Schadevergoedingsrecht en regres

10.5.1. Uitsluiting en limitering

Bij de beoordeling van de positie van het verkeersslachtoffer is uiteraard ook van belang of, en zo ja in hoeverre, er onder het bijzondere stelsel van verkeersaansprakelijkheid bepaalde schadeelementen zijn gelimiteerd of zelfs van verhaal zijn uitgezonderd.

²⁸⁵. Bloembergen, NTBR 1998, p. 170-171.

²⁸⁶. Zie in dit verband Frédéricq, VR 1990, p. 330 en Cleton, VR 1990, p. 332.

²⁸⁷. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 20.

²⁸⁸. TK 1997-1998, 25 759, nr. 3, p. 20.

Opmerkelijk is bijv. het Duitse stelsel dat (op dit moment) smartengeld uitdrukkelijk van vergoeding uitsluit, althans onder het regime van de bijzondere aansprakelijkheid. De betekenis van deze uitsluiting is echter beperkt nu op basis van schuldaansprakelijkheid toch vergoeding van immateriële schade kan worden gestreefd. Bovendien dient te worden benadrukt dat de uitsluiting ook in Duitsland in discussie is.

Spanje en opnieuw Duitsland kennen verder een gelimiteerde aansprakelijkheid. Daarbij dient de betekenis van de limitering weer te worden gerelativeerd nu op basis van schuldaansprakelijkheid kan worden gevorderd hetgeen de limiet te boven gaat.

10.5.2. Normering

In de meeste landen vindt de vergoeding van personenschade plaats overeenkomstig de regels van het gemene recht, hetgeen meestal inhoudt dat wordt uitgegaan van volledige en concrete vergoeding van personenschade, doch dat is niet per definitie het geval. Zo is het algemene schadevergoedingsrecht in Denemarken in verregaande mate geobjectiveerd en genormeerd door de wetgever.

Verder zien we overigens ook in landen als Frankrijk en België in de praktijk een in meer of mindere mate geobjectiveerde en genormeerde schadeberekening als gevolg van het gebruik van barema's en tarieven. Zo wordt in België en Frankrijk in geval van blijvende invaliditeit het verlies van "verdien capaciteit" vastgesteld aan de hand van medische barema's gekoppeld aan een genormeerd puntenstelsel. In Spanje wordt de personenschade geobjectiveerd berekend aan de hand van een bindend tabellensysteem die uitsluitend op het terrein van de verkeersaansprakelijkheid gelden. In Zweden is zelfs een speciale commissie belast met de vaststelling van personenschade.

10.5.3. Kring van gerechtigden

Wat de kring van gerechtigden betreft, valt op dat veel landen een zelfstandige smartengeldclaim voor nabestaanden (affectieschade) kennen, waarbij overigens belangrijke verschillen bestaan wat betreft de wijze waarop een en ander gestalte heeft gekregen. Een enkel stelsel, het Engelse, kent een wettelijke fixatie van de hoogte van de claim. Ook de vraag of en in hoeverre shockschade moet worden erkend en vergoed, een onderwerp dat nauw samenhangt met dat van de vergoeding van affectieschade, wordt verschillend beantwoord.

10.5.4. Bijzonderheden met betrekking tot de schadeloosstelling

In diverse landen gelden termijnen waarbinnen een aanbod tot schadevergoeding moet worden gedaan, zij het dat de wijze waarop een en ander is geregeld verschilt. Datzelfde geldt voor de sancties die op overschrijding van bedoelde termijnen staan.

10.5.5. Regres

De discussie over de herziening van het stelsel van verkeersaansprakelijkheid wordt in Nederland in belangrijke mate vertroebeld door de vraag welke positie regresnemers innemen. Vooral het regres door sociale verzekeraars is qua omvang van belang. Opvallend is dat Zweden en Denemarken dat regres hebben afgeschaft, terwijl het in het Verenigd Koninkrijk en Spanje slechts in zeer beperkte mate kan worden uitgeoefend. Er zijn echter ook stelsels waarin aan sociale verzekeraars een ruim regresrecht toekomt dat echter in de praktijk als gevolg van afspraken is genormeerd en vereenvoudigd. Dat geldt in het bijzonder voor het Franse en het Duitse recht. Overigens vallen in Nederland inmiddels ook voorbeelden van regulering van regres aan te wijzen.

Literatuurlijst

Algemeen, Rechtsvergelijkend

- Raad voor de Verkeersveiligheid op de
 Bar, Chr. von (Uitg.)
 Schweizer Rück
 Zürich
 1992
- HUK-verband
 1991
 1992
- McIntosh/Holmes
 Neidhart/Zwenger
 München
 1990
- Oldertz/Tidefelt (Uitg.)
 1988
- Lord Pearson e.a.
 1978
- Pfenningsdorf/Baggs e.a.
 1990
- Dérobot, L.
 Flamarion
 1980
- Consumentenbond/BEUC
 Compensation for
 immaterial damage in the EC, Molengraaff Instituut, 1990
- Dam, C.C. van
 Zorgvuldigheidsnorm en Aansprakelijkheid, diss., Kluwer, Deventer 1989
- AIDA
 Winter, U.
 bei
 Polygraphischer
 Verlag, Zürich 1975
- ADAC
 Ungleicher Schadenersatz für Verkehrsoffer in Europa, ADAC-Verlag 1990
- Dessertine, M.
 CEE,
 Paris 1990
- Vries, F. de
 Tjeenk
 Wettelijke Limitering van aansprakelijkheid, diss., WEJ
 Willink, Zwolle 1990
- Klaassen, C.J.M.
 Overeem, R.
 Risicoaansprakelijkheid, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle 1991
 Smartengeld, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle 1979
- Verenigd Koninkrijk (Engeland en Wales)*
- Kemp, D. (Uitg.)
 Kemp/Kemp
 1992
- Munkman, J.
 1989
- Advies over de wettelijke aansprakelijkheid met het oog
 op de verkeersveiligheid, september 1994
 Deliktsrecht in Europa; Köln 1993
 Schadenersatz bei Personenschaden in West-Europa,
 Verkehrsunfall-Schadenersatz im Vergleich, Hamburg
 Personal Injury Awards in EC Countries, London 1990
 Unfall im Ausland, Schadensregulierung, ADAC,
 Compensation for Personal Injury in Sweden and other
 Countries, Stockholm 1988
 Report of the Royal Commission on Civil Liability and
 Compensation for Personal Injury, deel 3, London 1978
 Comparative Studies in Liability and Compensation, The
 Geneva Papers on Risk and Insurance, no. 56, Juli 1990
 La Réparation Juridique du Dommage Corporel,
 médecine 1980
 A Survey of the Settlements concerning the
 immaterial damage in the EC, Molengraaff Instituut, 1990
 Zorgvuldigheidsnorm en Aansprakelijkheid, diss., Kluwer,
 Deventer 1989
 Motor Insurance in the World, UCI, Milaan 1994
 Die Wiedergutmachung immaterieller Beeinträchtigung
 Körperverletzung und Tötung, Schulthess
 ADAC-Verlag 1990
 L'Evaluation du Préjudice corporel dans les Pays de la
 Wettelijke Limitering van aansprakelijkheid, diss., WEJ
 Willink, Zwolle 1990
 Risicoaansprakelijkheid, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle 1991
 Smartengeld, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle 1979
 Damages for Personal Injury and Death, London 1980/81
 The Quantum of Damages, Vol 1-3, London, Stand Jan.
 Damages for Personal Injuries and Death, 8.A., London

- Crane, P. Atiyah's Accidents, Compensation and the Law,
Buttersworth,
London 1993
- Brazier, M. The Law of Torts, 9th ed., Buttersworth, London 1993
- Cannar, K. Essential Cases in Insurance Law, Woodhead-Faulkner,
Cambridge
- Frankrijk*
- Barrot, R. Le Dommage Corporel et sa Compensation, Paris 1988
- Lambert-Faivre, Y. Le Droit du Dommage Corporel-Systèmes d'Idemnisation,
Paris 1990
- Lambert-Faivre, Y. Droit des Assurances, 8^o ed., Précis Dalloz 1992
- Le Roy, M. L'Evaluation du Préjudice corporel, 11.A., Paris 1991
- Coutant, L. La Loi Badinter après trois ans d'application, Paris 1988
- Sterk, C.H.W.M. Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht, Kluwer,
Deventer 1994
- Starck/Roland/Boyer Obligations, 1. Responsabilité délictuelle, 4^o ed., Litec,
Paris
1991
- Dejean de la Bâtie, N. Responsabilité Délictuelle, Libraires Techniques, Paris
1989
- België*
- Cornelis,L. Principes du Droit Belge de la Responsabilité extra-
contractuelle, DI.1, L'Acte Illicite, Brussel/Antwerpen 1991
- Simon, F. Risques Modernes et Idemnisation des Victimes des
Lésions
corporelles, Brussel 1990
- Simoens, D. Schoolgevallen, schade evalueren in de praktijk, MAKLU,
Antwerpen/Apeldoorn 1986
- Duitsland*
- Geigel Der Haftpflichtprozeß, Verlag C.H. Beck, München 1990
- Slizyk, A. Beck'sche Schmerzensgeld Tabelle, Verlag C.H. Beck,
München 1993
- Deutsch, E. Unerlaubter Handlungen, Schadenersatz und
Schmerzensgeld,
Carl Heymanns Verlag, Köln 1993
- Wussow/Küppersbusch Ersatzansprüche bei Personenschade, 3^o ed., Verlag
C.H. Beck,
München 1981
- Schloën/Steinfeltz Regulierung von Personenschaden, Carl Heymanns
Verlag,
Köln 1978
- Gralla/Leonhardt Der Schadenersatz bei Straßenverkehrsunfällen,
Versicherungswirtschaft Verlag, Karlsruhe 1979
- Böhme/Becker Kraftverkehrshaftpflichtschäden, C.F. Müller, Heidelberg
1992
- Hentschel, P. Straßenverkehrsrecht, Verlag C.H. Beck, München 1993
- Markesinis, B. A Comparative Introduction to the German Law of Torts,
Clarendon Press, Oxford 1994
- Grüneberg, Chr. HaftungQuoten bei Verkehrsunfällen, Verlag C.H. Beck,
München 1992

- Esser, J. Schuldrecht, band 2, Besonderes Teil, C.F. Müller,
Heidelberg
1991
- Spanje*
AIDA Criterios para la Valoración de los Daños Personales
(Sistema SEAIDA 1991), Madrid 1991
- Denemarken*
Berg Nielsen, N. Danish Report on Compensation of Motor Accidents
Victims,
The Ghent Colloquium, AIDA Newsletter 39/40, 1991
- Zweden*
Hellner, J. Entwicklungslinien im Schwedischen Haftpflichtsrecht,
Karlsruhe 1976
Hellner, J. Motor Insurance-Third Party Liability or First Party
Insurance
for Personal Injuries, AIDA Newsletter, no 27, 1987
Hellner, J. Strict Liability in Sweden, In Memoriam Jean Lippens,
Antwerpen 1984
Hellner, J. The Swedish Alternative in an International Perspective,
Stockholm 1988

Medewerking verleend hebbende bedrijven en instanties

Verenigd Koninkrijk (Engeland en Wales)

Lord Chancellor's Department, London
British Insurers' International Committee (BIIC), London
Motor Insurers' Bureau (MIB), Central Milton Keynes

Frankrijk

Les Pays-Bas de 1845 S.A./Nationale-Nederlanden Frankrijk, Cergy-Pontoise (M. Augu Sr en M. Augu Jr)
Assemblée Plénière des Sociétés d'Assurances Dommages, Paris

België

Katholieke Universiteit Leuven, Instituut Sociaal Recht, Leuven
Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen (BVVO), Brussel
Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, Brussel
Commercial Union Belgium, Brussel

Duitsland

Universität zu Köln, Institut für Versicherungsrecht, Köln
Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., Bonn
Verband der Haftpflichtversicherer, Autoversicherer und Rechtsschutzversicherer, Hamburg
Verband der Schadenversicherer e.V., Hamburg
ADAC, Juristische Zentrale, München
Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, München

Spanje

Koninklijke ANWB Barcelona, Barcelona
Van Ameyde España, S.A., Barcelona
AIDA sección Española, Madrid
Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), Madrid
Juan A. Calzado Comisario de Averías, S.A., Barcelona

Denemarken

Baltica, Kopenhagen

Zweden

Folksam, Stockholm

Nederland

Koninklijke ANWB, Den Haag
Nationale-Nederlanden, Den Haag