

# Naar een toekomstbestendig compensatiesysteem voor verkeersongevallen

Over zelfrijdende auto's, herstelgerichte schadeafwikkeling en de mogelijkheden van een systeem van directe schadeverzekering

*Mr. dr. K.A.P.C. van Wees en  
prof. mr. dr. A.J. Akkermans\**

## 1. Inleiding

Er wordt momenteel op grote schaal geïnvesteerd in de ontwikkeling van zelfrijdende auto's. Een van de juridische vragen die deze ontwikkeling oproept, is of het bestaande aansprakelijkheidsrecht voldoende is toegerust om de automatisering van de rijtaak in goede banen te leiden. Hoewel de verwachting is dat voertuigautomatisering het verkeer aanzienlijk veiliger zal maken – momenteel wordt meer dan 94% van de ongevallen toegeschreven aan menselijke fouten<sup>1</sup> –, zal de technologie ook haar eigen kwetsbaarheden kennen. Deze nieuwe

risico's brengen ook de nodige aansprakelijkheidsvragen mee.<sup>2</sup> Wie is aansprakelijk als er onverhoopt iets misgaat? Zal aansprakelijkheid voor verkeersongevallen verschuiven naar autofabrikanten en systeemproducenten? Voorziet het bestaande aansprakelijkheidsrecht in een bevredigende toedeling van risico's of zijn voor een ongehinderde en juridisch verantwoorde implementatie van zelfrijdende auto's bepaalde ingrepen in het aansprakelijkheidsrecht vereist?

In de literatuur wordt veelal geconstateerd dat bestaande aansprakelijkheidsregels zich slecht lenen voor toepassing op (deels) autonoom rijdende auto's. Er worden dan ook diverse alternatieven naar voren geschoven.

Een alternatief dat steeds meer bijval krijgt, is dat van de directe schadeverzekering, ook wel verkeersverzekering genoemd. Zo werd in onlangs voor het Europees Parlement verricht onderzoek geconcludeerd dat een 'no fault insurance framework' de beste mogelijkheden biedt om de aansprakelijkheidsvraagstukken rond zelfrijdende auto's het hoofd te

\* Mr. dr. K.A.P.C. van Wees is universitair docent aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verbonden aan het Amsterdam Law and Behavior Institute (A-LAB). Prof. mr. dr. A.J. Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en directeur van het Amsterdam Law and Behavior Institute (A-LAB).

Met dank aan Arlette Schijns voor haar opmerkingen bij een eerder concept van dit artikel. Dit artikel is mede gebaseerd op het nog te verschijnen onderzoeksrapport: K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, *Zelfrijdende auto's, aansprakelijkheid en verzekering. Naar een toekomstbestendig compensatiesysteem voor verkeersongevallen*, Den Haag: Boom juridisch 2020. Het onderzoek werd uitgevoerd met financiële steun van de Stichting Achmea Slachtoffer en Samenleving (SASS).

1. S. Singh, *Critical reasons for crashes investigated in the National Motor Vehicle Crash Causation Survey* (Traffic Safety Facts Crash Stats, Report No. DOT HS 812 506), Washington, DC: National Highway Traffic Safety Administration 2015 (te vinden op [www.nrd.nhtsa.dot.gov/pubs/812115.pdf](http://www.nrd.nhtsa.dot.gov/pubs/812115.pdf)).

2. Zie voor besprekingen van aansprakelijkheidsaspecten van rijtaak-automatiserende systemen en zelfrijdende auto's in de Nederlandse literatuur o.a. K.A.P.C. van Wees, 'Over intelligente voertuigen, slimme wegen en aansprakelijkheid', *VR* 2010, p. 33-44; A.I. Schreuder, 'Aansprakelijkheid voor "zelfdenkende" apparatuur', *AV&S* 2014/20; K.A.P.C. van Wees, 'Aansprakelijkheidsaspecten van (deels) zelfrijdende auto's', *AV&S* 2015, p. 170-180; K. de Vey Mestdagh & J. Lubbers, "Nee hoor, u wilt helemaal niet naar Den Haag..." Over de techniek, het recht en de toekomst van de zelfrijdende auto', *AA* 2015, p. 275; T.F.E. Tjong Tjin Tai & S. Boesten, 'Aansprakelijkheid, zelfrijdende auto's en andere zelfbesturende objecten', *NJB* 2016, p. 656-664; E. Engelhard, 'Wetgever, pas op! De (vrijwel) autonome auto komt eraan', *AA* 2017, p. 230-236; K.A.P.C. van Wees, 'Voertuigautomatisering en productaansprakelijkheid', *MvV* 2018, p. 112-122; N.E. Vellinga, 'Met autonome auto's de weg op: enkele vragen van aansprakelijkheid', *MvV* 2020, p. 196-203.

bieden.<sup>3</sup> In het Verenigd Koninkrijk werd in 2018 de Automated and Electric Vehicle Act aangenomen, die feitelijk een systeem van verkeersverzekering in het leven roept voor schade veroorzaakt door zelfrijdende auto's.<sup>4</sup>

Ook in ons land is de opkomst van de zelfrijdende auto aanleiding om serieus na te denken over een stelsel van directe schadeverzekering als alternatief voor het bestaande aansprakelijkheidsrecht. Eind 2015 werd de discussie over de *first party*-verzekering voor verkeersongevallen nieuw leven ingeblazen toen het Verbond van Verzekeraars aankondigde de mogelijkheid te onderzoeken van een verkeersverzekering, die de risico's verbonden aan het gemotoriseerd verkeer zou moeten gaan dekken.<sup>5</sup> In het middellangetermijnplan 2019-2021 geeft het Verbond aan dat uitwerking van het concept van een directe verzekering absolute prioriteit heeft.<sup>6</sup> Daarbij heeft het Verbond gekozen voor een stap-voor-stapstrategie: men koerst eerst op vernieuwingen waarvoor vooralsnog geen wetgeving nodig is en die dus binnen het huidige systeem van het aansprakelijkheidsrecht en de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) kunnen worden gerealiseerd.<sup>7</sup> Met de Autoriteit Consument en Markt (ACM) wordt onderzocht welke grenzen het mededingingsrecht stelt aan de onderlinge afspraken tussen verzekeraars die nodig zijn om deze stappen te zetten.<sup>8</sup>

Verwacht wordt dat in 2021 de eerste stap wordt gezet: onder de titel 'WA-direct' gaan de autoverzekeraars beginnen met een systeem waarin materiële schade aan de auto wordt afgewikkeld met de eigen WAM-verzekeraar.<sup>9</sup> Die keert alleen aan zijn verzekerde uit als de andere partij bij de aanrijding aan-

sprakelijk is<sup>10</sup> (het is dus geen casco- of allriskverzekering) en neemt dan regres op haar WAM-verzekeraar volgens het systeem van de onderlinge Overeenkomst vereenvoudigde schade-regeling (OVS) zonder dat de benadeelde daarbij betrokken is. Het Verbond spreekt hierbij weliswaar van een 'directe verzekering', en dat roept makkelijk verwarring op met een directe *schadeverzekering*, maar van dat laatste is vooralsnog geen sprake. Er verandert niets aan de inhoud van de WAM-verzekering, alleen aan de manier waarop de schade wordt afgehandeld. Het grote verschil is dat de benadeelde voor de schadeafhandeling bij zijn eigen verzekeraar terecht kan. Dat is overigens geen verplichting, hij kan ook de WAM-verzekeraar van zijn wederpartij aanspreken. Stap voor stap betekent ook dat men begint met een beperkt segment: het gaat in eerste instantie alleen om ongevallen tussen twee personenauto's, geen lease of zakelijk, en pas als de evaluatie positief is, wordt uitgebreid naar bromfietsen en motoren. En vooral: letselschade zit vooralsnog niet in WA-direct.

WA-direct blijft dus binnen het huidige wettelijke systeem, maar is voor de verzekeraars wel degelijk een eerste stap naar mogelijke verdergaande wijzigingen. De achtergrond van WA-direct is, aldus het Verbond:

'Een directe verzekering past bijvoorbeeld veel beter bij de toekomstige ontwikkelingen. Wereldwijd zien we allerlei trends op het gebied van onder meer technologie, alternatief vervoer (e-bike, e-step) en data (connected car, connected verkeerslichten). Deze trends leiden tot een aantal grote verschuivingen bij verzekeraars, die zich steeds meer moeten richten op autonome auto's en op het verschuiven van autobezit naar autodelen. Met het invoeren van de WA-directverzekering kunnen verzekeraars eerst ervaring opdoen met het bedienen van de eigen klant. Op de lange termijn is zelfs een zogenoemd *first party* verzekeringslandschap niet ondenkbaar. Dat houdt in dat klanten alle schade (zowel materieel als letsel) die zij lijden bij één verzekeraar onderbrengen. Het kan dan zelfs zo zijn dat er geen onderling verhaal meer hoeft plaats te vinden, maar dat is nu nog toekomstmuziek.'<sup>11</sup>

Dit belooft heel wat. Het zijn echter niet alleen technische ontwikkelingen die dwingen tot nadenken over een eventuele herinrichting van het bestaande compensatiesysteem. Een tweede relevante ontwikkeling is het groeiende inzicht in de onbedoelde negatieve effecten van het bestaande, op aansprakelijkheid gebaseerde stelsel van compensatie op hen die zich door een ongeval gedwongen zien om daar een beroep op te doen. Onderzoeken laten zien dat betrokkenheid in een schadeafwikkelingsprocedure niet alleen belastend is, maar zelfs een negatieve impact heeft op welzijn en herstel van slachtoffers. Dit heeft ertoe geleid dat er de laatste jaren steeds meer aandacht is gekomen voor de vraag hoe deze procedures

3. T. Evas, *A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles*, European Parliamentary Research, februari 2018, p. 5-6.
4. Zie [www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/contents/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/contents/enacted). Zie nader R. de Bruin, 'De Automated and Electrical Vehicles Act', *NJB* 2020, p. 742-748.
5. Verbond van Verzekeraars, *Toekomstvisie automotive. Onderweg naar morgen*, 2015.
6. *Nieuwe wegen*, MLT 2019-2021, Verbond van Verzekeraars, par. 1.19. Te vinden op [www.verzekeraars.nl/media/5599/interactief-beleidsplan-mlt-2019-2021.pdf](http://www.verzekeraars.nl/media/5599/interactief-beleidsplan-mlt-2019-2021.pdf). Zie ook de recente speech van de directeur van het Verbond van Verzekeraars ('Letselschadebehandeling: het roer moet om'), waarin gesteld wordt dat het huidige stelsel van letselschadevergoeding op de schop moet en waarbij een schadeafhandeling door de eigen verzekeraar als belangrijk uitgangspunt van een nieuw systeem wordt voorgesteld (zie [www.verzekeraars.nl/media/6823/speech-richard-weurding-toekomst-letselschade-20191203.pdf](http://www.verzekeraars.nl/media/6823/speech-richard-weurding-toekomst-letselschade-20191203.pdf)).
7. Zie P. de Kuyper, 'Steeds meer seinen op groen: gaat de directe autoverzekering er komen, en in welke vorm?', *AM:WEB* 2020, [www.amweb.nl/schade/nieuws/2020/01/steeds-meer-seinen-op-groen-gaat-de-directe-autoverzekering-er-komen-en-in-welke-vorm-101121302](http://www.amweb.nl/schade/nieuws/2020/01/steeds-meer-seinen-op-groen-gaat-de-directe-autoverzekering-er-komen-en-in-welke-vorm-101121302).
8. Afgelopen juli liet het Verbond weten in dit verband te werken aan een mededingingsrechtelijk self-assessment, zie [www.verzekeraars.nl/publicaties/actueel/verbond-verdiept-self-assessment-directe-verzekering](http://www.verzekeraars.nl/publicaties/actueel/verbond-verdiept-self-assessment-directe-verzekering).
9. Zie R. van de Laar, 'Verbond mikt op directe WA-verzekering vanaf derde kwartaal 2021', *AM:WEB* 2020, [www.amweb.nl/schade/nieuws/2020/07/verbond-mikt-op-directe-wa-verzekering-vanaf-derde-kwartaal-2021-101124187](http://www.amweb.nl/schade/nieuws/2020/07/verbond-mikt-op-directe-wa-verzekering-vanaf-derde-kwartaal-2021-101124187).

10. En ook aan de overige voorwaarden voor WA-direct is voldaan, zie [www.verzekeraars.nl/verzekeringsthemas/schade/wa-direct](http://www.verzekeraars.nl/verzekeringsthemas/schade/wa-direct).

11. Zie [www.verzekeraars.nl/verzekeringsthemas/schade/wa-direct](http://www.verzekeraars.nl/verzekeringsthemas/schade/wa-direct).

meer gebruikersvriendelijk gemaakt kunnen worden en secundaire victimisatie zo veel mogelijk kan worden voorkomen. Het gaat hier namelijk niet om een onvermijdelijk bijverschijnsel, maar om eigenschappen van ons compensatiesysteem die ook bewust anders kunnen worden gemaakt. Onderzoeken laten zien dat er een duidelijke invloed is van de kenmerken van bepaalde compensatiesystemen op het welzijn en zelfs op de gezondheid en het herstel van slachtoffers. Door het adversariële karakter van het aansprakelijkheidsrecht en de eenzijdige focus op de financiële kant van de zaak in het huidige afwikkelingsproces worden conflictueuze verhoudingen tussen partijen bevorderd en komen allerlei niet-financiële behoeften van letselschadeslachtoffers in de verdrinking, die vanuit het oogpunt van herstel juist erg belangrijk zijn. Zoals wij zullen zien, heeft een directe schadeverzekering in potentie aanzienlijk meer te bieden voor verbetering van de wijze van afwikkeling dan afdoening op basis van een aansprakelijkheidsverzekering. WA-direct kan worden gezien als een poging om binnen het huidige systeem al een graantje van deze voordelen mee te pikken. Dit is echter nadrukkelijk niet méér dan een potentieel: of en de mate waarin die voordelen daadwerkelijk worden verwezenlijkt, is afhankelijk van de inrichting en uitvoering van een dergelijk stelsel.<sup>12</sup> Ook aan een *first party*-systeem (en aan WA-direct) kan op volstrekt adversariële wijze uitvoering worden gegeven, waarmee het net zo conflictueus en anti-therapeutisch kan uitpakken als een *third party*-systeem.<sup>13</sup>

Dit artikel biedt een verkennende analyse van de mogelijkheden van een stelsel van directe schadeverzekering in het licht van bovenstaande ontwikkelingen, en hoopt door het bijebrengen van verschillende perspectieven bij te dragen aan de discussie over de toekomst van ons compensatiesysteem voor verkeersongevallen.

## 2. Niveaus van automatisering en autonomie

Zoals gezegd wordt verwacht dat voertuigautomatisering uiteindelijk zal leiden tot aanzienlijk minder ongelukken en dus ook tot een aanzienlijk lagere schadelast. Zoals we zullen zien, wordt in de discussie over een nieuw en beter compensatiesysteem voor verkeersongevallen groot gewicht gehecht aan de te verwachten kosten daarvan. Met name het uitgangspunt van volledige schadevergoeding werd en wordt wel ter discussie gesteld omdat het anders allemaal te duur zou uitpakken. Als men kijkt naar de verwachte reductie in het aantal ongevallen kan men zich afvragen wat de uiterste houdbaarheidsdatum is van dat argument. Naarmate het aandeel van geautomatiseerd verkeer toeneemt, zouden de schadelast en daarmee de kosten

immers moeten afnemen, zodat het argument dat volledige schadevergoeding bij directe schadeverzekering te kostbaar zou zijn in elk geval op den duur geen hout meer snijdt. Zo becijferde de Bank of England 30% minder ongevallen tegen 2030 en, ondanks dat letselschades naar verwachting steeds duurder worden, een daling van het totale premievolume voor autoverzekeringen met 20% tegen 2040.<sup>14</sup> Hierbij moet wel worden bedacht dat er geen sprake is van een spoedige volledige overgang naar geautomatiseerd en daarmee veiliger rijden. Wat realiter voor ons ligt is een meer of minder lange overgangperiode, waarin de mate van automatisering en het aantal voertuigen dat daarmee is uitgerust, geleidelijk zullen toenemen.

Onder het in het spraakgebruik veel gebezigde begrip 'zelfrijdende auto' gaan in werkelijkheid ook zeer uiteenlopende systemen schuil. Begrippen als 'zelfrijdend' en 'autonoom' worden evenmin op eenduidige wijze gebruikt. Deze begrippen suggereren dat we te maken hebben met voertuigen die zich geheel zelfstandig, dus zonder enige bemoeienis of supervisie van een bestuurder van vlees en bloed, door het verkeer bewegen, maar veelal wordt ook van zelfrijdende auto's gesproken wanneer van een werkelijk bestuurderloze auto geen sprake is.

Wat dit betreft is sprake van een geleidelijke ontwikkeling. De meest geavanceerde systemen die nu op de markt zijn, zoals de Autopilot van Tesla, de Volvo Pilot Assist of de Drive Pilot van Mercedes-Benz, zijn in staat onder bepaalde omstandigheden, zoals tamelijk rechte en goed belijnde wegen, automatisch te rijden, maar van de bestuurder wordt nog steeds verlangd dat hij blijft opletten en in staat is om zo nodig direct in te grijpen (*hands-off-feet-off*, maar *eyes-on-brain-on*).<sup>15</sup> We zouden in dit verband beter van semi-zelfrijdende auto's kunnen spreken. Problematisch bij een dergelijke continue supervisieplicht van de bestuurder is dat we iets van de bestuurder verlangen waarvan de wetenschap heeft aangetoond dat we er slecht in zijn: gefocust blijven terwijl onze taak grotendeels uit handen is genomen (een probleem van onderbelasting in plaats van overbelasting). Illustratief in dit verband is onderzoek waaruit bleek dat bestuurders in hooggeautomatiseerde auto's er moeite mee hebben om voortdurend te blijven opletten, en dat ze geneigd zijn andere dingen te gaan doen onder het rijden, ook wanneer hun expliciet is ver-

12. A.J.J.G. Schijns, 'First partyverzekering voor verkeersongevallen', *VR* 2019/88. K.A.P.C. van Wees, 'Zelfrijdende auto's, aansprakelijkheid en verzekering. Over nieuwe technologie en oude discussies', *TVP* 2016, p. 29-34.

13. A.J. Akkermans, 'Achieving justice in personal injury compensation: The need to address the emotional dimensions of suffering a wrong', in: P. Vines & A. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 15-37, <https://ssrn.com/abstract=3585083>.

14. Zie [www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/quarterly-bulletin/2017/potential-impacts-of-autonomous-vehicles-on-the-uk-insurance-sector.pdf](http://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/quarterly-bulletin/2017/potential-impacts-of-autonomous-vehicles-on-the-uk-insurance-sector.pdf).

15. Zo valt op de website van Tesla te lezen: 'De huidige functies vereisen actief toezicht van de bestuurder en maken de auto niet zelfrijdend.' Zie [www.tesla.com/nl\\_NL/autopilot](http://www.tesla.com/nl_NL/autopilot).

teld dat de automatische systemen in hun auto niet 100% betrouwbaar zijn.<sup>16</sup>

Een volgende voorziene stap in de ontwikkeling zijn systemen die betrouwbaar genoeg zijn om de bestuurder<sup>17</sup> verantwoord in staat te stellen de besturing uit handen te geven, in ieder geval voor delen van de trip, bijvoorbeeld op de snelweg. De bestuurder hoeft dan nog slechts in te grijpen als het systeem aangeeft dat dat noodzakelijk is, bijvoorbeeld in geval van bijzondere omstandigheden zoals wegwerkzaamheden of bepaalde weerscondities.<sup>18</sup> De gedachte is dat de bestuurder tijdens het gedeelte van de trip waarin de auto op de automatische piloot rijdt, zich met andere zaken kan bezighouden, zoals telefoneren, appen, het lezen van e-mails of het kijken van een film.<sup>19</sup> We zouden dit niveau ook parttime-zelfrijdend kunnen noemen (*hands-off-feet-off, eyes-off-brain-on*).<sup>20</sup>

Zolang een voertuig niet in staat is onder alle omstandigheden autonoom te rijden (het operationeel bereik kan bijvoorbeeld

beperkt zijn tot een bepaald type wegen of bepaalde weerscondities), blijft een bestuurder/operator dus vereist. Van een daadwerkelijk bestuurderloze auto is gezegd pas sprake als het voertuig in staat is onder alle condities waarin het terecht kan komen autonoom te rijden zonder op enig moment voor het veilig functioneren afhankelijk te zijn van bemoeienis of supervisie van een menselijke bestuurder of operator. Dat laatste laat zich vooralsnog vooral denken als voertuigen beperkt zijn in snelheid en geografisch toepassingsgebied. Te denken valt aan speciale voertuigen bedoeld voor vervoer van personen tussen een treinstation en een nabijgelegen universiteitscampus.

In de toekomst zal dit alles ongetwijfeld anders worden. De vraag is niet of de volledig zelfrijdende auto er zal komen, de vraag is slechts in welke vorm en wanneer. Op dit moment zijn wij duidelijk reeds begonnen aan een overgangperiode waarin de rol van geautomatiseerde systemen in het verkeer zowel qua mate van automatisering als qua aantallen voertuigen geleidelijk zal toenemen.

### 3. Aansprakelijkheidsvraagstukken rond de zelfrijdende auto

Zoals gezegd roept de opkomst van de zelfrijdende auto de nodige vragen op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht op. Wie is aansprakelijk voor de schade als er onverhoopt iets misgaat? Lenen bestaande aansprakelijkheidsregels zich voor adequate toepassing op deze nieuwe technologie? De belangrijkste bepaling is uiteraard artikel 185 van de Wegenverkeerswet 1994, de specifieke aansprakelijkheidsbepaling voor motorrijtuigen. Op basis van deze bepaling, bij de toepassing waarvan slachtofferbescherming een prominente rol speelt, is de eigenaar/houder van een motorrijtuig aansprakelijk, tenzij het ongeval te wijten is aan overmacht. Niet vereist is dat de eigenaar/houder zelf reed of controle over het voertuig had.<sup>21</sup> Zoals bij de lezers van dit tijdschrift bekend zal zijn, wordt het begrip 'overmacht' in de rechtspraak zeer restrictief uitgelegd. Zo levert een technisch gebrek in het motorrijtuig geen overmacht op, ook wanneer daarvan de bestuurder noch de eigenaar/houder een verwijt valt te maken.<sup>22</sup> Onopgehelderde oorzaken komen ook voor rekening van de automobilist.<sup>23</sup> De vraag of de eigenaar/houder in het geval een ongeval valt terug te voeren op enig (dis)functioneren van een rijtaakautomatiserend systeem een gerechtvaardigd beroep op overmacht kan doen, moet dan ook in beginsel ontkennend worden beantwoord.<sup>24</sup> De risico's van de nieuwe technologie zijn in

16. In dit Zweedse onderzoek bleek dat na een halfuur rijden in een hooggeautomatiseerde auto 28% van de deelnemers tegen een geparkeerde opblaasauto botste, hoewel ze de handen aan het stuur hielden en ze gewaarschuwd werden wanneer ze van de weg af keken (T.W. Victor e.a., 'Automation expectation mismatch: Incorrect prediction despite eyes on threat and hands on wheel', *Human Factors* (60) 2018, afl. 8, p. 1095-1116). Indicatief in dit verband is ook een aantal ongevallen met semiautonome voertuigen. Deze ongevallen maken tevens duidelijk dat de techniek nog verre van perfect is. Zie bijv. Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Wie stuurt? Verkeersveiligheid en automatisering in het wegverkeer*, Den Haag, november 2019, p. 30 e.v.
17. In dit artikel wordt het begrip 'bestuurder' in een bredere betekenis gebruikt dan daaraan in de zin van de WVV kan worden toegekend. Immers, gesteld kan worden dat een bestuurder die de rijtaak uit handen heeft gegeven aan een technologisch systeem en van wie niet langer verlangd wordt dat hij zijn aandacht bij het verkeer houdt, niet langer als 'bestuurder' in de zin van art. 1 lid 1 onder n beschouwd kan worden (zie nader N.E. Vellinga, W.H. Vellinga & K.A.P.C. van Wees, 'Testen van autonome of zelfrijdende auto's op de openbare weg', *VR* 2016, p. 219-227, hier p. 223-224. Men zou voor die situaties in die zin dan ook beter van toezichthouder of gebruiker kunnen spreken. Voor de leesbaarheid is er evenwel voor gekozen ook in die situaties van bestuurder te spreken ter aanduiding van de persoon die op de bestuurdersstoel zit en die gepland of ongepland de rijtaak weer zelf ter hand moet kunnen nemen.
18. Dit komt overeen met niveau 3 (Conditional Automation) uit de veelgehandeerde SAE-categorisering van niveaus van voertuigautonomie.
19. De mate waarin de bestuurder dat in verkeersrechtelijke zin onbestraft kan doen, is overigens afhankelijk van nationale wetgeving. Hoewel we in de Nederlandse verkeerswetgeving geen specifieke bepaling kennen dat je je handen aan het stuur moet houden – rijden met losse handen en andere gevaarlijke gedragingen kunnen mogelijk wel worden aangepakt door toepassing van art. 5 WVV 1994, het algemeen verbod op het veroorzaken van gevaar of hinder op de weg – is het bijv. wel expliciet verboden om tijdens het rijden een mobiele telefoon vast te houden (zie art. 61a RVV 1990).
20. Wat in dit verband voldoende reactietijd is en hoe een dergelijke rolverdeling tussen voertuigautomatisering en bestuurder qua systeemontwerp verantwoord gestalte gegeven kan worden, is nog een cruciale onderzoeksvraag. In dit verband is van betekenis dat onderzoek, o.a. naar het gebruik van automatisering in de luchtvaart, uitwijst dat mensen relatief veel reactietijd nodig hebben om de controle weer over te nemen als er een beroep op hen wordt gedaan om in te grijpen; zie Law Commission & Scottish Law Commission, *Automated vehicles. A joint preliminary consultation paper* (Law Com CP 240, Scot Law Com DP 166), Londen/Edinburgh 2018, nr. 3.6 e.v. en bijlage 3.

21. Zie nader B.E. Tichelaar, 'Aansprakelijkheidsvraagstukken bij zelfrijdende auto's', *TAV* 2018, p. 31.
22. HR 16 april 1942, ECLI:NL:HR:1942:183, *NJ* 1942/394. Voorts leveren fouten van ongemotoriseerde slachtoffers slechts overmacht op als deze gedragingen zo onwaarschijnlijk waren dat de bestuurder van het motorrijtuig daarmee in redelijkheid geen rekening behoefde te houden (zie bijv. HR 22 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0765, *NJ* 1993/137).
23. HR 17 november 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8737, *NJ* 2001/260.
24. Zie ook N.E. Vellinga, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een autonome auto', *VR* 2014/151.

beginsel voor zijn rekening – of die van zijn WAM-verzekeraar.<sup>25</sup> Aangenomen mag worden dat introductie van rijtaakautomatiserende technologie hier, in ieder geval vanuit een perspectief van financiële slachtoffercompensatie, niet tot veel problemen zal leiden.<sup>26</sup>

Artikel 185 WVV kent evenwel een beperkt toepassingsbereik. Deze bepaling is namelijk enkel van toepassing op schade toegebracht aan *ongemotoriseerden* zoals fietsers en voetgangers.<sup>27</sup> Dit betekent dat het grootste deel van de ongevallen, die tussen *gemotoriseerden*, niet wordt beheerst door artikel 185 WVV maar door de algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht. Dat komt in de huidige praktijk neer op een beroep op artikel 6:162 BW. Normaal gesproken zal de juridisch relevante oorzaak van het ongeval moeten worden gezocht in een verkeersfout van de bestuurder en zullen er geen aanknopingspunten zijn om de bezitter of producent op basis van een kwalitatieve aansprakelijkheidsbepaling aansprakelijk te stellen voor de schade. Met de toenemende automatisering van de rijtaak ligt het voor de hand dat dat in de toekomst zal veranderen. Immers, de eigenschappen en het functioneren van het voertuig zullen dan in verhouding een steeds grotere rol spelen als oorzaak van – naar verwachting een dalend aantal – verkeersongevallen. In die gevallen zal een op artikel 6:162 BW gebaseerde vordering jegens bestuurder of gebruiker spoedig op grenzen kunnen stuiten. Immers, in beginsel zal hebben te gelden dat in het geval ook een zeer zorgvuldig handelende bestuurder of eigenaar het ongeval niet had kunnen voorkomen, geen op artikel 6:162 BW gebaseerde aansprakelijkheid zal kunnen worden aangenomen.<sup>28</sup>

Op het eerste gezicht hoeft deze vaststelling nog niet te betekenen dat een verkeersslachtoffer met een aansprakelijkheidslacune wordt geconfronteerd. Waar een ongeval terug te voeren valt op tekortschietend functioneren van de techniek komt immers ook de kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter (art. 6:173 BW) en/of producent (art. 6:185 e.v. BW) in het vizier. Krachtens artikel 6:173 BW is aansprakelijk de bezitter<sup>29</sup> van een zaak waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert. Enig schuldfeit in de vorm van onvoldoende onderhoud of onzorgvuldig gebruik is niet vereist en de bezitter zal zich niet kunnen verweren met het argument dat hij het gebrek niet kende.<sup>30</sup> De producent is op basis van artikel 6:185 BW aansprakelijk indien schade wordt veroorzaakt

door een gebrek in zijn product. Van een gebrek is sprake als, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het product niet de veiligheid biedt die men ervan mag verwachten.<sup>31</sup> Op het eerste gezicht zou men dan ook kunnen denken dat de introductie van zelfrijdende auto's vanuit een slachtofferperspectief slechts tot een verschuiving van de aansprakelijke partij van bestuurders naar bezitters en producenten zal leiden zonder dat afbreuk wordt gedaan aan zijn compensatiemogelijkheden.

Hier doet zich echter een aantal potentiële complicaties voor. Zo laat het gebreksbegrip zoals dat besloten ligt in artikel 6:173 en 6:185 BW zich niet steeds eenvoudig toepassen op de hier aan de orde zijnde, op complexe software gebaseerde, zelflerende en autonoom opererende technologie.<sup>32</sup> Voorts bestaat er een belangrijke beperking op de aansprakelijkheid van de bezitter op basis van artikel 6:173 BW. Voor zover het gaat om schade die ingevolge artikel 6:190 BW onder de productaansprakelijkheidsregeling valt – kort gezegd schade als gevolg van dood of letsel en schade toegebracht aan zaken die in de privésfeer worden gebruikt<sup>33</sup> – geldt daarbij dat in geval van samenloop van aansprakelijkheid van de bezitter op basis van artikel 6:173 BW en aansprakelijkheid van de producent op basis van artikel 6:185 BW de aansprakelijkheid van de producent voorgaat (art. 6:173 lid 2 BW).<sup>34</sup> Er is sprake van exclusieve kanalisatie. De benadeelde wordt in dat geval dus verwezen naar de producent. Los van de bewijsrechtelijke complicaties die dit voor de benadeelde kan opleveren (hij dient in beginsel het moment van het ontstaan van het gebrek te bewijzen), heeft dit als bezwaar dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming die de WAM aan slachtoffers van verkeersongevallen beoogt te bieden. Aansprakelijkheid van de producent valt immers niet onder de WAM-dekking.<sup>35</sup> Een benadeelde die zich voor zijn schade tot de producent moet wenden, wordt daarmee ook de met WAM samenhangende waarborgen en mechanismen voor een soepele schadevergoeding onthouden, zoals de beperkte uitsluitingsgronden voor de verzekeraar, toepasselijke gedragsregels voor WAM-verzekeraars, enzovoort.

Dit soort complicaties kunnen ervoor zorgen dat schadeverhaal voor met name gemotoriseerde benadeelden bemoeilijkt wordt en tot belastende, kostbare en tijdrovende procedures

25. Behoudens de mogelijkheid van regres.

26. Zie o.a. K.A.P.C. van Wees, 'Aansprakelijkheidsaspecten van (deels) zelfrijdende auto's', *AV&S* 2015, p. 170-180, hier p. 175 en Tjong Tjin Tai & Boesten 2016, p. 659.

27. Zie art. 185 lid 3 WVV 1994.

28. Zie o.a. Van Wees 2015, p. 175.

29. Wordt de gebrekkige zaak gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, dan rust de risicoaansprakelijkheid op degene die het bedrijf uitoefent (art. 6:181 BW).

30. E. Bauw, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken* (Mon. BW nr. B47), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 17 e.v.

31. Art. 6:186 BW.

32. Van Wees 2018, p. 112-122; P. Magnikowski (red.), *European product liability. An analysis of the state of the art in the era of new technologies*, Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia 2016.

33. Schade aan het product zelf en zaakschade buiten de privésfeer (denk aan schade aan vrachtwagens of beschadigd wegmeubilair) vallen dus niet onder het bereik van deze regeling.

34. Art. 7:24 lid 2 BW bevat een soortgelijke kanalisatiebepaling in geval van samenloop met de aansprakelijkheid van de verkoper wegens non-conformiteit.

35. De verplichte WAM-verzekering dient dekking te verlenen voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe het motorrijtuig aanleiding kan geven, *van iedere bezitter, houder en bestuurder* van het verzekerde motorrijtuig, *alsmede van degenen die daarmede worden vervoerd* (art. 3 WAM).

aanleiding geeft.<sup>36</sup> Duidelijk zal zijn dat het juist bij complexe technische risico's zoals deze zich bij zelfrijdende auto's kunnen manifesteren, onaanvaardbaar is om het toevallige slachtoffer op te zadelen met de moeizame zoektocht naar een verhaalspunt voor zijn schade, waarbij hij het risico loopt met lege handen te blijven staan.

Om adequate compensatiemogelijkheden voor slachtoffers van zelfrijdende auto's te waarborgen laten zich verschillende arrangementen denken.<sup>37</sup> Als gezegd is een oplossing die steeds meer bijval krijgt die van de directe schadeverzekering. Daarmee blaast de opkomst van de zelfrijdende auto weer nieuw leven in de oude discussie over de vraag of het aansprakelijkheidsrecht vervangen moet worden door een verkeersverzekering.<sup>38</sup> Een verkeersverzekering biedt dekking los van de vraag of er aansprakelijkheid jegens de benadeelde bestaat. Omdat de aansprakelijkheidsvraag niet langer relevant is, heeft deze optie als voordeel dat ook de schade van de bestuurder van het veroorzakende voertuig eenvoudig onder de dekking van deze verzekering kan worden gebracht.<sup>39</sup> Vanuit de hoek van belangenbehartigers is bij voorbaat wel bezwaar gemaakt tegen een systeem van directe verzekering, vanuit de veronderstelling dat verzekeraars bij een dergelijk systeem de vrijheid zou toekomen om de dekking naar believen te beperken ten opzichte van hetgeen het aansprakelijk-

heidsrecht slachtoffers heeft te bieden.<sup>40</sup> Dat is echter niet noodzakelijk het geval – een punt waarop wij nog meermaals terug zullen komen. Afwikkeling van verkeersschade via een directe schadeverzekering betekent in elk geval wel een belangrijke systeemwijziging ten opzichte van het huidige systeem van schadeafwikkeling via het aansprakelijkheidsrecht.

Beide systemen hebben hun eigen kenmerken en mogelijkheden. De verschillen tussen de twee vergoedingsmechanismen dienen dan ook goed in kaart te worden gebracht om de praktische en juridische implicaties van een dergelijke wijziging goed te kunnen doordenken.<sup>41</sup> Daarbij dienen ook nadrukkelijk de bestaande wetenschappelijke inzichten inzake de impact van verschillende compensatieprocedures op het welzijn en herstel van slachtoffers te worden betrokken. Deze komen hierna aan bod.

#### 4. Effecten van schadeafwikkelingsprocedures op welzijn en herstel van slachtoffers

In Nederland en elders is het nodige onderzoek gedaan naar de impact van compensatieprocedures op het welzijn en herstel van slachtoffers. Deze onderzoeken, die vooral betrekking hebben op de afwikkeling van letselschade, laten zien dat veel slachtoffers het letselschadeproces als psychisch belastend ervaren en dat ze van mening zijn dat het proces hun welzijn en gezondheid negatief heeft beïnvloed.<sup>42</sup> Internationaal epidemiologisch onderzoek bevestigt dat letselschadeslachtoffers die aanspraak maken op schadevergoeding meer psychische klachten hebben dan slachtoffers die dat niet doen. Ook blijkt de eerste groep pas later weer in staat hun werk of studie te

36. Meer gecompliceerd wordt het nog wanneer het gaat om toepassing van coöperatieve systeemconcepten. Dit vloeit voort uit de onderlinge, technische verknoping van voertuigen met de infrastructuur of andere voertuigen. Daarbij doemt het beeld op van een 'systeem' dat meer omvattend is dan de som der delen (voertuig, bestuurder en infrastructuur), terwijl een centrale aansprakelijke figuur ontbreekt. Dit zal tot complexe procedures kunnen leiden waarin potentieel aansprakelijke partijen over en weer op aannemelijke oorzaken wijzen waarvoor zij niet aansprakelijk kunnen worden gesteld.
37. De voorgestelde oplossingen kunnen in grote lijnen in drie categorieën worden ingedeeld: een verruiming van bestaande aansprakelijkheidsregimes, de invoering van een verplichte directe schadeverzekering of een op te zetten schadefonds. Zie o.a. Evas 2018, p. 104 e.v. en A.B. Lemann, 'Autonomous vehicles, technological progress, and the scope problem in products liability', *Journal of Tort Law* (12) 2019, afl. 2, p. 179-180.
38. In Nederland begon deze discussie meer dan vijftig jaar geleden. Zie Van Wees 2016. Behalve de zelfrijdende auto spelen voor verzekeraars ook andere nieuwe motieven, zoals het willen inspelen op de ontwikkeling van nieuwe, steeds minder op privébezit gestoelde, vormen van autobebouw. Zie Verbond van Verzekeraars 2015, p. 6.
39. Een oplossing op basis van directe schadeverzekering lijkt van cruciaal belang ter verbetering van de positie van de bestuurder. Voor de bestuurder van het veroorzakende voertuig geldt immers dat hij (doorgaans) niet een ander persoon kan aanspreken wiens aansprakelijkheid onder de verplichte WAM-verzekering is gedekt. Bovendien plegen WAM-verzekeraars schade van de bestuurder op basis van art. 4 WAM van dekking uit te sluiten.

40. Zie [www.nle-letsel.nl/nieuws/de-directe-verzekering-is-gunstig-voor-verzekeraars-maar-erg-nadelig-voor-slachtoffers/](http://www.nle-letsel.nl/nieuws/de-directe-verzekering-is-gunstig-voor-verzekeraars-maar-erg-nadelig-voor-slachtoffers/). In haar reactie op het rapport Langlopende letselschadezaken (R. Rijnhout, E.G.D. van Dongen, D.W. van Maurik & I. Giesen, *Langlopende letselschadezaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten*, Utrecht: Ucall 2020) 'waarschuwde' de NLE ook al voor WA-direct omdat daarin de letselschade 'onder beperkende polisvoorwaarden' zou vallen, zie [www.nle-letsel.nl/nieuws/nle-in-letselschadezaken-is-een-goede-belangenbehartiger-onontbeerlijk/](http://www.nle-letsel.nl/nieuws/nle-in-letselschadezaken-is-een-goede-belangenbehartiger-onontbeerlijk/). Voor WA-direct is dat onjuist, want het aansprakelijkheidsrecht blijft gewoon gelden. Ook bij een echte directe schadeverzekering kan dat niet zolang het wettelijk systeem (o.a. de WAM) niet is aangepast. En het valt nog te bezien wat de verzekeraars eigenlijk echt met die dekking zouden willen. Vooralsnog hebben zij het alleen over normering. Het behoud van afdeling 6.1.10 is ook veel eenvoudiger dan de mogelijke alternatieven. En ten slotte: zonder wetgeving gaat het in elk geval niet, en of de wetgever wel in zou zijn voor een beperking van het recht op vergoeding valt nog te bezien. Zelf denken wij dat hij daar zijn vingers niet aan zou willen branden. Kortom, de alarmbel wordt hier wel wat vroeg geluid. Gezien de potentiële voordelen voor slachtoffers van WA-direct is dat jammer. Het is te hopen dat de NLE zich, tenminste voor wat WA-direct betreft, nog wat laat geruststellen.
41. Schijns 2019.
42. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief', *TVP* 2007, p. 103-118; D.A. Alexander, R.A.J. Badial & S. Klein, 'Personal injury compensation: No claim without pain?', *Psychiatric Bulletin* 2006, p. 373-375; A. Cotti e.a., 'Medical law – Road traffic accidents and secondary victimisation: The role of law professionals', *Medicine and Law* (23) 2004, afl. 2, p. 259-268.

hervatten.<sup>43</sup> Tevens weten we uit een toenemende hoeveelheid wetenschappelijk onderzoek dat letselschadeslachtoffers meer behoeften hebben dan alleen schadevergoeding. Mensen die werden benadeeld door de fout van een ander plegen ook herstel van rechtvaardigheid te zoeken in remedies zoals opheldering van de gang van zaken, erkenning van verantwoordelijkheid, het aanbieden van verontschuldigen, het verbinden van consequenties aan het gebeurde en het voorkomen van herhaling.<sup>44</sup>

De anti-therapeutische effecten van het letselschadeproces lijken samen te hangen met de kenmerken van het schadeafwikkelingsproces en de belastende rol die de bij het afwikkelingsproces betrokken partijen kunnen spelen. Door het adversariële karakter van het aansprakelijkheidsrecht (een procedure op tegenspraak met stellen en verweren, ontkennen en bewijzen, waarbij het initiatief bij en de bewijslast op de benadeelde rusten) en de eenzijdige focus op schadevergoeding in het huidige afwikkelingsproces worden conflictueuze verhoudingen tussen partijen bevorderd en komen allerlei niet-financiële behoeften van letselschadeslachtoffers in de verdrukking die in therapeutisch opzicht juist erg belangrijk zijn.<sup>45</sup> Van een echte focus op herstel komt het in de praktijk maar in beperkte mate.

Slachtoffers geven allereerst aan de lange duur van het proces belastend te vinden.<sup>46</sup> De ervaren mate van belasting wordt duidelijk groter naarmate het proces langer duurt.<sup>47</sup> Andere factoren die aan secundaire victimisatie bijdragen, zijn het steeds weer moeten beschrijven wat er is gebeurd, herhaalde

medische onderzoeken en de hoeveelheid administratie.<sup>48</sup> Ook een gebrek aan informatie en aan gevoel van regie speelt in dit verband een belangrijke rol. Een van de kenmerken van slachtofferschap is het gevoel van onmacht dat het ongeval meebrengt. Het letselschadeproces kan dit gevoel van onmacht nog eens versterken.<sup>49</sup> Veel slachtoffers ervaren een grote machtsongelijkheid tussen henzelf en de verzekeraar van de wederpartij.<sup>50</sup> Ook stressvolle interacties met betrokkenen in het letselschadeproces kunnen debet zijn aan secundaire victimisatie. Een centrale positie wordt daarbij ingenomen door de verzekeraar van de wederpartij.<sup>51,52</sup> Slachtoffers hebben geregeld het gevoel niet serieus te worden genomen of zelfs te worden gewantrouwd en voelen zich niet met respect behandeld. Ook hebben slachtoffers het gevoel dat de verzekeraar de zaak traineert of zelfs tegenwerkt om de kosten voor hen te laten oplopen en de kosten voor hemzelf zo laag mogelijk te houden.

Ook valt hier te wijzen op internationale epidemiologische literatuur met betrekking tot de soms negatieve invloed van medische beoordelingen. Net als verzekeraars kunnen medische beoordelaars cliënten de indruk geven dat men vindt dat

43. N.A. Elbers, P. Cuijpers, A.J. Akkermans, A. Collie, R. Ruseckaite & D.J. Bruinvels, 'Do claim factors predict health care utilization after transport accidents?', *Accident Analysis and Prevention* (53) 2013, p. 121-126 (hierna: Elbers e.a. 2013a); N.A. Elbers & A.J. Akkermans, 'Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering' *TVP* 2013, p. 33-39. Voor een recent overzicht van het wetenschappelijk onderzoek naar de relatie tussen compensatieprocedures en gezondheidsuitkomsten zie I.D. Cameron, 'Compensation and health', in: P. Vines & A.J. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 39-58.
44. Zie S.D. Lindenbergh & A.J. Akkermans (red.), *Ervaringen met verhaal van schade. Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldslachtoffers, burgers en werknemers* (Civilologie/Civilology, 7), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2014; A.J. Akkermans, 'De emotionele kosten van het geschil', in: P. Langstraat e.a., *De kosten van het geschil. Inleidingen gebonden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2008*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 93-131; J.L. Smechuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach & J.E. Hulst, *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam, 2013; Akkermans & Van Wees 2007; R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans & N. A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel I Terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007.
45. Zie Elbers & Akkermans 2013; Akkermans 2008; Akkermans & Van Wees 2007; Huver e.a. 2007.
46. Zie over de vele vertragende factoren in de afwikkeling van letselschade Rijnhout e.a. 2020.

47. Akkermans & Van Wees 2007, p. 106; Cotti e.a. 2004, p. 264. Opvallend is wel dat in een grote meta-analyse over 211 studies er, verrassend genoeg, geen verschil tussen herstel op meetmomenten van 6, 12 of 24 maanden na ongeval werd gevonden (I.A. Harris, J. Mulford, M. Solomon, J.M. van Gelder & J. Young, 'Association between compensation status and outcome after surgery: A meta-analysis', *JAMA* (293) 2005, afl. 13, p. 1644-1652). Ook in een onderzoek onder Nederlandse verkeersslachtoffers die twee jaar in een letselschadeafwikkeling betrokken waren bleek dat zij niet anders oordeelden over de rechtvaardigheid van de procedure dan slachtoffers die pas net een claim hadden ingediend (Elbers e.a. 2013a).
48. Akkermans & Van Wees 2007, p. 106; Cotti e.a. 2004, p. 265.
49. Alexander, Badial & Klein 2006, p. 374.
50. D. Murgatroyd e.a., 'The perceptions and experiences of people injured in motor vehicle crashes in a compensation scheme setting: A qualitative study', *BMC Public Health* (243) 2015, afl. 15, p. 67; G.M. Grant, *The Claims, Advice and Decisions After Injury (CADI) Study. Final report: Interviews with claimants*, Monash University 2017.
51. N.A. Elbers, A.J. Akkermans, K. Lockwood, A. Craig & I.D. Cameron, 'Factors that challenge health for people involved in the compensation process following a motor vehicle crash: A longitudinal study', *BMC Public Health* (15) 2015, afl. 1, p. 339; G.M. Grant e.a., 'Relationship between stressfulness of claiming for injury compensation and long-term recovery: A prospective cohort study', *JAMA Psychiatry* (71) 2014, afl. 4, p. 446; Murgatroyd e.a. 2015.
52. Enigszins opmerkelijk is dat uit de meeste onderzoeken die nagingen of de belangenbehartiger van invloed was op het herstel blijkt dat slachtoffers die een belangenbehartiger in de arm nemen minder goed herstellen dan degenen zonder belangenbehartiger (zie Elbers & Akkermans 2013, p. 35). Het is (nog) niet duidelijk wat deze correlatie precies kan verklaren. Een voor de hand liggende veronderstelling is dat mensen die een belangenbehartiger inschakelen er in het algemeen ook ernstiger aan toe zijn dan mensen die daar niet voor kiezen, en dat het verminderde herstel dus wordt verklaard door de ernst van het letsel. Echter, ook als er statistisch wordt gecorrigeerd voor de ernst van het letsel, wordt er nog steeds een verschil in herstel gevonden. Andere mogelijke verklaringen zijn dat belangenbehartigers hun cliënten impliciet aanmoedigen in het vertonen van ziektegedrag om hun claim veilig te stellen, dat zij het welzijn van hun cliënten negatief beïnvloeden door slechte communicatie, of dat zij onvoldoende rekening houden met de emotionele dimensie van letsel en zijn afwikkeling en de immateriële behoeften van hun cliënten. Zie Elbers & Akkermans 2013, p. 35.

zij zich aanstellen. Daarnaast is het ook belemmerend om steeds weer opnieuw te moeten vertellen wat men mankeert: dat lijkt de ziekterol te stimuleren.<sup>53</sup> Ook kan men de indruk krijgen dat men onderzocht wordt ter betwisting van de claim.<sup>54</sup> Een aanwijzing dat medische beoordelingen het herstel daadwerkelijk kunnen belemmeren, werd gevonden in het feit dat zij meer zorgconsumptie mee lijken te brengen.<sup>55</sup>

Geopperd is dat het adversariële karakter van het proces van claimbeoordeling haaks staat op de emotionele en morele behoeften en verwachtingen van slachtoffers zoals die voortvloeien uit het toegebracht worden van letsel. Achter de hierboven weergegeven belastende factoren zoals die internationaal in wetenschappelijk onderzoek zijn geïdentificeerd, lijkt het fundamentele gegeven te schuilen dat het ten enenmale als onrechtvaardig wordt ervaren dat men als slachtoffer van de fout van een ander zelf maar moet zien te krijgen wat men toekomt, waarbij een strijd moet worden aangegaan met een meer ervaren en machtiger wederpartij, die in eerste instantie zelf beoordeelt waartoe zij gehouden zou zijn.<sup>56</sup> In de internationale wetenschappelijke literatuur wordt steeds meer bewijs gepresenteerd dat beleefde onrechtvaardigheid een centrale rol speelt bij het negatieve en anti-therapeutische effect van compensatieprocedures.<sup>57</sup> Als remedie wordt wel een proactieve schadeafwikkeling voorgesteld, alsmede de verandering van rollen uit het adversariële spel door alle belangrijke beoordelingen niet in eerste instantie door de wederpartij van het slachtoffer te laten uitvoeren, maar van meet af aan door neutrale derden.<sup>58</sup> Hiervoor is veel meer nodig dan 'alleen' een proactieve opstelling. Om tegemoet te komen aan de emotio-

nele en morele verwachtingen en behoeften van slachtoffers zouden verzekeraars en claimbehandelaars zich als 'probleem-eigenaar' moeten gaan opstellen en het initiatief moeten nemen en houden.

'It is acknowledged that "improving communication" is already on the agenda of many insurers, but "problem ownership" is more than that. It is about taking responsibility for the fact that damage has been inflicted that now has to be mitigated, assessed and compensated. This can be achieved by a proactive form of claim management (e.g. taking the initiative in the interaction, frequent updates about the state of affairs, smooth approval of treatment, expedient reimbursement of incurred costs, and adequate interim payments of established compensable loss of income). Such an attitude could potentially restore the injured person's feelings of injustice that harm has been inflicted to him/her.'<sup>59</sup>

Dat een dergelijke proactieve aanpak daadwerkelijk invloed kan hebben op herstel van slachtoffers wordt ondersteund door buitenlands epidemiologisch onderzoek.<sup>60</sup> Door een Australische verzekeringsmaatschappij werden verschillende veranderingen ingevoerd, zoals heldere communicatie, erkenning, (psychologische) risicoscreening, een vlotte goedkeuring van medische behandelingen, proactieve conflicthantering en een focus op snelle werkhervatting. Slachtoffers van wie de claim volgens deze nieuwe werkmethode werd afgewikkeld, hadden na zeven maanden minder depressieve klachten, ondervonden minder beperkingen bij activiteiten en konden hun normale bezigheden eerder hervatten dan slachtoffers van wie de claim volgens de oude afwikkeling werd afgehandeld.

Het belang van deze wetenschappelijke inzichten is gelegen in het feit dat de bevindingen belangrijke indicaties geven over hoe het letselschadeafwikkelingsproces meer slachtoffervriendelijk en therapeutisch kan worden ingericht. Zoals hierna aan de orde zal komen, heeft een compensatiestelsel gebaseerd op directe schadeverzekering vanuit slachtofferperspectief wat dat betreft meer potentie dan het aansprakelijkheidsrecht.<sup>61</sup> Dit wordt ook ondersteund door diverse onderzoeken waarbij een vergelijking tussen stelsels wordt gemaakt. Daaruit komt bijvoorbeeld naar voren dat slachtoffers in een op aansprakelijkheid gebaseerd stelsel meer beperkingen en klach-

53. D.F. Murgatroyd, I.D. Cameron & I.A. Harris, 'Understanding the effect of compensation on recovery from severe motor vehicle crash injuries: A qualitative study', *Injury Prevention* (17) 2011, afl. 4, p. 222-227.
54. B. Kilgour, A. Kosny, A.J. Akkermans & A. Collie, 'Procedural justice and the use of independent medical evaluations in workers' compensation', *Psychological Injury and Law* 2015, p. 153-168.
55. Elbers e.a. 2013a.
56. Akkermans 2020.
57. M.J.L. Sullivan e.a., 'Perceived injustice and adverse recovery outcomes', *Psychological Injury and Law* (7) 2014, afl. 4, p. 325-334; C. Orchard e.a., 'How does perceived fairness in the workers' compensation claims process affect mental health following a workplace injury?', *Journal of Occupational Rehabilitation* 2019, p. 40-48; N.A. Elbers e.a., 'Differences in perceived fairness and health outcomes in two injury compensation systems: A comparative study', *BMC Public Health* 2016, afl. 16, p. 658; N.A. Elbers e.a., 'Procedural justice and quality of life in compensation processes', *Injury* (4) 2013, p. 1431-1436; A. Collie e.a., 'Injured worker experiences of insurance claim processes and return to work: A national, cross-sectional study', *BMJ Public Health* (19) 2019, p. 927; E. Yakobov e.a., 'The role of perceived injustice in the prediction of pain and function after total knee arthroplasty', *Pain* (115) 2014, p. 2040-2046; M.J. Sullivan e.a., 'Pain, perceived injustice and the persistence of post-traumatic stress symptoms during the course of rehabilitation for whiplash injuries', *Pain* (145) 2009, p. 325-331; M.J. Sullivan e.a., 'Perceived injustice: A risk factor for problematic pain outcomes', *The Clinical Journal of Pain* (28) 2012, p. 484-488; M.J. Sullivan e.a., 'Perceived injustice is associated with heightened pain behavior and disability in individuals with whiplash injuries', *Psychological Injury and Law* (2) 2009, afl. 3, p. 238-247, hier p. 238; K.R. Monden e.a., 'The unfairness of it all: Exploring the role of injustice appraisals in rehabilitation outcomes', *Rehabilitation Psychology* (61) 2016, afl. 1, p. 44-53.
58. Akkermans 2020.

59. Elbers e.a., 2015.
60. F. Schaafsma, A. de Wolf, A. Kayaian & I.D. Cameron, 'Changing insurance company claims handling processes improves some outcomes for people injured in road traffic crashes', *BMC Public Health* (12) 2012, afl. 1, nr. 36.
61. J. Thompson, N.A. Elbers & I. Cameron, 'Optimising the Health of People in Road Injury Compensation Processes: what is the Role of Regulators and Insurers?', in: A. Craig & R. Guest (red.). *Adversity after the Crash: The Physical, Psychological and Social Burden of Motor Vehicle Accidents*, New York: Nova Science 2019, p. 10.



Tabel 1 *Versillen tussen aansprakelijkheidsverzekering en directe schadeverzekering*

	Aansprakelijkheidsverzekering (inclusief WA-direct)	Directe schadeverzekering (verkeersverzekering)
Grondslag aanspraak	Aansprakelijkheid van de verzekerde jegens een ander	Verwezenlijking van het in de polis omschreven risico
Vergoeding	Vastgesteld volgens de regels van afd. 6.1.10 BW <ul style="list-style-type: none"> <li>– Uitgangspunt van volledige (en concreet begrote) schadevergoeding</li> <li>– Omvang schadevergoedingsplicht mede bepaald door vragen omtrent toerekenbaarheid van schade (art. 6:98 BW) en eigen schuld (art. 6:101 BW)</li> <li>– Bepaalde aanspraken van derden (art. 6:107, 6:107a en 6:108 BW)</li> <li>– Ook vergoeding kosten vaststelling aansprakelijkheid en kosten ter voldoening buiten rechten (BGK) (art. 6:96 BW)</li> </ul>	Beheerst door verzekeringsovereenkomst en bijbehorende polisbepalingen <ul style="list-style-type: none"> <li>– Geen uitgangspunt van volledige schadevergoeding. In de praktijk verklaren veel bestaande polissen van de schadeverzekering inzittenden (SVI) afd. 6.1.10 BW de facto wel van overeenkomstige toepassing. Maar zeker niet alle<sup>1</sup></li> <li>– Mogelijkheid van maximering en normering van bedragen en/of uitsluiting van bepaalde schadeposten</li> <li>– Mogelijkheid van procedurele normering en afwijking van bewijsrechtelijke regels van het Rv</li> </ul>
Procedure	Afwikkeling door verzekeraar wederpartij. Groot risico op afglijden naar conflictmodel  Bij WA-direct: afwikkeling door eigen verzekeraar  Een betere startpositie om harmoniemodel te bevorderen en afglijden naar conflictmodel te voorkomen  Spelregels bepaald door het aansprakelijkheidsrecht  Mogelijkheid van het voeren van een deelgeschil	Afwikkeling door eigen verzekeraar. Ruimste mogelijkheden om harmoniemodel te bevorderen en afglijden naar conflictmodel te voorkomen  Spelregels bepaald door verzekeringsovereenkomst en bijbehorende polisbepalingen <ul style="list-style-type: none"> <li>– Informatie- en medewerkingsplichten titel 7:17 BW</li> <li>– Uitgekiende en afgewogen procedureafspraken en medewerkingsverplichtingen kunnen worden vastgelegd in de polisvoorwaarden</li> </ul>

<sup>1</sup> Zie L.C. Dufour, 'De first partyverzekering in het verkeer. Een vergelijking van de huidige dekking onder first partyverzekeringen met die onder het aansprakelijkheidsrecht', *VR* 2017/52.

ten hebben<sup>62</sup> en meer gezondheidszorg gebruiken<sup>63</sup> dan in een no-fault-systeem. Voorts blijkt uit onderzoek dat verkeersslachtoffers die compensatie claimden onder het no-fault-systeem van de Australische staat Victoria het compensatieproces

rechtvaardiger/eerlijker vonden dan de benadeelden onder het op aansprakelijkheid gebaseerde fault-based compensatiesysteem van New South Wales. In lijn met de eerdergenoemde studies naar beleefde onrechtvaardigheid bleek dit ook van invloed op de gerapporteerde gezondheidstoestand van de ondervraagden.<sup>64</sup>

62. Onderzoekers die de gezondheid van slachtoffers met whiplash in zogenoemde fault-based procedures, zoals in het aansprakelijkheidsrecht (een procedure op tegenspraak met veel bewijslast), vergelijken met de gezondheid van degenen in no-fault-procedures, zoals in de sociale zekerheid (een procedure met minder tegenspraak en minder bewijslast), vinden dat slachtoffers in eerstgenoemde procedures meer fysieke beperkingen hebben en meer hoofdpijn rapporteren. J.D. Cassidy, L.J. Carroll, P. Cote, M. Lemstra, A. Berglund & A. Nygren, 'Effect of eliminating compensation for pain and suffering on the outcome of insurance claims for whiplash injury', *New England Journal of Medicine* (342) 2000, afl. 16, p. 1179-1186; I.D. Cameron, T. Rebbeck, D. Sindhusake, G. Rubin, A.M. Feyer, J. Walsh & W.N. Schofield, 'Legislative change is associated with improved health status in people with whiplash', *Spine* (33) 2008, afl. 3, p. 250-254.

63. Elbers e.a. 2013a.

64. Elbers e.a. 2016, <https://doi.org/10.1186/s12889-016-3331-3>. Zie voorts M.J. Giummarra, D. Murgatroyd, Y. Tran, B. Gabbe, I.A. Harris & I.D. Cameron, 'Health and return to work in the first two years following road traffic injury: A comparison of outcomes between compensation claimants in Victoria and New South Wales, Australia', *Injury* 2020, <https://doi.org/10.1016/j.injury.2020.07.002>.

## 5. Belangrijke verschillen tussen aansprakelijkheidsrecht en verkeersverzekering

Zoals gezegd betekent afwikkeling van verkeersschade via een directe schadeverzekering<sup>65</sup> een belangrijke systeemwijziging ten opzichte van het huidige systeem van schadeafwikkeling via het aansprakelijkheidsrecht. Beide systemen kennen hun eigen regels en kenmerken, die van invloed (kunnen) zijn op de voorwaarden waaronder schade wordt gecompenseerd, welke schade wordt gecompenseerd en de procedure die daarbij wordt gevolgd. Dit is weergegeven in tabel 1. Daarbij dient overigens voor ogen te worden gehouden dat ook allerlei mengvormen mogelijk zijn.<sup>66</sup>

### 5.1 Grondslag van de aanspraak op vergoeding

Typerend voor een directe schadeverzekering of 'first party'-verzekering<sup>67</sup> is dat de aanspraak op vergoeding losstaat van de vraag naar aansprakelijkheid van een derde. Waar bij een aansprakelijkheidsverzekering de aansprakelijkheid van de veroorzaker van de schade verzekerd is, is dat bij een directe schadeverzekering de schade van de benadeelde.<sup>68</sup> Bepalend voor uitkering is verwezenlijking van het in de polis omschreven risi-

co.<sup>69</sup> Bij een verkeersverzekering is dat risico het oplopen van schade als gevolg van een verkeersongeval.<sup>70</sup> Vormen van verkeersverzekering die reeds bestaan, zijn de op vrijwillige basis<sup>71</sup> af te sluiten ongevallenvzekering inzittenden (OVI) en schadeverzekering inzittenden (SVI).

### 5.2 Vergoeding

Op basis van het aansprakelijkheidsrecht wordt de omvang van de schadevergoedingsplicht vastgesteld aan de hand van de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW. Het aansprakelijkheidsrecht kent als uitgangspunt het beginsel van volledige schadevergoeding. Bij een *first party*-verzekering, waar het om een contractuele schadevergoedingsplicht handelt, wordt de schadeafwikkeling niet beheerst door afdeling 6.1.10 BW, maar door de op de verzekeringsovereenkomst van toepassing zijnde bepalingen van afdeling 7.17 BW en de in de polis vervatte voorwaarden. Behoudens daartoe in het leven te roepen wetgeving die dit anders zou maken, geeft dit de verzekeraar een

65. Hier wordt uitgegaan van een systeem waarbij de verzekering wordt afgesloten door de bezitter/houder van het voertuig (waarbij aansluiting zou kunnen worden gezocht bij art. 2 lid 1 WAM: de verzekeringsplichtige is in beginsel de bezitter/kentekenhouder van het voertuig), waarbij de uitvoering in handen wordt gelegd van private verzekeraars. Dat neemt niet weg dat er ook andere arrangementen denkbaar zijn (zie bijv. M. Schellekens, 'No-fault compensation schemes for self-driving vehicles', *Law, Innovation and Technology* (10) 2018, afl. 2, p. 314-333), maar die alternatieven (en de implicaties daarvan) blijven hier in beginsel buiten beschouwing.

66. In feite kunnen beide stelsels tamelijk naadloos in elkaar overvloeien. Door bijv. aansprakelijkheid los te koppelen van enig verwijtbaar gedrag van de bestuurder of bezitter, door een eventueel beroep op eigen schuld van het slachtoffer of andere verweren in te perken, en door schadeafwikkelingsprocedures slachtoffervriendelijker in te richten hoeft een qua wetgevingstechniek op aansprakelijkheid gebaseerd stelsel wat betreft geboden bescherming in termen van 'inclusiecriteria', omvang van de schadevergoeding en snelheid van afwikkeling niet of nauwelijks onder te doen voor een stelsel van verkeersverzekering. Vanuit het perspectief van slachtoffers (m.n. passagiers) kan de vormgeving van een compensatiesysteem slechts een kwestie van techniek zijn waar zij weinig of niets van merken. Een aansprakelijkheidsregime waarin slechts de betrokkenheid van het motorrijtuig vereist is om aansprakelijkheid te vestigen, een bevrijdend overmachtsverweer ontbreekt en het verweer van eigen schuld is ingeperkt tot gevallen van een onverschoonbare fout aan de zijde van het slachtoffer, mag qua systematiek nog wel tot het aansprakelijkheidsrecht behoren, maar de verschillen met een directe of verkeersverzekering worden dan wel aanzienlijk kleiner. WA-direct is in zoverre een tussenvorm, dat de benadeelde in de regel naar zijn eigen verzekeraar kan voor vergoeding van zijn schade. Ook kan hier worden gewezen op de enkele jaren geleden doorgevoerde wijziging in de Bedrijfsregeling schuldloze derde. Vanaf 1 april 2017 kunnen in- en opzittenden die betrokken zijn bij een verkeersongeval de WAM-verzekeraar van het motorrijtuig waarin of waarop zij zaten, aanspreken tot vergoeding van hun schade, ongeacht wie schuld heeft aan het ontstaan van het ongeval. De WAM-verzekeraar van het motorrijtuig wikkelt de schade met de op- of inzittenden rechtstreeks af als ware er sprake van een *first party*-verzekering. Uitkering geschiedt op basis van de regels van het aansprakelijkheidsrecht, zowel wat betreft grondslag als wat betreft omvang.

67. De begrippen directe schadeverzekering, *first party*-verzekering en no-fault-verzekering worden hier enigszins vrijelijk en uitwisselbaar gehanteerd. Met de term *first party*-verzekering wordt tot uitdrukking gebracht dat het de verzekeringnemer zelf is die zijn schade kan verhalen op de verzekering. Met de term 'direct' wordt tot uitdrukking gebracht dat de benadeelde, omdat het zijn schade is die is verzekerd onder de polis, direct de verzekeraar voor vergoeding daarvan kan aanspreken. Overigens kent ook de WAM-verzekering, ondanks dat dit een aansprakelijkheidsverzekering is, een directe aanspraak op de verzekeraar, maar dat is de verzekeraar van de aansprakelijke partij (art. 6 WAM). Ook in het kader van de in te voeren WA-direct wordt gesproken van een directe verzekering, maar dat is nadrukkelijk een WA-verzekering en niet een *first party*-schadeverzekering.

68. N. Frenk, 'De directe verzekering als vervanging van aansprakelijkheid', *NJB* 1999, p. 1547-1554, hier p. 1548.

69. Wat betreft de reikwijdte van de verkeersverzekering is een eerste vraag of deze beperkt blijft tot (de specifieke risico's van) zelfrijdende auto's, of dat deze ook van toepassing zal zijn op niet-geautomatiseerde motorrijtuigen. Voor wat betreft de reikwijdte van een directe verkeersverzekering lijkt een verzekering waar zowel de bestuurder als de overige inzittenden van het voertuig onder vallen de meest voor de hand liggende optie (vergelijkbaar met de bestaande SVI). Wel ligt het dan voor de hand – zeker wanneer de verzekeringsplicht zich niet beperkt tot zelfrijdende auto's – om ook de bescherming van niet-gemotoriseerden te verbeteren, zodat deze op z'n minst in de pas blijft lopen met die van gemotoriseerde slachtoffers (waarbij te denken valt aan toepassing van een 100%-regel, naar analogie van de 100%-regel die geldt voor slachtoffers onder de 14 jaar).

70. Daartoe zou bijv. kunnen worden aangesloten bij de formulering van het huidige art. 3 WAM, maar dan zonder het element van aansprakelijkheid: dekking vindt plaats wanneer schade is toegebracht door een gebeurtenis waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding geeft. Vgl. A.J.O. van Wassenaar van Catwijk, 'Verkeersverzekering in Noord-Amerika', *VJA* 1988, p. 321-377, hier p. 356.

71. De Hoge Raad heeft in een reeks van arresten geoordeeld dat de norm van goed werkgeverschap van art. 7:611 BW meebrengt dat de werkgever ten aanzien van zijn werknemers die in het kader van hun werkzaamheden aan het verkeer deelnemen een *first party*-verzekering dient af te sluiten die dekking biedt bij verkeersongevallen. In dit verband wordt ook wel over een 'verplichte' verzekering gesproken, maar van een rechtstreeks op de wet gebaseerde verplichting is geen sprake. De schending van deze plicht wordt gesanctioneerd met aansprakelijkheid ter hoogte van het bedrag dat zou zijn uitgekeerd als er een 'behoorlijke' verzekering zou zijn afgesloten. Zie voor een nadere beschouwing en inventarisatie van beschikbare verzekeringen: J.R. Goudkuil, 'Wat is een behoorlijke verzekering in het kader van goed werkgeverschap?', *TVP* 2016, p. 100-107.

grote vrijheid om zelf te bepalen onder welke omstandigheden en tot welke hoogte hij schade zal vergoeden. Hij is immers niet gebonden aan de spelregels van het aansprakelijkheidsrecht, bijvoorbeeld ten aanzien van het uitgangspunt van volledige schadevergoeding, de voor vergoeding in aanmerking komende schadeposten, het causaliteitsvereiste en vermindering van schadevergoeding op basis van eigen schuld. Hij kan in beginsel zelf in de polis bepalen welk risico hij verzekert, voor welke schadeposten dekking wordt verleend, en of bepaalde schadecomponenten onderworpen zijn aan limitering of normering.

### 5.3 Procedure

Een belangrijk processueel verschil tussen beide systemen is dat binnen het aansprakelijkheidsrecht de afwikkeling plaatsvindt tussen (de belangenbehartiger van) het slachtoffer en de verzekeraar van de aangesproken partij,<sup>72</sup> waar bij een directe schadeverzekering schadeafwikkeling plaatsvindt tussen de schadelijder en diens 'eigen' verzekeraar. In een stelsel gebaseerd op het aansprakelijkheidsrecht zijn verzekeraar en benadeelde 'vreemden' voor elkaar. In de WA-directvariant van het aansprakelijkheidsrecht wordt dat laatste aspect naar de achtergrond verplaatst. De benadeelde kan naar zijn eigen verzekeraar, en dat kan de klantvriendelijkheid van de afwikkeling aanzienlijk ten goede komen. Bij WA-direct hebben verzekeraars te doen met hun eigen klant en kunnen zij zich in de concurrentie met anderen laten voorstaan op goede prestaties in de afwikkeling van de schade. Maar het aansprakelijkheidsrecht blijft het bepalende regelkader en daardoor blijven de mogelijkheden beperkt om de verhouding tussen partijen in procedurele zin te reguleren en te beheersen, en het afwikkelingstraject meer fundamenteel te richten op herstel. Beperkt in elk geval dan bij een directe schadeverzekering, waarbij de regels worden bepaald door de contractuele relatie tussen de verzekeraar en de benadeelde, en meer ruimte bestaat om de processuele spelregels van de schadeafwikkeling nader te bepalen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de afspraak dat bij de vaststelling van de schade een onafhankelijke adviesinstantie zal worden ingeschakeld,<sup>73</sup> maar ook aan bindende afgewogen regels over het verschaffen van medische informatie of de wijze waarop bepaald medisch onderzoek zal worden georganiseerd. In beginsel kan zelfs worden afgeweken van bewijsrechtelijke regels van het Rv.

Een niet onbelangrijk processueel verschil is voorts dat een geschil over een personenschade-uitkering onder een directe schadeverzekering vooralsnog niet in deelgeschil aan de rechter kan worden voorgelegd. Om dit anders te doen zijn zou de deelgeschilregeling moeten worden aangepast. Een belangrijk element van de deelgeschilprocedure is dat, als de aansprakelijkheid voor de schadeveroorzakende gebeurtenis is

erkend, de kosten van de procedure voor rekening van de aansprakelijke partij komen, ook als de deelgeschilrechter de vordering van de benadeelde niet toewijst (tenzij de deelgeschilprocedure nodeloos is gestart). De laagdrempelige en snelle toegang tot de rechter door de deelgeschilprocedure levert een belangrijke versterking op van de positie van de benadeelde.<sup>74</sup> Wij denken dat de benadeelde in het kader van WA-direct wel gewoon een beroep op de deelgeschilrechter kan doen. Het gaat in dat kader immers niet om een geschil over verzekeringsdekking, en de tekst van artikel 1019w Rv lijkt er niet aan in de weg te staan dat de aansprakelijke partij in de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst waar dat artikel het oog op heeft, wordt vertegenwoordigd door een andere verzekeraar.<sup>75</sup>

## 6. Potentiële voordelen van een directe schadeverzekering

In vergelijking met een op aansprakelijkheid gebaseerd stelsel heeft een systeem van directe schadeverzekering in potentie een aantal evidente voordelen. Die voordelen hangen samen met het feit dat bij een directe schadeverzekering de uitkering niet afhankelijk is van het kunnen aanwijzen van een aansprakelijke derde, partijen bij de vaststelling van de vergoeding niet gebonden zijn aan de regels van afdeling 6.1.10 BW, en dat de directe band tussen uitkeringsgerechtigde en verzekeraar, in combinatie met de mogelijkheid de procedure nader te reguleren, de meeste ruimte biedt om tot een soepelere, snellere en voor het slachtoffer meer bevredigende schadeafwikkeling te komen. Wat betreft die directe band is de WA-directvariant binnen het aansprakelijkheidsrecht natuurlijk al wel een stap in de goede richting.

### 6.1 Uitkering niet afhankelijk van aanwezigheid aansprakelijke derde

Omdat bij een directe schadeverzekering uitkering niet afhankelijk is van aansprakelijkheid van een derde ontloopt men een aantal typische problemen van het aansprakelijkheidsrecht. Zo worden lastige en tijdrovende discussies over de schuldvraag vermeden. Het slachtoffer hoeft slechts aan te tonen dat het in de verzekeringsovereenkomst omschreven risico zich heeft verwezenlijkt. Bestaande SVI-verzekeringen stellen bijvoorbeeld slechts als voorwaarde dat schade is gele-

72. Zoals eerder aan de orde kwam, heeft de benadeelde onder de WAM (art. 6) wel een directe aanspraak op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de wederpartij.

73. Dat kan in het kader van het aansprakelijkheidsrecht alleen op vrijwillige basis met instemming van beide partijen, of op basis van wetgeving.

74. Zie o.a. M. Wesselink, *Deeltjesversneller in het recht? Onderzoek naar de mogelijk versnellende factoren van de gerechtelijke deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade op de buitengerechtelijke onderhandelingen*, Den Haag: WODC 2014; A.J. Van & A.J. Akkermans, 'Effect deelgeschilprocedure veel groter dan zichtbaar aan alleen het aantal uitspraken', *TVP* 2011, p. 82-86.

75. Art. 1019w lid 1 Rv luidt: 'Indien een persoon een ander aansprakelijk houdt voor schade die hij lijdt door dood of letsel, kan ieder van hen of kunnen zij gezamenlijk, ook voordat de zaak ten principale aanhangig is, de rechter verzoeken te beslissen over een geschil omtrent of in verband met een deel van hetgeen ter zake tussen hen rechtens geldt en waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering als bedoeld in artikel 1019x, derde lid, onder a.'

den als gevolg van een verkeersongeval.<sup>76</sup> Voor slachtoffers heeft dat verschillende voordelen. Het betekent niet alleen dat zij minder dan nu het geval is de kans lopen met lege handen te blijven staan (er gelden ruimere ‘inclusiecriteria’ voor een aanspraak op schadevergoeding), maar ook dat, als gevolg van het feit dat getwist over aansprakelijkheid vermeden wordt, de schadeafwikkeling versneld kan worden en daarmee de kans op secundaire victimisatie verkleind.

Het feit dat bij een directe schadeverzekering uitkering niet afhankelijk is van aansprakelijkheid van een derde biedt voorts de mogelijkheid ook de bestuurder in het vergoedingsstelsel te betrekken.<sup>77</sup> Dat is van belang voor zover het gaat om eenzijdige ongevallen of ongevallen die te wijten zijn aan een eigen fout of (voertuig)gebrek – een categorie die door de opkomst van de zelfrijdende auto aanzienlijk aan belang zal winnen. Met het oog op die toekomst is een groot manco van het aansprakelijkheidsrecht dat het de bestuurder in die gevallen weinig heeft te bieden. Immers, een belangrijke beperking van een op het aansprakelijkheidsrecht gestoeld systeem is dat, ook bij de meest ruime aansprakelijkheidsbepaling, degene op wie de aansprakelijkheid rust – dat is de eigenaar of bezitter (en vaak tevens bestuurder) van het voertuig – bij een eenzijdig ongeval of een ongeval waarbij geen aansprakelijke derde kan worden aangewezen, uit de aard der zaak geen vergoeding toekomt. Deze persoon kan immers niet jegens zichzelf aansprakelijk zijn.<sup>78</sup>

## 6.2 Vergoeding niet gebonden aan regels van afdeling 6.1.10 BW

Wellicht nog meer dan debat over de aansprakelijkheidsvraag kan in de praktijk de op basis van de regels van afdeling 6.1.10 BW vast te stellen omvang van de schadevergoedingsplicht tot

76. De precieze formulering kan per verzekeraar verschillen. Zie voor meer precieze omschrijvingen van hetgeen in een zestal bestaande SVI-polissen is verzekerd: Dufour 2017, p. 170 e.v.

77. De wens de bestuurder ook te beschermen in situaties waar geen aansprakelijke derde kan worden aangewezen, zoals bij eenzijdige ongevallen, was de belangrijkste reden om in Zweden in de jaren zeventig van de vorige eeuw van een op aansprakelijkheid gestoeld systeem naar een systeem van directe schadeverzekering over te stappen; zie S. Friberg & B.W. Dufwa, ‘The Development of Traffic Liability in Sweden’, in: W. Ernst, *The Development of Traffic Liability*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, p. 190-227, hier p. 212. Zie voor een nadere beschrijving van het Zweedse systeem S.P. de Haas & T. Hartlief, *Verkeersaansprakelijkheid. Vergoeding van personenschade in Europees perspectief*, Den Haag: Stichting Personenschade Instituut van Verkeeraars (PIV) 1998, hoofdstuk 8. Zie ook Schijns 2019, p. 206 e.v.

78. Ook de eventuele aansprakelijkstelling van de producent (ingeval een ongeval valt terug te voeren op een vermeend gebrekkig functioneren van het voertuig) zal de bestuurder geen gemakkelijke weg naar compensatie bieden. Zoals in par. 3 is geschetst, kan de introductie van de zelfrijdende auto (met name) de bestuurder in dit verband voor nieuwe specifieke problemen stellen. Deze potentiële problemen waren voor de Engelse wetgever reden een specifieke op zelfrijdende auto’s gerichte regeling op te stellen (opgenomen in de in 2018 van kracht geworden Automated and Electric Vehicle Act) en daarmee vooral ook de bestuurder een betere bescherming te bieden. Zie nader over deze regeling R. de Bruijn, ‘De Automated and Electric Vehicles Act. Een Britse oplossing voor aansprakelijkheidsvraagstukken rondom autonome(re) auto’s’, *NJB* 2020/687, p. 742-748.

discussie, en daarmee tot vertraging en conflicten leiden. Veelvoorkomende geschilpunten zijn bijvoorbeeld of schadeposten nog wel aan het verkeersongeval kunnen worden toegerekend, de hypothetische situatie zonder ongeval, en welke eisen kunnen worden gesteld aan de inspanningen van de benadeelde tot schadebeperking en re-integratie. Een directe schadeverzekering heeft het voordeel dat het aansprakelijkheidsrecht op deze punten kan worden vervangen door specifiek op oplossingen gerichte bepalingen in de polis. Het aansprakelijkheidsrecht, met zijn doelstelling om de benadeelde zo veel mogelijk terug te brengen in de situatie van voor het ongeval, creëert een veelbekritiseerde focus op het verleden, op wat was en op hetgeen niet meer kan zijn, in plaats van een focus op de toekomst, op wat er nodig is voor de benadeelde om het optimale te bereiken gegeven zijn situatie zoals die sinds het ongeval is.<sup>79</sup> Het op het verleden georiënteerde vergoedingsstramien van afdeling 6.1.10 BW kan in alle gevallen een belemmerend denkparadigma opleveren, en met name bij (zeer) jonge kinderen pleegt de opdracht om hen terug te brengen in de ‘oorspronkelijke situatie’ te leiden tot rekenexercities waaraan geloofwaardigheid ontbreekt. Een verkeersverzekering biedt de ruimte om het schadevergoedingsregime veel nadrukkelijker te richten op de toekomst.

Tegenover deze ‘kans’ staat echter ook een ‘risico’. Immers, nu in de afwezigheid van nadere regelgeving de verzekeraar in principe zelf kan bepalen wat de verzekerde som zal zijn, welke schadeposten zijn gedekt en hoe in de polis om zal worden gegaan met causaliteit, eigen schuld en andere vraagstukken die bij verkeersongevallen vaak een belangrijke rol spelen, zal hij bij het vormgeven van de polis ook zijn eigen belangen (in termen van het beheersen van de schadelast en vermindering van de afwikkelingskosten) willen dienen. Die belangen kunnen uiteraard op gespannen voet staan met het belang van een adequaat en herstelgericht vergoedingsregime voor verkeersslachtoffers.<sup>80</sup> Verkeeraars kunnen in de verleiding komen om typische letselschadeproblemen (denk bijvoorbeeld aan ‘whiplash’) uit de dekking weg te schrijven, in plaats van proberen ze op te lossen.

79. Zie onder meer F.Th. Kremer, “‘Wat nu’ in plaats van ‘Wat anders?’”, in: S.D. Lindenberg e.a. (red.), *Kind en schade: wat nu?*, Den Haag: PIV 2009, p. 139-152; A.J. Akkermans, ‘Think rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel’, in: *(Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura* (Voordrachten LSA Symposium), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 11-36; G. van Dijk, ‘Naar een nieuw schadeverreiste in het aansprakelijkheidsrecht’, *NJB* 2016/1127, p. 1608-1616; F.T. Oldenhuis & H. Vorrsselman (red.), *Schadebegroting in letselsaken*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

80. Schijns wijst in dit verband op de in haar ogen illustratieve praktijk van de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, een veelvoorkomende vorm van *first party*-verzekering. Ook dient te worden bedacht dat de mogelijkheid om de processuele regels van de schadeafwikkeling zelf nader te bepalen voor het slachtoffer ook belastend kan uitpakken. Te denken valt bijv. aan de gehoudenheid tot het verschaffen van medische informatie of zelfs de plicht om bepaald medisch onderzoek te ondergaan. Zie A.J.J.G. Schijns, *Naar een verzekerd slachtofferrecht. Effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven via het private verzekeringsrecht*, Amsterdam Centre for Comprehensive Law, Vrije Universiteit Amsterdam 2017, p. 318-319.

### 6.3 Directe band tussen uitkeringsgerechtigde en verzekeraar

Aan het feit dat bij een directe schadeverzekering de benadeelde schadeloosgesteld wordt door de 'eigen' verzekeraar en niet hoeft aan te kloppen bij de verzekeraar van de wederpartij, is in potentie een aantal belangrijke voordelen verbonden. Als gezegd komt een deel daarvan ook al binnen bereik bij WA-direct.<sup>81</sup> Zo kan men als belangrijk voordeel zien dat bij WA-direct en de directe schadeverzekering de benadeelde de betaling niet meer per definitie hoeft te bevechten op 'vijandelijk terrein'.<sup>82</sup> In dit verband wordt ook wel gesproken van het conflict- of toernooimodel tegenover het harmoniemodel van de directe verzekering.<sup>83</sup> Bij een directe schadeverzekering bestaan veruit de meeste mogelijkheden om het harmoniemodel te bevorderen en afglijden naar het conflictmodel te voorkomen. Er kunnen allerlei procedurele afspraken worden gemaakt, die later weer kunnen worden bijgesteld op basis van voortschrijdend inzicht. Er is alle ruimte voor uitgekend en afgewogen maatwerk en dat hoeft echt niet per se in het nadeel van een der partijen te zijn. Zowel bij WA-direct als bij de directe schadeverzekering maakt de directe link met de uitkeringsgerechtigde dat verzekeraars in een betere positie zijn om, in de woorden van het Verbond van Verzekeraars, 'de klant centraal te stellen'.<sup>84</sup> Er zij aan herinnerd dat het hier gaat om een potentieel: benutting daarvan is niet automatisch en hangt af van inrichting en uitvoering.

Een meer op de behoeften van het verzekerde slachtoffer afgestemde schadeafwikkeling kan een serieuze verbetering betekenen voor de emotionele en psychosociale belasting van het schadeafwikkelingsproces voor het slachtoffer. Dit kan zich op zijn beurt weer vertalen in een positief effect op de schadelast. Het voortvarend en met oog voor de behoeften van het slachtoffer ter hand nemen van de schadeafwikkeling kan niet alleen tot een grotere klanttevredenheid leiden, maar zal ook de kans op het ontstaan van secundaire victimisatie verkleinen.

81. En ook in het kader van de ten aanzien van in- en opzittenden van motorrijtuigen bewerkstelligde wijziging van de Bedrijfsregeling Schuldløze Derde. In landen als Frankrijk en Italië zijn dergelijke constructies al geruime tijd praktijk. Daarbij vergoeden de WAM-verzekeraars de schade aan de eigen verzekerden (wanneer het om licht en middelzwaar letsel gaat) en verhalen deze vervolgens op de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke partij. Zie Th. Kremer, 'Vergoeding van letselschade anno 2016: staan we op een kruispunt, een keerpunt of een doodlopende weg?', in: T. Hartlief & M.G. Faure (red.), *De Spier-bundel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 316.

82. N. Frenk, 'De directe schadeverzekering als remedie voor de uitdijende schadelast', *AV&S* 2000, p. 2.

83. Zie in dit verband ook de recente speech van de directeur van het Verbond van Verzekeraars ('Letselschadebehandeling: het roer moet om'): 'Als we echt de positie van het slachtoffer willen verbeteren ontkomen we er niet aan het systeem aan te passen. Het huidige systeem wordt gekenmerkt door een toernooimodel waarin in de praktijk de tegenstelling van de belangen eerder wordt uitvergroot dan dat deze worden verkleind' (zie [www.verzekeraars.nl/media/6823/speech-richard-weurding-toekomst-letselschade-20191203.pdf](http://www.verzekeraars.nl/media/6823/speech-richard-weurding-toekomst-letselschade-20191203.pdf)).

84. Verbond van Verzekeraars 2015, p. 10.

Dat beter inspelen op de behoeften van klanten/slachtoffers kan zich in de praktijk vertalen in maatregelen zoals beter en met meer maatwerk informeren, beter communiceren, sneller reageren, het opstellen van een gemeenschappelijk plan van aanpak en samenwerking bij de uitvoering daarvan, minder medische keuringen, en indien toch keuringen, dan door artsen wier onafhankelijkheid niet ter discussie hoeft komen te staan, een actiever en meer omvattend aanbod van herstelgerichte dienstverlening, enzovoort. Veel van deze potentiële verbetermaatregelen laten zich zowel in de context van een traditionele afwikkeling op basis van het aansprakelijkheidsrecht, in de WA-directvariant daarvan, als op basis van een directe schadeverzekering denken. Maar waar het de praktische realiseerbaarheid en de procedurele borging betreft lijkt de context van een directe schadeverzekering toch ruimschoots de beste kaarten te hebben.

Dat bovengenoemde verbetermaatregelen daadwerkelijk invloed kunnen hebben op herstel van slachtoffers wordt ondersteund door reeds eerder gememoreerd onderzoek onder verkeersslachtoffers in Australië.<sup>85</sup> Als gezegd werden daar door een verzekeringsmaatschappij verschillende veranderingen doorgevoerd, zoals heldere communicatie, erkenning, (psychologische) risicoscreening, een vlotte goedkeuring van medische behandelingen, proactieve conflicthantering en een focus op snelle werkhervatting. Slachtoffers van wie de claim volgens deze nieuwe werkmethode werd afgewikkeld, bleken na zeven maanden minder depressieve klachten te hebben, ondervonden minder beperkingen bij activiteiten en konden hun normale bezigheden eerder hervatten dan slachtoffers van wie de claim volgens de oude afwikkeling werd afgehandeld.

Kortom, naast een belangrijke welzijnswinst voor slachtoffers van verkeersongevallen, kan invoering van een verkeersverzekering ook een besparing van maatschappelijke kosten opleveren die wellicht (aanzienlijk) groter is dan de verminderde uitvoeringskosten die men in berekeningen pleegt te betrekken. Het zal interessant zijn om te zien welk effect WA-direct op de kosten heeft.

### 6.4 Lagere transactiekosten en betere mogelijkheden tot risicocalculatie en risicodifferentiatie

De aan het bestaande aansprakelijkheidssysteem verbonden afwikkelingskosten zijn hoog. Geschat wordt dat deze in de buurt van 50% liggen, maar precieze cijfers zijn niet beschikbaar.<sup>86</sup> Algemeen wordt aangenomen dat bij een directe schadeverzekering de uitvoeringskosten lager zullen uitvallen. Er zullen immers geen discussies hoeven te worden gevoerd over de aansprakelijkheidsvraag en, afhankelijk van de polisvoorwaarden, ook minder over de omvang van de

85. Schaafsma e.a. 2012.

86. J.E. van de Bunt, 'Materiële normering personenschade', *MvV* 2017, p. 85-93, hier p. 91.

schadevergoedingsverplichting.<sup>87</sup> Een belangrijke factor zijn voorts de veel ruimere mogelijkheden om medische en juridische beoordelingen slechts één keer plaats te laten vinden, terwijl dat in een adversariele systeem standaard ten minste twee keer moet gebeuren, en voor zover partijen er niet uitkomen zelfs drie keer. De afwikkeling zal daardoor aanzienlijk sneller en goedkoper kunnen verlopen. Daarnaast zal mogen worden aangenomen dat een *first party*-verzekeraar, anders dan de aansprakelijkheidsverzekeraar, minder kosten kwijt zal zijn met betrekking tot de door de benadeelden geleden schade in de vorm van buitengerechtelijke kosten (art. 6:96 lid 2 onder b BW) en kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 onder c BW).

Wat betreft de buitengerechtelijke kosten – geschat wordt dat deze ruim 20% van de schade uitmaken<sup>88</sup> – zal een daling mogen worden verwacht indien het inderdaad zo gaat werken dat de benadeelde, die te maken heeft met een door hem zelf gekozen verzekeraar waarin hij op voorhand meer vertrouwen kan hebben, zich minder snel genoodzaakt zal voelen om een belangenbehartiger in te schakelen.<sup>89</sup> Als in de toekomst ook letselschade onder WA-direct wordt gebracht, en de verzekeraars erin slagen om hun goede voornemens met betrekking tot de schadeafwikkeling te realiseren, valt van dit effect mogelijk al iets te zien. Ook bestaan bij een directe schadeverzekering meer mogelijkheden tot normering, niet alleen van procedures en bedragen, maar ook van de BGK zelf. Voor zover de uitkering wordt beheerst door het schadevergoedingsrecht van afdeling 6.1.10 BW staat het beginsel dat de benadeelde aanspraak heeft op de vergoeding van de BGK als zodanig ook bij een directe schadeverzekering buiten kijf.<sup>90</sup> Maar omdat een contractuele relatie bestaat, kan dit recht in de polis wel nader worden gereguleerd.

Voorts is een potentieel voordeel dat bij een directe schadeverzekering het risico beter kan worden gecalculeerd en gedifferentieerd dan bij een aansprakelijkheidsverzekering. Omdat de potentiële benadeelde hier de eigen verzekerde is, heeft de verzekeraar meer voorafgaande kennis over de kenmerken van de persoon wiens schade hij mogelijk zal moeten dragen dan onder een aansprakelijkheidsverzekering (dat blijft immers het toevallige slachtoffer jegens wie zijn verzekerde aansprakelijk

is). De schadeverzekeraar heeft daarmee, anders dan de aansprakelijkheidsverzekeraar, mogelijkheden de hoogte van de premie te laten afhangen van de inkomenspositie en de gezamenstelling van de verzekerde (en de daarmee samenhangende inkomens- of overlijdensschadelast in geval van een verkeersongeval). Die betere calculeerbaarheid brengt ook risico's mee, en kan zonder nadere regelgeving voor kwetsbare groepen zoals motorrijders en bromfietzers bepaald nadelig uitpakken.<sup>91</sup>

Een bijkomend voordeel van een directe schadeverzekering, waarbij de verzekeraar de schade van (de inzittenden van) het eigen motorrijtuig dekt, is nog dat de verzekeraar effectiever veiligheidsverhogende maatregelen kan stimuleren dan een verzekeraar die de schade van (de inzittenden van) een aangevaren voertuig dekt. *First party*-verzekeraars hebben meer dan aansprakelijkheidsverzekeraars een direct financieel belang bij het middels hun acceptatiebeleid en premiestelling stimuleren van de aanschaf van veilige(r) voertuigen of het bevorderen van een veiliger rijgedrag. Daarbij is tevens van belang dat de technologie geheel nieuwe mogelijkheden biedt om het gedrag van bestuurders te monitoren en daarop de premie aan te passen (*pay as you drive*-verzekeringen).<sup>92</sup> Ook vanuit het oogpunt van preventie heeft een directe schadeverzekering in potentie dus betere papieren dan een aansprakelijkheidsverzekering.

## 7. Aandachtspunten

### 7.1 De noodzaak van doordachte wetgeving

Zoals hierboven uiteengezet is aan een systeem van directe schadeverzekering, afgezet tegen een op aansprakelijkheid gebaseerd stelsel, vanuit slachtofferperspectief, maar ook voor verzekeraars, in potentie een aantal voordelen verbonden. Of die voordelen ook worden verzilverd, hangt volledig af van de vormgeving en uitvoering van een dergelijk stelsel.<sup>93</sup> Tegenover de potentiële voordelen staan ook bepaalde potentiële nadelen. Een aantal daarvan kwam hiervoor al aan de orde. Tegenover de 'kans' om de schadeafwikkeling slachtoffervriendelijker in te richten omdat partijen bij de vaststelling van de vergoeding niet gebonden zijn aan de regels van afdeling 6.1.10 BW, staat het risico dat er door gehanteerde uitsluitingen of limiteringen probleemgevallen worden weggeschreven en geen bevredigende vergoeding wordt geboden. De huidige strategie van het Verbond van Verzekeraars is om zonder wijzigingen in wetgeving tot verbeteringen te komen. Het lijkt ons vooralsnog een goede zaak dat met WA-direct de grenzen van de mogelijkheden binnen het huidige wettelijke systeem worden opgezocht. Hun stap-voor-stapstrategie geeft verzekeraars niet alleen de ruimte om de risico's van opeenvolgende aanpassingen beperkt te houden, maar ook de ruimte om te

87. Zie voor enige buitenlandse empirische inzichten M. van Dam, *Verkeersongevallen. Een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en veiligheidsregulering in het verkeer* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2001, p. 542 e.v.

88. Kremer 2016, p. 324. Bij lichtere zaken ligt dat percentage nog hoger.

89. Kremer 2016, p. 324. Zo bleek uit Australisch onderzoek dat verkeersslachtoffers onder het aansprakelijkheidssysteem van New South Wales in 67% van de gevallen een belangenbehartiger hadden, tegenover 13% in het op no-fault gebaseerde systeem van Victoria. Elbers e.a. 2016, p. 6 (onder 'Results').

90. Vgl. Rb. Zeeland-West-Brabant 27 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ6469. De rechtbank oordeelde dat de *first party*-verzekeraar gehouden is boven de verzekerde som de wettelijke rente en de door de benadeelde gemaakte buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 BW te vergoeden. Art. 7:959 lid 1 BW schrijft deze verplichting dwingend aan de verzekeraar voor.

91. Zie hierover aan het eind van par. 7.

92. Vormen van *pay as you drive*-verzekeringen worden in Nederland o.a. aangeboden onder de naam Veilig Rijden-verzekering (zie [www.anwb.nl/verzekeringen/autoverzekering/veilig-rijden/rapport](http://www.anwb.nl/verzekeringen/autoverzekering/veilig-rijden/rapport)).

93. Zo ook Schijns 2019, p. 208.

bewijzen dat deze daadwerkelijk ten goede komen aan de slachtoffers van verkeersongevallen. Maar misschien worden die grenzen best al snel bereikt. De toekomst zal het leren. En als men dan verdere stappen wil zetten, zal het toch van wetgeving moeten komen. Ook de opkomst van de zelfrijdende auto, en de daarmee samenhangende noodzaak om de positie van de bestuurder te verbeteren, zal waarschijnlijk vroeg of laat nopen tot wetgeving. Het kan niet genoeg worden benadrukt dat de wetgever, wanneer het in ons land van een directe verkeersverzekering gaat komen, zorgvuldig zal moeten nadenken over een juiste balans tussen de voor- en nadelen daarvan en de voorwaarden die aan een dergelijke verzekering gesteld moeten worden. God verhoede dat men in Den Haag gaat roepen dat men dit wel aan de markt kan overlaten. Voor wetgeving is natuurlijk wel enige politieke moed vereist. Het landsbelang vergt dat de politiek die verantwoordelijkheid durft te nemen.

### 7.2 *Het beginsel van volledige schadevergoeding*

Niet gebonden als hij is aan de regels van afdeling 6.1.10 BW, is de verzekeraar bij een directe schadeverzekering in beginsel in staat om zelf in de polis de voorwaarden te bepalen waarop hij de geleden schade wil vergoeden. Als gezegd biedt dat de mogelijkheid om lastige en tijdrovende discussies over de omvang van te vergoeden schade te beperken, waarmee het afwikkelingsproces sneller en minder conflictueus kan verlopen en secundaire victimisatie kan worden tegengegaan. Verzekeraars zullen geneigd zijn om dat soort maatregelen ook in te zetten om de schadelast te beheersen en te beperken. Zo heeft het Verbond van Verzekeraars aangegeven dat het een compensatiesysteem voor ogen heeft waarbij uitkeringen genormeerd dan wel gemaximeerd zijn, omdat het anders wel eens te kostbaar zou kunnen worden.<sup>94</sup> Ook in de voorstellen die in het verleden werden uitgewerkt door Bloembergen en Van Wassenaer van Catwijck werd uitgegaan van uitsluiting of limitering van bepaalde schadeposten.<sup>95</sup>

De vraag kan echter worden gesteld of het loslaten van het uitgangspunt van volledige schadevergoeding zoals dat in het aansprakelijkheidsrecht geldt, wel een noodzakelijk of wenselijk offer is in het belang van een ruimhartiger, voortvarender en meer harmonieuze afwikkeling van (personen)schade in het verkeer.<sup>96</sup>

Zoals al aan de orde kwam, is afwijking van de regels van afdeling 6.1.10 BW beslist geen onvermijdelijk kenmerk van een systeem van directe schadeverzekering. De wetgever of de ver-

zekeraar kan er ook eenvoudig voor kiezen aan te blijven sluiten bij de regels van het aansprakelijkheidsrecht. De benadeelde heeft daarmee in uitgangspunt recht op vergoeding van dezelfde schadeposten als het geval zou zijn als hij een aansprakelijke derde zou kunnen aanspreken. De wettelijk verplichte schadeverzekering ten behoeve van proefpersonen op basis van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen<sup>97</sup> en een deel van de op vrijwillige basis af te sluiten SVI-verzekeringen<sup>98</sup> zijn bestaande voorbeelden van directe schadeverzekeringen waarbij is aangesloten bij de regels van afdeling 6.1.10 BW.<sup>99</sup>

Tegen aansluiting bij de regels van het aansprakelijkheidsrecht wordt, zeker als het om een wettelijk verplichte *first party*-verzekering gaat, vaak de betaalbaarheid van het systeem in stelling gebracht. De gedachte is dan dat in een stelsel van directe schadeverzekering meer personen aanspraak hebben op vergoeding van verkeersgerelateerde schade dan nu het geval is. Het gaat dan vooral om de bestuurders, een categorie waarvan wij zagen dat het, vanwege de opkomst van de zelfrijdende auto en het verwateren van de situatie dat de bestuurder zelf verantwoordelijk geacht kan worden voor het ontstaan van zijn schade, noodzakelijk gaat zijn om deze onder de dekking van het systeem te brengen. Op basis hiervan pleegt men wel zonder meer uit te gaan van de veronderstelling dat, wanneer zou worden vastgehouden aan het huidige, op basis van de regels van het aansprakelijkheidsrecht gebaseerde vergoedingsniveau, een dergelijk stelsel qua uitkeringen in beginsel een duurder systeem is.<sup>100</sup> Het voorkomen van substantiële premiestijgingen (in collectieve zin, maar ook ten aanzien van individuele groepen)<sup>101</sup> werd in het verleden steeds als een

94. Verbond van Verzekeraars 2015, p. 10.

95. Zoals smartengeld, en destijds, toen men nog veel meer vertrouwen had in de sociale zekerheid, zelfs inkomensschade. A.R. Bloembergen, 'Naar een nieuw verkeersongevallenrecht', *NJB* 1973, p. 961-971 (I) en 998-1009 (II); A.R. Bloembergen, 'Het rapport over het verkeersongevallenrecht', *NJB* 1978, p. 693-708, p. 403 e.v.; Van Wassenaer van Catwijck 1988, p. 354 e.v. Daarbij werd o.a. van belang geacht dat de verzekeringnemer zelf kan bepalen of hij zich aanvullend wil verzekeren. Het ligt dan wel voor de hand een onderscheid te maken tussen de verzekeringnemer en zijn familieleden en andere slachtoffers.

96. Vgl. Schijns 2017, p. 343.

97. Art. 7 lid 2 van die wet bepaalt: 'Op de verplichting van de verzekeraar tot vergoeding van de schade, bedoeld in het eerste lid, zijn van afdeling 6.1.10 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 95, 96, eerste lid, 97, 100 tot en met 102, 105 tot en met 107a, eerste lid, en 108 van overeenkomstige toepassing.'

98. In een recent artikel waarin Dufour SVI-polisvoorwaarden van een zes-tal verzekeraars onder de loep neemt, blijkt dat telkens wordt bepaald dat de uitkering wordt vastgesteld met inachtneming van de bepalingen van Boek 6 BW. Dufour 2017, p. 169 e.v. Wel wordt anderzijds ook vastgesteld dat er in diezelfde polissen aanzienlijk lagere dan de in de WAM vastgelegde limieten per gebeurtenis worden gehanteerd, alsook een aantal belangrijke dekkingsbeperkingen.

99. Ook kan worden verwezen naar het Zweedse stelsel voor compensatie van verkeersschade. Dat systeem is gebaseerd op een *first party*-verzekering, maar voor de berekening van de verzekeringsuitkering wordt aangesloten bij de algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht. Friberg & Dufwa 2014, p. 215. Ook de Engelse regeling kent geen afwijkingen of beperkingen wat de te vergoeden schade betreft.

100. In de MvT bij het wetsvoorstel verkeersongevallen (*Kamerstukken II* 1997/98, 25759, nr. 3, p. 14-15) werd becijferd dat een stelsel van verkeersaansprakelijkheid waarbij alle verkeersslachtoffer onder (vrijwel) alle omstandigheden hun schade vergoed krijgen, zou leiden tot een premiestijging van 44% tot 52%.

101. Zie hetgeen wordt opgemerkt over kostenallocatie aan het eind van deze paragraaf.

noodzakelijke voorwaarde gezien.<sup>102</sup> Als gezegd gaat ook thans het Verbond van Verzekeraars blijkens zijn recente visiedocument uit van normering/maximering van schadebedragen en de afschaffing van regresrechten.<sup>103</sup> Dat laatste lijkt overigens in het huidige tijdsgewricht geen reële optie. Daarbij dient te worden bedacht dat de bulk van het uitgeoefende regres verkeersongevallen betreft.<sup>104</sup>

Zoals gezegd lijkt het aannemelijk dat de technologische ontwikkelingen die aanleiding vormen voor de hernieuwde discussie over de verkeersverzekering – de toenemende automatisering van de rijtaak – ertoe zullen leiden dat het aantal ongevallen en daarmee de schadelast substantieel zullen verminderen, zij het slechts geleidelijk. Het prijsopdrijvende effect van een verruiming van aanspraken zou dus (uiteindelijk) geheel of gedeeltelijk kunnen worden gecompenseerd doordat deze voertuigen veiliger zijn en dus tot minder uitkeringen leiden. Wij vermeldden al de berekening door de Bank of England van een daling van het totale premievolume voor autoverzekeringen met 20% tegen 2040.<sup>105</sup> Dat is niet meer dan een illustratie; naarmate de ontwikkelingen vorderen, zullen nauwkeuriger berekeningen kunnen worden gemaakt. Een tweede kanttekening betreft het feit dat, zoals hierboven uiteengezet, een directe schadeverzekering in potentie positieve effecten op welzijn, gezondheid en herstel kan hebben en daarmee ook (meer indirecte) gunstige effecten op de schadelast.<sup>106</sup> En ten slotte kan in de discussie worden gebracht of, wanneer en zolang de ‘opbrengst’ van de zelfrijdende technieken tegenvalt, een betere bescherming en meer therapeutisch gerichte procedures niet gewoon best iets meer mogen kosten.

In dit verband is uiteraard een belangrijke vraag of en in hoeverre burgers bereid zouden zijn om het uitgangspunt van volledige vergoeding op te offeren in ruil voor een snellere en minder conflictueuze schadeafhandeling. Uit bestaand onderzoek komt op dit punt geen eenduidig beeld naar voren.<sup>107</sup> Met betrekking tot de tegemoetkomingen van het Schadefonds Geweldsmisdrijven hebben de analyses van Mulder geen verband kunnen aantonen tussen de mate van tevredenheid en

de hoogte van het uitkeringsbedrag.<sup>108</sup> Ook heeft zij geen verband gevonden tussen de hoogte van de uitkering en de tevredenheid over de procedure.<sup>109</sup> Directer van toepassing op ons onderwerp is de uitkomst dat verkeersslachtoffers in het no-fault-systeem van de Australische deelstaat Victoria, dat maximaal 80% van de inkomensschade vergoedt, overall meer tevreden waren dan benadeelden in het fault-based systeem van buurstaat New South Wales, dat voorzorg in volledige vergoeding.<sup>110</sup>

Van fundamenteel belang is voorts dat de tegenstelling tussen vasthouden aan het uitgangspunt van volledige vergoeding enerzijds en een snellere en minder conflictueuze schadeafhandeling anderzijds veel minder dwingend is dan wel wordt voorgesteld. Getwist tussen partijen over de vaststelling van de schade kan ook worden vermeden door vormen van normering waarmee een balans kan worden gezocht tussen het uitgangspunt dat het slachtoffer recht heeft op vergoeding van zijn concrete schade en een afwikkelingsproces dat niet disproportioneel beïnvloed wordt door slepende en belastende discussies over de vaststelling van die precieze schade.

Hiervoor kwamen al diverse vormen van ‘procedurele’ normering ter sprake. Met name de mogelijkheden om het afwikkelingsproces optimaal in te richten op de aanpak van bekende knelpunten, op herstel en op de toekomst in plaats van het verleden bieden ruimschoots mogelijkheden tot kostenbesparingen zonder het uitgangspunt van volledige schadevergoeding overboord te hoeven gooien. Realiter zal men echter wel bereid moeten zijn om bepaalde relativeringen van of uitzonderingen op dat beginsel te aanvaarden. Er bestaat namelijk onvermijdelijk een soort vloeiende overgang naar meer ‘materieële’ normering, die weliswaar geen openlijke afbreuk doet aan dat beginsel, maar niettemin voorrang geeft aan andere prioriteiten.

Een in dit verband veelgenoemd voorbeeld is de Belgische praktijk, waar gewerkt wordt met een zogenoemde Indicatieve Tabel.<sup>111</sup> Deze tabel bevat een indicatieve lijst van forfaitaire schadevergoedingen, te gebruiken als leidraad voor de waardering van schade die niet nauwkeurig(er) te begroten valt. De tabel geeft bijvoorbeeld een indicatie en wijze van berekening van overlidensschade, van de economische waarde van huishoudelijke arbeid en van diverse vormen van smartengeld. De tabel wordt regelmatig herzien door vertegenwoordigers van alle betrokkenen op het gebied van letselschade.<sup>112</sup> De Indica-

102. Dit werd ook in het door Minister van Justitie Sorgdrager ingediende wetsvoorstel als reden gegeven voor het afwijzen van een stelsel van verkeersverzekering; *Kamerstukken II* 1997/98, 25759, nr. 3, p. 12 en 14-15. De in het verleden voorgestelde stelsels van verkeersverzekering werden slechts haalbaar geacht indien de regresrechten zouden worden afgeschaft of beperkt. Zie bijv. Bloembergen 1973, p. 200 e.v. en Van Wassenauer van Catwijk 1988, p. 347.

103. Verbond van Verzekeraars 2015, p. 10.

104. In de MvT bij het wetsvoorstel verkeersongevallen (*Kamerstukken II* 1997/98, 25759, nr. 3, p. 14) werd gesteld dat 40% van de door WAM-verzekeraars ter zake van letselschade uitgekeerde bedragen regres betrof.

105. Zie noot 14.

106. Ook kan men in dit verband wijzen op de te verwachten bezuiniging voor het (collectief gefinancierde) Waarborgfonds. Het ligt immers niet voor de hand ‘zwartrijders’ onder het regime van een verkeersverzekering een beroep op het Waarborgfonds te gunnen. Van Wassenauer van Catwijk 1988, p. 349.

107. R. Rijnhout, ‘Alternatieve vergoedingssystemen in personenschadezaken en slachtofferbehoeften’, *NTBR* 2017/39, p. 285.

108. J.D.W.E. Mulder, *Compensation: The victim's perspective* (diss. Tilburg), Oosterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, hier p. 58, 61 en 90-91.

109. Mulder 2013, p. 96 en 98.

110. Elbers e.a. 2016.

111. A.J. Akkermans, ‘Normering van personenschade. Een inleidend commentaar’, *TVP* 2002, p. 101-102. Welbeschouwd kent ook ons schadevergoedingsrecht allerlei indicatieve normen en bedragen, denk bijv. aan de Smartengeldgids en de diverse richtlijnen van De Letselschade Raad, alleen staan die niet keurig bij elkaar in één publicatie en strekken zij zich niet uit over alle schadeposten die zijn opgenomen in de Belgische Indicatieve Tabel. Zie voor een overzicht: Van de Bunt 2017.

112. De laatste versie dateert uit 2016.



tieve Tabel (de naam zegt het al) is slecht indicatief en bindt partijen en de rechter dus niet. De daarin genoemde bedragen moeten telkens wanneer de betreffende schadepost meer nauwkeurig kan worden begroot, nadrukkelijk wijken. Deze vorm van normering laat het uitgangspunt van volledige schadevergoeding dus intact, maar kan niettemin een belangrijke bijdrage leveren aan het voorkomen van gesteggel over de begroting van de schade.

De keuze tussen volledige vergoeding en een ruimhartigere, snellere en minder conflictueuze schadeafwikkeling kan ook nog om andere redenen minder scherp liggen dan wel wordt voorgesteld. Hoewel men er doorgaans van uitgaat dat een stelsel van verkeersverzekering gepaard zal gaan met een afschaffing of beperking van het aansprakelijkheidsrecht ter zake van vergoeding van verkeersschade, is dat helemaal niet zo vanzelfsprekend of noodzakelijk.<sup>113</sup> Zeer wel denkbaar is een stelsel van verkeersverzekering naast het bestaande aansprakelijkheidsrecht, waarbij men aan het laatste geen aanspraak meer kan ontlenen voor zover men door het eerste al is schadeloosgesteld.<sup>114</sup> Als de eigen verkeersverzekering inderdaad vaker, eenvoudiger en sneller vergoedingen biedt, zullen verkeersslachtoffers slechts een beroep op het aansprakelijkheidsrecht doen als daar substantieel meer te halen is, bijvoorbeeld als gevolg van bepaalde beperkingen of limieten die in het kader van de verkeersverzekering worden gehanteerd. De Zweedse verkeersschadewet biedt deze mogelijkheid bijvoorbeeld, al wordt daar in de praktijk geen gebruik van gemaakt.<sup>115</sup>

### 7.3 Fundamentele aanpak van het adversariële systeem: scheiding van betalen en beoordelen

Wij hebben hiervoor meermaals stilgestaan bij de ruimere mogelijkheden die een verkeersverzekering biedt om de relatie tussen verzekeraar en benadeelde te reguleren en te verbeteren. Als gezegd is van een automatisme bepaald geen sprake. Ook met zijn eigen verzekeraar kan men volop onenigheid krijgen, bijvoorbeeld over de uitleg van polisbepalingen of causaliteitsvragen.<sup>116</sup> Ook in dit opzicht is WA-direct een spannend experiment. Wanneer men zich bij de vormgeving van een *first party*-systeem overgeeft aan de vertrouwde reflexen uit de afwikkelingspraktijk van het adversariële aansprakelijkheidsrecht, zal het net zo conflictueus en anti-therapeutisch kunnen uitpakken als een *third party*-systeem. Het zal bepaald niet meevallen om professionals aan beide zijden die

gedurende hun hele professionele carrière hebben gefunctioneerd in een adversarieel systeem, ineens alle finesses te doen inzien en beheersen die komen kijken bij een fundamenteel andere rolverdeling tussen partijen. In paragraaf 4 kwam reeds ter sprake de noodzaak van een proactieve schadeafwikkeling en het gedeeld eigenaarschap van het probleem dat schade werd veroorzaakt die thans moet worden beperkt, hersteld, in kaart gebracht en vergoed.

Op deze plaats willen wij daar nog aan toevoegen de mogelijkheid van een fundamentele aanpak van het adversariële systeem, door het aanbrengen van een scheiding tussen twee verschillende rollen waarvan het traditioneel als vanzelfsprekend wordt gezien dat die beide worden vervuld door de verzekeraar, namelijk het dragen van de kosten van schadevergoeding (door het begroten en innen van daarvoor noodzakelijke premies en het reserveren van schadebedragen) en het beoordelen van de aanspraken van de benadeelde (door het verzamelen van informatie en het innemen van standpunten).<sup>117</sup> Vanuit het perspectief van de benadeelde is dat namelijk helemaal niet zo vanzelfsprekend, en wordt het eerder als onrechtvaardig ervaren dat de verzekeraar, althans in eerste instantie, de vrijheid toekomt om te fungeren als 'rechter in zijn eigen zaak'. De door de verzekeraar ingenomen standpunten kunnen uiteraard worden aangevochten, in de context van de onderhandelingen of door de zaak voor te leggen aan een echte rechter. Maar in werkelijkheid staan daaraan vaak serieuze praktische obstakels in de weg, en in elk geval leidt het tot precies het soort adversariële verhoudingen die voeding geven aan de beleving van onrechtvaardigheid en in de weg staan aan herstel. De meest fundamentele manier om te voorkomen dat de benadeelde zijn interacties met de verzekeraar gaat beleven als een hem opgedrongen ongelijke en onrechtvaardige strijd met een meer ervaren en machtiger tegenstander, is om de beoordeling van zijn aanspraken van meet af aan zo veel mogelijk in handen te leggen van een neutrale en onafhankelijke derde. Dit zou kunnen gebeuren in de vorm van een neutrale partij die over de hele zaak adviseert, zoals bijvoorbeeld de Zweedse Road Traffic Injuries Commission (RTIC),<sup>118</sup> de Ierse Personal Injury Assessment Board (PIAB)<sup>119</sup> en het Bel-

117. Zie hierover Akkermans 2020.

118. Zie [www.trafikskadenamnden.se](http://www.trafikskadenamnden.se). Zie voor een bespreking De Haas & Hartlief 1998, par. 8.7. 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.

119. Zie [www.piab.ie/eng/](http://www.piab.ie/eng/). Oplopende verzekeringspremies brachten de Ierse politiek tot het oprichten van deze commissie, die overigens niet beperkt is tot verkeersongevallen (maar die maken wel meer dan 70% van de zaken uit). Nadat de stukken van beide partijen door de commissie zijn bestudeerd, stelt deze de schadevergoeding vast, deels genomen in het zogenoemde 'Book of Quantum'. Deze commissie heeft tot beperkt is tot aantal rechtszaken geleid en de afwikkelingskosten danig naar beneden gebracht. In 2017 was de gemiddelde afwikkelingsstermijn ruim zeven maanden. De afwikkelingskosten waren gemiddeld 6,2% van het uitgekeerde bedrag.

113. Opgemerkt zij dat voor zover een directe schadeverzekering niet de minimuminhoud biedt die wordt voorgeschreven door de WAM-richtlijn, men het aansprakelijkheidsrecht ook om die reden in stand zou moeten laten.

114. Vgl. de zogenoemde *add-on*-systemen in de VS. Zie nader J. Anderson e.a., *The US experience with no-fault automobile insurance. A retrospective*, RAND Institute for Civil Justice 2014. Ook de bestaande wettelijk verplichte directe schadeverzekering voor milieuschade en voor proefpersonen bij medisch-wetenschappelijk onderzoek laten de civielrechtelijke aansprakelijkheid onverlet. Schijns spreekt in dit verband over een 'gemengd' systeem; Schijns 2017, p. 346-347.

115. Friberg & Dufwa 2014, p. 215.

116. Frenk 1999, p. 1549.

gische Fonds voor Medische Ongevallen (FMO)<sup>120</sup> dat doen. Of het kan in de vorm van verschillende afzonderlijke beoordelingen, zoals betreffende de aansprakelijkheids- of dekkingsvraag, de hoogte van bepaalde schadeposten, het in aanmerking komen voor bepaalde vormen van herstelgerichte dienstverlening, medische beoordelingen en alle andere belangrijke beslissingen. De neutrale derde partij zou een (semi)overheidsinstantie kunnen zijn,<sup>121</sup> zoals de hierboven genoemde RTIC, PIAB en FMO, maar deze rol zou ook kunnen worden vervuld door onafhankelijke private expertisebureaus. In dat geval lijkt het echter wel noodzakelijk dat de opdracht aan het expertisebureau niet uitgaat van enkel de verzekeraar, maar van beide partijen gezamenlijk, anders bestaat nog steeds een prikkel in het systeem die zou kunnen maken dat bij de beoordeling aan de belangen van de betalende partij onbedoeld een groter gewicht wordt toegekend dan aan de belangen van de ontvangende partij. Essentieel is dat alle beslissingen die van belang zijn niet door de tegenpartij van het slachtoffer worden genomen, maar door een neutrale derde partij, zodat het slachtoffer niet in een positie wordt gebracht waarin hij het gevoel kan krijgen dat hij moet strijden als David tegen Goliath om te krijgen wat hem toekomt. Als deze benadering consequent wordt doorgezet, geeft dat ruimte voor een verandering van rollen, waarin de verzekeraar niet langer tegenover de benadeelde staat, maar eerder naast hem komt te staan, in een gezamenlijke zoektocht naar billijke en adequate oplossingen voor een gemeenschappelijk probleem. Het adversariële systeem, in de literatuur wel aangeduid als 'old technology',<sup>122</sup> kan daarmee richting het museum worden gebracht, waar het volgens sommigen thuishoort.<sup>123</sup>

#### 7.4 *Recht doen aan een rechtvaardige en maatschappelijk wenselijke kostenallocatie*

Omdat het voor de schadeafwikkeling via een directe schadeverzekering niet meer nodig is dat aansprakelijkheid of schuld komt vast te staan, is in de literatuur de vraag opgeworpen of een dergelijk stelsel wel voldoende tegemoetkomt aan slachtof-

ferbehoeften als verantwoordelijkstelling van de dader en erkenning.<sup>124</sup> Wij denken dat hier het formeel juridische en het emotionele te strak verbonden worden gedacht. Ook los van de context van formele juridische vereisten kan de verantwoordelijkheid voor een ongeval nadrukkelijk worden genomen of toebedeeld, met name in de context van persoonlijk contact tussen slachtoffer en veroorzaker. Als gezegd laat het beschikbare empirische onderzoek zien dat het in de praktijk van het op fout gebaseerde aansprakelijkheidsrecht van de bevrediging van immateriële slachtofferbehoeften juist onvoldoende komt. Door het organiseren van persoonlijk contact met de veroorzaker en het ook in de overige communicatie expliciet adresseren van immateriële behoeften, zoals het nemen van verantwoordelijkheid door (de vertegenwoordiger van) de veroorzaker, valt waarschijnlijk veel meer winst te halen dan door het handhaven van juridische vereisten die deze behoeften in theorie weliswaar zouden kunnen lenigen, maar dat in de praktijk kennelijk niet doen.<sup>125</sup>

Wat betreft het meer algemene perspectief van een maatschappelijk wenselijke kostenallocatie is van belang dat het gegeven dat men middels een verkeersverzekering voorziet in ruime en soepele vergoeding van verkeersschade aan de directe slachtoffers nog niet hoeft te betekenen dat in een dergelijk stelsel de veroorzaker civielrechtelijke immuniteit geniet. Wij maakten dit punt al eerder wat betreft de mogelijkheid van aanvullende aanspraken van het slachtoffer, maar los van die optie zou het aansprakelijkheidsrecht ook nog een rol kunnen vervullen 'aan de achterkant' van het systeem, ter bewerkstelling van een adequate kostenallocatie. De verzekeraar zou namelijk verhaal kunnen halen op degene die op basis van het aansprakelijkheidsrecht aansprakelijk is, net zoals gebeurt in het kader van WA-direct.<sup>126</sup> De aansprakelijkheidsdiscussie vindt dan plaats in het kader van het onderling verhaal tussen verzekeraars en wordt aldus verschoven naar de achterkant van het stelsel, waarbij – omwille van de kosten – de afwikkeling vanzelfsprekend niet op dossierniveau hoeft plaats te vinden.<sup>127</sup> Belastende en anti-therapeutische effecten kunnen zo bij benadeelden worden weggehouden, terwijl de kostenallocatie

120. Het Belgische FMO is opgericht op grond van de Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg. *BS* 2 april 2010, p. 19913. Het voert o.a. onafhankelijke beoordeling uit van medische aansprakelijkheidsclaims. Zie W. Buelens, 'De (Belgische) Wet Medische Ongevallen en het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid', *TVP* 2019, p. 120-135; T. Vansweevelt, 'Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België', in: *Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid* (preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013; T. Vandersteegen e.a., 'Advantages and disadvantages of the Belgian not-only-fault system for medical incidents', *Acta Clinica Belgica* (72) 2017, afl. 1, p. 36; T. Vansweevelt e.a., 'No-fault law on medical accidents in Belgium: An evaluation after six years', *Journal of European Tort Law* (10) 2019, afl. 3, p. 257.

121. Ter vermindering van misverstanden: de rechter ligt hier minder voor de hand, want die beschikt – althans binnen de huidige paradigma's van overheidsrechtspraak – niet of onvoldoende over mogelijkheden om de vele noodzakelijke informatie te verzamelen en onderzoek te (laten) doen.

122. C. Hodges, 'Achieving a just culture that learns and improves', in: P. Vines & A. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 123-162, hier p. 160.

123. Akkermans 2020.

124. Schijns 2019, p. 208; Rijnhout 2017, p. 284. Steun voor deze stellingname kan worden gevonden in onderzoek naar het no-fault-systeem voor auto-ongevallen in Victoria (Australië). Slachtoffers die een ander verantwoordelijk hielden voor het auto-ongeval dat hun is overkomen, waren significant minder tevreden met het vergoedingssysteem dan personen die een ander gedeeltelijk of niet verantwoordelijk hielden. Bij ernstig verwijtbaar handelen (verkeersmisdrijven) zal de dader wel via het strafproces ter verantwoording kunnen worden geroepen. Thompson e.a. 2015, p. 503-504.

125. Akkermans 2020.

126. Overigens sluit art. 6:197 BW uit dat *first party*-verzekeraars daarbij een beroep kunnen doen op verschillende risicoaansprakelijkheden, waaronder de productaansprakelijkheid van art. 6:185 e.v. BW. In de literatuur wordt de vraag opgeworpen of dit niet in strijd is met de productaansprakelijkheidsrichtlijn (85/374/EEG). Zie nader over dit onderwerp: J. den Hartog, 'De gebrekkigheid van de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten. Hoe de zelfrijdende auto een discussie uit de oude doos nieuw leven inblaast', *AV&S* 2020/17.

127. Van Wees 2016, p. 33. WA-direct is uiteraard de gelegenheid bij uitstek om hiermee ervaring op te doen.

conform het aansprakelijkheidsrecht in stand zou kunnen blijven. Het lijkt zelfs de vraag of een verkeersverzekering zonder een dergelijke kostenallocatie aan de achterkant wel realistisch zal blijken te zijn. Bijvoorbeeld een vrachtwagenchauffeur loopt zelf aanzienlijk minder risico dan een voetganger, terwijl voor het gevaar dat hij in het leven roept uiteraard het tegenovergestelde geldt. Het overlijdensrisico voor een motorrijder is 35 keer hoger dan dat voor de inzittende van een auto.<sup>128</sup> Als bromfietzers hun eigen schade zouden moeten verzekeren, zouden zij een factor 14,6 meer premie moeten gaan betalen.<sup>129</sup> Om de hoogte van de premie uitsluitend te laten bepalen door het risico dat men zelf loopt op schade, in plaats van door het gevaar dat men in het leven roept voor anderen, lijkt ons maatschappelijk onaanvaardbaar. Bij de inrichting van het mechanisme achter de vaststelling van de premies voor een verkeersverzekering lijken overwegingen van correcte kostenallocatie niet buiten beschouwing te kunnen blijven. In zoverre omvat het aansprakelijkheidsrecht wel degelijk kinderen die men niet met het badwater moet weggooiden. Ons ontbreekt hier de plaats om dit nader uit te werken, maar het gaat bepaald niet om een detail. Het komt ons voor dat ook op dit punt zorgvuldige regulering door wetgeving wel eens absoluut noodzakelijk kan blijken te zijn.

### 8. Tot besluit

De afwikkeling van verkeersschade via een systeem van directe schadeverzekering wordt naar voren gebracht als oplossing voor vraagstukken die verbonden zijn aan de introductie van de zelfrijdende auto. De mogelijke voordelen van een dergelijke systeemwijziging reiken echter veel verder dan het adresseren van knelpunten die verband houden met de automatisering van de rijtaak. Een stelsel van directe schadeverzekering heeft potentieel veel te bieden aan oplossingen voor ernstige knelpunten in de schadeafwikkeling. Binnen het huidige stelsel is het Verbond van Verzekeraars met WA-direct begonnen aan een traject dat ons in staat stelt ervaringen op te doen, en dat de boel de komende jaren al behoorlijk op zou kunnen schudden – al is het nog afwachten of en wanneer de verzekeraars de stap naar letselschade zullen zetten. Maar als wij willen doorpakken, is een stelselwijziging naar een echte verkeersverzekering noodzakelijk. Door de ruimere mogelijkheden om de schadeafwikkeling af te stemmen op de knelpunten en de behoeften van het slachtoffer tot leidraad te nemen kan de kans op het ontstaan van secundaire victimisatie worden verkleind en kan het herstel, ook in termen van maatschappelijke participatie en terugkeer tot werk, worden bespoedigd. Het is zelfs mogelijk om het hele geldvretende, tijdrovende en anti-therapeutische adversariële systeem als zodanig richting museum te verplaatsen. Dat kan naast belangrijke welzijnswinst voor verkeersslachtoffers ook een aanzienlijke besparing van maatschappelijke kosten opleveren.

Of en de mate waarin bovengenoemde potentiële voordelen daadwerkelijk zouden worden verzilverd, hangt af van de vormgeving en uitvoering van een dergelijk stelsel. Zonder goed doordachte wetgeving die in voldoende detail de randvoorwaarden formuleert waarbinnen verzekeraars de verkeersverzekering zouden kunnen aanbieden, gaat het niet.

Ten behoeve van de vormgeving van een nieuw stelsel verdient het zeker aanbeveling om nader onderzoek te doen naar ervaringen in het buitenland om te bezien welke lessen daaruit getrokken kunnen worden, en wat er aan buitenlandse gegevens beschikbaar is over de impact van een systeemverandering op schadelast en premiestijging.<sup>130</sup>

De aanleiding moge de technische vooruitgang in automatische besturingssystemen zijn, een wijziging van het compensatiesysteem voor verkeersongevallen biedt een uitgelezen kans om de huidige problemen in de afwikkeling van verkeersschade in den brede aan te pakken. Die problemen zijn omvangrijk en ernstig, en vormen ook op zichzelf reeds meer dan genoeg reden om de boel grondig op de schop te nemen. Wij denken dat WA-direct wat dat betreft uiteindelijk niet meer dan een bescheiden begin zal kunnen zijn. Wij roepen eenieder op om op eigen wijze eraan bij te dragen dat wij de huidige unieke kans op een fundamentele verbetering van het compensatiesysteem voor verkeersongevallen niet gaan missen.

128. W.A.M. Weijermars, 'Verkeersonveiligheid', *TVP* 2016, p. 15.

129. 'Notitie verkeersaansprakelijkheid', *Kamerstukken II* 1989/90, 21528, nr. 1, p. 9.

130. Schijns (2019, p. 208) stelt dat men uit het feit dat het Zweedse wettelijk systeem al sinds 1976, kennelijk zonder fundamentele wijzigingen, wordt toegepast, zou kunnen afleiden dat de financiering ervan geen al te grote problemen kent, maar dat interessant zou zijn te onderzoeken hoe hoog de premies zijn en hoe hoog de jaarlijkse schadelast is. Ook wijst zij erop dat, hoewel op grond van de Zweedse wet het verkeersverzekeraars is toegestaan in hun polissen beperkingen en limieten op te nemen, en in zoverre af te wijken van de wettelijke bepalingen omtrent de schadevergoeding, daarvan in de praktijk weinig gebruik wordt gemaakt.