

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2003/02 WA

in de klacht nr. 2002.2384 (064.02)

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer.

Uit de stukken is, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende gebleken.

Inleiding

Op 11 december 2001 is klager met zijn auto in aanrijding gekomen met een, bij verzekeraar krachtens een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren verzekerde fietser. Daarbij is de fietser ernstig gewond geraakt. De schade aan klagers auto is door een expert vastgesteld op een bedrag van €6579,81 incl. BTW. Klager had zijn auto niet tegen het risico van casco schade verzekerd. Verzekeraar heeft 50% van klagers schade vergoed.

Ter plaatse van de aanrijding is de weg in de door klager gevolgde rijrichting verdeeld in twee rijstroken en is een snelheid van maximaal 50 kilometer per uur toegestaan. Op de linker rijstrook stond een stilstaande file auto's. Klager reed deze over de rechter rijstrook voorbij. Blijkens een door verzekeraar aan de Raad overgelegde foto wordt het verkeer in de door klager gevolgde rijrichting door middel van een aan de rechterzijde van de weg geplaatst verkeersbord gewaarschuwd voor de mogelijkheid dat ter plaatse van de aanrijding fietsers oversteken. De fietser heeft voor klager van links komende, de stilstaande file gekruist en heeft vervolgens klager geen voorrang verleend, als gevolg waarvan zij door klagers auto werd aangereden. In het door de politie omtrent het ongeval opgemaakte proces-verbaal verklaren de verbalisanten, aan de hand van de vastgestelde remvertragingen te hebben berekend dat klagers snelheid tussen 59 en 61 kilometer per uur heeft gelegen. In zijn aanrijdingsformulier heeft klager vermeld met een snelheid van \pm 60 kilometer per uur te hebben gereden.

De klacht

De aanrijding is te wijten aan de schuld van de fietser. Verzekeraar heeft klager echter bericht slechts 50% van zijn schade te vergoeden. In de overtuiging dat hij overmacht als bedoeld in artikel 185 Wegenverkeerswet aannemelijk had gemaakt, heeft klager bij verzekeraar bezwaar aangetekend en zich daarbij

2003/02 WA

beroepen op het proces-verbaal van politie en een getuigenverklaring. Verzekeraar bleef echter bij zijn standpunt.

Verzekeraar gooit het op klagers te hoge snelheid (59 km/uur). Klagers snelheid is echter niet van belang voor het ontstaan van het ongeval. De Technische Verkeersdienst van de Politie heeft verklaard dat het ongeval ook had plaatsgevonden indien klager 50 km/uur had gereden. Inmiddels heeft klager vernomen dat hij niet strafrechtelijk vervolgd zal worden.

Na het ongeval is bij klager een bloedproef gedaan (uitslag: negatief), maar bij de fietser (begrijpelijk) niet. Hierdoor zal klager nooit weten of de fietser gedronken had. Ook is klager uitgebreid door de politie gehoord, maar de fietser niet, omdat de behandelend arts dit blokkeerde. Klager kan zich niet voorstellen dat de door verzekeraar gegeven uitkomst de bedoeling van de Wegenverkeerswet is geweest. Klager voelt zich oneerlijk behandeld. Verzekeraar had klagers beroep op overmacht moeten honoreren.

Het standpunt van verzekeraar

Indien een motorrijtuig waarmee op de weg wordt gereden, betrokken is bij een verkeersongeval waardoor schade wordt toegebracht aan niet door dat motorrijtuig vervoerde zaken en personen, is de eigenaar of de houder van het motorrijtuig verplicht die schade te vergoeden, behalve in geval van overmacht. De Hoge Raad heeft uitgesproken dat een beroep op overmacht alleen slaagt indien de bestuurder rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt, daar de aanrijding uitsluitend is te wijten aan de fouten van een ander die voor de bestuurder zo onwaarschijnlijk waren dat deze bij het bepalen van zijn verkeersgedrag met deze mogelijkheid naar redelijkheid geen rekening behoefde te houden (NJ 1992, 527, NJ 1996, 393 en NJ 1997, 147).

Voor het omgekeerde geval heeft de Hoge Raad (NJ 1988, 57) geoordeeld dat artikel 185 WVV van overeenkomstige toepassing is in de situatie waarin door een fout van een derde schade wordt toegebracht aan de bestuurder van een motorrijtuig. Indien de bestuurder de derde op grond van artikel 6:162 BW aanspreekt krijgt hij zijn schade alleen dan geheel vergoed indien de fout van de derde voor de bestuurder overmacht oplevert. Is dit niet het geval dan blijft in beginsel een deel van de schade voor eigen rekening.

In het arrest van 4 mei 2001 (NJ 2002, 214) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat als een bestuurder van een motorrijtuig letselschade of schade aan het voertuig lijdt door de schuld van een fietser of voetganger, uitgegaan moet worden van reflexwerking van artikel 31 (oud) WVV/185 WVV 1994, maar dat geen plaats is voor reflexwerking van de zogenaamde 100%- en 50%-regel. Volgens de Hoge Raad dient ook in het geval dat schade wordt toegebracht aan het motorrijtuig zelf, de niet gemotoriseerde verkeersdeelnemer beschermd te worden tegen het zogenaamde "Betriebsgefahr" en moet deze niet onverkort voor deze schade aangesproken kunnen worden. De Hoge Raad wijst er verder op dat het begrip overmacht nader is ingevuld in het - hierboven al genoemde - arrest ABP/Winterthur (NJ 1992, 527). Volgens de Hoge Raad dient in gevallen als het onderhavige eerst de door artikel 6:101 BW geëiste causaliteitsafweging te worden gemaakt, waarna de in het artikel genoemde billijkheidscorrectie aan de orde kan komen. Daarbij moet rekening worden gehouden met de ernst en de mate van verwijtbaarheid van de over en weer gemaakte fouten en met alle

2003/02 WA

andere omstandigheden van het geval. De Hoge Raad merkt daarbij in het bijzonder op (rechtsoverweging 3.7.3.) dat in het kader van de billijkheidscorrectie kan meewegen dat het bij zaakschade gaat om een soort van schade waarbij aan het persoonlijk belang van de eigenaar een geheel ander gewicht kan worden toegekend dan bij letselschade en tevens dat de eigenaar die zich niet tegen cascochade heeft verzekerd veelal bewust voor het niet-verzekeren daarvan zal hebben gekozen. Naar aanleiding van dit arrest heeft het Verbond van Verzekeraars zijn eerdere advies inzake artikel 185 WVV ingetrokken. Volgens de door het Verbond opgestelde handleiding van 9 oktober 2001 verloopt de weging van de wederzijdse fouten tussen de zwakke en de gemotoriseerde verkeersdeelnemer in twee stappen. Eerst de causale weging: in welke mate heeft het gedrag van de verkeersdeelnemer het ongeval veroorzaakt; daarna zou een correctie kunnen worden toegepast op grond van de billijkheid.

Een beroep op overmacht slaagt alleen indien de bestuurder rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt, daar de aanrijding uitsluitend is te wijten aan de fouten van een ander die voor de bestuurder zo onwaarschijnlijk waren dat deze bij het bepalen van zijn verkeersgedrag met deze mogelijkheid naar redelijkheid geen rekening behoefde te houden. Klager valt echter rechtens wel een verwijt te maken. Zo overschreed hij bijvoorbeeld de maximum snelheid. De fout van de fietser was, mede gelet op de onoverzichtelijke situatie, niet zo onverwacht dat hij daarmee geen rekening behoefde te houden. Het doorkruisen van files is in het hedendaagse verkeer niet ongebruikelijk. Klagers beroep op overmacht gaat niet op.

Verdedigbaar is dat de fout van klager, het met te hoge snelheid rechts voorbijrijden van een file zonder te anticiperen op de mogelijkheid van de file doorkruisend verkeer, veel zwaarder weegt dan de fout van de fietser. Daarom is het coulant dat verzekeraar 50% van klagers schade heeft vergoed.

Naar aanleiding van de door klager in een brief van 14 maart 2002 aangevoerde argumenten merkt verzekeraar het volgende op:

1. Klager stelt dat hij bij het voorbijrijden van de file heeft geanticipeerd op verkeer dat uit de file zou kunnen uitbreken. Uit het proces-verbaal blijkt dat klager de toegestane maximumsnelheid van 50 km per uur heeft overschreden en ongeveer 60 km per uur reed. Met deze snelheid was het voor klager niet mogelijk rekening te houden met het uitbreken van auto's uit de file en met verkeer dat bij de kruising de file zou kunnen doorsnijden.
2. Klager stelt dat hem niet valt toe te rekenen dat de kruising vol stond met verkeer. Dit verwijt wordt hem niet gemaakt. Hem valt echter wel toe te rekenen dat hij bij deze verkeerssituatie zijn snelheid niet heeft teruggebracht.
3. Klager wijst op de aanwezigheid van een bestelbus die voor de fietser het uitzicht zou hebben belemmerd. Klager zou niet hebben behoeven te verwachten dat zij door zou fietsen. Dat de bestelbus het uitzicht belemmerde geldt evenzeer voor klager. In het proces-verbaal van verhoor van klager is vastgelegd dat hij erkent dat hij geen volledig overzicht had over de kruising. Zeker nu ook voor klager het uitzicht belemmerd was had hij zijn snelheid moeten aanpassen. Op een door klager overgelegde foto van de kruising is te zien dat middels een verkeersbord wordt gewaarschuwd voor overstekende fietsers. Daarom had hij extra bedacht moeten zijn op onverwacht overstekende en de file doorkruisende

2003/02 WA

verkeersdeelnemers, onder wie fietsers. De Kantonrechter te Amsterdam (6 april 1999, VR 2000, 44) heeft in een zaak waarbij een motorfiets een file passeerde geoordeeld dat de motorrijder erop bedacht had moeten zijn dat andere weggebruikers door de file heen zouden kunnen steken. De motorrijder reed tenminste 40 km per uur. Hij werd volledig aansprakelijk geacht. Klager reed ook een file voorbij en met hogere snelheid.

4. Klager wijst erop dat volgens het proces-verbaal de aanrijding ook zou hebben plaatsgevonden indien hij 50 km per uur zou hebben gereden. Aangezien bestuurders hun snelheid dienen aan te passen aan de verkeerssituatie zou een dergelijke snelheid ook nog te hoog zijn geweest.

5. Klager betwist dat hij met de verkeersfout van de fietser rekening had moeten houden. Volgens bovengenoemde rechtspraak diende klager rekening te houden met fouten van andere verkeersdeelnemers. De Rechtbank te Amsterdam oordeelde zelfs dat in een stad als Amsterdam met door rood licht rijdende fietsers rekening moet worden gehouden (2 februari 2000, VR 2000, 193).

6. Klager stelt dat in zijn rijrichting voor de kruising geen waarschuwbord is geplaatst waarop is aangegeven dat fietsers van links en rechts kunnen oversteken. Blijkens de door klager overgelegde foto's is er in elk geval vóór de kruising een bord dat waarschuwt voor overstekende fietsers. Vanuit de rijrichting van klager is ook fietsverkeer van de linkerzijde te verwachten. De opmerking van klager dat hij uitsluitend vanuit de rechterzijde fietsverkeer verwachtte is niet begrijpelijk.

De fietser laat zich bijstaan door haar rechtsbijstandverzekeraar. Deze stelt dat klager c.q. diens WAM-verzekeraar volledig aansprakelijk is voor de door de fietser geleden schade. Bij gebreke van volledige vergoeding zal de rechtsbijstandverzekeraar een procedure instellen tegen klager en diens WAM-verzekeraar.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd. De betreffende gemeente heeft op vele vergelijkbare plaatsen het verkeersbord dat waarschuwt voor overstekende fietsers voorzien van een onderbord met pijlen naar weerskanten. Dit onderbord ontbrak op de plek van het ongeval. Het verkeersbord had voor klager dan ook als betekenis dat aldaar fietsers konden oversteken van rechts naar links. Klager had overigens het verkeer aan zijn linkerzijde zeer goed geobserveerd omdat hij bekend is met plotseling vanuit een file uitbrekend of de file doorsnijdend verkeer. Een onbewezen stelling is dat het niet mogelijk is met 60 km/uur rekening te houden met uitbrekend verkeer. Ook onbewezen is de stelling dat een bestelbus het uitzicht voor klager belemmerde. De stelling dat ook een snelheid van 50 km/uur te hoog zou zijn geweest, verhoudt zich niet met het proces-verbaal van politie.

Verzekeraar beroept zich op de reflexwerking van art. 185 WVV. Deze zou er aan in de weg staan dat meer dan 50% van klagers schade vergoed wordt. In het arrest van 4 mei 2001 heeft de Hoge Raad bepaald dat de 50%-regel niet reflecteert. Dit betrof een zaak waarbij een bromfietser door toedoen van een fietser ernstig letsel opliep en met name dit letsel was reden om de 50%-regel niet te laten reflecteren. De vraag is of het arrest ook van toepassing is op enkel materiele schade. In 1996 heeft verzekeraar de vraag of de 50%-regel reflecteert

2003/02 WA

voor materiele schade, voorgelegd aan het Gerechtshof te Amsterdam. Het Hof oordeelde dat de 50%-regel uitsluitend op de billijkheid is gebaseerd en dat dit haar grond verliest als de aansprakelijkheid van de zwakkere verkeersdeelnemer is verzekerd. Voor toepassing van de 50%-regel in klagers geval is dus geen plaats.

De schadevergoedingsverplichting van verzekeraar dient vastgesteld te worden op basis van de causale schulddeling, dus de ernst van de over en weer gemaakte fouten. De basis is dat de fietser geen voorrang verleende. Klagers causale bijdrage is hoogstens 10%. Blijkens het proces-verbaal zou het ongeval ook zijn gebeurd indien klager 50 km/uur gereden zou hebben. Klagers snelheid is dus irrelevant voor het ontstaan van dit ongeval. Klager verwijst hierbij naar het arrest van de Hoge Raad van 22 mei 1992 (ABP-Winterthur).

Niet juist is de stelling van verzekeraar dat het Betriebsgefahr meebrengt dat hij niet meer dan 50% van klagers schade behoeft te vergoeden. In een arrest van 10 november 2000 (Levob-Van de Bosch) heeft de Hoge Raad namelijk gesteld dat het Betriebsgefahr moet worden meegewogen bij de billijkheidscorrectie en niet bij de causale schulddeling. Omdat uit het arrest van het Hof Amsterdam volgt dat het billijkheidsargument haar grond verliest zodra de aansprakelijkheid van de zwakkere verkeersdeelnemer is verzekerd komt men derhalve niet meer toe aan het meewegen van het Betriebsgefahr.

Na de uitspraak van het Hof Amsterdam in 1996 heeft verzekeraar twee interne notities gemaakt ten behoeve van zijn schadebehandelaars. Deze waren bedoeld als instructie hoe bij zaken als de onderhavige te handelen bij het verhaal van materiele schade op AVP-verzekeraars. Eén notitie concludeerde dat het mogelijk is om meer dan 50% te verhalen.

Dit brengt klager tot de volgende constatering:

1. Verzekeraar is zelf van mening dat de 50%-regel niet aan de automobilist kan worden tegengeworpen als deze zijn materiele schade wil verhalen.
2. Verzekeraar heeft zijn schadebehandelaars duidelijke instructies gegeven hoe te handelen bij verhaal van materiele schade van een automobilist.
3. Verzekeraar past de instructies willekeurig (in zijn voordeel) toe omdat hij klager wel de 50%-regel tegenwerpt.

Het oordeel van de Raad

1. De Raad stelt voorop dat hij niet tot taak heeft een partijen bindende uitspraak te doen over de vraag of verzekeraar kon volstaan met vergoeding van 50% van klagers schade. Een dergelijke uitspraak is aan de rechter voorbehouden. Wel kan de Raad beoordelen of het door verzekeraar ingenomen standpunt verdedigbaar is, omdat, zou dat niet het geval zijn, verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf schaadt.

2. Verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat voor klager geen sprake is van overmacht als bedoeld in artikel 185 Wegenverkeerswet. Verdedigbaar is het standpunt dat klager zijn snelheid niet heeft afgestemd op de verkeerssituatie aangezien hij met een snelheid van ± 60 km/uur over de rechter rijbaan de stilstaande file auto's passeerde, een bestelbus het uitzicht belemmerde en een aan de rechterzijde van de weg geplaatst verkeersbord waarschuwde voor de mogelijkheid dat ter plaatse van de aanrijding fietsers oversteken. In dit verband merkt de Raad nog op dat blijkens het opgemaakte proces-verbaal het remspoor van klagers auto pas 3,7 meter voorbij de vermoedelijke plaats van de aanrijding begon. Verdedigbaar is dan ook het standpunt dat zich niet de situatie voordoet dat klager rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt

2003/02 WA

en de aanrijding uitsluitend is te wijten aan de fouten van een ander die voor klager zo onwaarschijnlijk waren dat deze bij het bepalen van zijn verkeersgedrag met deze mogelijkheid naar redelijkheid geen rekening behoefde te houden.

3. Verdedigbaar is voorts het standpunt van verzekeraar dat hij kon volstaan met vergoeding van 50% van klagers schade. Verzekeraar heeft deze vergoeding blijkens zijn verweerschrift niet gebaseerd op de 100%- en de 50%-regel - waaraan immers blijkens het arrest van 4 mei 2001 van de Hoge Raad geen reflexwerking toekomt -, maar op een causaliteitsafweging van de fout van de fietser en de in het licht van artikel 185 Wegenverkeerswet aan klager toe te rekenen omstandigheden, en een beoordeling vervolgens van de vraag of tot een billijkheidscorrectie aanleiding was. Tot de omstandigheden die bij dat laatste in het onderhavige geval een rol hebben kunnen spelen behoren ook het feit dat klager ervoor gekozen heeft zijn auto niet tegen het risico van cascoschade te verzekeren, en het feit dat klager heeft gesteld als rij-examinator bij het CBR en ook als ambulancechauffeur werkzaam te zijn geweest en derhalve extra bewust mag worden geacht van de bijzondere risico's van het wegverkeer ook in situaties als de onderhavige.

4. Het vorenstaande voert de Raad tot de slotsom dat niet gesteld kan worden dat verzekeraar door te volstaan met vergoeding van 50% van klagers schade de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 3 maart 2003 door Mr. M.M. Mendel, voorzitter, Mr. D.H. Beukenhorst, Drs. C.W.L. de Bouter, Mr. R. Cleton en Mr. E.M. Dil-Stork, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. M.M. Mendel)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)