

## **Kritische reflecties op het systeem Van Maanen**

*Mr. M. van Dam en Prof. mr. C.C. van Dam*

Gepubliceerd in: René de Groot e.a. (red.), *Kritiek op recht*, Van Maanen-bundel (Deventer: Kluwer, 2014), p. 61-84.

### **1. Inleiding**

In 1999 stelde Gerrit van Maanen een nieuw systeem voor verkeersaansprakelijkheid voor.<sup>1</sup> Dit systeem was revolutionair, omdat het uitging van een consequente doorvoering van het beginsel van de gevaarstelling. Hoewel zijn voorstel in de vastgelopen - en inmiddels vastgeroeste - discussie over een nieuw systeem van verkeersaansprakelijkheid geen rol heeft gespeeld, komen wij er in deze bijdrage op terug. De reden hiervoor is dat het voorstel typerend is voor de manier waarop Van Maanen wetenschap bedrijft: prikkelend, uitdagend, kritisch en roekeloos. En dan bedoelen we met roekeloos niet 'een ernstig gebrek aan zorgvuldigheid' (aan zorgvuldigheid ontbrak het Van Maanen geenszins) maar: je niets aantrekken van je omgeving. Niet eerst naar links en naar rechts kijken of het veilig genoeg is om een nieuw idee te presenteren en het voor de zekerheid nog maar een beetje nuanceren en het voor de goegemeente acceptabel te maken. Daarmee zet hij de zaken op scherp, wakkert hij discussies aan en noopt hij tot nadenken en kritiek en aldus voortgang te boeken. De Hege-liaanse dialectiek is hij, ook in zijn minder revolutionaire jaren, trouw gebleven.

In par. 2 geven wij een beknopt overzicht van dit systeem. Vervolgens belichten wij het systeem Van Maanen vanuit vier invalshoeken: rechtstheoretisch (par. 3), rechtsvergelijkend (par. 4), rechterlijk (par. 5) en rechtseconomisch (par. 6). In par. 7 volgt een aantal conclusies.

### **2. Het systeem Van Maanen: een samenvatting**

In zijn systeem kiest Van Maanen de gevaarstelling, meer in het bijzonder het aan het vermogen van het voertuig gerelateerde *Betriebsgefahr*, als uitgangspunt. Iedere 'sterkere' verkeersdeelnemer is in beginsel (met uiteenlopende uitzonderingen) aansprakelijk voor de letselschade van de 'zwakkere' verkeersdeelnemer. Dit levert het volgende beeld op:

*Vrachtauto's en bussen voor schade aan automobilisten, passagiers, motorrijders, bromfietzers, fietsers en voetgangers:* vrachtauto's en bussen zijn over en weer een aansprakelijk maar kunnen zich verweren met het bewijs van het ontbreken van een fout en eigen schuld van de benadeelde. Vrachtauto's en bussen zijn aansprakelijk ten opzichte van motorrijders, bromfietzers en fietsers, tenzij sprake is van overmacht of eigen schuld van de benadeelde.

---

<sup>1</sup> Zie over het systeem Van Maanen: G.E. van Maanen, RM Themis 1999, p. 54-56 (in discussie met Ton Hartlief, p. 52-53); E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, 'Naar een gedifferentieerd vergoedingsregime voor verkeersslachtoffers', VR 1999, p. 135 e.v. Wij gaan uit van het systeem zoals hij dat tien jaar later samenvatte: Gerrit van Maanen, 'Zes vrouwen in het verkeer. Of: Het systeem Van Maanen revisited', in T. Hartlief en S.D. Lindenbergh (red.), *Tien pennenstreken over personenschade* (Den Haag, 2009), p. 54 e.v.

Vrachtauto's en bussen zijn aansprakelijk ten opzichte van voetgangers, tenzij zij sprake is van overmacht.

*Automobilist voor schade aan motorrijder, bromfietser, fietser en voetganger:* automobilisten, motorrijders, bromfietzers en fietsers zijn over en weer foutaansprakelijk met een foutpresumptie ten laste van de auto en een eigen schuldverweer; automobilisten zijn jegens de voetganger aansprakelijk, tenzij sprake is van overmacht.

*Motorrijder voor schade aan bromfietser, fietser en voetganger:* motorrijders, bromfietzers en fietsers zijn over en weer foutaansprakelijk met een foutpresumptie ten laste van de motorrijder en een eigen schuldverweer; motorrijders zijn jegens de voetganger aansprakelijk, tenzij sprake is van overmacht.

*Bromfietser voor schade voetganger en fietser:* bromfietzers en fietsers zijn over en weer foutaansprakelijk met een foutpresumptie ten laste van bromfietser en een eigen schuldverweer; bromfietzers zijn jegens de voetganger aansprakelijk, tenzij sprake is van overmacht.

*Fietser voor schade voetganger:* Fietsers zijn ten opzichte van voetgangers aansprakelijk tenzij sprake is van overmacht of eigen schuld van de voetganger.

*Gelijkwaardige categorieën:* als onderling gelijkwaardige categorieën botsen, geldt over en weer een aansprakelijkheid met een foutpresumptie van 50/50, en een eigen schuldverweer.

Het systeem Van Maanen berust dus op de relativiteit van de gevaarzetting. Hij spreekt zelf over het verwijt dat de zwaarder gemotoriseerde kan worden gemaakt, zij het dat de relatieve gevaarzetting leidt tot een meer of minder vergaande foutpresumptie.

Ten opzichte van het huidige Nederlandse regime genieten voetgangers in het systeem Van Maanen dezelfde hoge mate van bescherming maar fietsers gaan er iets op achteruit, al houden fietsende kinderen wel dezelfde bescherming. De duidelijkste verschillen treden op bij het aansprakelijkheidsregime voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers jegens elkaar. Hier wordt met foutpresumpties gewerkt conform de relatieve gevaarzettingcomponent die eigen is aan de massa en snelheid. Dat maakt de afwikkeling volgens Van Maanen eenvoudiger, ook in gevallen waarin de toedracht onduidelijk is. Hetzelfde geldt volgens hem voor de botsingen tussen gelijkwaardige verkeersdeelnemers waar over en weer een 50/50 schuldvermoeden geldt.

Van Maanen differentieert dus niet alleen tussen gemotoriseerde maar ook tussen ongemotoriseerde verkeersdeelnemers, in het bijzonder tussen fietsers en voetgangers. Hij beschouwt voetgangers derhalve kwetsbaarder dan fietsers. Het omgekeerde lijkt echter zeer wel het geval te kunnen zijn want een fiets biedt in het algemeen weinig bescherming tegen letsel en door de hogere snelheid van de fietser is een grotere schade zelfs eerder denkbaar.<sup>2</sup>

Opvallend is ook waar Van Maanen niet differentieert. Zo scheert hij niet alleen chauffeurs en passagiers van een motorrijtuig over een kam maar ook alle motorrijtuigen, ongeacht hun gewicht en vermogen. De oude Fiat Panda zit in dezelfde risicogemeenschap als de BMW uit de 7-serie. Geen van beide motorrijtuigbezitters zal met die gelijkstelling blij zijn, zij het om uiteenlopende redenen.

---

<sup>2</sup> Het omgekeerde is overigens wel relevant: een fietser kan aan de auto in beginsel meer schade toebrengen dan een voetganger maar om dergelijke gevallen gaat het hier niet.

### 3. Het systeem Van Maanen en het wederkerigheidsbeginsel

Van Maanen's systeem is niet alleen gebaseerd op het *Betriebsgefahr* maar ook op de reciprociteit van het *Betriebsgefahr*. Hoe groter het verschil in *Betriebsgefahr*, des te strenger dient volgens Van Maanen de norm voor de sterke verkeersdeelnemer te zijn.

De rol van reciprociteit van het risico in het aansprakelijkheidsrecht heeft een lange geschiedenis. Zij speelt al een rol in de overwegingen van Lord Cairns in *Rylands v Fletcher*, die opmerkte dat door hem ontwikkelde Rule alleen van toepassing is in het geval een niet-natuurlijk gebruik van het land.<sup>3</sup> In feite ging het hier om een gebruik van het land dat niet normaal was voor de desbetreffende omgeving en daardoor een groter risico creëerde dan het risico dat uitging van de activiteiten op de andere percelen. Gewone risico's die voortvloeien uit het gebruik van het land bestaan voor iedereen, zowel actief als passief. Deze risico's zijn, met andere woorden, wederkerig. Als iemand echter op onredelijke wijze gebruik maakt van zijn eigendom kan er een grond zijn om in te grijpen.

Een eeuw na *Rylands v Fletcher* schreef George Fletcher (hoogleraar aan de University of California at Los Angeles, voor zover bekend geen familie), geïnspireerd door het werk van John Rawls, zijn beroemde artikel 'Fairness and Utility in Tort Theory'.<sup>4</sup> Volgens Rawls eerste beginsel van rechtvaardigheid heeft iedere persoon die deelneemt aan een activiteit of daardoor wordt beïnvloed, een gelijk recht op de grootste vrijheid die verenigbaar is met dezelfde vrijheid voor allen.<sup>5</sup> Fletcher verbond dit beginsel met de wederkerigheid van het risico. Hij herschreef Rawls' eerste beginsel van rechtvaardigheid als volgt: '... we all have the right to the maximum amount of security compatible with a like security for everyone else.' Dit betekende volgens hem dat niemand schade mag lijden door additionele risico's zonder dat hij het recht heeft op compensatie jegens degene die het risico creëerde. Deze schadevergoeding is dan het surrogaat voor zijn individuele recht op dezelfde veiligheid als die anderen genieten. Met andere woorden: '... according to the paradigm of reciprocity, the interests of the individual require us to grant compensation whenever this disproportionate distribution of risk injures someone subject to more than his fair share of risk.'<sup>6</sup>

In Fletcher's visie rechtvaardigt een niet-wederkerig risico de toepasselijkheid van een regel van risicoaansprakelijkheid, terwijl een wederkerig risico hooguit aanleiding kan geven tot een foutaansprakelijkheid. In het laatste geval is het het onzorgvuldige gedrag dat het abnormale of disproportionele risico creëert.<sup>7</sup> Deze gedachte spreekt aan: wie meer risico's creëert dan de potentiële benadeelde, moet risicoaansprakelijk zijn; wie net zoveel risi-

---

<sup>3</sup> Lord Cairns in *Rylands v. Fletcher*, 3 L.R.- E. & I. App. 330 (H.L. 1868). Zie hierover Francis H. Bohlen, 'The Rule in *Rylands v. Fletcher*', 59 *University of Pennsylvania Law Review* (1911), 298, 373, 423.

<sup>4</sup> George P. Fletcher, 'Fairness and Utility in Tort Theory', 85 *Harvard Law Review* (1972), 537.

<sup>5</sup> John Rawls, 'Justice as Fairness', 67 *Philosophical Review* (1958) 164, 165: '[E]ach person participating in a practice, or affected by it, has an equal right to the most extensive liberty compatible with a like liberty for all.' Deze ideeën heeft hij later uitgewerkt in John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1971).

<sup>6</sup> Fletcher, a.w., p. 551.

<sup>7</sup> Fletcher, a.w., p. 548. Fletcher's betoog eindigt in het tegenover elkaar plaatsen van het redelijkheidparadigma en het wederkerigheidparadigma: 'The paradigm of reasonableness requires several stages of analysis: defining the risk, assessing its consequences, balancing costs and benefits. The paradigm of reciprocity requires a single conclusion, based on perceptions of similarities, of excessiveness, and of directness. If an argument requires several steps, it basks in the respectability of precision and rationality.'

co creëert als de potentiële benadeelde, kan alleen op grond van fout aansprakelijk zijn.

Wie legaal een bepaald risico mag creëren, vergroot daarmee de gevaren voor anderen. Als de anderen datzelfde risico creëren, behoren ze volgens Fletcher tot dezelfde risicogemeenschap. De leden van deze gemeenschap offeren, in Rawlsiaanse termen, een gelijke hoeveelheid veiligheid op voor het ontvangen van een gelijke hoeveelheid vrijheid. Het risico tussen hen is wederkerig. Te denken valt aan bedrijven die elkaar beconcurreren, voetballers die elkaar op het voetbalveld bestrijden, mensen die bij elkaar in de straat wonen en voetgangers die elkaar op straat passeren. Wie gaat voetballen of in zaken gaat, geeft zijn recht op bescherming tot op zekere hoogte prijs. Daarvoor ontvangt hij een evenredige portie vrijheid terug. Aansprakelijkheid kan dan alleen aan de orde zijn als een van beiden die vrijheid misbruikt, althans daar op onzorgvuldige wijze gebruik van maakt. Tussen de leden van dezelfde risicogemeenschap zou een risicoaansprakelijkheid niet meer doen dan het ene risico vervangen door het andere. In dit soort gevallen is volgens Fletcher hooguit een foutaansprakelijkheid op zijn plaats. Een verplaatsing van de schade tussen de leden van deze gemeenschap is alleen gerechtvaardigd, als de wederkerigheid van het risico wordt verstoord doordat iemand zich onzorgvuldig gedraagt. Dit onzorgvuldige gedrag brengt de risicogemeenschap uit haar evenwicht en dat evenwicht dient te worden hersteld door het betalen van schadevergoeding.

Als daarentegen het risico bij voorbaat niet wederkerig is, behoren de potentiële veroorzaker en de potentiële benadeelde niet tot dezelfde risicogemeenschap. In zulke gevallen is het risico van meet af aan niet eerlijk (*fair*) verdeeld tussen veroorzaker en benadeelde en is een risicoaansprakelijkheid voor degene die het grotere risico creëert in het algemeen gerechtvaardigd. Deze risicoaansprakelijkheid corrigeert de *ex ante* oneerlijkheid door de veroorzaker *ex post* te laten betalen voor het risico dat zich heeft verwezenlijkt.<sup>8</sup>

Het huidige art. 185 WWV onderscheidt twee risicogemeenschappen: de gemotoriseerde en de niet gemotoriseerde verkeersdeelnemers. Als iemand uit de gemotoriseerde gemeenschap iemand aanrijdt uit de ongemotoriseerde gemeenschap is een risicoaansprakelijkheid gerechtvaardigd. Als daarentegen een gemotoriseerde met een gemotoriseerde botst en een niet gemotoriseerde met een niet gemotoriseerde is er sprake van gelijke risicogemeenschappen en is alleen de foutaansprakelijkheid van art. 6:162 van toepassing.

Vanuit het wederkerigheidsbeginsel stelt Van Maanen terecht dat deze indeling te grof is en dat bijvoorbeeld bromfietsen niet tot dezelfde risicogemeenschap behoren als personenauto's en vrachtauto's. Hun risico is niet wederkerig. In feite is onder het huidige art. 185 WWV sprake van een disproportionele distributie van het risico waardoor de bromfietser meer moet dragen dan zijn billijke risicoaandeel. Het systeem Van Maanen compenseert deze *ex ante* oneerlijkheid door de vrachtauto jegens andere gemotoriseerde verkeersdeelnemers *ex post* aan een strenger aansprakelijkheidsregime te onderwerpen.

Een consequente doordenking van het wederkerigheidsbeginsel levert dus een zeer geschakeerde regeling van de verkeersaansprakelijkheid op. Vanuit een wetgevingsperspectief

---

<sup>8</sup> Fletcher. a.w., p. 540-541, onderscheidde het wederkerigheidparadigma als de tegenhanger van de rechtseconomische en *social engineering* benadering: 'According to this view, the two central issues of tort law -whether the victim is entitled to recover and whether the defendant ought to pay - are distinct issues, each resolvable without looking beyond the case at hand. Whether the victim is so entitled depends exclusively on the nature of the victim's activity when he was injured and on the risk created by the defendant. The social costs and utility of the risk are irrelevant, as is the impact of the judgment on socially desirable forms of behavior.'

zitten daar wellicht haken en ogen aan maar het is niet de taak van academici om hapklare politieke brokken te produceren. Hun taak is veeleer om vragen te stellen, inconsequenties en inconsistenties te signaleren en richtingen aan te geven die kunnen leiden tot meer *fairness*. Aan die vereisten voldoet het systeem Van Maanen in alle opzichten.

#### 4. Het systeem Van Maanen in Engeland

Hoe krachtig de gedachte van de wederkerigheid is, blijkt ook uit een recent voorstel tot hervorming van het Engelse verkeersaansprakelijkheidsrecht. Als een van de weinige Europese landen kent Engeland geen bijzonder aansprakelijkheidsregime in het verkeer. Persoonschade wordt afgedaan op basis van de *tort of negligence* die vereist dat de benadeelde aantoonde dat de veroorzaker zijn zorgplicht heeft geschonden (*breach of a duty of care*). Met andere woorden: het systeem is gebaseerd op foutaansprakelijkheid, ook als de veroorzaker een vrachtauto of personenauto is en de benadeelde een fietser of voetganger. In dat systeem zal ook geen verandering in komen, omdat Engeland tot de meest risicoaansprakelijkheid-averse landen ter wereld behoort. Het wekt daarom evenmin verbazing dat het voorstel van de Pearson Commission om een no-fault verzekeringssysteem in te voeren (te financieren uit een toeslag op de benzine), door de toenmalige regering werden afgewezen en vervolgens achter in de la van een antiek Engels bureau terecht is gekomen.<sup>9</sup>

Toch laait ook in Engeland de discussie over risicoaansprakelijkheid af en toe weer op. De meest recente aanleiding is het groeiende fietsverkeer in Londen, mede gestimuleerd door een witte fietsenplan en de aanleg van zogenaamde *cycle highways*, blauw geschilderde stroken op het asfalt van betrekkelijk smalle wegen waar het Londense verkeer zich doorheen perst. Daarbij komt het met grote regelmaat tot ernstige ongelukken, vooral als afslaand verkeer fietsers over het hoofd ziet. Tussen 2002-2011 steeg het aantal doden en gewonden bij fietsongevallen in Londen met twee derde.<sup>10</sup> Dat is niet verwonderlijk in een land waar bestuurders van motorrijtuigen niet gewend zijn aan fietsers en de Londense infrastructuur niet erg geschikt is voor het accommoderen van fietsverkeer. Maar fietsen moet, ook in Londen, want het is goed voor het milieu en het is gezond - althans voor degenen die er in slagen ongeschonden hun plaats van bestemming te bereiken.

Julian Huppert is een Brits parlamentslid voor de Liberal Democrats en tevens een verwoed fietser, een passie die hij deelt met degenen die met deze bundel wordt geëerd. Eind 2013 presenteerde Huppert een voorstel voor een risicoaansprakelijkheid in het verkeer. In-dachtig de Engelse allergie voor risicoaansprakelijkheid gebruikte hij niet de term *strict liability* maar *proportionate liability*. Moed kan Huppert niet worden ontzegd want een voorstel lanceren voor het invoeren van risicoaansprakelijkheid, zelfs in het verkeer, is vragen om moeilijkheden. De boulevardkrant Daily Mail kopte naar aanleiding van Huppert's voorstel: 'Now Lib Dems want drivers blamed for every crash with a cyclist and fined if a car strays into a bike lane.'

Volgens Huppert kennen de meeste landen in Europa een vorm van 'proportionele aan-

---

<sup>9</sup> Lord Pearson *e.a.*, *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* (London: Stationery Office, 1978).

<sup>10</sup> *Collisions and casualties on Londons Roads* (London: Transport for London, 2012), p. 13.

sprakelijkheid'.<sup>11</sup> De regels verschillen maar het kernprincipe is volgens hem '... that the more dangerous vehicle is assumed to be liable for a collision. This tends to protect pedestrians from cyclists and drivers; cyclists from motor vehicles; and car drivers from lorries.'<sup>12</sup> Uit dit citaat blijkt maar weer dat Britten nog wel eens een enigszins verwrongen beeld hebben van wat zich op het continent afspeelt (andersom is dat overigens ook regelmatig het geval) want geen land in Europa kent een strenge aansprakelijkheid van vrachtauto's jegens personenauto's.<sup>13</sup> Huppert schrijft verder dat bepaalde verweren mogelijk zullen zijn en dat hij 'dus' niet pleit voor risicoaansprakelijkheid. Ook hier bezwerende taal die formeel niet juist is maar illustreert dat Engelsen risicoaansprakelijkheid nog wel eens verwarren met absolute aansprakelijkheid.

Wat hier ook van zij, het voorstel-Huppert stoelt op dezelfde gedachten als het systeem Van Maanen. Ook Huppert beperkt zijn systeem niet tot een bescherming van ongemotoriseerde jegens gemotoriseerde verkeersdeelnemers. Als rechtgeaarde Engelsman is het begrip Betriebsgefahr hem vreemd maar hij maakt wel onderscheid naar de zwaarte van het voertuig. Huppert laat in het midden hoe hij zijn systeem gaat uitwerken en het is onwaarschijnlijk dat het zo sophisticated zal worden als het systeem Van Maanen. Dat neemt niet weg dat het systeem Van Maanen op zijn minst een supporter in het Verenigd Koninkrijk lijkt te hebben, ook bleek Huppert zich bij navraag van deze rol niet bewust. Overigens is het weinig waarschijnlijk dat Huppert's voorstel binnen afzienbare termijn tot enige wetgevende activiteiten zal leiden. Zelfs als dat zo is, zal een eventueel wetsvoorstel zonder pardon met grote meerderheid door het parlement worden verworpen.

## 5. Het systeem Van Maanen via eigen schuld en billijkheidscorrectie

Art. 185 WWV volgt weliswaar in zekere mate het wederkerigheidsbeginsel maar scheert alle gemotoriseerde en alle niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemers over één kam. Het systeem Van Maanen maakt daarentegen een genuanceerd onderscheid tussen verschillende categorieën motorrijtuigen en koppelt daaraan vervolgens een aansprakelijkheidsvermoeden. De vraag is of het wederkerigheidsbeginsel *in tweede instantie*, namelijk bij de beoordeling van de eigen schuld een rol kan spelen. Kan het Nederlandse verkeersaansprakelijkheidsrecht aldus worden genuanceerd in de richting van het systeem Van Maanen? Komt bijvoorbeeld bij een botsing tussen twee ongelijkwaardige motorrijtuigen het Betriebsgefahr van het zwaardere motorrijtuig tot uitdrukking in een lager eigen schuldpercentage voor het lichtere motorrijtuig?

De verdelingsmaatstaf van art. 6:101 houdt in dat eerst een causaliteitsafweging plaatsvindt, waarin wordt vastgesteld in welke mate de aan veroorzaker en benadeelde toe te rekenen om-

---

<sup>11</sup> De vier uitzonderingen zijn alle common law landen: Verenigd Koninkrijk, Ierland, Cyprus en Malta.

<sup>12</sup> Julian Huppert MP, 'Protecting Cyclists Through Proportionate Liability', *Criminal Law & Justice Weekly*, 7 september 2013.

<sup>13</sup> Ter illustratie: in Duitsland geldt een risicoaansprakelijkheid voor de houder van een motorrijtuig voor schade toegebracht aan voetgangers, fietsers en passagiers van motorrijtuigen. In Frankrijk geldt een absolute aansprakelijkheid voor houders van motorrijtuigen jegens alle andere verkeersdeelnemers met uitzondering van bestuurders. In België geldt een soortgelijk systeem als in Frankrijk, zij het dat het daar expliciet een verzekeringssysteem is en niet (in naam) een aansprakelijkheidssysteem; zie Cees van Dam, *European Tort Law* (2013), nr. 1404-1 en 1404-2.

standigheden aan de schade hebben bijgedragen. Omdat het hierbij niet om foutieve gedragingen hoeft te gaan, ligt het voor de hand om in deze fase ook rekening te houden met het zogenaamde Betriebsgefahr, dat wil zeggen met het feit dat een auto door zijn gewicht en snelheid in de meeste gevallen in belangrijke mate aan de schade van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer bijdraagt. De Hoge Raad beschouwt de 50%-regel echter als een toepassing van de billijkheidscorrectie wegens de verwezenlijking van het aan het motorrijtuig verbonden gevaar.<sup>14</sup> In 2000 overwoog hij expliciet: ‘De omstandigheid dat een motorrijtuig in het verkeer voor andere verkeersdeelnemers een bijzonder gevaar oplevert dient aan de orde te komen als het gaat om de op de verdeling op basis van causaliteit volgende afweging of de billijkheid een andere verdeling van de aansprakelijkheid eist.’<sup>15</sup>

De consequentie hiervan is dat bij de 50%-regel het Betriebsgefahr niet nogmaals als billijkheidscorrectie op de causaliteitsafweging in aanmerking kan worden genomen. In een zaak over een aanrijding tussen een tram en een voetganger had het Hof bij de billijkheidscorrectie mede in aanmerking genomen dat de tram een groot gevaar voor voetgangers in zich bergt door de grote massa, de lange remweg en de onmogelijkheid om uit te wijken. De Hoge Raad casseerde, omdat deze omstandigheden al volledig zijn verdisconteerd in de 50%-regel en zij daarom niet nogmaals mogen worden meegewogen bij de billijkheidscorrectie.<sup>16</sup>

Dit roept de vraag op wat rechtens is als het gaat om verkeersongevallen waarin de 50%-regel niet van toepassing is, bijvoorbeeld bij een botsing tussen een auto en een bromfietser. In een tweetal arresten over een aanrijding tussen een auto en een bromfietser heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat hij van een toerekening van het abstracte Betriebsgefahr niet wil weten, hooguit van het concrete Betriebsgefahr, dat is de concrete impact die de aanrijding op het gemotoriseerde slachtoffer heeft gehad. Meer in het bijzonder gaat het dan om de ernst van het letsel.

In de eerste zaak was het Hof na een causaliteitstoerekening 50-50 via de billijkheidscorrectie tot 75-25 ten voordele van de bromfietser gekomen. Het deed dit op grond van de ernst van het letsel (dwarslaesie), de blijvende lichamelijke beperkingen en de drastisch verminderde toekomstverwachtingen. Volgens het Hof kon het feit dat de bromfietser een zwakkere verkeersdeelnemer was niet meer in aanmerking worden genomen bij de billijkheidscorrectie, omdat die omstandigheid al was verdisconteerd in de correctie wegens het ernstige letsel. In cassatie kwam de WAM-verzekeraar hier tevergeefs tegen op met het betoog dat het Hof ten onrechte een onderscheid had gemaakt tussen zwakke en minder zwakke verkeersdeelnemers, buiten de door de wet aangegeven gevallen (art. 185 WVV, art. 6:169 BW). De Hoge Raad verwierp dit beroep, omdat het Hof dit onderscheid niet had gemaakt.<sup>17</sup>

In een andere zaak tussen een automobilist en een bromfietser corrigeerde het Hof de causale verdeling van 50-50 op grond van de billijkheid tot 60-40 in het voordeel van de bromfietser. Het Hof motiveerde dit door te overwegen dat de bromfietser de zwakkere ver-

---

<sup>14</sup> HR 28 februari 1992, NJ 1993/566, m.nt. CJHB, VR 1992/93, m.nt. VdH (IZA/Vrerink).

<sup>15</sup> HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8254, NJ 2000/718, VR 2001/115 (Levob/Van den Bos).

<sup>16</sup> HR 3 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4096, NJ 2005/286 (Wijnand en Gemeente Amsterdam/Koblentz).

<sup>17</sup> HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9070, NJ 2005/466, m.nt. W.D.H. Asser; VR 2005/6 (Stad Rotterdam/Stam).

keersdeelnemer was in vergelijking met de autobestuurder. In cassatie overwoog de Hoge Raad dat het Hof met dit oordeel *kennelijk tot uitdrukking had gebracht*, ‘... dat het ernstige letsel dat Ibrahim bij de aanrijding heeft opgelopen een andere omstandigheid als bedoeld in art. 6:101 lid 1 BW oplevert.’<sup>18</sup> Kennelijk brengt de Hoge Raad met deze tournure tot uitdrukking dat de billijkheidscorrectie niet kan worden toegepast op grond van het enkele feit dat het gaat om een aanrijding tussen twee ongelijke motorrijtuigen.

Het abstracte Betriebsgefahr kan dus geen rol spelen maar wel de ernst van het letsel en daarmee het concrete Betriebsgefahr: dat is de impact die het zwaardere motorrijtuig in het concrete geval heeft gehad op de bestuurder van het lichtere motorrijtuig. Dit spoort met de gedachte dat het bij de billijkheid gaat om de aanwezigheid van specifieke, individuele factoren die tot gevolg hebben dat de billijkheid in het voorliggende geval een andere verdeling eist dan de verdeling op basis van de causaliteit. Het gaat er om hoe het Betriebsgefahr zich in het concrete geval heeft gemanifesteerd.<sup>19</sup>

Daarmee zijn we terug bij af want als het bij de billijkheidscorrectie gaat om het *concrete* Betriebsgefahr waarom mag het *abstracte* Betriebsgefahr dan niet bij de causaliteitsafweging aan de orde komen? Zoals blijkt uit het bovenvermelde Levob-arrest wil de Hoge Raad hier niet van weten. De logica van deze keuze gaat het verstand te boven maar het resultaat is dat er geen ruimte is om het systeem Van Maanen op indirecte wijze via de deur van de eigen schuld een rol te laten spelen.

## 6. Het systeem Van Maanen: een rechtseconomische analyse

### 6.1 Inleiding

In het voorgaande is het systeem Van Maanen vanuit een rechtstheoretisch en rechtsvergelijkend perspectief belicht. In het vervolg van deze bijdrage zal worden onderzocht of het systeem Van Maanen de rechtseconomische toets kan doorstaan.

De economische doelstelling van het verkeersongevallenrecht is de minimalisering van de maatschappelijke ongevalskosten, ook wel omschreven als de minimalisering van de som van de ongevalskosten (verwachte schade) en de kosten om ongevallen te voorkomen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen primaire ongevalskosten die samenhangen met de preventie van verkeersongevallen; secundaire ongevalskosten die betrekking hebben op een optimale spreiding van de schade (optimale compensatie van verkeersslachtoffers) en tertiaire ongevalskosten die zien op de administratieve kosten van de behandeling van de gevolgen van een verkeersongeval. Er is sprake van een efficiënt verkeersongevallenrecht wanneer de som van deze kosten minimaal is.<sup>20</sup> Van Maanen wijst vooral op de rechtvaardigheid van zijn systeem en de optimale spreiding van de schade, de secundaire ongevalskosten. In deze paragraaf zal worden onderzocht of het systeem Van Maanen ook leidt tot een minimalisering van de

---

<sup>18</sup> HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2026, NJ 2006/20, VR 2006/20 (Stad Rotterdam/Ibrahim).

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN5518, VR 2011/134 (X/Delta Lloyd).

<sup>20</sup> G. Calabresi, ‘*The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*’, (New Haven 1970), p. 24-31; M. van Dam, *Verkeersongevallen, een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en veiligheidsregulering in het verkeer*, (Den Haag 2001), p. 145-148 met verwijzingen.



totale maatschappelijke kosten van verkeersongevallen.

## 6.2. *Economische theorie van het verkeersongevallenrecht*

Binnen de economische analyse van het verkeersongevallenrecht worden rechtsregels gezien als instrumenten die het gedrag van verkeersdeelnemers kunnen beïnvloeden. Gesteld kan worden dat aansprakelijkheidsregels prikkels geven aan verkeersdeelnemers om zich voorzichtig te gedragen. Wanneer een verkeersdeelnemer schade toebrengt aan een andere en hij deze schade moet vergoeden zal hij proberen zijn gedrag te wijzigen waardoor de kans op een verkeersongeval vermindert.<sup>21</sup> Ook potentiële verkeersslachtoffers kunnen het ongevalsrisico beïnvloeden. Zij zullen proberen hun gedrag te veranderen wanneer zij door eigen schuld een deel van hun eigen schade moeten dragen.<sup>22</sup>

### 6.2.1 *Aansprakelijkheid en verzekering*<sup>23</sup>

Bij het rechtseconomische onderzoek naar de gedragsbeïnvloeding in het verkeer wordt gebruik gemaakt van twee aansprakelijkheidsregels, namelijk een regel van risicoaansprakelijkheid met een eigen schuldverweer en een regel van foutaansprakelijkheid. Daarnaast wordt verondersteld dat verkeersdeelnemers neutraal staan ten opzichte van het ongevalsrisico.<sup>24</sup> In werkelijkheid zullen verkeersdeelnemers zich willen beschermen tegen de gevaren van het verkeer waardoor zij eigenlijk een afkeer hebben van het ongevalsrisico. Bij verkeersdeelnemers bestaat daarom een vraag naar een verzekering waarmee zij hun afkeer van het ongevals-

---

<sup>21</sup> M.G. Faure en R.J. van den Bergh, *Objectieve Aansprakelijkheid, Verplichte Verzekering en Veiligheidsregulering* (Antwerpen-Apeldoorn 1989), p. 30-31; S. Shavell, 'Liability for Accidents', in: A.M. Polinsky and S. Shavell, *Handbook of Law and Economics Volume I* (Amsterdam 2007), p. 143-147.

<sup>22</sup> M. van Dam, 'Fault en No-Fault – Een theoretisch en empirisch onderzoek naar gedragseffecten van fault en no-fault bij verkeersongevallen', in: W.H. van Boom, I. Giessen en A.J. Verheij (red.), *Capita Civilologie Handboek Empirie en Privaatrecht* (Den Haag 2013), p. 735. Binnen de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht wordt gesproken van bilaterale ongevallen wanneer zowel dader als slachtoffer invloed kunnen uitoefenen op het ongevalsrisico. Zie S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law* (Cambridge 1987), p. 11; Van Dam, 2001, p. 173-174 met verwijzingen.

<sup>23</sup> In de economische theorie van het verkeersongevallenrecht wordt naast aansprakelijkheid en verzekering ook veiligheidsregulering beschouwd als een belangrijk instrument van gedragsbeïnvloeding in het verkeer. Een gezamenlijke toepassing van aansprakelijkheid en veiligheidsregulering is in theorie zelfs nodig om een optimale preventie van verkeersongevallen te bereiken. In deze bijdrage zal de veiligheidsregulering veelal buiten beschouwing blijven. Zie voor een uitwerking van de economische analyse van veiligheidsregulering onder anderen: S. Shavell, 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *Journal of Legal Studies*, (1984), p. 357-374; D. Wittman, 'Prior Regulation Versus Post Liability: The Choice Between Input and Output Monitoring', *Journal of Legal Studies*, (1977), p. 193-211; Faure en Van den Bergh, a.w., p. 152-156; Deben, L. en L. Vereeck, *Rechtseconomische theorie van verkeersaansprakelijkheid en regulering*, (Diepenbeek, 2004), p. 100-107; Van Dam, a.w. (2001), p. 303-313.

<sup>24</sup> Zie voor een economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht onder anderen: Shavell, a.w. (1987), p. 5-32; Faure en Van den Bergh, a.w., p. 62-100; Deben en Vereeck, a.w., p. 52-96; Van Dam, a.w. (2001), p. 159-212 met verdere verwijzingen.

risico kunnen afwentelen.<sup>25</sup>

De beschikbaarheid van een verzekering kan neveneffecten hebben op het gedrag van de verzekerde. Omdat een verzekerde vaak betere informatie heeft over het ongevalsrisico dan de verzekeraar zal de verzekerde bij een volledige verzekeringsdekking geen prikkel hebben om het ongevalsrisico te verminderen. Dit morele risico betekent dat de verzekeraar over onvoldoende informatie beschikt om het ongevalsrisico van de verzekerde juist in te schatten, te beïnvloeden en te controleren.<sup>26</sup>

Een ander neveneffect van is het proces van anti-selectie. Wanneer een verzekeraar een gemiddelde premie berekent voor alle bij haar aangesloten risico's, zal dit voor een deel daarvan een te hoge premie zijn in verhouding tot hun individuele risico. Zij zullen de groep verlaten waardoor de minder goede risico's overblijven. Dit kan leiden tot een premiestijging die voor een deel van de groep ook te hoog is in verhouding tot hun individuele risico, zodat ook zij de groep zullen verlaten. Wanneer dit proces zich doorzet blijven alleen de slechte risico's over die daarmee onverzekerbaar kunnen worden.<sup>27</sup>

De controle van het morele risico en het proces van anti-selectie wordt ook beïnvloed door het onderscheid in verzekering. Bij een schadeverzekering kan de verzekeraar het morele risico en het proces van anti-selectie beter reduceren dan bij een aansprakelijkheidsverzekering. De schadeverzekeraar kan gebruik maken van directe en betrouwbare informatie over het ongevalsrisico van de aangesloten verzekerden. Een aansprakelijkheidsverzekeraar moet naast het risico van zijn eigen verzekerde ook rekening houden met het risico van onbekende derden, bijvoorbeeld het slachtoffer die veelal door toeval bij een ongeval met de aansprakelijke partij betrokken raakt. De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft geen informatie over het ongevalsrisico van het slachtoffer en ook de schadevergoeding wordt buiten de eigen verzekerde dader om aan derden uitgekeerd. Dit bemoeilijkt de controle van het morele risico.<sup>28</sup>

De aanwezigheid van een verzekering heeft (in)directe invloed op de preventieve werking van aansprakelijkheidsregels. De aansprakelijkheid van de veroorzaker van het verkeersongeval is immers door een verzekering gedekt. Dit kan leiden tot de bovenbeschreven problemen van het morele risico en het proces van anti-selectie. De verzekeraar heeft daarom een belangrijke rol bij de beïnvloeding van het gedrag van de ongevalbetrokkenen.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Zie Shavell, a.w. (1987), 186-190; Faure en Van den Bergh, a.w., p. 103-111; Van Dam, a.w. (2001), p. 215-218 voor een analyse van de houding van partijen ten aanzien van het ongevalsrisico.

<sup>26</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 223-230; Faure en Van den Bergh, a.w., p. 114-122; M. Adams, *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, (Heidelberg 1985), p. 232-235; S. Shavell, 'On Moral Hazard and Insurance', *The Quarterly Journal of Economics*, 1979, p. 541-562.

<sup>27</sup> Zie G.L. Priest, 'The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law', *The Yale Law Journal*, 1987, p. 1521-1590 over de verzekeringscrisis in het Amerikaanse aansprakelijkheidsrecht in de jaren '80 van de vorige eeuw. G.A. Akerlof, 'The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism', *Quarterly Journal of Economics*, 1970, p. 488-500 over het probleem van asymmetrie in informatie. Zie ook Faure en Van den Bergh, a.w., p. 123-128; Priest, a.w., p. 1541-5143; Van Dam, a.w. (2001), p. 230-236.

<sup>28</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 237-238; Dam, C.C. van, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, (Deventer 1989), p. 220; Priest, a.w., p. 1557-1558.

<sup>29</sup> Tegenwoordig staan aan verzekeraars technisch moderne middelen ter beschikking om het rijgedrag van de automobilist te beïnvloeden en te controleren. Dit heeft bijvoorbeeld betrekking op het aantal afgelegde mijlen, waar en wanneer wordt autogereden, hoe het motorvoertuig wordt gereden, maar ook op de veiligheid van de auto. Deze 'Pay-as-You-Drive Auto-Insurance Technology' en 'Autonomous-Vehicle Technology' worden besproken in J.M. Anderson, P. Heaton and S.J. Carroll, *The U.S. Experience with No-Fault Automobile Insurance, A Retrospective*, RAND Corporation, 2010, p. 139-143.

### 6.2.2 *Primaire ongevalskosten*

Binnen de preventiedoelstelling van het verkeersongevallenrecht is de vraag welke combinatie van aansprakelijkheid en verzekering de verkeersdeelnemers kan aanzetten tot een optimaal zorg- en activiteitsniveau.

In de economische theorie wordt een lichte voorkeur uitgesproken voor een regel van risicoaansprakelijkheid met een eigen schuldverweer. Daarbij ligt de nadruk op de risico verhogende activiteit van de automobilist ten opzichte van de activiteit van fietser. De automobilist zal met een aansprakelijkheidsverzekering een optimaal zorg- en activiteitsniveau kunnen aanwenden. De toevoeging van een eigen schuldverweer en de onzekerheid ten aanzien van de zorgvuldigheidsnorm,<sup>30</sup> zorgen ervoor dat de fietser een schadeverzekering zal afsluiten.<sup>31</sup>

Wanneer meer belang wordt gehecht aan de veronderstelling dat de controle van het morele risico beter kan worden uitgevoerd bij een schadeverzekering dan bij een aansprakelijkheidsverzekering, zal worden gekozen voor een regel van foutaansprakelijkheid. Bij deze regel zal de schade van de fietser door de schade verzekeraar worden vergoed, waarbij een betere controle van het morele risico en het proces van anti-selectie mogelijk is. De automobilist zal door de onzekerheid over de zorgvuldigheidsnorm een aansprakelijkheidsverzekering afsluiten.<sup>32</sup>

### 6.2.3 *Secundaire ongevalskosten*

De secundaire ongevalskosten hebben betrekking op de vraag naar de optimale spreiding van de schade die door het verkeersongeval is ontstaan en hangen samen met een optimale compensatie van verkeersslachtoffers.

Ten aanzien van de vermindering van de secundaire ongevalskosten kan de voorkeur uitgaan naar een regel van foutaansprakelijkheid. Daarbij geldt de veronderstelling dat de automobilist en de fietser in gelijke mate bijdragen aan het ongevalsrisico en de controle van het morele risico beter bij een schadeverzekering dan een aansprakelijkheidsverzekering kan worden uitgevoerd. Indien wordt verondersteld dat de automobilist, hetzij beter in staat is om de schade te vermijden, hetzij een hoger ongevalsrisico vormt dan de fietser, zal een risicoaansprakelijkheid met een eigen schuldverweer tot een beter (nog wel suboptimaal) resultaat leiden.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Binnen de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht wordt de veronderstelling dat de rechter, dader en slachtoffer volledig zijn geïnformeerd genuanceerd door er vanuit te gaan dat de rechter zich kan vergissen bij de bepaling van de juridische zorgvuldigheidsnorm en/of de daadwerkelijk uitgeoefende zorg van de dader en het slachtoffer. De ongevalbetrokkenen kunnen zich vergissen ten aanzien van de toepasselijke zorgvuldigheidsnorm en ook de inspanningen (kosten) van de ongevalbetrokkenen bij de uitoefening van zorg zijn niet van een gelijk niveau. Deze informatieproblemen zijn van invloed op de werking van aansprakelijkheidsregels. Zie Shavell, a.w. (1987), p. 73-83; Faure en Van den Bergh, a.w., p. 90-96; Shavell, a.w. (2007), p. 158-161; Van Dam, a.w. (2001), p. 194-203 met verdere verwijzingen.

<sup>31</sup> Shavell, a.w. (1987), p. 212; Shavell, S., 'On Liability and Insurance', 13 *The Bell Journal of Economics*, (1982), p. 131; Faure en Van den Bergh, a.w., p. 133-134; Van Dam, a.w. (2001), p. 273 en 281-283.

<sup>32</sup> Shavell, a.w. (1982), p. 130; Faure en Van den Bergh, a.w., p. 134; Shavell, a.w. (1987), p. 212-213; Van Dam, a.w. (2001), p. 274-275; Shavell, a.w. (2007), p. 147-151.

<sup>33</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 283-284.

#### 6.2.4 *Tertiaire ongevalskosten*

Deze tertiaire kosten worden onderverdeeld in de kosten van het voeren van aansprakelijkheidsprocedures en de informatiekosten die betrekking hebben op het onderzoek dat de rechter moet verrichten om over de aansprakelijkheid te kunnen oordelen.<sup>34</sup>

Gesteld wordt dat noch een regel van risicoaansprakelijkheid met een eigen schuldverweer noch een regel van foutaansprakelijkheid tot een wezenlijke vermindering van de administratieve kosten zal leiden. De eerste regel kan een lichte voorkeur hebben wanneer het geschil zonder rechterlijke tussenkomst door de verzekeraars onderling wordt geregeld.<sup>35</sup>

### 6.3 *Toetsing van het systeem Van Maanen*

Vertaald naar economische criteria kan het systeem Van Maanen worden beschouwd als een gedifferentieerd aansprakelijkheidssysteem waarbij een risico- of foutaansprakelijkheid met niet benoemde no-fault elementen wordt toegepast afhankelijk van welk soort verkeersdeelnemer bij het verkeersongeval is betrokken. Omdat het Betriebsgefahr van een motorvoertuig doorslaggevend is voor de vestiging van de aansprakelijkheid, gaat het systeem vooral uit van een optimale bescherming van verkeersslachtoffers. Daarnaast spelen een efficiënte en rechtvaardige kostenallocatie een rol.

#### 6.3.1 *Primaire ongevalskosten*

De vraag is of het systeem Van Maanen ook kan leiden tot een minimalisering van de maatschappelijke kosten van ongevallen, de som van de primaire, secundaire en tertiaire ongevalskosten.

De primaire ongevalskosten hangen samen met preventie van verkeersongevallen. Rekening houdend met het verschil in Betriebsgefahr tussen een motorvoertuig en een fietser of voetganger is de gevaarzetting van het motorvoertuig in beginsel doorslaggevend voor de vestiging van de (risico)aansprakelijkheid. Fouten aan de kant van de fietser komen in het eigen schuldverweer aan de orde. Hoewel Van Maanen daarbij verwijst naar artikel 6:101 BW, dient dit verweer volgens hem te worden beperkt tot ‘de eigen schuld die de invloed van de gevaarzetting van de bezitter van het motorvoertuig relativeert’. Niet duidelijk is op welke gedragingen van het slachtoffer (de fietser) dit eigen schuldverweer precies betrekking heeft.<sup>36</sup>

De beperking van het eigen schuldverweer jegens de voetganger betekent in theorie dat de zorgvuldigheid van de voetganger onvoldoende wordt meegewogen. De voetganger zal geen optimale zorg uitoefenen omdat zijn schade in beginsel wordt vergoed. Ook zal de voetganger geen optimaal activiteitsniveau uitoefenen omdat het eigen schuldverweer te beperkt is.<sup>37</sup>

Bij verkeersongevallen tussen gemotoriseerden onderling is ook het Betriebsgefahr doorslaggevend voor de aansprakelijkheid, maar in de uitwerking komen ook fault aspecten aan de orde. Gelet op de uitkomsten van economische theorie worden met deze aansprakelijk-

---

<sup>34</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 210-211.

<sup>35</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 284-285; Shavell, a.w. (1987), p. 265.

<sup>36</sup> Zie Engelhard en Van Maanen, VR 1999, p. 137 en p. 356-357, Van Dam, a.w. (2001), p. 575.

<sup>37</sup> Zie Van Dam a.w. (2001), p. 575.

heidsregels in beginsel suboptimale gedragseffecten bereikt. Ten aanzien van de verkeersongevallen tussen gemotoriseerden onderling zorgt de regel van foutaansprakelijkheid ervoor dat beide partijen een optimaal zorgniveau uitoefenen. De sterker gemotoriseerde zal bij de uitoefening van een optimaal zorgniveau niet aansprakelijk zijn en geen optimaal activiteitsniveau uitoefenen. De zwakkere gemotoriseerde zal wel een optimaal zorg- en activiteitsniveau aanwenden.

Wanneer de verzekeringsaspecten bij deze toetsing worden betrokken is er sprake van een aansprakelijkheidsverzekering waarbinnen het morele risico en de anti-selectie minder goed kunnen worden gecontroleerd. De verzekeraar heeft immers geen informatie over het gedrag van de onbekende derde die door toeval bij een ongeval met zijn verzekerde betrokken raakt. Het slachtoffer beschikt weliswaar een eigen sociale of particuliere (zorg) verzekering. Daarbinnen wordt echter een platte premiestructuur gehanteerd en zijn er vaste uitkeringen zodat het morele risico onvoldoende wordt gereduceerd.

Van Maanen blijft in zijn systeem voorstander van de handhaving van het aansprakelijkheidssysteem bij de vergoeding van verkeersschade. Het afschaffen daarvan heeft volgens hem negatieve gevolgen voor de omvang van de schadevergoeding, de premies van de sociale zekerheid en de normstellende functie van het aansprakelijkheidsrecht. Een vierde consequentie sluit aan bij hetgeen in deze bijdrage wordt betoogd en houdt verband met het wegvallen (*zowel direct als indirect via bonus/malus*) van de aansprakelijkheid als prikkel tot preventie (*hoe gering wellicht ook*).<sup>38</sup> Daarnaast denkt Van Maanen ook mee in de preventieve werking van de aansprakelijkheid via het bonus/malussysteem van de aansprakelijkheids- en cascoverzekering.

Tenslotte is nog van belang op te merken dat naast de aansprakelijkheid en de verzekering ook door veiligheidsregulering invloed kan worden uitgeoefend op het verkeersgedrag. Deze regulering heeft onder andere betrekking op de maximumsnelheid, alcohol en de autoveiligheid.<sup>39</sup>

### 6.3.2 *Secundaire ongevalskosten*

Één van de methoden waarmee de vermindering van de secundaire ongevalskosten kan worden bereikt houdt verband met de reductie van de primaire ongevalskosten en legt de ongevalskosten bij de gevaarlijke activiteit waarmee deze kosten worden veroorzaakt.<sup>40</sup> Dit sluit aan bij het Betriebsgefahr in het systeem Van Maanen en is daarmee een argument om de ongevalskosten bij het zwaardere voertuig te leggen.

Met betrekking tot de optimale compensatie van verkeersslachtoffers geldt binnen het systeem Van Maanen dat de niet-gemotoriseerde fietser en voetganger als laagste in de rang van het Betriebsgefahr de hoogste bescherming genieten. Binnen de niet-gemotoriseerden is de voetganger in beginsel beter af is dan de fietser, bij wie het eigen schuldverweer de schade-

---

<sup>38</sup> G. van Maanen, De Bentley van Herman Heinsbroek. 'De meerwaarde van het verkeersaansprakelijkheidsrecht' Einde van het aansprakelijkheidsrecht in T. Hartlief en S. Klosse (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, (Den Haag 2003), p. 208 en Van Maanen, a.w. (2009), p. 53.

<sup>39</sup> Zie voor een overzicht daarvan: Van Dam, a.w. (2001), p. 463-501. Zie ook E. du Perron, 'Kanttekeningen bij het preadvies van Van Maanen', in T. Hartlief en S. Klosse (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, (Den Haag 2003), p. 219.

<sup>40</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 147.

vergoeding kan beperken.<sup>41</sup>

Een fietser zal daarentegen geen snellere vergoeding krijgen dan een voetganger. Het beperkte overmachtsverweer aan de zijde van het motorvoertuig en het eigen schuldverweer jegens de fietser kunnen naast de vaststelling van de omvang van de schade voor bewijsproblemen en vertragingen zorgen. Dit geldt in mindere mate voor de voetganger waar zich hooguit een vertraging kan voordoen bij de vraag of deze een ernstige fout heeft begaan die de enige oorzaak van het ongeval is geweest.<sup>42</sup>

Naast de preventie van verkeersongevallen (primaire ongevalskosten) heeft ook de aanwezigheid van een verzekering invloed op de vraag naar de optimale spreiding van de schade (secundaire ongevalskosten).<sup>43</sup> De combinatie van aansprakelijkheid en verzekering bepaalt de omvang van de schadevergoeding aan het slachtoffer. Wanneer de aansprakelijkheid (en schuldverdeling) vaststaat, zal de verzekering tot uitkering overgaan.

### 6.3.3 *Tertiaire ongevalskosten*

De tertiaire ongevalskosten hangen samen met de administratieve kosten van de behandeling van de gevolgen van een verkeersongeval. In het systeem Van Maanen zijn de administratieve kosten relatief hoog. Door het gedifferentieerde aansprakelijkheidsregime ontstaat een lappendeken van aansprakelijkheids- en vergoedingsregels. De consequente toepassing van het Betriebsgefahr kan wel besparend werken ten opzicht van bijvoorbeeld de huidige Nederlandse verkeersaansprakelijkheid dat meer foutelementen en minder foutpresumpties bevat. Daarnaast genieten de regresnemers in het systeem Van Maanen dezelfde bescherming als de slachtoffers zelf. Dit werkt kostenverlagend.<sup>44</sup>

## 7. **Conclusies**

Vijftien jaar nadat het tot leven werd gewekt door degene aan wie deze bundel is opgedragen, is het systeem Van Maanen nog steeds een inspirerend onderwerp om kritisch op te reflecteren. Het systeem is exemplarisch voor de originele, onorthodoxe en niet zelden eigenzinnige wijze waarop Van Maanen wetenschap bedrijft. Onze kritische reflecties leiden tot de volgende (milde) conclusies.

Als het gaat om het wederkerigheidsbeginsel dat aan het systeem Van Maanen ten grondslag ligt, geldt: ‘great minds think alike’. Zijn systeem is overduidelijk geïnspireerd door dit beginsel maar Van Maanen refereerde in zijn publicaties niet naar het werk van George Fletcher die over dit beginsel in de jaren zeventig publiceerde (par. 3). Ook de Britse parlementariër Huppert is geïnspireerd door het wederkerigheidsbeginsel als basis voor een nieuw Engels verkeersaansprakelijkheidsrecht (par. 4) terwijl hij zelfs nog nooit van Fletcher of Van Maanen had gehoord. *No shame on him* want hij is biochemicus, geen jurist.

Dit gebrek aan verwijzing zou bedenkelijk kunnen zijn, ware het niet dat de aantrekkelijkheid van het wederkerigheidsbeginsel bepaald evident is. Het benadert een vorm van

---

<sup>41</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 583.

<sup>42</sup> Van Dam a.w. (2001), p. 584.

<sup>43</sup> Faure en Van den Bergh, a.w., p. 19-20; Van Dam, a.w. (2001), p. 265.

<sup>44</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 588; Engelhard en Van Maanen, a.w. (1999), p. 357.

eerlijkheid (*Rawlsian fairness* voor de liefhebber) die aanspreekt, ook al werken Fletcher, Van Maanen en Huppert haar op verschillende manieren uit. Het wederkerigheidsbeginsel vormt ook de grondslag voor art. 185 VVW, zij het in een zeer grofmazige vorm. Het originele van het systeem Van Maanen ligt juist in de consequente en gedetailleerde uitwerking van het beginsel. Daarmee biedt Van Maanen een kritisch beoordelingsperspectief voor het huidige verkeersaansprakelijkheidsrecht.

Hoewel het systeem Van Maanen politiek gesproken een utopie is die waarschijnlijk slechts in een heilstaat kan worden gerealiseerd, is het denkbaar om de gedachte achter dit systeem deels reeds in het huidige ondermaanse te benaderen via de band van de eigen schuld. De Hoge Raad wil hier echter niets van weten. Volgens hem moest het blijven bij de nuanceringen via de 50%-regel en de 100%-regel. Buiten deze regels kan het abstracte Betriebsgefahr geen rol spelen, noch in het kader van de causaliteitsverdeling, noch in het kader van de billijkheidscorrectie (par. 5).

Ten slotte kan vanuit rechtseconomisch perspectief worden geconcludeerd dat het systeem Van Maanen niet zal leiden tot een minimalisering van de maatschappelijke ongevalskosten (par. 6). Dat is ook niet mogelijk want in de rechtseconomie is geen systeem gevonden dat kan leiden tot een minimalisering van de maatschappelijke ongevalskosten. De minimalisering van de maatschappelijke kosten van ongevallen is geen absoluut doel: de maatschappij kan en wil niet tegen elke prijs ongevallen vermijden.<sup>45</sup> Op onderdelen kan het systeem Van Maanen de rechtseconomische toets goed doorstaan. Met de handhaving van aansprakelijkheidssysteem in combinatie met de verzekering blijft ook de preventieve werking behouden. Een combinatie van aansprakelijkheid en verzekering kan ook leiden tot een optimale compensatie van verkeersslachtoffers. Het Betriebsgefahr zorgt voor een betere spreiding van de schade, legt de schade bij het 'gevaarlijkste' voertuig en kan door haar consequente toepassing kostenbesparend werken.

---

<sup>45</sup> Van Dam, a.w. (2001), p. 148; Calabresi, a.w., p. 17; Faure en VandenBergh, a.w., p. 31.