

De uitsluitingsgrond van art. 29bis W.A.M.

Sarah Panis

Onder wetenschappelijke leiding van Prof. Dr. T. Vansweevelt

1. INLEIDING

Tot 1995 werd in België de aansprakelijkheid en de schadeloosstelling bij verkeersongevallen geregeld aan de hand van het gemene aansprakelijkheidsrecht (art. 1382 e.v. B.W.) Enerzijds droegen verkeersslachtoffers¹ een zware bewijslast, want zij moesten het foutbewijs leveren. Anderzijds leidde hun eigen lichtste fout reeds tot een aansprakelijkheidsverdeling.

In het merendeel van de West-Europese landen is bij wet of via de rechtspraak de regel ingevoerd dat bij een aanrijding tussen een gemotoriseerde en een andere verkeersdeelnemer, de gemotoriseerde weggebruiker automatisch wordt vergoed, tenzij hij zich exonereert door het leveren van een bij wet of rechtspraak bepaald bewijs.² Deze automatische schadevergoedingsregel³ werd ingevoerd in Denemarken (1903), Oostenrijk (1908), Duitsland (1909), Italië (1912), Noorwegen (1912), Zweden (1916), Finland (1925), Nederland (1927), Luxemburg (1931), Zwitserland (1932), Spanje (1962) en in Frankrijk (1985).⁴ België kon dus niet langer achterblijven en voegde zich in 1994 (bij wet die in werking is getreden op 1 januari 1995) bij dit rijtje.

¹ Telkens in deze bijdrage over *slachtoffers* wordt gesproken, worden *zwakke weggebruikers* bedoeld, zelfs als deze (als enige) een fout begingen. De *dader* is de bestuurder van het motorrijtuig.

² D. SIMOENS, "Situering van de Franse wet van 5 juli 1985 tot een betere vergoeding van verkeersslachtoffers" in KRUIHOF, R. en BOCKEN, H. (ed.), *VTB-VAB. Naar een betere vergoeding van niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffers*, reeks *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1986, p. 20

³ Of artikel 29bis W.A.M. een objectieve aansprakelijkheidsregeling is of een automatische vergoeding, zorgt voor discussie. In het kader van deze bijdrage kan niet ingegaan worden op deze discussie. BOGAERT heeft een duidelijk overzicht gegeven van de verschillende opvattingen over de kwalificatie van artikel 29bis W.A.M. Cf. J. BOGAERT, *Tien jaar praktijk artikel 29bis. De regeling ten voordele van zwakke weggebruikers*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 9-18.

⁴ Wetsvoorstel houdende invoering van de objectieve risico-aansprakelijkheid voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers bij aanrijdingen met voetgangers of fietsers, *Parl. St.* Kamer 1989-90, 926/1, 2-3 (J. ANSOMS).

Art. 29bis W.A.M.⁵ bepaalt dat de zwakke weggebruikers die lichamelijke letselschade oplopen naar aanleiding van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig⁶ is betrokken, evenals hun rechthebbenden, vergoed worden door de W.A.M.-verzekeraar van de bestuurder, eigenaar of bewaarder van het motorrijtuig. De medische kosten, de schade die voortkomt uit de arbeidsongeschiktheid of invaliditeit en waaraan een materieel gevolg verbonden is, het loonverlies bij arbeidsongeschiktheid of de schade wegens economische waardevermindering wanneer de aantasting van de fysieke integriteit geen inkomstenderving heeft teweeggebracht, de morele schade, de schade door weerkaatsing en zelfs kledijsschade (eigenlijk een stoffelijke schade of zaakschade) worden op die manier automatisch vergoed.⁷

De zwakke weggebruiker - in grote lijnen de voetgangers, fietsers en passagiers - en zijn rechthebbenden moeten geen fout van de bestuurder bewijzen om alle schade als gevolg van de lichamelijke letsels vergoed te zien. Dit is het *no-fault* principe.⁸

Deze bijdrage gaat niet over de ontleding van art. 29bis W.A.M. in zijn geheel. Hiervoor zou ik willen verwijzen naar enkele uitstekende werken die werden toegespitst op de problemen die rijzen rond de toepassing van het artikel.⁹ Ik ga me echter toeleggen op de uitsluitingsgrond van art. 29bis W.A.M. De wetgever gaf het slachtoffer een ruime bescherming aan de hand van art. 29bis W.A.M. Het eigen gedrag van het slachtoffer heeft namelijk bijna geen invloed meer op zijn recht op vergoeding. Toch is deze bescherming niet maximaal. Zo geldt ze noch voor iedereen, noch in alle gevallen. Een fout van het slachtoffer zal bijvoorbeeld soms toch leiden tot het verliezen van het recht op automatische schadevergoeding op grond van art. 29bis W.A.M. Dat is de

⁵ Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 8 december 1989. (Naar verwezen als 'W.A.M.'). Deze wet hief de wet van 1 juli 1956 op.

⁶ Sinds de Wet van 19 januari 2001 staat in art. 29bis §1, lid 2 W.A.M. opgenomen dat ook spoorvoertuigen als motorrijtuig beschouwd moeten worden.

⁷ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 87; C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, "Commentaar bij art. 29bis W.A.M.-Wet" in DIRIX, E., VAN OEVELEN, A. e.a. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1985 (bijgewerkt tot maart 2006), afl. 67, losbl., p.47 en J. SCHRYVERS en H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 11.

⁸ D. SIMOENS, "Het verkeersongevallenartikel 29bis W.A.M., versie 2001: hoelang bestand tegen de nieuwe eeuw?", *T.P.R.* 2001, (637) 639.

⁹ Bijvoorbeeld J. ANSOMS, "Objectieve aansprakelijkheid 'op zijn Belgisch' " in Jura Falconis Libri (ed.), *Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid*, Gent, Larcier, 2000, 191 p.; J. BOGAERT, *o.c.*, 153 p.; H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK, "Praktische ervaring met de Belgische schadevergoedingsregeling voor zwakke weggebruikers in de autoverzekering" in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, 293 p.; D. SIMOENS, "Het verkeersongevallenartikel 29bis W.A.M: stand van zaken na de wijzigingswet van 19 januari 2001", *R.W.* 2000-01, nr. 43, 1577-1586 en C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, "Commentaar bij art. 29bis W.A.M.-Wet" in DIRIX, E., VAN OEVELEN, A. e.a. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1985 (bijgewerkt tot maart 2006), afl. 67, losbl.

uitsluitingsgrond of exoneratiegrond. Het huidige art. 29bis §1, lid 6 W.A.M. vertelt ons dat de zwakke weggebruiker die ouder is dan 14 jaar en het ongeval en de gevolgen ervan heeft gewild, uitgesloten wordt van de automatische schadevergoedingsregeling, vervat in art. 29bis §1, lid 1 W.A.M. Deze exoneratiegrond is niet bespaard gebleven van commentaar.¹⁰

In deze uiteenzetting zal ik de huidige uitsluitingsgrond bespreken en evalueren. Daartoe wordt ook een vergelijking gemaakt met de exoneratiegrond in de schadevergoedingsregeling voor verkeersongevallen met motorrijtuigen in andere Europese landen. De gekozen leeftijdsgrens wordt besproken en enkele ethische en rechtseconomische opmerkingen sluiten dit artikel af.

2. EEN AANLOOP NAAR DE HUIDIGE UITSLUITINGSGROND

2.1. DE EERSTE STAPPEN

Reeds in 1906 rees in België het idee om een automatische schadevergoedingsregeling met betrekking tot automobilisten in te voeren.¹¹ Hierna volgden nog verscheidene andere wetsvoorstellen en wetsontwerpen die echter nooit de eindmeet haalden.¹² Geheel in de lijn van de conclusies van de werkgroep over aansprakelijkheid van 1990, werd in het *Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen* een nieuwe poging gedaan om de vergoeding van zwakke weggebruikers te regelen.¹³

Art. 1385bis §1 B.W. stelde: “*De eigenaar of de houder die een motorrijtuig in het verkeer brengt in de zin van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, is aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit de lichamelijke letsels of het*

¹⁰ Voorstel van wet tot wijziging van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/1, 1 (J. ANSOMS); Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 3-4; Voorstel van wet tot verbetering van de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van voertuigen, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 210/1, 3 (J. ANSOMS) en Verslag Creyf, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 210/5, 11.

¹¹ *Gedr. St.* Senaat, 1906-07, nr. 6.

¹² Na verscheidene pogingen in het verleden: Wetsvoorstel houdende invoering van de objectieve risico-aansprakelijkheid voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers bij aanrijdingen met voetgangers of fietsers, *Parl. St.* Kamer 1989-90, 926/1 (J. ANSOMS); Wetsvoorstel betreffende de invoering van een objectieve aansprakelijkheid voor motorvoertuigen, *Parl. St.* Kamer 1990-91, 1658/1 (M. DE MEYER); Wetsvoorstel houdende invoering van een objectieve risicoaansprakelijkheid voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers ten overstaan van de voetgangers en fietsers, alsmede ten overstaan van de slachtoffers die op het tijdstip van het ongeval worden vervoerd, ook ter uitvoering van een overeenkomst, *Parl. St.* Kamer B.Z. 1991-92, 286/1 (J. ANSOMS) en Wetsvoorstel betreffende de invoering van een objectieve aansprakelijkheid voor motorvoertuigen, *Parl. St.* Kamer B.Z. 1991-92, 380/1 (J. DE MOL).

¹³ Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/1.

overlijden van een slachtoffer veroorzaakt door een verkeersongeval waarbij het motorrijtuig is betrokken.

*Wanneer het slachtoffer dat **ouder is dan veertien jaar het ongeval en de gevolgen ervan heeft gewild**, kan het zich niet beroepen op het bepaalde in het vorige lid. Hetzelfde geldt voor personen die aanvoeren schade te lijden ten gevolge van de lichamelijke letsels opgelopen door dat slachtoffer of van diens overlijden.*¹⁴

In principe was er dus een automatische schadevergoeding voor de zwakke weggebruiker. Deze automatische vergoeding viel echter weg wanneer de zwakke weggebruiker een opzettelijke fout beging, die restrictief geïnterpreteerd moest worden als *het ongeval en de gevolgen gewild hebben*.¹⁵ Dat komt overeen met zelfmoord of zelfverminking.¹⁶ Er werd in de parlementaire voorbereidingen geopperd om aan die formulering nog te schaven omdat het bewijs van wat het slachtoffer precies wilde, wel erg moeilijk zou worden.¹⁷ Er werd verwezen naar de Franse tekst omdat deze misschien duidelijker was: het slachtoffer *a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi* of dus *het slachtoffer dat vrijwillig de schade die het heeft geleden, had gezocht*.¹⁸ Zelfmoord bewijzen is eveneens niet vanzelfsprekend. Zo werd er geopperd om bij twijfel over zelfmoord in het voordeel van het slachtoffer te oordelen.¹⁹

De vraag werd toen al gesteld of het wel opportuun is om zelfs zware en opzettelijke fouten toe te laten en enkel zelfmoord uit te sluiten.²⁰ Men vond dat in vergelijking met andere landen²¹ de voorgestelde bepaling veel verder ging. Aan de fout van het slachtoffer werd namelijk geen praktische betekenis toegekend, tenzij het slachtoffer het ongeval en de gevolgen ervan had gewild en dus werd uitgesloten van de toepassing van artikel 29bis W.A.M.²² Een slachtoffer dat een fout heeft begaan, onder voorbehoud van de persoon die het ongeval en de gevolgen ervan heeft gewild, gelijkstellen met het slachtoffer dat geen enkele fout heeft begaan, was voor sommigen moeilijk te rechtvaardigen.²³ De zwaarste fouten zouden zo verschoond worden en de uitsluitingsgrond zou bijna nooit gelden. Uit het verslag van de Commissie van Justitie bleek dat de regering ijverde om een andere uitsluitingsgrond te kiezen. De *onverschoonbare fout*²⁴ uit de Franse regeling kreeg daarbij de voorkeur,

¹⁴ Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/1, 180.

¹⁵ Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/1, 180.

¹⁶ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 5 en 15.

¹⁷ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 5.

¹⁸ Cf. *infra*.

¹⁹ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 15.

²⁰ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 5.

²¹ Cf. *infra*.

²² Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 8.

²³ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 9.

²⁴ Cf. *infra*.

restrictief geïnterpreteerd zoals in Frankrijk.²⁵ Een zware fout was niet voldoende, zodat de onverschoonbare fout, die enger was dan de zware fout, de zwakke weggebruiker beter zou beschermen.²⁶ De onverschoonbare fout was de vrijwillige fout van uitzonderlijke ernst, waarvan de betrokkene de schadelijke gevolgen had moeten voorzien.²⁷

2.2. DE EERSTE BELGISCHE WET VAN 30 MAART 1994

Art. 29bis §1, lid 3 W.A.M. luidde sinds de Wet van 30 maart 1994²⁸: “*Het slachtoffer dat een **onverschoonbare fout** heeft begaan, kan zich niet op de bepalingen van het eerste lid beroepen indien het **ouder is dan 14 jaar.***” De ‘onverschoonbare fout’ was een nieuw begrip in het Belgisch recht.²⁹ In het Franse recht kwam deze term reeds voor in de arbeidsongevallenwetgeving van eind 19^e eeuw.³⁰

Met deze uitsluitingsgrond wou men de zwakke weggebruiker toch nog enige verantwoordelijkheidszin meegeven.³¹

CORNELIS voorspelde reeds dat de onverschoonbare fout, nu deze ergens tussen een zware en een opzettelijke fout zit, voor veel discussie zou zorgen in de rechtsleer.³²

Na de uiteindelijke keuze voor de onverschoonbare fout volgde er weer een golf van discussie, aangezien de nieuwe term niet gedefinieerd werd in de wet zelf. In de voorbereidende werken werd wel gesteld dat een restrictieve interpretatie, conform de Franse rechtspraak, aangewezen was.³³

2.3. DE TWEDE BELGISCHE WET VAN 13 APRIL 1995

Om elke discussie omtrent de interpretatie van het begrip *onverschoonbare fout* uit te sluiten en vooral om te vermijden dat de rechtspraak te snel zou

²⁵ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 22 en 33 en B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 143.

²⁶ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 34.

²⁷ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 37.

²⁸ B.S. 31 maart 1994, in werking getreden op 1 januari 1995.

²⁹ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, “De la faute inexcusable à la faute intentionnelle” in X. (ed.), *L’indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 104.

³⁰ H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1962, p. 287.

³¹ F. DE JONGHE, “Zwakke weggebruiker: Rechtsbijstandsverzekeraar, Advocaat en Rechter: een driehoeksverhouding?” in *Verzekeringsrecht*, Vlaamse Conferentie der Balie van Gent, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 135.

³² L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1989, p. 172.

³³ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 33.

overgaan tot het vaststellen van zo een fout³⁴, vervangt de Wet van 13 april 1995³⁵ die bepaling door art. 29bis §1, lid 5 tot 7 W.A.M.: “*Slachtoffers die een onverschoonbare fout hebben begaan die de enige oorzaak was van het ongeval, kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van het eerste lid. Enkel de opzettelijke fout³⁶ van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die ze begaan heeft zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, is onverschoonbaar.*”

Het bewijs van onverschoonbare fout is niet toegelaten ten aanzien van slachtoffers, jonger dan 14 jaar.”

De onverschoonbare fout werd ditmaal expliciet gedefinieerd in de wet.³⁷ Zoals reeds gesteld, bleek uit de voorbereidende werken van de eerste wet dat de rechtspraak het begrip overeenkomstig de Franse definitie diende te interpreteren. De onverschoonbare fout was dus, letterlijk vertaald, een vrijwillige fout van uitzonderlijke ernst, waarvan de betrokkene de schadevolgelen had moeten voorzien.³⁸

Analoog aan het Franse recht werd de vereiste van de *enige oorzaak* ingevoerd. De onverschoonbare fout zou enkel leiden tot een verlies van vergoeding indien die fout eveneens de enige oorzaak van het ongeval was. Het lijkt erop dat de Belgische wetgever erg onzorgvuldig was toen hij in 1995 deze vereiste opnam in art. 29bis W.A.M. In Frankrijk wordt het causaal verband namelijk op grond van de adequatietheorie beoordeeld.³⁹ De rechter voert dan een selectie door wanneer er verscheidene rechtsfeiten waren die samen tot het ongeval geleid hebben. Eén voorwaarde zal door de rechter aangeduid worden als de *adequate oorzaak*.⁴⁰ Als die oorzaak de onverschoonbare oorzaak was, dan is aan de eis van exclusieve oorzaak dus voldaan. In België werkt men echter met de equivalentie-leer. Elk feit, zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich *in concreto* voordeed, wordt als oorzaak aangeduid.⁴¹ Alle oorzaken zijn evenwaardig.⁴² Op die manier zou zelfs de allerlichtste fout van de bestuurder ervoor kunnen zorgen dat in België de onverschoonbare fout van het slachtoffer geen kracht meer heeft en deze laatste altijd recht heeft op schadevergoeding.⁴³

³⁴ Voorstel van wet tot wijziging van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/1, 1 (J. ANSOMS) en Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 3-4.

³⁵ Wet van 13 april 1995, *B.S.* 27 juni 1995, inwerkingtreding vanaf 1 juli 1995.

³⁶ Cf. *infra*.

³⁷ Voor een uitgebreide bespreking van de onverschoonbare fout, cf. nrs. 19-38.

³⁸ Verslag Weyts, *Parl. St.* Senaat 1994-95, nr. 1317/2, 2.

³⁹ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 78 en L. CORNELIS, “De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen”, *R.W.* 1998-99, (521) 529.

⁴⁰ L. CORNELIS, *o.c.*, *R.W.* 1998-99, (521) 530.

⁴¹ L. CORNELIS, *o.c.*, *R.W.* 1998-99, (521) 529 en A. DECROES, “De vergoeding van de zwakke weggebruikers (art. 29bis W.A.M.-Wet)”, *R.W.* 2000-01, (1257) 1262.

⁴² M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, p. 206.

⁴³ Verslag Weyts, *Parl. St.* Senaat 1994-95, nr. 1317/2, 6. Bijvoorbeeld Rb. Brussel 8 januari 1998, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.929. De fout was niet de enige oorzaak van het ongeval; Rb. Brugge 13 januari 2000, *Verkeersrecht* 2001, 365; Pol. Luik 24 november 1999, onuitg., aangehaald door

3. DE ACTUELE UITSLUITINGSGROND IN DE DERDE BELGISCHE WET VAN 19 JANUARI 2001: DE VRIJWILLIGE FOUT

3.1. INLEIDING

De Wet van 19 januari 2001 betekende de tweede wetswijziging of de derde wet aangaande de automatische schadevergoeding van zwakke weggebruikers.⁴⁴ Ditmaal werd wel voor een wijziging van de exoneratiegrond gekozen. Het begrip ‘onverschoonbare fout’ verdween, aangezien hieromtrent veel interpretatieproblemen rezen, wat de rechtszekerheid niet ten goede kwam.⁴⁵

Om aan die te ruime invulling paal en perk te stellen, besloot men ditmaal niet de formule preciezer te definiëren in de voorbereidende werken of zelfs in de wet, maar koos men voor een andere exoneratiegrond die enkel zelfmoord en zelfverminking omvatte.⁴⁶ Vandaag de dag zal een slachtoffer (voetganger, fietser of passagier), ouder dan 14 jaar, enkel zijn automatische schadevergoeding verliezen indien hij een poging tot zelfmoord beging, zelfmoord pleegde of doelde op zelfverminking.⁴⁷ Dit ondanks de aansporing vanuit de regering om te wachten met een wijziging tot meer rechtspraak was ontwikkeld over deze materie. In vele gevallen zal wel al een bijna

D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 128.

⁴⁴ Wet van 19 januari 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van motorrijtuigen, *B.S.* 21 februari 2001, in werking getreden op 3 maart 2001.

⁴⁵ De interpretatie was te ruim: Voorstel van wet tot wijziging van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/1, 1 (J. ANSOMS) en Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 3-4 en Voorstel van wet tot verbetering van de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van voertuigen, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 210/1, 3 (J. ANSOMS) en Verslag Creyf, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 210/5, 11.

⁴⁶ Wetsvoorstel tot verbetering van de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van voertuigen, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 210/1, 5-6 (J. ANSOMS).

⁴⁷ Hierover bestaat eensgezindheid in de rechtsleer. Bijvoorbeeld: J. BOGAERT, *o.c.*, p. 81; B. DUBUISSON, “La loi du 19 janvier 2001 modifiant le régime d’indemnisation des usagers faibles de la route. ‘Cent fois sur le métier’ ” in DUBUISSON, B. en JADOUL, P. (eds.), *L’indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 216; T. EEMAN, G. DE RIDDER en A. NAVEAU, “L’article 29bis de la loi du 21 novembre 1989”, *T. Verz.* 2008, afl. 2, (115) 126; G. JOCQUE, “Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid” in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 85-86; D. SIMOENS, *o.c.*, *R.W.* 2000-01, nr. 43, (1577) 1583; D. SIMOENS, *o.c.*, *T.P.R.* 2001, (637) 647 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 155.

automatische schadeloosstelling toegestaan worden.⁴⁸ In de rechtsleer wordt de afschaffing van het begrip ‘onverschoonbare fout’ daarom betreurd.⁴⁹ De nieuwe exoneratiegrond werd de *vrijwillige fout* waarbij het ongeval én de gevolgen worden gewild.

Heel deze regeling is o.a. gebaseerd op de bescherming van de zwakke weggebruikers.⁵⁰ Een nieuwe, duidelijkere en voor de rechtszekerheid nog engere uitsluitingsgrond was dus een goede manier om die eventuele problemen op te lossen. Slachtofferbescherming en het feit dat er een W.A.M.-verzekeraar is, zodat de last niet door de automobilist zelf gedragen wordt, zijn achterliggende redenen om het ‘eigen schuld verweer’ te verenigen.

Art. 29bis §1, lid 6 W.A.M. bepaalt sindsdien ongewijzigd: “*Slachtoffers die ouder zijn dan 14 jaar en het ongeval en zijn gevolgen hebben gewild, kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van het eerste lid*”. (Het eerste lid bevat de bepalingen van de automatische vergoeding).

Wederom vond de wetgever zijn inspiratie in Frankrijk. In het Franse recht is er namelijk naast de onverschoonbare fout van het slachtoffer nog een uitsluitingsgrond van automatische schadevergoeding: de *vrijwillige fout*⁵¹ van het slachtoffer.⁵² Met een vrijwillige fout bedoelde de Franse wetgever een fout die het slachtoffer bewust heeft gepleegd terwijl ook de schade vrijwillig werd opgezocht, en dus niet louter het zich bewust zijn van de schadelijke gevolgen. Deze fout komt overeen met zelfmoord of zelfverminking.⁵³

In tegenstelling tot de onverschoonbare fout, kan de vrijwillige fout in Frankrijk ook tegengeworpen worden aan de categorie van ‘extrabeschermde slachtoffers’.⁵⁴ ⁵⁵ In België besloot men echter de jonge kinderen tot 14 jaar (de Belgische categorie van ‘extrabeschermde slachtoffers’) te blijven beschermen en zelfs hun vrijwillige fout, in tegenstelling tot in Frankrijk, te verschonen. In Frankrijk bestaat er bovendien discussie over het feit of de vrijwillige fout, net zoals de onverschoonbare fout, de enige oorzaak van het ongeval moet zijn. Sommigen passen die voorwaarde, analoog aan de onverschoonbare fout, ook toe in het geval van een vrijwillige fout. Anderen menen dat deze voorwaarde niet expliciet werd herhaald door de wetgever en bijgevolg

⁴⁸ Verslag Creyf, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 210/5, 12.

⁴⁹ Bijvoorbeeld door ESTIENNE in N. ESTIENNE, “La nouvelle réforme du régime d’indemnisation automatique des usagers faibles de la route”, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13392.

⁵⁰ Met eveneens duidelijk economische redenen aangaande het R.I.Z.I.V.

⁵¹ Cf. *infra*.

⁵² Art. 3, al. 3 Wet Badinter.

⁵³ Cass. Fr. 2e civ. 31 mei 2000, n° 98-16707, www.legifrance.gouv.fr en G. BRIERE DE L’ISLE, *Droit des assurances*, Parijs, Thémis, 1973, p. 61 en P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Parijs, LexisNexis SA, 2005, p. 437.

⁵⁴ De ‘extrabeschermde slachtoffers’ zijn in Frankrijk zij die tegen wie de onverschoonbare fout niet kan ingeroepen worden, nl. personen jonger dan 16 jaar, ouder dan 70 jaan en voor minstens 80% invalide. Cf. *infra*.

⁵⁵ P. BRUN, *o.c.*, p. 437.

overbodig is.⁵⁶ België koos er voor om deze exclusiviteitsvereiste te schrappen. De daad van het slachtoffer moet sinds de tweede wetwijziging (derde wet) dus niet langer de enige oorzaak van het ongeval zijn. Natuurlijk zal de fout van het slachtoffer wel een oorzaak van de schade moeten zijn, om hem eventueel het recht op automatische schadevergoeding te doen verliezen. Bovendien werd de leeftijdsgrens opgetrokken. De bescherming geldt nu tot en met de leeftijd van 14 jaar en niet langer enkel voor zij die jonger zijn dan 14.⁵⁷

3.2. SLACHTOFFERS DIE HET ONGEVAL EN ZIJN GEVOLGEN HEBBEN GEWILD

3.2.1. Het ongeval en zijn gevolgen willen

Het slachtoffer dat het ongeval én de gevolgen ervan heeft gewild, zal geen recht hebben op de automatische schadevergoeding op grond van art. 29bis W.A.M. Om te kunnen concluderen dat iemand een ongeval en de gevolgen ervan heeft gewild, moet deze over een vrije en bewuste wil beschikken ten tijde van het ongeval.⁵⁸

De fout in art. 1382 en 1383 B.W. vereist een objectief en een subjectief element. Het objectieve element is een onrechtmatig gedrag of een schending van een gebod of verbod, het subjectief element vraagt toerekenbaarheid of schuldbequaamheid.⁵⁹ Het subjectief element van de fout of de *toerekenbaarheid*, vereist de bewuste en vrije wil.

Voor de bewuste wil is het noodzakelijk dat de actor zich bewust kan zijn van de daad die hij stelt. Hij moet de aard en de gevolgen van zijn handeling of onthouding en het feit dat die handeling of onthouding onrechtmatig is, begrijpen.⁶⁰

Voor de vrije wil wordt vaak naar het Joke Stapper-arrest uit Nederland verwezen.⁶¹ Deze zaak handelde over een verkeersongeval waarbij een vijfjarig kind door een wagen was aangereden toen het op de rijbaan liep. De

⁵⁶ B. WEYTS, *o.c.*, p. 154.

⁵⁷ VAN SCHOU BROECK en DE GRAEVE stellen dat deze weglating een spijtige zaak is. Zij merken op dat de wetgever de uitsluiting enger wou interpreteren en het weglaten van de voorwaarde van *enige oorzaak* waarschijnlijk een lapsus is. Zie C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, "Commentaar bij art. 29bis W.A.M.-Wet" in DIRIX, E., VAN OEVELEN, A. e.a. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1985 (bijgewerkt tot maart 2006), afl. 67, losbl., p. 50.

⁵⁸ Rb. Brugge 25 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2002, afl. 4, nr. 13.545.

⁵⁹ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, Larcier 1967, p. 728; G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 4; F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia 2000, p. 363; X. THUNIS, "Théorie générale de la faute" in WEYN, C. (ed.), *Responsabilités, traité théorique et pratique*, IV dln., Diegem, Kluwer, 1999, p. 5 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 83.

⁶⁰ F. SWENNEN, *o.c.*, p. 365.

⁶¹ H.R. 9 december 1966, *N.J.* 1967, nr. 69, aangehaald door B. WEYTS, *o.c.*, p. 83-84 en F. SWENNEN, *o.c.*, p. 365-366.

fout van slachtoffer werd niet aangenomen, omdat naast kennis van de verkeersregels ook de mate waarin het mogelijk is zich te gedragen naar die regels, van doorslaggevend belang is. In het arrest wordt duidelijk gemaakt dat er geen vrije wil is indien er eveneens een fysieke of morele dwang is. Deze dwang kan intern aanwezig zijn of van buitenaf komen. Een interne dwang is bijvoorbeeld een geestesstoornis: de geestesgestoorde is zich misschien bewust van de daad en de onrechtmatigheid ervan maar door die geestestoestand kan hij niet anders handelen. De dader kan ook wegens zijn lichamelijke of geestestoestand de controle volledig kwijt zijn, bijvoorbeeld handelen tijdens of na een beroerte, hersenbloeding,... De wil is slechts gewaarborgd indien de dader begrijpt welke zorgvuldigheid van hem wordt verwacht en indien hij ertoe in staat is zijn gedrag daarop af te stemmen.⁶²

Een onrechtmatig handelen of nalaten is slechts een objectieve fout. Ook het subjectieve element moest aanwezig zijn. Indien het (onrechtmatig) handelen of nalaten een gevolg was van de vrije wil, dan is ook aan de subjectieve voorwaarde voldaan.⁶³ Het subjectieve element biedt bescherming aan wie bij gebrek aan vrije wil de gevolgen van zijn daden niet kan inschatten.⁶⁴

De toerekeningsvatbaarheid is een feitenkwestie die door de rechter ten gronde soeverein *in concreto* beoordeeld dient te worden.⁶⁵ Slechts indien de ontoerekeningsvatbaarheid volledig is op het moment van de schadeverwekkende daad, zal aansprakelijkheid uitgesloten zijn.⁶⁶ De twee voornaamste redenen waarom een vrije wil zou ontbreken, hebben te maken met de leeftijd en de geestestoestand.⁶⁷ *Infantes* en geesteszieken vormen dus de kern van de discussie.⁶⁸

Het Hof van Cassatie heeft beslist dat een kind het *oordeel des ondersheids* moet hebben eer het persoonlijk aansprakelijk gesteld kan worden.⁶⁹ Kinderen die dat oordeel des ondersheids nog niet bezitten, worden *infantes* genoemd. Deze schuldbequaamheid betekent dat het kind de feitelijke gevolgen van zijn daden moest kunnen inschatten en kon beoordelen of hij de algemene

⁶² B. WEYTS, *o.c.*, p. 83-84.

⁶³ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 27.

⁶⁴ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 22.

⁶⁵ F. SWENNEN, *o.c.*, p. 363.

⁶⁶ G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 8 en 10 en F. SWENNEN, *o.c.*, p. 388.

⁶⁷ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 22; G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 10 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 84.

⁶⁸ *Infantes* en geestesgestoorde in België worden niet langer via artikel 1382-1383 B.W. op hun aansprakelijkheid beoordeeld. Art. 1386*bis* en art. 1384, lid 2 B.W. wordt echter toegepast, omdat het niet billijk zou zijn voor het slachtoffer om geen schadevergoeding te krijgen door de toestand (*infans* of geestesziekte) van de dader. Dit is weer een teken dat in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht slachtofferbescherming voorop staat.

⁶⁹ Cass. 3 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1855 en Cass. AR P.99.0861.F.13 oktober 1999, www.cass.be over een kind van 6 jaar dat nog niet tot de jaren des ondersheids was gekomen.

zorgvuldigheidnorm schond.⁷⁰ Besepte hij wat hij deed en kon hij de gevolgen inschatten? Het kind moet m.a.w. de intellectuele mogelijkheid bezitten om analogieën, verbanden en oorzaken te zien en dus moet het kunnen veralgemenen.⁷¹ Leef tijd en fysieke en intellectuele ontwikkeling spelen een rol. De rechter die *in concreto* zal moeten oordelen of het kind schuldbekwaam en dus voldoende ontwikkeld is om inzicht in zijn eigen daden te hebben, zal voornamelijk naar de leeftijd kijken. In de rechtspraak in België werd 7 jaar als grens gekozen, maar daar wordt toch nog van afgeweken. Zo worden vaak ook oudere kinderen schuld onbekwaam verklaard.⁷² Ook de aard van de handeling, de opvoeding van het kind,... worden namelijk bekeken.⁷³ Indien er schade is, een causaal verband tussen handelen of nalaten van een kind en de schade, moet er nog een fout zijn, alvorens het kind aansprakelijk kan gesteld worden. Zonder toerekeningsvatbaarheid zal er geen fout zijn en dus zal het kind niet aansprakelijk zijn. Indien het kind geen fout kan maken omdat het subjectief element ontbreekt, dan zal dat kind ook geen vrijwillige fout kunnen begaan zoals in art. 29bis W.A.M. bedoeld wordt. De *infantes* zijn wat betreft art. 29bis W.A.M. niet meer problematisch, aangezien kinderen tot en met 14 jaar absoluut beschermd worden door art. 29bis §1, lid 6 W.A.M.

Sommige geestesgestoorden zijn evenmin toerekeningsvatbaar. Een geestesgestoorde zal geen fout begaan hebben indien hij de gevolgen of de draagwijdte van zijn gedrag niet kon inschatten (begrijpen en beoordelen) als gevolg van zijn toestand van krankzinnigheid of geestesstoornis ten tijde van de feiten en hij bijgevolg zijn daden niet onder controle kon houden.⁷⁴ Wie op het moment van de onrechtmatige daad niet over de verstandelijke vermogens beschikt, is schuld onbekwaam. Het gaat om de feitelijke toestand van schuld onbekwaamheid. De juridische onbekwaamheid is slechts een feitelijk element dat in de beoordeling van de schuldbekwaamheid kan betrokken worden.⁷⁵ Een geestesstoornis sluit niet uit dat iemand opzettelijk handelt. Ook al is de geestesgestoorde niet toerekenbaar omdat zijn wil niet vrij is, belet dit niet dat hij onder omstandigheden binnen zijn beperkte geestesgesteldheid opzettelijk handelt.⁷⁶

⁷⁰ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 22 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 85.

⁷¹ G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 15.

⁷² Gent 24 december 1991, *T. Verz.* 1993, 471: een jongetje van 9 jaar dat kartonnen dozen in brand steekt, begaat geen opzettelijke fout; G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 15-16 en G. JOCQUE, "Opzet in de gezins aansprakelijkheidsverzekering", *T. Verz.* 2001, (215) 219.

⁷³ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 23.

⁷⁴ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 23 en G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 10.

⁷⁵ G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 10.

⁷⁶ P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 78

Het kan zijn dat, ondanks een geestesstoornis (bv. een lichte vorm), een persoon zijn handelingen kan controleren, zodat er sprake is van opzet.⁷⁷ Ook iemand die niet in een staat van geestesstoornis verkeert, maar slechts tijdelijk op het moment van het ongeval niet over zijn verstandelijke vermogens beschikte en de gevolgen van zijn daden niet kon inschatten, zal schuldombekwaam zijn. Analooq aan de minderjarige, zal iemand die aan een geestesstoornis leed op het moment van het ongeval dus niet over een vrije wil beschikken en zo niet toerekeningsvatbaar zijn en geen buitencontractuele fout kunnen stellen.⁷⁸ Ook de vrijwillige fout in de context van verkeersongevallen zal uitgesloten zijn zonder deze vrije wil.

Naast kinderen en geestestoornissen is er nog een categorie waar het gebrek aan toerekeningsvatbaarheid kan spelen. Zo zijn er mensen die naar aanleiding van een plots ziekteverschijnsel zoals een hartaanval, hersenbloeding, epilepsie,... eveneens de controle over hun gedrag verliezen.⁷⁹ Op zo een moment zijn deze ook niet toerekeningsvatbaar. De schade die zij aan derden veroorzaken kan niet tot hun aansprakelijkheid leiden, aangezien een element van de fout ontbrak om van een fout te spreken, en de fout is een voorwaarde van aansprakelijkheid. Ook zij die plots ziek werden en zo niet toerekeningsvatbaar waren op het moment van het ongeval, kunnen echter een fout gemaakt hebben door onvoorzichtigheid. Wie bijvoorbeeld elk uur een injectie moet krijgen met insuline en met deze kennis in de ochtendspits, zonder insulinedosis, op daguitstap vertrekt, zal toch een fout gemaakt hebben. Als de schadeverwekker de toestand van schuldombekwaamheid dus zelf in het leven heeft geroepen, dan kan hij geen afwezigheid van schuldombekwaamheid inroepen.⁸⁰ Zo ook indien die tijdelijke schuldombekwaamheid bijvoorbeeld het gevolg is van een persoonlijke fout, zoals overmatig alcoholgebruik, misbruik van verdovende middelen,... dan zal art. 1382 B.W. wel toepasselijk zijn, want de afwezigheid van toerekeningsvatbaarheid is foutief veroorzaakt en toen die fout gemaakt werd, was de dader wel schuldombekwaam.⁸¹ Men moet wel een oorzakelijk verband vinden voor de fout, die er bijvoorbeeld in bestaat drugs te nemen, en de schade die veroorzaakt werd in die staat. De equivalentie-leer zal tonen dat indien de schade niet was ontstaan zonder de drugs, er een causaal verband is.

⁷⁷ G. JOCQUE, "Opzet in de gezinsaansprakelijkheidsverzekering", *T. Verz.* 2001, (215) 218.

⁷⁸ Cass. AR P.07.1185.N 12 februari 2008, www.cass.be oordeelt dat iemand die geestesziek was op het moment van de feiten geen opzettelijke fout kan begaan hebben zoals vereist in art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁷⁹ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 26 en G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 10.

⁸⁰ G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 18.

⁸¹ L. CORNELIS, *o.c.*, p. 26.

Interessant is de vraag of in geval van zelfverminking of een mislukte poging tot zelfmoord er nog sprake kan zijn van een volledig vrije en bewuste wil.⁸² Heeft het slachtoffer *überhaupt* iets gewild?⁸³ Ook in de senaatscommissie werd expliciet gevraagd of zelfmoorden binnen het toepassingsgebied van art. 29bis W.A.M. kunnen vallen.⁸⁴

FEYAERTS en ERNAULT⁸⁵ zien net zoals de wetgever in de Wet van 11 juni 1874 betreffende de verzekeringen⁸⁶ een onderscheid tussen gewilde zelfmoord en ongewilde zelfmoord. Dit onderscheid is zeer moeilijk te maken. De feitelijke omstandigheden zijn doorslaggevend. De gewilde zelfmoord is het gevolg van een weloverwogen beslissing. Hoewel de zelfmoordenaar gebukt ging onder zware zorgen die zijn oordeel vertroebelden en zijn moed en weerstand aantastten, beschikte hij toch nog over zijn vrije en bewuste wil. Ondanks alles was hij in staat om de morele draagwijdte van zijn daad en de gevolgen ervan te begrijpen.⁸⁷ Een persoon stelt die daad en streeft daarmee rationeel zijn dood na. Op het moment van de feiten beschikte de zelfmoordenaar over een volledig vrije en bewuste wil.

Een persoon pleegt een ongewilde suïcide wanneer deze van zijn rede is beroofd. De wil is uitgeschakeld door een ondoordachte en onweerstaanbare dwang. Het is deze dwang die uiteindelijk leidde tot de zelfmoord en niet een weloverwogen en redelijke beslissing. Een dergelijke onweerstaanbare dwang kan bijvoorbeeld een depressie zijn.⁸⁸ De dwang schakelde de vrije wil uit van degene die ongewild zelfmoord pleegde. Op het moment van de feiten handelde de zelfmoordenaar onder invloed van een macht waaraan hij niet kon weerstaan.⁸⁹ Hij kon de gevolgen van zijn daad niet meer vatten.⁹⁰

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge⁹¹ stelt ook dat de rechthebbenden moeten bewijzen dat de zelfmoordenaar geen vrije en bewuste wil had ten tijde van het 'ongeval'. Het slachtoffer was een psychiatrische patiënt en opgenomen in het ziekenhuis, maar dat bewijst nog niet dat hij zich niet bewust was van zijn daden op het moment van de zelfmoord. Het kan best zijn dat deze patiënt geestesziek was met heldere tussenpozen en dat in één van die heldere momenten hij beseftte dat hij niet langer wou leven, aangezien hij ontdekte dat hij niet helemaal 'normaal' was. Enkel de *gewilde* zelfmoord (of

⁸² *Parl. St.* Senaat 2000-2001, nr. 478/3.

⁸³ D. SIMOENS, *o.c.*, *R.W.* 2000-01, nr. 43, (1577) 1583 en D. SIMOENS, "Zelfdodingen en suïcidepogingen in het auto- en het treinverkeer: aspecten vergoeding en verzekering", *Medi-Ius* 2001, afl. 3, (15) 18.

⁸⁴ Verslag Santkin, *Parl. St.* Senaat 2000-01, nr. 478/3.

⁸⁵ R. FEYAERTS en J. ERNAULT, "Traité général des assurances terrestres" in HENNEBICQ, L. (ed.), *Novelles. Droit commercial*, Deel V, vol. 1, Brussel, Larcier, 1966, p. 746.

⁸⁶ *B.S.* 14 juni 1874.

⁸⁷ J. ERNAULT, *Le droit de l'assurance vie*, Brussel, Bruylant, 1987, p. 131-132.

⁸⁸ Brussel 25 juni 2001, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.717 en H. DE RODE, *L'indemnisation des victimes faibles d'accidents de circulation. L'article 29bis*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 44.

⁸⁹ G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 59.

⁹⁰ J. ERNAULT, *Le droit de l'assurance vie*, Brussel, Bruylant, 1987, p. 132.

⁹¹ *Rb.* Brugge 25 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2002, afl. 4, nr. 13.545.

zelfverminking) zal dus een vrijwillige fout kunnen uitmaken, aangezien het slachtoffer de volledige controle over zijn daden moet bezitten.⁹²

De stelling poneren dat ieder die zichzelf bewust kwetst, onmogelijk over een vrije en bewuste wil beschikt⁹³, gaat echter te ver, lijkt mij. Ook in het gemeen recht wordt iemand die zichzelf bewust verwondt niet alleen door die handeling als ontoerekeningsvatbaar beschouwd.

Men kan m.i. dus stellen dat iemand die niet over een vrije en bewuste wil beschikt, nooit zelfmoord *gewild* kan hebben. Wie in een vorm van roes verkeert en daardoor denkt dat hij alles aan kan, kan moeilijk een vrijwillige fout verweten worden. De oorzaak van die roes kan hem soms wel verweten worden⁹⁴ (bij drugs en/of alcohol, maar niet bij natuurlijke psychosen), maar leidt daarom nog niet tot een vrijwillige fout in de zin van art. 29bis W.A.M.

3.2.2. De gevolgen van het ongeval willen

Wat moet er nu gewild worden? In art. 29bis W.A.M. wordt gesteld dat het ongeval en *zijn gevolgen* gewild moeten zijn, eer er sprake kan zijn van de uitsluitingsgrond (indien men ouder is dan 14 jaar). Sommigen stellen dat met de term *gevolgen* de werkelijk opgetreden schade bedoeld wordt.⁹⁵

SIMOENS is het daar mee eens. Hij meent dat er pas sprake is van een vrijwillige fout indien de gevolgen van het ongeval zoals ze zijn opgetreden, gewild waren. Daarom komt hij tot de conclusie dat de actuele uitsluitingsgrond niet toepasbaar is bij iemand die zelfmoord pleegde en het ongeval toch overleefde, aangezien deze waarschijnlijk wou overlijden en niet wou verder leven en al zeker niet met de letsels na het ongeval er nog bovenop.⁹⁶ In dat geval is er dus geen vrijwillige fout volgens SIMOENS.

Ook DE CALATAY en ESTIENNE menen dat dit problematisch kan worden en zij hopen dat de rechtspraak dit euvel zal oplossen.⁹⁷

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge heeft op 25 oktober 2001 echter reeds gesteld⁹⁸ dat: “*Nu de zelfmoordpoging is mislukt, gaan stellen dat Luc N. de zich uiteindelijk voorgedane gevolgen (eigen letsels) niet heeft gewild en bovenvermelde actuele uitsluitingsgrond aldus niet toepasbaar is, is de wet uithollen op een wijze die de wetgever zeker niet heeft bedoeld.*”

⁹² B. DUBUISSON, o.c. in DUBUISSON, B. en JADOUL, P. (eds.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 216.

⁹³ J. VAN DE RIJCK, e.a., *Kluwer Verzekeringshandboek*, Deurne, Kluwer, 1981, losbl. II.1.10, p. 3-4.

⁹⁴ Cf. *infra*.

⁹⁵ H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK, “Een beter verzekerde schadevergoedingsregeling voor zwakke weggebruikers bij verkeersongevallen met motorrijtuigen”, *Medi-Ius* 2001, afl. 3, (22) 28.

⁹⁶ D. SIMOENS, o.c., *R.W.* 2000-01, nr. 43, (1577) 1583 en D. SIMOENS, “Zelfdodingen en suïcidepogingen in het auto- en het treinverkeer: aspecten vergoeding en verzekering”, *Medi-Ius* 2001, afl. 3, (15) 18.

⁹⁷ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, o.c. in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 138

⁹⁸ Rb. Brugge 25 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2002, afl. 4, nr. 13.545.

De mening van DUBUISSON, bevestigd door DE RODE⁹⁹, lijkt mij daarom ook logischer. DUBUISSON denkt dat de wetgever beoogde dat het slachtoffer dat een ongeval en de gevolgen ervan vrijwillig veroorzaakte, al de voorzienbare schadelijke gevolgen ervan wenste, zonder dat het noodzakelijk moest gaan over de wil om dat specifieke schadegeval te verwezenlijken. Iemand die zelfmoord wenste te plegen, maar daarin mislukt, wenste *in concreto* de dood. Nochtans blijft zijn fout een vrijwillige fout, aangezien hij schade wou verkrijgen *in abstracto*.¹⁰⁰ Hij wou het ongeval en zijn redelijkerwijze voorzienbare gevolgen. Eén van die gevolgen kan het overlijden zijn. Ik kan mij dan ook moeilijk aansluiten bij de eerder besproken mening van SIMOENS.

Enkel schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels en uit het overlijden wordt gedekt door art. 29bis W.A.M.¹⁰¹ Louter kledijschade zal dus niet vergoed worden. Enkel indien ook lichamelijke schade aanwezig is, wordt de kledijschade eveneens gecompenseerd.

Ik meen dat men pas kan spreken van het ongeval en de *gevolgen* ervan willen, indien die beoogde gevolgen minstens overeenkomen met lichamelijke letsels of overlijden.

Stel dat een voetganger voor een auto springt omdat hij lichamelijke letsels wenst op te lopen of wenst te overlijden. In dat geval heeft de zwakke weggebruiker het ongeval en de gevolgen ervan gewenst. De gevolgen die de voetganger wenste, zijn bovendien lichamelijke letsels of het overlijden. Hier is dus sprake van een vrijwillige fout. De voetganger zal dus uitgesloten worden van de automatische schadevergoeding.

Wenst een zwakke weggebruiker daarentegen bijvoorbeeld enkel kledijschade, zonder letselschade of overlijden, terwijl de zwakke weggebruiker wel letselschade opliep of overleed, dan zal er m.i. geen vrijwillige fout zijn. De zwakke weggebruiker wenste namelijk geen letselschade of overlijden. In dat geval zal de zwakke weggebruiker de schade die voortvloeit uit de lichamelijke letsels of het overlijden, bijvoorbeeld de kledijschade, dus wel automatisch vergoed krijgen. Indien een slachtoffer m.a.w. enkel blikshade wenste, maar geen letselschade¹⁰², dan zal de vrijwillige fout mijns inziens inderdaad niet aanvaard worden, aangezien de letselschade of het overlijden moest worden beoogd.

Het slachtoffer dat het ongeval en de gevolgen heeft gewild, wenst de schade bovendien aan zichzelf, aangezien de regeling van art. 29bis W.A.M. handelt over de vergoeding van de schade van het slachtoffer. Stel nu dat een fietser, om de bestuurder van een motorrijtuig te pesten, met de fiets uitwijkt in de

⁹⁹ H. DE RODE, *L'indemnisation des victimes faibles d'accidents de circulation. L'article 29bis*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 54.

¹⁰⁰ B. DUBUISSON, o.c. in DUBUISSON, B. en JADOUL, P. (eds.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 217.

¹⁰¹ Art. 29bis §1, lid 1 W.A.M.-Wet.

¹⁰² D. SIMOENS, o.c., *R.W.* 2000-01, nr. 43, (1577) 1583.

hoop dat de bestuurder een manoeuvre doet en van de baan rijdt. De fietser raakt echter zelf gewond. De fietser zal dan geen vrijwillige fout begaan hebben, aangezien de fout in het voorbeeld niet inhoudt dat de fietser eigen letselschade of overlijden nastreefde. De fietser zal dan wel automatisch vergoed worden.

Zowel in Frankrijk als in België zijn voorbeelden te vinden van uitspraken waarbij duidelijk gewezen wordt op het feit dat de gevolgen van het ongeval die gezocht werden, de *eigen lichamelijke letsels* (met als extreemste geval zelfmoord) moeten zijn en niet bijvoorbeeld blikshade.

Zo werd in Frankrijk geoordeeld dat er geen vrijwillige fout was omdat het slachtoffer zijn eigen letsels namelijk niet wenste, maar de auto probeerde te blokkeren.¹⁰³ In de Belgische rechtspraak kwam men tot dezelfde conclusie. Een man probeerde te verhinderen dat een auto wegreed. Daarom plaatste hij beide handen op de motorkap. Hij viel en liep kwetsuren op aan zijn linkerbeen. De man wilde de gevolgen niet, nl. de letsels aan zijn been, dus was er geen vrijwillige fout.¹⁰⁴

In de parlementaire voorbereiding is duidelijk bepaald dat enkel zelfmoord of een poging daartoe en zelfverminking van het slachtoffer bedoeld worden.¹⁰⁵ Deze teksten hebben echter geen bindende kracht, doch zijn een handig interpretatiemiddel.

Al deze overwegingen tezamen doen mij concluderen dat wanneer een slachtoffer het ongeval heeft veroorzaakt met het oog op zelfmoord of zelfverminking, hij zijn recht op automatische schadevergoeding zal verliezen. Indien het slachtoffer geen lichamelijke letsels wil en ook geen zelfmoord beoogt, dan behoudt hij zijn recht op automatische vergoeding wanneer hij toch letsels oploopt. Indien een slachtoffer een zelfmoordpoging doet, maar die poging mislukt, loopt hij letsels op die niet gewenst waren. Toch zal hij dan m.i. zijn recht op automatische vergoeding verliezen. Het resultaat dat hij wenste, nl. het overlijden, is niet vervuld, toch verliest hij zijn recht op automatische vergoeding, aangezien hij *een* lichamenlijk letsel (in dit geval overlijden) wenste. Een voetganger veroorzaakt bijvoorbeeld een ongeluk omdat hij een gebroken arm wil zodat hij de volgende weken niet meer kan werken als secretaris. Hij loopt echter ‘enkel’ een breuk van het rechterbeen op. In dat geval zal de voetganger inderdaad niet *dát* lichamenlijk letsel gewenst hebben, want hij beoogde een gebroken arm en geen gebroken been, maar hij zocht wel *een* lichamenlijk letsel. Er is m.a.w. een vrijwillige fout. Wie eigen lichamenlijke letsels wenst, maar lichamenlijke letsels oploopt die verschillen van degene die beoogd werden, begaat m.i. dus toch een vrijwillige fout.

¹⁰³ Cass. Fr. 2^e civ. 17 februari 1988, n°86-14504, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁴ Rb. Leuven nr. 01/2578/A, 26 november 2004, *V.A.V.* 2006, afl. 1, 356.

¹⁰⁵ Wetsvoorstel tot verbetering van de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van voertuigen, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 210/1, 5-6 (J. ANSOMS).

3.3. VERGELIJKING MET ANDERE FOUTEN

3.3.1. De onverschoonbare en vrijwillige fout in Frankrijk

In **Frankrijk** paste men lange tijd het gemene aansprakelijkheidsrecht toe, gebaseerd op art. 1382 e.v. van de *Code civil*. Deze artikelen zijn gelijk aan onze artikelen 1382 e.v. van het B.W. op artikel 1384 C.c. na.¹⁰⁶ Anders dan in België werd ook de aansprakelijkheid voor zaken ingeroepen (art. 1384 lid 1 C.c.¹⁰⁷) om de schadevergoeding inzake verkeersongevallen te regelen.¹⁰⁸ Een fout van het slachtoffer gaf aanleiding tot een aansprakelijkheidsverdeling. Op die manier bleven slachtoffers vaak achter zonder (volledige) schadevergoeding.

De rechtspraak heeft getracht het probleem op te lossen. De *Tribunal de Grande Instance* te Parijs moest zich in een vonnis van 13 juli 1982 uitspreken over een verkeersongeval waarbij een negenjarig jongetje na een aanrijding levenslang gehandicapt zou blijven. Het jongetje had onbetwistbaar een fout begaan toen het plots de straat was overgelopen. Toch oordeelde de rechter dat de bestuurder een volledige schadevergoeding diende te betalen. Hij beargumenteerde zijn oordeel door te stellen dat sommige verkeersslachtoffers recht hebben op collectieve solidariteit.¹⁰⁹

Amper een week later velde de burgerlijke kamer van het Franse Hof van Cassatie het revolutionaire arrest Desmares.¹¹⁰ Een ouder echtpaar werd aangereden door dhr. Desmares toen ze de straat bij avondschemering overstaken, zonder te letten op het verkeer. Het Hof oordeelde dat het gedrag van het slachtoffer geen invloed heeft op de schadevergoeding, tenzij het gedrag onvoorzienbaar en onweerstaanbaar is.¹¹¹ Dit was een toepassing van het alles-of-niets-principe.¹¹² Als de fout van het slachtoffer onvoorzienbaar en onweerstaanbaar is, wordt de bewaarder van de zaak (1384, lid 1 C.c.) volledig bevrijd van aansprakelijkheid.

¹⁰⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2004, p. 629.

¹⁰⁷ "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde."

¹⁰⁸ Zie bv. Cass. Fr. 2^e civ. 21 juli 1982, *J.T.* 1983, 323 (arrest Desmares); R.O. DALCQ, "La faute de la victime", *J.T.* 1983, (317) 317; Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 629 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 130.

¹⁰⁹ Trib. Gr. Instance Parijs 13 juli 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 9; R.O. DALCQ, "La faute de la victime", *J.T.* 1983, (317) 317 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 133.

¹¹⁰ Cass. Fr. 2^e civ. 21 juli 1982, *J.T.* 1983, 323.

¹¹¹ "attendu que seul un évènement constituant un cas de force majeure exonère le gardien de la chose, instrument du dommage, de la responsabilité par lui encourue par application de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil ; que, dès lors, le comportement de la victime, s'il n'a pas été pour le gardien imprévisible et irrésistible, ne peut l'en exonérer, même partiellement"

¹¹² S. FREDERICQ, *Moderne risico's en vergoeding van letselschade*, Brussel, Bruylant, 1990, p. 50; J.H. HERBOTS, "Exit Desmares: de eigen schuld van het slachtoffer in eer hersteld", *R.W.* 1987-88, (1356) 1356 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 132-133.

Dit werd beschouwd als een situatie van overmacht en dus de enige reden waarom de bewaker van een zaak van zijn aansprakelijkheid bevrijd werd. Een andere fout van het slachtoffer had geen invloed meer op de vergoeding.¹¹³ Deze uitspraak gold voor alle gevallen van aansprakelijkheid voor zaken, en was bijgevolg veel ruimer dan beoogd werd. Dit arrest werd niet echt positief onthaald.¹¹⁴

Eenheid in de Franse rechtspraak aangaande verkeersongevallen kwam er vervolgens door de *Loi Badinter*¹¹⁵. De minister van Justitie, BADINTER, koos niet voor een volledige *no-fault* regeling die alle verkeersslachtoffers volledig zou vergoeden ongeacht hun fout, maar liet zich inlichten door de verzekeringssector. Een volledige *no-fault* regeling, dus inclusief vergoeding van stoffelijke schade, zou de premies doen stijgen met 76%. Een *no-fault* regeling enkel gericht op de lichamelijke schade zou tot een stijging van de premies leiden met 35% en als enkel fietsers en voetgangers onder de regeling zouden vallen, zou dit leiden tot een geringe stijging van 3,5%.¹¹⁶ De laatste groep werd verkozen en werd wettelijk vastgelegd. Het Hof van Cassatie herzag daarop ook de rechtspraak van Desmares inzake de andere gevallen van zaakaanprakelijkheid.¹¹⁷

De *Loi Badinter* van 5 juli 1985 voerde dus de automatische schadevergoeding m.b.t. verkeersongevallen in. Het doel was o.a. om de procedure van schadevergoeding van slachtoffers van verkeersongevallen te verbeteren. De nieuwe wet zou een goedkopere en snellere procedure mogelijk maken.¹¹⁸ In het kader van deze bijdrage is voornamelijk art. 3 van de *Loi Badinter* zeer belangrijk. In dit artikel leest men namelijk de uitsluitingsgrond die in Frankrijk gekozen werd:

Art. 3, al. 1: “*Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu’elles ont subis, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l’exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l’accident.*”

¹¹³ Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 645.

¹¹⁴ De uitspraak Desmares bleef gelden voor schadegevallen die buiten de *Loi Badinter* vielen. Op 6 april 1987 oordeelde het Franse Hof van Cassatie dat de fout van het slachtoffer tot een gedeeltelijke vergoeding aanleiding geeft wanneer art. 1384, lid 1 C.c. wordt toegepast. Cass. Fr. 2^e civ. 6 april 1987, n° 85-12833, www.legifrance.gouv.fr.

¹¹⁵ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 “tendant à l’amélioration de la situation des victimes d’accidents de la circulation et à l’accélération des procédures d’indemnisation”, *Journal Officiel* 6 juli 1985, www.legifrance.gouv.fr.

¹¹⁶ S. FREDERICQ, *Moderne risico's en vergoeding van letselschade*, Brussel, Bruylant, 1990, p. 50 en A. TUNC, “Traffic liability and victim protection: lessons from ten years of experience with the ‘Loi Badinter’” in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (ed.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 218.

¹¹⁷ J.H. HERBOTS, “Exit Desmares: de eigen schuld van het slachtoffer in eer hersteld”, *R.W.* 1987-88, (1356) 1357.

¹¹⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 630.

Art. 3, al. 3: “*Toutefois, dans les cas visés aux deux alinéas précédents, la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi.*”

Als men deze alinea's tezamen leest, kan men concluderen dat de onverschoonbare fout ('la faute inexcusable' in al. 1) en de vrijwillige fout ('volontairement rechercher le dommage' in al. 3 of 'la faute volontaire') de uitsluitingsgronden zijn in het Franse recht. In België werden deze twee fouten voorgesteld als exoneratiegrond. Net zoals in België was men in de Franse rechtsleer niet bepaald tevreden met deze formulering.¹¹⁹

Eén van de uitzonderingen in Frankrijk is de onverschoonbare fout. De definitie moest echter in de rechtspraak gezocht worden. Aangezien vele feitenrechtters gekant waren tegen de nieuwe wet, gingen ze de kleinste fout van het slachtoffer als een onverschoonbare fout beschouwen.¹²⁰ BADINTER pleitte echter voor een zeer restrictieve interpretatie van de exoneratiegrond.¹²¹ Het Hof van Cassatie bood uitsluitel. Op 20 juli 1987 verfijnde het Hof de definitie van de onverschoonbare fout.¹²² Het Hof stelde de volgende definitie voorop: “*Seule est inexcusable (...) la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience*”.¹²³ Die dag stonden er 11 voorzieningen in cassatie op de agenda met als doel het verbreken van arresten waarin de uitsluitingsgrond werd aanvaard. Van die elf arresten werd slechts 1 bevestigd door het Hof. Dit arrest ging over de fout van een voetganger die over een muurtje was gesprongen en een drukke, slecht verlichte baan was overgelopen op 75 meter van een zebrapad.¹²⁴

De onverschoonbare fout bestaat in Frankrijk dus uit vier bestanddelen. De fout moet vrijwillig zijn, het gedrag moet uitzonderlijk ernstig zijn, het slachtoffer moet zich bewust geweest zijn van het gevaar en er mag geen geldige reden zijn voor het gedrag van het slachtoffer.¹²⁵ De onverschoonbare fout zal enkel tegenwerpbaar zijn aan het slachtoffer indien de fout de enige oorzaak van het ongeval was. De vrijwillige fout was de andere exoneratiegrond. Dit is de fout waarbij zowel de fout zelf als de gevolgen gewild waren. De vrijwillige fout doelt op de zelfmoord(poging).¹²⁶

¹¹⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE spreekt over “*ce triste charabia, fruit des méthodes du travail parlementaire*” of dus (vrij vertaald) *de wartaal als gevolg van de parlementaire voorbereiding* in Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 645.

¹²⁰ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 131.

¹²¹ B. WEYTS, *o.c.*, p. 145.

¹²² Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 647.

¹²³ Zie bijvoorbeeld Cass. Fr. 2^e civ. 20 juli 1987, n^o 86-15141, www.legifrance.gouv.fr.

¹²⁴ B. TUEHLINCKX, “Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, (3) 51; A. TUNC, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (ed.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 223 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 145.

¹²⁵ B. WEYTS, *o.c.*, p. 146.

¹²⁶ Cass. Fr. 2^e civ. 31 mei 2000, n^o 98-16707, www.legifrance.gouv.fr en Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 646.

De kinderen jonger dan 16 jaar, de bejaarden ouder dan 70 jaar en ongeacht hun leeftijd zij die invalide zijn voor minstens 80 procent, zullen te allen tijde vergoed worden, tenzij ze een vrijwillige fout begingen.

Art. 3, al. 2 van de *Loi Badinter*: “*Les victimes désignées à l’alinéa précédent [al. 1], lorsqu’elles sont âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans, ou lorsque, quel que soit leur âge, elles sont titulaires, au moment de l’accident, d’un titre leur reconnaissant un taux d’incapacité permanente ou d’invalidité au moins égal à 80 p. 100, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu’elles ont subis.*”

Waar de zwakke weggebruiker in het algemeen beschermd is, is de categorie van *kinderen jonger dan 16 jaar, de bejaarden ouder dan 70 jaar en ongeacht hun leeftijd zij die invalide zijn voor minstens 80 procent* dus extra beschermd.¹²⁷ Zelfs de onverschoonbare fout kan hen niet worden tegengeworpen. Enkel indien ze vrijwillig de schade opzoeken, en dus een vrijwillige fout begaan, zullen de ‘extrabeschermden’ dit recht op schadevergoeding verliezen.¹²⁸ Opvallend is dus dat in Frankrijk de ‘extrabeschermden’ toch hun vergoeding kunnen verliezen indien ze een vrijwillige fout begaan, terwijl in België aan een bepaalde categorie zwakke weggebruikers geen enkele fout tegengeworpen kan worden.¹²⁹ De impulsiviteit van kinderen en de beperkte behendigheid van ouderen en invaliden maken hen inderdaad¹³⁰ kwetsbaarder in het verkeer, wat de reden was om voor hen deze extra bescherming in het leven te roepen.¹³¹ Toch menen sommigen dat dit onderscheid volgens leeftijd een discriminatie uitmaakt die niet te steunen valt.¹³² Fouten zoals onoplettendheid kunnen zelfs aan kinderen tegengeworpen worden.¹³³ In Frankrijk wordt vandaag de dag in de praktijk de uitsluitingsgrond van onverschoonbare fout niet meer toegepast, aangezien deze zeer eng wordt geïnterpreteerd.¹³⁴ Enkel de vrijwillige fout zal in uitzonderlijke situaties aanvaard worden.

Tot 2001¹³⁵ gold ook in België de onverschoonbare fout als uitsluitingsgrond. Deze uitsluitingsgrond was dezelfde als de onverschoonbare fout in

¹²⁷ P. BRUN, *o.c.*, p. 433.

¹²⁸ P. BRUN, *o.c.*, p. 437.

¹²⁹ H. DE RODE, “Les limites du droit à l’indemnisation. Catégories de victimes. Faute inexcusable” in DUBUISSON, B. (ed.), *L’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 96.

¹³⁰ Cf. www.statbel.fgov.be; ecodata.mineco.fgov.be/mdn/Verkeersongevallen.jsp

¹³¹ Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 649.

¹³² Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 650.

¹³³ Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 630.

¹³⁴ A. TUNC, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (ed.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 223 en 231.

¹³⁵ Wet van 19 januari 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van motorrijtuigen, *B.S.* 21 februari 2001, in werking getreden op 3 maart 2001.

Frankrijk.¹³⁶ Toch werd deze fout in België soms anders geïnterpreteerd dan in Frankrijk.

Vier elementen¹³⁷ moeten aanwezig zijn eer gesproken wordt van een onverschoonbare fout:

- Een fout van een uitzonderlijke ernst, d.i. uiterst lichtzinnig, onbezonnen en roekeloos gedrag;
- Een opzettelijke (beter vrijwillige¹³⁸) fout wat overeenkomt met een fout die vrijwillig werd begaan;
- Het slachtoffer moet zich zonder geldige reden hebben bloot gesteld aan een gevaar: een geldige reden is bijvoorbeeld hulp bieden aan iemand in nood.¹³⁹ Een weggebruiker die op de pechstrook van een autosnelweg hulp biedt aan een andere weggebruiker zal geen onverschoonbare fout verweten worden;¹⁴⁰
- Het slachtoffer had zich bewust moeten zijn van het gevaar: men kijkt of het voor een normaal, zorgvuldig persoon mogelijk was om zich bewust te zijn van het gevaar.

Voorname­lijk de voorwaarden dat *de fout ernstig moet zijn* en dat het om *een vrijwillige fout* moet gaan *die door een slachtoffer is begaan dat zich bewust had moeten zijn van het gevaar*, zijn een bespreking waard.

a. Een fout van een uitzonderlijke ernst

Om tot een onverschoonbare fout te concluderen zal zowel de Franse als de Belgische rechtspraak (vóór de invoering van de vrijwillige fout) voornamelijk rekening houden met de vereiste van het uitzonderlijk ernstig karakter van de fout. Die objectieve voorwaarde wordt door de rechter *in abstracto* beoordeeld.¹⁴¹ Het gaat om een fout die een normaal, redelijk persoon nooit zou maken.

Onvoorzichtig­heden zullen niet ernstig genoeg zijn om ze als een onverschoonbare fout te zien. Het niet dragen van een veiligheids­gordel is

¹³⁶ Cf. *supra*.

¹³⁷ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 76 en D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 108.

¹³⁸ Deze vrijwillige fout verschilt van de vrijwillige fout die als uitsluitingsgrond werd gekozen in de Wet van 19 januari 2001. Hier bedoel ik: *de fout tot stand gekomen uit de vrije wil van het slachtoffer*.

¹³⁹ B. TUERLINCKX, "Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995", *T.P.R.* 1996, (3) 54.

¹⁴⁰ Pol. Luik 20 september 2001, *T. Verz.* 2002, 404 en D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 113.

¹⁴¹ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 111 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 146.

bijvoorbeeld geen onverschoonbare fout.¹⁴² Net zoals louter het zich begeven in de nabijheid van een rijdende hijskraan.¹⁴³

In **Frankrijk** is men vandaag de dag zeer restrictief in de interpretatie van de onverschoonbare fout. Dit blijkt uit het principiële arrest van het Franse Hof van Cassatie van 10 november 1995.¹⁴⁴ Een voetganger die stomdronken was, probeerde een lift te krijgen. Hiervoor ging hij 's nachts midden op een slecht verlichte drukke baan staan. Hij droeg donkere kleren en het regende toen hij werd aangerezen. Het slachtoffer werd in eerste aanleg en in hoger beroep een onverschoonbare fout verweten. Na de uitspraak van het Hof van Cassatie werd in hoger beroep opnieuw een onverschoonbare fout gezien in het gedrag van de voetganger. De verenigde kamers hebben in cassatie de zaak definitief beslist en gesteld dat het geen onverschoonbare fout was. Het vereiste van de *uitzonderlijk ernstige fout* was niet aanwezig.¹⁴⁵ Het Franse Hof van Cassatie oordeelde ook later dat iemand die in staat van dronkenschap 's nachts op een weg met veel verkeer was gaan zitten en het slachtoffer van een ongeval was geworden, geen onverschoonbare fout had begaan.¹⁴⁶

Een voetganger zal in Frankrijk slechts een onverschoonbare fout maken als hij een drukke rijbaan oversteekt met meerdere rijbanen, dicht bij een oversteekplaats wanneer de zichtbaarheid slecht is, of na obstakels overwonnen te hebben. Meestal zal de zwakke weggebruiker echt een handeling hebben moeten stellen zoals bijvoorbeeld over een muur kruipen en zo op de autosnelweg komen, alvorens tot een onverschoonbare fout geoordeeld wordt.¹⁴⁷

Ook in **België** wordt die argumentatie gevolgd.¹⁴⁸ In de rechtspraak zal het louter foutief oversteken van de rijbaan, bijvoorbeeld met miskenning van een rood verkeerslicht, geen onverschoonbare fout uitmaken.¹⁴⁹ Zelfs in combinatie met het feit dat het slachtoffer dronken was, doet nog niet besluiten dat deze een onverschoonbare fout beging.¹⁵⁰ Een onverschoonbare fout zal er

¹⁴² Pol. Antwerpen nr. 99A10408, 17 oktober 2001, *A.J.T.* 2001-02, 1001.

¹⁴³ Rb. Doornik nr. 02/1370/A, 27 februari 2006, *T. Verz.* 2007, afl. 3, 336.

¹⁴⁴ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 118.

¹⁴⁵ Cass. Fr., ch. Réun. 10 november 1995, n° 94-13912, www.legifrance.gouv.fr; D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 119 en A. TUNC, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (ed.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 231.

¹⁴⁶ Cass. Fr., 1 april 1998, n° 96-17402, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁴⁷ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 111 en 119.

¹⁴⁸ Rb. Brussel 8 januari 1998, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.929: "Attendu que la faute inexcusable est très souvent reconnue lorsque la victime a franchi un muret, une barrière, un terre-plein central ou s'est aventurée sur une autoroute à proximité d'un tunnel et parfois lorsqu'elle a commis plusieurs imprudences consécutives."

¹⁴⁹ Pol. Brugge 18 november 1997, *Verkeersrecht* 1999, 191.

¹⁵⁰ Pol. Luik 29 maart 2000, *T. Vred.* 2000, 458; Rb. Brussel 8 januari 1998, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.929 en Pol. Brussel 25 juni 1997, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.847.

wel zijn indien het slachtoffer bijvoorbeeld eerst een helling naar beneden moest rennen en daar door het struikgewas moest kruipen, alvorens hij op de baan kon geraken.¹⁵¹ Ook indien er meer aan de hand is dan bijvoorbeeld met miskennis van de voorrangsregels een rijbaan kruisen, kan er een onverschoonbare fout in het verhaal zijn. Een dronken voetganger die agressief op wagens springt en zich aan de spiegels vastgrijpt is volgens de rechtspraak bijvoorbeeld niet te vergelijken met iemand die de baan louter foutief oversteekt. Dit is wel een onverschoonbare fout.¹⁵²

Wie zonder zelfmoordintentie over een muurtje kruipt en op de baan springt, zal echter geen vrijwillige fout begaan. De vrijwillige fout is dus veel enger dan de onverschoonbare fout.¹⁵³

Dronkenschap zal in **Frankrijk** niet tot een onverschoonbare fout leiden *an sich*. Zo zal een dronken persoon die zich 's nachts op een drukke weg neerlegt in mistig weer, geen onverschoonbare fout begaan.¹⁵⁴ Frankrijk, 'het land van wijn en champagne' meent dat dronkenschap tot het Franse 'landschap' behoort.¹⁵⁵

In **België**, 'het land van bieren', zou dit ook moeten gelden.¹⁵⁶ Toch oordeelde de Belgische rechter dat een dronken voetganger die zich neerlegde in het midden van een rijbaan, een onverschoonbare fout beging. De rechter stelde dat de enige oorzaak van het ongeval gelegen was in het bewust en vrijwillig drinken van alcohol, wat een ernstige fout uitmaakt.¹⁵⁷ De fout van een voetganger die 's nachts in dronken toestand zigzaggend over de rijbaan liep, werd ook een onverschoonbare fout genoemd.¹⁵⁸

BOGAERT ziet geen onverschoonbare fout in de twee hierboven aangehaalde uitspraken over dronkenschap.¹⁵⁹ DE CALATAY en ESTIENNE wijzen er op dat in Frankrijk dit nooit een onverschoonbare fout zou zijn.¹⁶⁰ Dronken weggebruikers zullen niet altijd een onverschoonbare fout maken. Zoals reeds gesteld, zal het oversteken van de rijbaan, hoewel het verkeerslicht op rood stond, nog geen onverschoonbare fout van een dronken voetganger zijn.¹⁶¹

Voor de vrijwillige fout is louter dronkenschap ook niet voldoende, aangezien zelfmoord of zelfverminking bedoeld wordt met de vrijwillige fout.

¹⁵¹ Pol. Antwerpen 8 maart 2001, *R.W.* 2002-03, 754, noot C. VAN SCHOU BROECK.

¹⁵² Pol. St. Niklaas 26 juni 1998, *T.A.V.W.* 2000, 217.

¹⁵³ Rb. Mechelen 8 september 1998, *T. Verz.* 1999, 66, noot V. BUSSCHAERT.

¹⁵⁴ Cass. Fr., 1 april 1998, n° 96-17402, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁵⁵ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 112.

¹⁵⁶ C. VAN SCHOU BROECK, "Overzicht rechtspraak art. 29 W.A.M.-wet" in Jura Falconis Libri (ed.), *Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid*, Gent, Larcier, 2000, p. 42.

¹⁵⁷ Pol. Luik 16 november 1998, *T. Vred.* 1999, 193.

¹⁵⁸ Rb. Aarlen 13 november 2001, *R.G.A.R.* 2002, afl. 7, nr. 13601.

¹⁵⁹ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 80.

¹⁶⁰ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 125-126.

¹⁶¹ Pol. Luik 29 maart 2000, *T. Vred.* 2000, 458.

Eén ernstige fout zal in de **Franse** rechtspraak niet snel een onverschoonbare fout uitmaken. Dit zal sneller gebeuren indien men een reeks fouten begaat. Zo zal een dronken voetganger die 's nachts een drukke, onverlichte baan oversteeft sneller een onverschoonbare fout verweten worden dan indien een dronken voetganger een rustige, zeer verlichte straat oversteeft.¹⁶²

Ook in **België** komt men die redenering tegen. Zo werd reeds geoordeeld dat een dronken fietser die 's nachts in een verboden richting reed zonder lichten of reflectoren aan de fiets, een onverschoonbare fout beging. Een eenrichtingsstraat inrijden, is op zich geen onverschoonbare fout, aangezien het om een gewone vergissing zou kunnen gaan. Dronken fietsen op zich is ook geen onverschoonbare fout. Het is de som van al die fouten die het *in casu* een onverschoonbare fout maakt. De fout is zeer ernstig door de som van de fouten, hoewel al de fouten afzonderlijk geen ernstige fouten zijn.¹⁶³

Schijnbaar net het tegenovergestelde wordt beweerd door DE CALATAY en ESTIENNE die stellen dat de belangrijkste fout een onverschoonbare fout moet zijn en dat een resem kleine fouten in **Frankrijk** niet voldoende is.¹⁶⁴ Het Franse Hof van Cassatie meende dat een fietser die 's nachts zonder lichten fietste in de verboden richting geen onverschoonbare fout maakte.¹⁶⁵ Uiteindelijk blijkt er wel eensgezindheid te zijn dat een ernstige fout sneller als onverschoonbaar beschouwd zal worden indien deze vergezeld werd van andere lichtere fouten.

In de **Belgische** rechtspraak werd rekening gehouden met *overdreven roekeloos gedrag* of *een weloverwogen weigering van de meest elementaire voorzorgsmaatregelen*.¹⁶⁶ Deze omschrijving van de onverschoonbare fout als een uiterst roekeloos gedrag of een ernstige miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm is slechts een richtsnoer. Hoe dit ingevuld wordt, hangt af van rechter tot rechter.

De onverschoonbare fout werd bijvoorbeeld niet aangenomen van een slachtoffer dat een bocht die het zicht verhulde, afsneed, terwijl hij na zonsondergang een wedstrijd reed met vrienden op een fiets zonder verlichting. Dit gedrag is overduidelijk gevaarlijk en uiterst onvoorzichtig, stelde de rechter, maar niet onverschoonbaar.¹⁶⁷

¹⁶² B. TUERLINCKX, "Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995", *T.P.R.* 1996, (3) 53; R. VAN GYSEL en F. GLORIEUX, "Vijf jaar rechtspraak: artikel 29bis W.A.M. 1995-2000", *T.A.V.W.* 2000, (170) 179 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 146-147.

¹⁶³ Pol. Verviers 3 december 1998, *T. Vred.* 1999, 199 en in beroep Corr. Verviers 30 juni 1999, *J.L.M.B.* 2000, 1504.

¹⁶⁴ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 112.

¹⁶⁵ Cass. Fr. 2^e civ. 28 maart 1994, n^o 92-15.863, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁶ Corr. Leuven 15 april 1999, *Verkeersrecht* 1999, 270; Pol. Brussel 25 juni 1997, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.847;

B. TUERLINCKX, "Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995", *T.P.R.* 1996, (3) 53 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 147.

¹⁶⁷ Rb. Neufchâteau 27 februari 2002, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13600.

Een rechter zag dan weer wel een onverschoonbare fout in het gedrag van een fietser die het verkeer niet kon horen aankomen omdat hij een walkman op het hoofd had terwijl hij de rijbaan opreed zonder te stoppen met miskennis van de elementaire voorrangsregels, terwijl hij wist dat de zichtbaarheid daar zeer slecht was.¹⁶⁸ Zulke veel te ruime interpretaties van de onverschoonbare fout zijn niet enig in hun soort. Zo werd reeds gesteld dat een slachtoffer dat zonder te stoppen of rond te kijken in zijn rolwagen de rijbaan overstak, een onverschoonbare fout beging.¹⁶⁹ Ook een tandem besturen in dronken toestand werd al verkeerdelijk onverschoonbaar genoemd.¹⁷⁰ Spelende kinderen die zo lang mogelijk blijven staan terwijl auto's aangereden komen, zouden dus volgens de ene rechter een onverschoonbare fout maken, want uitzonderlijk ernstig, en volgens een andere rechter een verschoonbare fout. In Frankrijk zou dit geen onverschoonbare fout genoemd worden, met de uitspraak van het Franse Hof van Cassatie van 10 november 1995 in het achterhoofd (cf. *supra*). Vaak werd de onverschoonbare fout m.i. te ruim geïnterpreteerd. Hoewel het inderdaad de taak is van het Hof van Cassatie om eenheid en juistheid in de rechtspraak te brengen, laakte deze dat te doen. Ik baseer me daarvoor op een arrest van het Hof van Cassatie van 10 maart 2006 waar de onverschoonbare fout m.i. veel te ruim gelezen werd.¹⁷¹ Een voetganger stak op het zebrapad een rijbaan over, hoewel de voetgangerslichten reeds op rood stonden. Hij werd gewaarschuwd door een claxon dat een auto hem naderde tegen een hoge snelheid, toch reageerde hij niet. Dit werd reeds bestempeld als een onverschoonbare fout. De keuze voor de vrijwillige fout lijkt mij dus een goede zaak. Discussies over het gedrag van het slachtoffer verdwijnen, maar nieuwe discussies ontstaan, echter in minder gevallen (enkel bij zelfmoord). De bedoelde formulering biedt nu wel de zekerheid dat het schadegeval dat het gevolg is van het feit dat de fietser bewust een rood licht heeft genegeerd, gedekt wordt.¹⁷²

Een onverschoonbare fout is altijd ook een zware fout, maar andersom is dat niet altijd het geval. Een zware fout is eveneens een fout van uitzonderlijke ernst en de dader wist of moest zich bewust geweest zijn dat zijn handelen een gevaar inhield.¹⁷³ Het verschil met de onverschoonbare fout is te vinden in de ernst van de fout. Het *overdreven lichtzinnig, onbezonnen en roekeloos gedrag*¹⁷⁴ of *een weloverwogen weigering van de meest elementaire voorzorgsmaatregelen* is nodig voor de onverschoonbare fout.¹⁷⁵ De rechter zal veel sneller tot een zware fout concluderen. Zo zal dronkenschap in de verzekeringsovereenkomst opgenomen worden als een zware fout in het kader

¹⁶⁸ Pol. Tunrhout 22 april 1997, *T. Verz.* 1997, 483.

¹⁶⁹ Pol. Brugge 16 april 2002, *R.W.* 2002-03, 192.

¹⁷⁰ Pol. Dinant 10 juni 2002, *Verkeersrecht* 2002, afl. 8, 314.

¹⁷¹ Cass. AR C.05.0228.F, 10 maart 2006, www.cass.be.

¹⁷² Verslag Creyf, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 210/5, 11.

¹⁷³ Cass. 21 september 1987, *R.W.* 1987-88, 743.

¹⁷⁴ Pol. Brugge 22 februari 2000, *T.A.V.W.* 2000, 184.

¹⁷⁵ Pol. Brugge 16 april 2002, *R.W.* 2002-03, 192.

van art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst terwijl dronken fietsen niet als een onverschoonbare fout op zich werd beschouwd.¹⁷⁶

De onverschoonbare fout is bijgevolg beperkter dan de zware fout en biedt op die manier meer bescherming aan de zwakke weggebruiker.¹⁷⁷ Deze is echter ruimer dan de vrijwillige fout die vandaag in België de uitsluitingsgrond is.

b. Een vrijwillige fout door iemand die zich bewust had moeten zijn van het gevaar

De definitie in de Franse tekst is zoals gezegd een letterlijke weergave van de definitie van het Franse Hof van Cassatie van 20 juli 1987: “*Seule est inexcusable (...) la faute volontaire d’une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience*”.¹⁷⁸ Er kan dus aangenomen worden dat de Nederlandstalige tekst een onjuiste vertaling is van de Franse correcte tekst.¹⁷⁹ Zeker ook nu blijkt dat in de Franse versie én in de Franstalige Belgische wet wordt gesproken over ‘la faute volontaire’. Deze vrijwillige fout verschilt van de vrijwillige fout in de huidige exoneratiegrond. Sommigen menen dat een vrijwillige schending van een norm noodzakelijk is.¹⁸⁰ Volgens deze auteurs wordt met de vrijwillige fout de opzettelijke *daad* of het opzettelijk *nalaten* bedoeld. Een voetganger die ziet dat het verkeerslicht op rood springt en toch door dat rood licht loopt, in de hoop de bus te halen, zal volgens hen een vrijwillige fout maken, aangezien de voetganger de verkeersovertreding wou doen.

TUERLINCKX baseert zich op die parlementaire werken om te stellen dat de vrijwillige fout van de opzettelijke verschilt omdat de eerste volgens een objectief criterium beoordeeld moet worden terwijl bij opzet een subjectief criterium noodzakelijk is. Opzet veronderstelt dat de persoon de bedoeling en het inzicht moet gehad hebben een fout te begaan.¹⁸¹

CORNELIS meent dat de bedoeling om een norm te overtreden niet nodig is. Enkel de vrije wil moet aanwezig zijn op het moment dat de fout gemaakt werd.¹⁸² WEYTS stelt eveneens dat enkel bedoeld wordt dat de vrije wil om

¹⁷⁶ Pol. Verviers 3 december 1998, *T. Vred.* 1999, 199 en in beroep Corr. Verviers 30 juni 1999, *J.L.M.B.* 2000, 1504.

¹⁷⁷ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 34.

¹⁷⁸ O.a. in Cass. Fr. 2^e civ. 20 juli 1987, n^o 86-15141, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁷⁹ Zie ook Pol. Brugge 22 februari 2000, *T.A.V.W.* 2000, 184; Pol. St. Niklaas 26 juni 1998, *T.A.V.W.* 2000, 217; J. BOGAERT, *o.c.*, p. 76; L. CORNELIS, *o.c.*, *R.W.* 1998-99, (521) 529; B. TUERLINCKX, “Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, (3) 50 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 149.

¹⁸⁰ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 76 en D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L’indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 108.

¹⁸¹ B. TUERLINCKX, “Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, (3) 52-53.

¹⁸² L. CORNELIS, *o.c.*, *R.W.* 1998-99, (521) 529.

foutief te handelen op het moment van handelen aanwezig moet zijn. De fout moet dus niet gewild zijn.¹⁸³

Op het eerste gezicht lijkt het vreemd om de vrije wil en het bewuste karakter te definiëren in de wet, terwijl volgens het gemene aansprakelijkheidsrecht deze altijd het subjectieve en noodzakelijke element van de fout uitmaken.

Dat in **Frankrijk** weinig belang gehecht wordt aan de subjectieve vereisten, heeft te maken met de objectiveringstendens in het aansprakelijkheidsrecht die daar heerst. Daar werd dus gekozen voor een objectief foutbegrip.¹⁸⁴ Zo werd bij artikel 489, al. 2 C.civ., ingevoerd door de wet van 3 januari 1968, de geestesstoornis niet langer gezien als een reden om de fout uit te sluiten door gebrek aan toerekeningsvatbaarheid. Het Franse Hof van Cassatie heeft in 1984 de toerekeningsvatbaarheid als voorwaarde van de buitencontractuele fout volledig geschrapt.¹⁸⁵ Frankrijk kende vroeger wel de subjectieve fout, maar is daar van afgestapt door de onrechtvaardige situatie dat een slachtoffer van een geesteszieke of een zeer jong kind steeds alle schade zelf moest dragen doordat de dader geen subjectieve fout kon verweten worden, aangezien hij niet over een vrije en bewuste wil¹⁸⁶ beschikte.¹⁸⁷

In de **Belgische** rechtspraak bestond ook discussie over de betekenis van de vrijwillige fout als voorwaarde voor de onverschoonbare fout. De Politierichtbank te Charleroi sprak zich daarover uit. Een man liep achter een dief en werd aangereden door een auto. Dit was geen onverschoonbare fout, aangezien de man enkel de dief wou terughalen. De rechter oordeelde dat het onvoorzichtige gedrag van de man een gevolg was van de bezorgdheid om de gevluchte in te halen en dus dat hij niet bewust en vrij kon handelen. Zijn handelen was gevaarlijk, maar hij was zich niet bewust van het feit dat hij zo *noodzakelijk* een ongeval zou veroorzaken.¹⁸⁸ Dit vonnis maakt duidelijk dat een gevaarlijk gedrag met de kennis dat een ongeval *mogelijk* zal volgen, zelfs indien het waarschijnlijk is, geen onverschoonbare fout uitmaakt, indien het ongeval niet *zeker* volgt.¹⁸⁹ Men gaat er dus wel van uit dat het om een vrijwillige daad of een vrijwillig nalaten moet gaan. De definitie vereist eveneens het *bewust zijn* het ongeval te veroorzaken.¹⁹⁰ Louter over een vrije wil beschikken, is dus niet voldoende. Men moet eveneens vrijwillig gehandeld of nagelaten hebben. Deze zaak belandde uiteindelijk bij het Hof van Cassatie.¹⁹¹ Daar werd de beslissing bevestigd. Het onvoorzichtige oversteken van de rijbaan was in hoofdzaak het gevolg van een impulsieve reactie die ingegeven was door de bezorgdheid om de gevluchte in te halen en er was niet met zekerheid bewezen dat het slachtoffer zich moedwillig (in de

¹⁸³ B. WEYTS, *o.c.*, p. 145.

¹⁸⁴ F. SWENNEN, *o.c.*, p. 371 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 100-101 en 105-106.

¹⁸⁵ B. WEYTS, *o.c.*, p. 149.

¹⁸⁶ Cf. *supra*.

¹⁸⁷ B. WEYTS, *o.c.*, p. 100-101 en 105-106.

¹⁸⁸ Pol. Charleroi 10 juni 1997, *J.L.M.B.* 1999, 162.

¹⁸⁹ Cf. ook Rb. Neufchâteau 27 februari 2002, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13600.

¹⁹⁰ Pol. Charleroi 10 juni 1997, *J.L.M.B.* 1999, 162.

¹⁹¹ Cass. 3 mei 2001, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.665.

Franse tekst stond er *délibérément* of *vrijwillig*) zo gedragen had, dat hij gevaar liep.

Nog in de rechtspraak werd een definitie gevonden van de vrijwillige fout en het bewust zijn van het gevaar. De *vrijwillige fout* is het bewust opzoeken van het gevaar terwijl de vereiste van het *bewust zijn van het gevaar* betekent dat men zich bewust moet zijn van het gevaar zoals een normaal verstandig mens zich bewust zou zijn geweest van het gevaar. Indien men door een struik moet kruipen om op de Antwerpse ring te komen, is men bewust het gevaar gaan opzoeken. Ieder normaal mens beseft ook dat dit gevaarlijk is.¹⁹²

Enkele rechters oordeelden ook reeds dat de handelingen die tot het ongeval leidden, zoals te veel drinken en geen lichten op de fiets plaatsen, vrijwillig moeten zijn.¹⁹³ Als de schadeverwekker de toestand van schuldombekwaamheid zelf in het leven heeft geroepen, dan kan hij geen afwezigheid van schuldombekwaamheid inroepen.¹⁹⁴

Mijns inziens is de vrije wil op zich een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde om van een vrijwillige fout te spreken. Een (zelfs zeer ernstige) onvoorzichtigheid van iemand die over een vrije wil beschikte, is nog geen onverschoonbare fout. Het ongeval of de gevolgen ervan moeten niet gewild zijn. De fout moet vrijwillig of bewust gepleegd zijn door handelen of nalaten en elk normaal en verstandig persoon moet zich bewust geweest zijn van het gevaar. Hiervoor vind ik nu ook bevestiging in een arrest van het Hof van Cassatie van 18 juni 2007: “*het bestreden vonnis kan op grond van de vaststelling dat het slachtoffer, na op de rijbaan te zijn gevallen, vergeefs getracht heeft weer op te staan alvorens door het voertuig te zijn geraakt, waaruit volgt dat het slachtoffer zich wel van zijn daden bewust is gebleven maar niet in het midden van de rijbaan is willen gaan liggen, beslissen dat hij geen opzettelijke fout heeft begaan en, bijgevolg, dat die fout niet onverschoonbaar is*”.¹⁹⁵

Kunnen zwaar dronken personen, ernstig mentaal gehandicapten of zelfmoordenaars een onverschoonbare fout plegen? Hierover bestaat discussie.¹⁹⁶ De kern van de vraag is of deze personen een vrije en bewuste wil hebben.

¹⁹² Pol. Antwerpen 8 maart 2001, *R.W.* 2002-03, 754, noot C. VAN SCHOU BROECK.

¹⁹³ Corr. Verviers 30 juni 1999, *J.L.M.B.* 2000, 1504.

¹⁹⁴ G. JOCQUE, *o.c.* in DELVA, W. (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 18.

¹⁹⁵ Cass. AR C.05.0058.F, 18 juni 2007, www.cass.be.

¹⁹⁶ Geen onverschoonbare fout: D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 109-111; H. DE RODE, “Les limites du droit à l’indemnisation. Catégories de victimes. Faute inexcusable” in DUBUISSON, B. (ed.), *L’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 93 maar wel een onverschoonbare fout: B. TUERLINCKX, “Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, (3) 56.

Uit de rechtspraak blijkt dat het loutere feit dat het slachtoffer als een psychiatrische patiënt was opgenomen nog niet wil zeggen dat hij zich niet bewust was van zijn daden. Men moet daarvoor exacte gegevens hebben over zijn toestand op het moment van de feiten.¹⁹⁷ Ook in Frankrijk werd geoordeeld dat een geesteszieke toch een onverschoonbare fout kon maken, aangezien hij niet minstens 80% invalide verklaard was.¹⁹⁸

Het Franse Hof van Cassatie heeft op 7 juni 1989 gesteld dat de geestelijke toestand van het slachtoffer niet bekeken wordt om de fout te beoordelen.¹⁹⁹ De onverschoonbare fout moet *in abstracto* beoordeeld worden. Een mentaal gehandicapte voetganger die onder curatele geplaatst was, werd aangereden toen hij een meerrijbaansweg overstak. Het Hof oordeelde dat er een onverschoonbare fout was. Maar ook in de Franse rechtsleer werd hier veel kritiek op gegeven.²⁰⁰

Men moet echter oppassen indien men een vergelijking maakt met de Franse situatie. Zo geldt in Frankrijk een objectief foutbegrip.²⁰¹ Bovendien worden slachtoffers met een invaliditeitsgraad van meer dan 80% daar reeds absoluut beschermd. Voor de andere gehandicapten zou men m.i. beter ook stellen dat wie zwaar gehandicapt is, maar niet aan de 80% grens geraakt, ontoerekeningsvatbaar is en zo geen vrijwillige fout kan plegen, noch zich bewust kan zijn van de blootstelling aan gevaar. Het schrappen van het subjectieve element van de fout wordt verklaard vanuit de intentie, hoe langer hoe meer, van slachtofferbescherming. Daarom vind ik het opvallend dat in de *Loi Badinter* toch een differentiatie is ingevoerd op grond van de leeftijd, graad van invaliditeit en geestestoestand van het slachtoffer. De extra bescherming kan natuurlijk net gezien worden als een bevestiging van slachtofferbescherming, doordat het slachtoffer op die manier altijd vergoed wordt.

De rechter moet dus oordelen of op het moment van de feiten de zwakke weggebruiker leed aan een zwaar mentaal probleem. Een licht probleem sluit namelijk de onverschoonbare fout niet uit.²⁰²

Deze discussie kan ook gevoerd worden omtrent dronkenschap. Als iemand zoveel alcohol in het bloed heeft dat elke vrije wil ontbreekt, dan kan er geen fout verweten worden. Hieraan gaat echter wel een fout vooraf, echter geen onverschoonbare fout. Toch is het onrechtvaardig om deze dronken mensen uit te sluiten van de onverschoonbare fout.²⁰³ Dronkenschap is op zich een fout dus sluit deze de vrijwillige fout (als onderdeel van de onverschoonbare fout)

¹⁹⁷ Pol. Brugge 22 februari 2000, *T.A.V.W.* 2000, 184.

¹⁹⁸ Cass. Fr. 2^e civ. 7 juni 1989, n^o 88-10.379, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹⁹ Cass. Fr. 2^e civ. 7 juni 1989, n^o 88-10.379, www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁰ B. WEYTS, *o.c.*, p. 149-150.

²⁰¹ Cf. *supra*.

²⁰² D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 110.

²⁰³ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 111.

later niet uit.²⁰⁴ De Rechtbank te Luik²⁰⁵ oordeelde bijvoorbeeld uitzonderlijk dat een man die al tien jaar alcoholicus was in de medische betekenis van het woord en in slaap viel op de rijweg, geen onverschoonbare fout beging, aangezien de toestand waarin hij verkeerde op het ogenblik van het ongeval, hem verhinderde met gezond verstand te handelen. De drank verstoorde zijn vrije wil. Het vrijwillige karakter van de fout moet *in concreto* beoordeeld worden en mag niet vergeleken worden met de normaal verstandige persoon. De fout van het te veel drinken kan hem niet tegengeworpen worden omdat zijn wil totaal weg was door een onweerstaanbare en onredelijke drang, wat een medische staat van alcoholisme kenmerkt. Het Hof van Cassatie verbrak dit vonnis echter en stelde “*dat uit de omstandigheid dat een persoon dronken is, met andere woorden, dat hij geen blijvende controle over zijn handelingen meer heeft en dat hij een zodanige drankzucht heeft dat hij het drinken niet kan laten, niet kan worden afgeleid dat hij niet beseft wat hij doet en dat de aldus begane fout geen enkele opzettelijke aard vertoont*”.²⁰⁶ De Politierechtbank te Brugge oordeelde zo ook dat het loutere feit dat het slachtoffer als een psychiatrische patiënt was opgenomen in het ziekenhuis nog niet bewijst dat hij zich niet bewust was van zijn daden. Deze persoon liep tot twee maal toe op auto’s af, op een weg met twee keer twee rijstroken, van elkaar gescheiden door een betonnen middenberm. Hij verklaarde na de aanrijding dat hij het niet meer zag zitten. Hij ondernam duidelijk een zelfmoordpoging. Dit was een onverschoonbare fout.²⁰⁷ Ook voor de huidige exoneratiegrond is de vrije en bewuste wil een voorwaarde.²⁰⁸ De man die zelfmoord trachtte te plegen, en op het moment van de feiten over een vrije en bewuste wil beschikte, zou dus ook een vrijwillige fout begaan zoals in de huidige wet bepaald.

c. Zelfmoord

Toen de onverschoonbare fout als uitzonderingsgrond gold in België, werden eveneens zelfmoordpogingen als een onverschoonbare fout bekeken. Een persoon was de ring opgelopen naar de aankomende auto’s toe en verklaarde na het ongeval dat hij het niet meer zag zitten. Hieruit bleek dat hij zelfmoord trachtte te plegen. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge oordeelde dat het om een vrijwillige fout ging.²⁰⁹ De Politierechtbank te Brugge had in deze zaak ook reeds geoordeeld dat de fout een onverschoonbare fout uitmaakte.²¹⁰ De Correctionele Rechtbank te Namen oordeelde eveneens dat een zelfmoordpoging een onverschoonbare fout uitmaakte. De voetganger liep ’s nachts in donkere kleding op de weg en bleef zelfs stilstaan terwijl twee

²⁰⁴ Pol Antwerpen 20 mei 1998, *T.A.V.W.* 2000, 220.

²⁰⁵ Rb. Luik 28 februari 2003, *J.L.M.B.* 2003, afl. 14, 597.

²⁰⁶ Cass. AR C.03.0256.F, 2 september 2005, www.cass.be.

²⁰⁷ Pol. Brugge 22 februari 2000, *T.A.V.W.* 2000, 184.

²⁰⁸ Cf. *supra*.

²⁰⁹ Rb. Brugge 25 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2002, afl. 4, nr. 13.545, hoger beroep tegen Pol. Brugge 22 februari 2000, *T.A.V.W.* 2000, 184.

²¹⁰ Pol. Brugge 22 februari 2000, *T.A.V.W.* 2000, 184.

getuigen haar verwittigden dat dat gevaarlijk was. Als antwoord op die waarschuwingen, riep ze “je m’*en fous*” en werd ze aangerezen. De bestuurder kon geen enkele fout verweten worden.²¹¹ Daaruit concluderen dat elke vrijwillige fout ook als een onverschoonbare fout uitsluiting van vergoeding zou veroorzaken, is niet correct. In de tweede wet werd namelijk aan de onverschoonbare fout de vereiste van de *enige oorzaak* toegevoegd. Daardoor kan zelfs zelfmoord soms geen onverschoonbare fout zijn, indien de bestuurder eveneens een fout beging. Toch zou zelfmoord vaak wel eveneens een onverschoonbare fout uitgemaakt hebben.²¹²

Een onverschoonbare fout is ruimer dan de vrijwillige fout en dus zullen vele onverschoonbare fouten geen vrijwillige fouten zijn. De verzekeraar zal het soms erg moeilijk hebben om het bewijs van zelfmoord te voeren. Een dronken voetganger die agressief op wagens sprong en zich aan de spiegels vastgreep, maakte overduidelijk een onverschoonbare fout.²¹³ Het zal moeilijk zijn om te bewijzen of dit ook een vrijwillige fout zou zijn. Enkel indien de voetganger zich pijn wou doen of wou sterven, zou dit ook een vrijwillige fout zijn. De bewijslast zal zwaar wegen, aangezien het slachtoffer niet altijd verklaart dat hij zich wou verwonden of zelfmoord wou plegen. Getuigen die kunnen verklaren dat het slachtoffer op waarschuwingen bewust niet reageerde, zijn ook niet altijd aanwezig.

Vaak is een fout echter noch onverschoonbaar noch vrijwillig, bijvoorbeeld een man die zijn evenwicht verloor en van het perron viel²¹⁴ of een slachtoffer dat een bocht die het zicht verhulde, afsneed, terwijl hij na zonsondergang een wedstrijdreed met vrienden op een fiets zonder verlichting. Dit overduidelijk gevaarlijke en uiterst onvoorzichtige gedrag was niet onverschoonbaar.²¹⁵ Aangezien er nergens enige aanwijzing werd gevonden dat het de bedoeling was om lichamelijke letsels op te lopen, zou dit ook geen vrijwillige fout zijn.

d. Besluit

De afschaffing van de onverschoonbare fout in België leidt tot het vermijden van de eindeloze debatten in de rechtszaal over het gedrag van het slachtoffer en versnelt de procedure dus.²¹⁶ Uit de praktijk blijkt ook dat er veel minder rechtszaken zijn aangaande de uitsluitingsgrond van art. 29bis W.A.M. Enkel in het geval dat zelfmoord of zelfverminking vermoed worden, zal de

²¹¹ Corr. Namen 21 december 1999, *J.L.M.B.* 2000, 1506.

²¹² Pol Turnhout 9 maart 1999, onuitg., aangehaald door C. VAN SCHOU BROECK, C., “De vernieuwde vergoedingsregeling inzake verkeersongevallen met motorrijtuigen en recente rechtspraak betreffende de bepalingen inzake aansprakelijkheidsverzekering in de wet landverzekeringsovereenkomst” in *CBR Jaarboek 2000-2001*, Antwerpen, Maklu, 2001, (296) 333.

²¹³ Pol. St. Niklaas 26 juni 1998, *T.A.V.W.* 2000, 217.

²¹⁴ Rb. Bergen 25 oktober 2006, *R.G.A.R.* 2007, afl. 4, 14.250.

²¹⁵ Rb. Neufchâteau 27 februari 2002, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13600.

²¹⁶ N. ESTIENNE, “La nouvelle réforme du régime d’indemnisation automatique des usagers faibles de la route”, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13392.

verzekeraar procederen. Het slachtoffer zal inderdaad bijna nooit deze automatische schadevergoeding meer verliezen, aangezien het bewijs door de verzekeraar moeilijk te leveren zal zijn. Toch zal ook *zelfmoord en zelfverminking* als uitsluitingsgrond voor problemen zorgen. Zo zal de rechtbank het onderscheid moeten zien tussen de vrijwillige en onvrijwillige zelfmoord. Ook in Frankrijk is het gebruik van de onverschoonbare fout in onbruik geraakt.²¹⁷

3.3.2. Enkel opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van het kind onder de 14 in Nederland

Op 26 november 1997 werd in Nederland een *Wetsvoorstel Verkeersongevallen* ingediend in de Tweede Kamer.²¹⁸ Ter verbetering van de bescherming van kwetsbare verkeersdeelnemers stelde men voor om artikel 185 van de Wegenverkeerswet 1994 te vervangen door een nieuwe afdeling *Verkeersongevallen* die de eerste afdeling van titel 14 zou vormen van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek. Zo zou een risico-aansprakelijkheid ingevoerd worden die zou rusten op de bezitter of de houder van een motorrijtuig ten voordele van alle ongemotoriseerde verkeersdeelnemers op basis van een artikel 8:1203 NBW, ongeacht de leeftijd van het slachtoffer. Overmacht zou geschrapt worden als exoneratiegrond. Opzet of bewuste roekeloosheid van het slachtoffer zou de bestuurder bevrijden.

Artikel 1203, lid 1 en 2 NBW zou namelijk luiden:

“1. De bezitter of - indien er een houder is - de houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval, is aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade door dood of letsel van een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer, behoudens indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer ten tijde van het ongeval.

2. Is de bezitter of houder op grond van het vorige lid aansprakelijk, dan is hij jegens de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer op dezelfde voet aansprakelijk voor de door deze geleden schade aan het voertuig waarmee deze zich vervoert en aan zaken die hij op of bij zich heeft.”

De ‘ongemotoriseerde verkeersdeelnemer’ krijgt dus geen vergoeding als er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Een andere fout van het slachtoffer heeft geen invloed op de vergoeding. *Aan opzet grenzende roekeloosheid* of *bewuste roekeloosheid* wordt zeer ruim geïnterpreteerd. Opzet is het *wetens en willens handelen met het oogmerk om schade te*

²¹⁷ Cf. *supra*.

²¹⁸ Voorstel van wet tot vaststelling en invoering van afdeling 8.14.1 (verkeersongevallen) van het Burgerlijk Wetboek, TK 1997-1998, nr. 25 759. Cf. www.tweedekamer.nl.

*veroorzaken, ook handelen wetende dat schade het zekere of noodzakelijke gevolg is van het handelen en men handelt eveneens opzettelijk wanneer men zich bewust is van de grote kans dat er schade zal komen door zijn handelen en men dit gevolg accepteert.*²¹⁹

Bewuste roekeloosheid is de situatie waarin iemand bewust is van de grote kans dat zijn handelen tot schade zou leiden, maar niet denkt dat schade zou ontstaan.²²⁰ Er werd toen geen leeftijdsgrens uitgedacht waaronder (zoals in België) of waarboven (zoals in Frankrijk) geen enkele fout van het slachtoffer tot uitsluiting van de vergoeding kan leiden.

Op 16 juni 1999 werd dit wetsvoorstel ingetrokken, met als reden dat de uitsluitingsgronden tot een absolute aansprakelijkheid zouden leiden. Een nieuw voorstel zou enkel *roekeloosheid* als uitsluitingsgrond zien. Dit is een zeer ernstig gebrek aan zorgvuldigheid, echter geen alledaagse fout zoals een vergissing.²²¹ Dat nieuwe voorstel zou net de tegenovergestelde evolutie betekenen ten opzichte van de Franse en Belgische evolutie die de exoneratiegronden enger gaat lezen. In 2001 bleek echter dat een nieuw wetsvoorstel niet tot de verwachtingen hoort en dat er eerder overgeschakeld zal worden op een systeem van verplichte verkeersverzekering. Tot op vandaag is hier echter geen sprake van.²²²

In Nederland was het, zoals in Frankrijk²²³, de rechtspraak die voor een betere bescherming van de fietsers en voetgangers zorgde. De wetgever volgde in Nederland echter niet. De huidige regeling blijft dus de volgende:

Art. 185, lid 1 Wegenverkeerswet (W.V.W.): *“Indien een motorrijtuig waarmee op de weg wordt gereden, betrokken is bij een verkeersongeval waardoor schade wordt toegebracht aan, niet door dat motorrijtuig vervoerde, personen of zaken, is de eigenaar van het motorrijtuig of - indien er een houder van het motorrijtuig is - de houder verplicht om die schade te vergoeden, tenzij aannemelijk is dat het ongeval is te wijten aan overmacht, daaronder begrepen het geval dat het is veroorzaakt door iemand, voor wie onderscheidenlijk de eigenaar of de houder niet aansprakelijk is.”*

De eigenaar of houder van een motorrijtuig zal de schade moeten vergoeden, tenzij indien er sprake is van overmacht. Overmacht wordt zeer restrictief geïnterpreteerd door de Hoge Raad. Enkel wanneer de bestuurder van het motorrijtuig rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt, zal overmacht

²¹⁹ P. KOTTENHAGEN-EDZES, “De positie van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer in Nederland op grond van het wetsvoorstel verkeersongevallen. Een commentaar, mede gebaseerd op een vergelijking van de voorgestelde regeling met het nieuwe art. 29bis van de Belgische WAM-wet” in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 134.

²²⁰ N. FRENK, “Het Nederlandse wetsvoorstel in het licht van de Belgische regeling” in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 126.

²²¹ B. WEYTS, *o.c.*, p. 140-141.

²²² Cf. *Wetten.overheid.nl*

²²³ Arrest Desmares, cf. *supra*.

aangenomen worden.²²⁴ Fouten van andere weggebruikers, bijvoorbeeld het slachtoffer, zijn enkel van belang, indien ze voor de bestuurder van het motorrijtuig zo onwaarschijnlijk waren dat deze geen rekening moest houden met die mogelijkheid bij het bepalen van zijn verkeersgedrag.²²⁵ De bewijslast ligt bij de aangesprokene en niet bij de zwakke weggebruiker.²²⁶ De grond voor deze omgekeerde bewijslast is het gevaar dat het gebruik van een motorrijtuig op de weg voor andere verkeersdeelnemers meebrengt.²²⁷ Indien er geen overmacht is, kan de eigenaar of houder wel een fout van het slachtoffer inroepen om zo tot aansprakelijkheidsverdeling te komen. De Hoge Raad heeft echter een regeling uitgewerkt waarbij het slachtoffer beschermd wordt naargelang van diens leeftijd.

De eigenaar of houder kan geen beroep doen op de eigen schuld van het kind indien het om kinderen *jonger dan veertien jaar* gaat. Er zal dus geen aansprakelijkheidsverdeling mogelijk zijn. Het kind krijgt alle schade vergoed. Dit is de 100%-regel.²²⁸ In het geval van opzet van het kind of aan opzet grenzende roekeloosheid, wat een vorm van overmacht uitmaakt, zal de houder of eigenaar wel slechts een deel van de schade moeten betalen afhankelijk van de causaliteit (zoals in het gemene recht van artikel 6:101 NBW over de verdeling op basis van causaliteit), eventueel gecorrigeerd door billijkheid.²²⁹ Bij opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid is het belangrijk dat net voorafgaand aan het ongeval het slachtoffer zich daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedragingen en van de daaraan verbonden gevolgen. Een definitie van deze uitsluitingsgrond werd niet gegeven, maar wel kan uit de rechtspraak afgeleid worden dat enkel bij echt bewust en weloverwogen gedrag, opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid zal worden aangenomen.²³⁰ Kinderen onder de 14 jaar zullen een dergelijke fout niet snel maken. Een uitzonderlijk voorbeeld is het volgende. Kinderen van 13 die zich wel bewust zijn van hun daden en de gevolgen ervan, spelen een spel waarbij ze zo lang mogelijk op een rijbaan staan en zo laat mogelijk wegspringen van een auto die in hun richting rijdt.²³¹ Ze springen te laat weg en worden aangereden. Indien de kinderen in dit voorbeeld niet ouder zijn dan veertien jaar, dan zou deze fout in België geen invloed hebben op de automatische vergoeding van art. 29*bis* W.A.M. Zelfs indien de kinderen in het voorbeeld ouder dan 14 zouden zijn, zouden ze in België recht hebben op de automatische vergoeding, aangezien uit het voorbeeld geen vrijwillige fout

²²⁴ H.R. 30 maart 2007, nr. C05/226HR, www.rechtspraak.nl

²²⁵ H.R. 22 mei 1992, nr. 14 655, NJ 1992, 527.

²²⁶ P. KOTTENHAGEN-EDZES, o.c. in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 135.

²²⁷ H.R. 30 maart 2007, nr. C05/226HR, www.rechtspraak.nl en H.R. 10 november 2000, nr. C99/042HR, www.rechtspraak.nl.

²²⁸ H.R. 30 maart 2007, nr. C05/226HR, www.rechtspraak.nl

²²⁹ Arrest van de Hoge Raad "Ingrid Kolman", H.R. 1 juni 1990, *N.J.* 1991, 720.

²³⁰ H.R. 1 juni 1990, *N.J.* 1991, 720; H.R. 31 mei 1991, *N.J.* 1991, 721; H.R. 30 maart 2007, nr. C05/226HR, www.rechtspraak.nl

²³¹ Conclusie Advocaat-Generaal Asser, H.R. 31 mei 1991, *N.J.* 1991, 721.

blijkt. De onverschoonbare fout zou echter wel kunnen aangenomen worden indien men de ruime interpretatie van sommige rechters volgt.²³² Zelfs onder de veertien jaar zullen kinderen dus mogelijk hun schadevergoeding ontlopen. Ook in Frankrijk zal, in het geval het kind het ongeval en de gevolgen wenste, het kind (jonger dan 16 jaar) geen recht hebben op schadevergoeding. In België geldt tot 14 jaar een absolute bescherming.

Gehandicapten en bejaarden, andere kwetsbare verkeersdeelnemers, werden door de Hoge Raad van extra bescherming uitgesloten, in tegenstelling tot in Frankrijk: *“Het bepalen van een leeftijdsgrens zou zeer moeilijk zijn, aangezien bejaarden een minder homogene groep vormen dan kinderen. Bovendien bestaat er een probleem van kenbaarheid. Een bejaarde of invalide is niet steeds als zodanig herkenbaar.”*²³³ Deze redenering is analoog aan de Belgische om bejaarden en gehandicapten niet extra te beschermen.

De fout van zwakke weggebruikers van *veertien jaar en ouder* kan hun wel verweten worden en tot aansprakelijkheidsverdeling leiden (minimum 50% van de schade wordt door de houder of eigenaar van het voertuig vergoed).²³⁴ Ook overmacht, o.a. opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid, kan hen tegengeworpen worden, wat de bestuurder uitsluit van aansprakelijkheid.²³⁵ Indien het slachtoffer net voorafgaand aan het ongeval zich niet daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedragingen en van de daaraan verbonden gevolgen en deze situatie, bijvoorbeeld dronkenschap, zonder zondige reden ontstond, dan zal opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid toch verwijtbaar zijn. Een voorbeeld is het volgende: een man was geheel in het donker gekleed en dronken. Hoewel het regenachtig weer was en donker en er ook geen straatverlichting brandde, stak de man de rijbaan zigzaggend over en werd aangereden. De man keek niet om naar het verkeer terwijl het een rijbaan betrof waar de maximale toegelaten snelheid toch 80 km/uur was. Dit werd als aan opzet grenzende roekeloosheid gezien, zowel door het gerechtshof te Amsterdam als door de Nederlandse Hoge Raad. Hij wist of had moeten weten dat automobilisten hem, wanneer hij in zijn overwegend donkere kleding over de weg liep, met een zodanige snelheid konden naderen dat zij hem niet meer konden ontwijken op het moment dat zij hem redelijkerwijze zouden kunnen waarnemen. Daarbij is niet van belang of dat roekeloze gedrag is veroorzaakt of mede veroorzaakt door een overmatig alcoholgebruik, aangezien ook dat aan de dronken man is toe te rekenen, aldus nog steeds het Hof.²³⁶ Dit voorbeeld zou in België onder de 14 jaar geen verschil uitmaken en boven de 14 jaar ook niet, aangezien er geen zelfmoordpoging of zelfverminking is.

²³² Cf. *supra*.

²³³ H.R. 28 februari 1992, *N.J.* 1993, 566, aangehaald door B. WEYTS, *o.c.*, p. 135.

²³⁴ Artikel 6:101 NBW dat de schadeverdeling mogelijk maakt, geldt in principe. De Hoge Raad heeft echter beslist dat steeds 50% door de automobilist moet betaald worden. H.R. 28 februari 1992, *N.J.* 1993, 566, aangehaald door B. WEYTS, *o.c.*, p. 135.

²³⁵ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 129 en B. WEYTS, *o.c.*, 135-136.

²³⁶ H.R. 30 maart 2007, nr. C05/226HR, www.rechtspraak.nl

Een ander voorbeeld van *opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid* en dan specifiek van *opzet*, is een zelfmoordpoging of zelfverminking. De Belgische vrijwillige fout zal dus in Nederland zeker ook als uitzondering gelden. De Nederlandse exoneratiegrond is echter ruimer. Onder de 14 jaar geldt opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid slechts zeer uitzonderlijk, enkel wanneer het kind voldoende bewust was van het gevaar en de gevolgen. In België geldt geen uitsluitingsgrond. Vanaf 14 jaar (in België boven de 14 jaar) zal in Nederland elke fout verwijtbaar zijn. Echter enkel overmacht en met betrekking tot het gedrag van het slachtoffer *opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid*, zal de 50% regel doen vervallen.²³⁷

De Nederlandse uitsluitingsgrond is ruimer dan de eng geïnterpreteerde onverschoonbare fout en de vrijwillige fout. Onder de 14 is *opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid* tamelijk ruim. Boven de 14 jaar zal in Nederland rekening gehouden worden met elke fout van de zwakke weggebruiker. In Nederland geldt deze bijzondere bescherming enkel voor voetgangers en fietsers en niet voor passagiers zoals in België.²³⁸ Opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid zal kinderen en personen met een geestelijke stoornis niet vaak tegengeworpen worden, aangezien zij zich normaal niet van het gevaar van hun gedrag bewust zijn.²³⁹ In tegenstelling tot in België zal in Nederland de uitsluitingsgrond dus wel gelden tegenover kinderen jonger dan veertien jaar. Toch werd een indeling gecreëerd met als grens de leeftijd van 14 jaar, net zoals in het gemene aansprakelijkheidrecht in Nederland (art. 6:164 NBW) en zoals in België.

3.3.3. Overmacht in Duitsland

In Duitsland geldt de objectieve aansprakelijkheid van de houder van het voertuig.²⁴⁰

§7, 1 en 2 Strassenverkehrsgesetz:

“Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs oder eines Anhängers, der dazu bestimmt ist, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

²³⁷ H.R. 30 maart 2007, nr. C05/226HR, www.rechtspraak.nl

²³⁸ Art. 185, lid 1 W.V.W.

²³⁹ P. KOTTENHAGEN-EDZES, o.c. in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 135.

²⁴⁰ §7 StVG (Strassenverkehrsgesetz) vanaf 1 augustus 2002 Cf. www.gesetze-im-internet.de en B. WEYTS, o.c., p. 131.

Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wird."

Het slachtoffer moet bijgevolg geen fout van de houder van het voertuig aantonen om schadevergoeding²⁴¹ te krijgen. De houder zal zich van zijn aansprakelijkheid kunnen bevrijden in geval van overmacht (*höhere Gewalt*). Vaststaande rechtspraak zegt dat er sprake is van *höhere Gewalt* wanneer "*der Unfall auf einem betriebsfremden, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführten Ereignis beruht, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar war, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden konnte und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist*".²⁴²

Overmacht is dus *een gebeurtenis die vreemd is aan het gebruik van het voertuig en veroorzaakt door natuurlijke krachten of handelingen van een derde zonder dat deze handelingen kunnen worden voorzien of vermijdbaar zijn*.

Er zijn met andere woorden drie belangrijke elementen waaraan cumulatief moet voldaan zijn eer er sprake is van overmacht:

1. De gebeurtenis moet vreemd zijn aan het gebruik van het voertuig en worden veroorzaakt door natuurlijke krachten of handelingen van een derde. Wat het menselijk handelen betreft, wordt vooral opzettelijk handelen bedoeld. Hieronder vallen bijvoorbeeld een poging tot zelfmoord, opzettelijk iemand voor een auto duwen, ...²⁴³
2. De handelingen mogen niet voorzienbaar zijn. Derhalve komen niet in aanmerking als overmacht, gebeurtenissen die geregeld voorvallen, waarop de bestuurder zich dus kan voorbereiden en die dienovereenkomstig met het gebruik van het voertuig en de gevaren ervan te maken hebben;²⁴⁴
3. De handelingen mogen ook niet vermijdbaar zijn: Sinds de nieuwe wet (vanaf 1 augustus 2002) geldt deze vereiste niet meer alleen als uitzondering, maar moet ook aan de twee hierboven opgesomde voorwaarden voldaan zijn.²⁴⁵

²⁴¹ Zaakschade inbegrepen.

²⁴² LG Itzehoe, 11 juli 2003, nr. 7 O 130/03, *NJW-RR* 2003, afl. 21, 1465 en G. WAGNER, "Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz", *NJW* 2002, afl. 29, (2049) 2061.

²⁴³ OLG Celle van 12 mei 2005, nr. 14 U 231/04, <http://www.oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de/>

²⁴⁴ OLG Celle van 12 mei 2005, nr. 14 U 231/04, <http://www.oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de/>

²⁴⁵ OLG Celle van 12 mei 2005, nr. 14 U 231/04, <http://www.oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de/>

Overmacht geeft de zwakke weggebruiker nog een ruimere bescherming dan de vroegere uitzondering van *onafwendbare gebeurtenis*. Deze laatste is nu een onderdeel van de overmacht. Zo zal het geval dat een kind vanachter een auto plots op straat loopt zonder om te kijken en zo een verkeersongeval veroorzaakt, een onafwendbare gebeurtenis uitmaken, waardoor de bestuurder bevrijd werd van aansprakelijkheid. Aangezien vandaag overmacht als uitsluitingsgrond geldt, zal het kind in dit geval nog altijd vergoed worden. Het ongeval was onvoorzienbaar en onafwendbaar, maar de eerste voorwaarde van het opzettelijke karakter was niet aanwezig, indien het kind zich tenminste nog niet bewust was van de gevolgen van zijn daden. Een kind dat door een kameraadje geduwd wordt op de rijbaan en zo aangereden wordt door een wagen, zal bijvoorbeeld geen overmacht voor de bestuurder zijn.²⁴⁶

Ongeacht de leeftijd zal dus enkel overmacht als uitsluitingsgrond gelden. Deze wordt zoals reeds aangetoond zeer eng gelezen. *Höhere Gewalt* komt zeer sterk in de buurt van de vrijwillige fout van België en Frankrijk. Spelletjes van kinderen die zo lang mogelijk voor een auto blijven staan alvorens weg te springen, zullen niet als overmacht ingeroepen kunnen worden bij een verkeersongeval. Een dronken man die in het donker zigzaggend oversteekt en aangereden wordt, zal ook geen overmacht uitmaken. In Nederland gold dit wel als uitsluiting. Zelfmoord van het slachtoffer zal wel overmacht zijn.

Naast de bevrijding van aansprakelijkheid op grond van overmacht bestaat er ook een aansprakelijkheidsverdeling n.a.v. de fout van het slachtoffer. § 9 StVG stelt namelijk dat § 254 BGB van toepassing is.²⁴⁷ Indien het slachtoffer tot het ongeval heeft bijgedragen zal een aansprakelijkheidsverdeling dus gerechtvaardigd zijn. De gemeenrechtelijke regeling voor kinderen en geesteszieken blijft wel gelden (respectievelijk § 827 en § 828 BGB).

§ 828 BGB stelt letterlijk dat een kind onder de 7 jaar niet aansprakelijk kan zijn. Dit is de gemeenrechtelijke grens.²⁴⁸ Het tweede en derde lid maken nog een onderscheid in leeftijd. Kinderen vanaf 7 jaar, maar jonger dan 10 jaar, die betrokken zijn in een verkeersongeval, zullen ook niet verantwoordelijk gesteld kunnen worden. Ze zullen toch aansprakelijk gesteld worden indien ze de schade opzettelijk hebben veroorzaakt.²⁴⁹ Deze regeling geldt echter niet voor de eigen schade van de zwakke weggebruiker.

3.3.4. Gemene fout in Engeland

Het Engelse recht kende traditioneel een systeem van futaansprakelijkheid. De theorie van de onrechtmatige daad of *negligence* werd gevolgd, waardoor

²⁴⁶ M. NUGEL, "Haftungsquote bei einem Verkehrsunfall zwischen Fussgänger und Pkw", *NJW-Spezial* 2008, afl. 14, (425) 425.

²⁴⁷ H. JAGUSCH en P. HENTSCHEL, *Strassenverkehrsrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1974, p. 122 e.v.

²⁴⁸ Artikel 2, 4^e van de "Zweites Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften" van 19 juli 2002, *dejure.org*

²⁴⁹ W. DAUBLER, "Die Reform des Schadenersatzrechts", *JuS* 2002, (625) 628 e.v.

het slachtoffer (hiermee bedoel ik fietsers, voetgangers, passagiers) de fout van de bestuurder moest aantonen om schadevergoeding te krijgen.²⁵⁰ Om de bewijslast te verlichten, woog op de bestuurder een zware *duty of care* waardoor diens fout snel aanvaard werd.²⁵¹ De *contributory negligence* of *tegenwerpelijheid van de eigen fout van het slachtoffer* verhindert de toekenning van schadevergoeding indien het slachtoffer onzorgvuldig was.²⁵² Zelfs de kleinste fout van het slachtoffer zou leiden tot uitsluiting van schadevergoeding. De *last opportunity rule*²⁵³ uit de rechtspraak zwakte deze strenge leer wat af.²⁵⁴ De partij die de schade als laatste had kunnen voorkomen werd als enige aansprakelijk gesteld.²⁵⁵

In 1945 is met de komst van de *Law Reform (Contributory Negligence) Act* deze tendens verder gezet²⁵⁶ en werd wettelijk verankerd dat de rechter een evenredige aansprakelijkheid kan uitspreken in het geval van *contributory negligence* en zo de schadevergoeding aanpassen.²⁵⁷ Toepassingen hiervan vindt men in *Froom v. Butcher*.²⁵⁸ De rechter oordeelde toen dat het niet dragen van de veiligheidsgordel in het verkeer tot een verminderde schadevergoeding zal leiden: 25% verminderd indien anders de schade niet was voorgevallen, 15% vermindering indien de schade anders minder erg had geweest. Deze lijn wordt nog altijd gevolgd en in *Gawler v. Raettig*²⁵⁹ werd expliciet gesteld dat de rechtspraak van *Froom v Butcher* gevolgd moet worden.

Negligence is de onrechtmatige daad uit het Belgische recht. Niet zorgvuldig handelen door handelen of nalaten te handelen, terwijl een redelijk persoon

²⁵⁰ B. WEYTS, *o.c.*, p. 132.

²⁵¹ P. CANE, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 71.

²⁵² P. CANE, *o.c.*, p. 53-54 en J. WALTON e.a., *Charlesworth & Percy on Negligence*, Londen, Sweet & Maxwell, 2006, p. 194 en verder.

²⁵³ In Amerika heet dit de "doctrine of the last clear chance".

²⁵⁴ P. CANE, *o.c.*, p. 55 en J.H. HERBOTS, "De ommekeer in de Franse rechtspraak over de eigen schuld van het slachtoffer of de jurisprudentiële doos van Pandora" in X. (ed.), *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 540.

²⁵⁵ P. CANE, *o.c.*, p. 55.

²⁵⁶ Section 1, 1e van de *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* : "When any person suffers damage as the result partly of his own fault and partly of the fault of any other person or persons, a claim in respect of that damage shall not be defeated by reason of the fault of the person suffering the damage, but the damages recoverable in respect thereof shall be reduced to such extent as the Court thinks just and equitable, having regard to the claimant's share in the responsibility for the damage."

²⁵⁷ P. CANE, *o.c.*, p. 36; M. LUNNEY en K. OLIPHANT, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2008, p. 301; B. MARKESINIS en S. DEAKIN, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press Inc., 2003, p. 741 en J. WALTON e.a., *Charlesworth & Percy on Negligence*, Londen, Sweet & Maxwell, 2006, p. 199 e.v.

²⁵⁸ [1976] QB 286, 299, cf. www.bailii.org en aangehaald door P. CANE, *o.c.*, p. 55; M. LUNNEY en K. OLIPHANT, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2008, p. 305 en B. MARKESINIS en S. DEAKIN, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press Inc., 2003, p. 744.

²⁵⁹ [2007] EWHC 373 QB aangehaald door M. LUNNEY en K. OLIPHANT, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2008, p. 310.

bewust kon zijn van de schadelijke gevolgen van deze onrechtmatige daad.²⁶⁰ Daarnaast bestaat nog *recklessly* dat gelijk is aan roekeloos handelen terwijl men zich eveneens bewust is van de schadelijke gevolgen en *intentionally* is opzet in de zin van handelen met het doel van schade te berokkenen.²⁶¹

Negligence of de onrechtmatige daad van bijvoorbeeld de bestuurder weegt niet zo zwaar door als *contributory negligence* of de onrechtmatige daad van het slachtoffer, aangezien de bestuurder meestal verzekerd is en het slachtoffer vaak niet.²⁶² Het is ook eenvoudiger om de bestuurders een verplichte verzekering op te leggen dan andere weggebruikers.²⁶³ Daardoor kijken de rechtbanken eerder naar de persoonlijke karakteristieken van het slachtoffer om toch niet tot *contributory negligence* te besluiten, dan bij de bestuurder. De bestuurder die veroordeeld wordt, zal dit niet direct voelen, aangezien hij verzekerd is. Het slachtoffer dat de schade zelf moet betalen, zal dit echter wel voelen.

Zo zal de rechter kijken naar de leeftijd van het slachtoffer. Van een zeer jong persoon kan men minder zorgzaamheid verwachten, net zoals van een ouder persoon. Zo zal men een kind van 8 jaar vergelijken met de zorgvuldigheid die men kan verwachten van een normaal zorgvuldig kind van acht jaar.

In Engeland zal dus zeker rekening gehouden worden met de fout van de zwakke weggebruiker wanneer deze dronken, met donkere kleren aan, in het donker en met regenweer de straat overstak zonder op het verkeer te letten en aangereden werd. De fout van de voetganger zal bekeken worden om zo tot een aansprakelijkheidsverdeling te komen. Bij zelfmoord of kinderen die gevaarlijke spelletjes spelen met grote risico's in het verkeer en zo aangereden worden, moet deze afweging eveneens gemaakt worden.

In het *Pearson Report*²⁶⁴ stond bijvoorbeeld dat inzake verkeersongevallen de *contributory negligence* uitgesloten moest worden tegen het slachtoffer onder de 12 jaar.²⁶⁵ Ook pleitte men in dat rapport voor een beperkt (tot een bepaald niveau van schadevergoeding, de rest via het gemene foutaansprakelijkheidssysteem) automatisch vergoedingssysteem van verkeersslachtoffers, ongeacht hun fout.²⁶⁶ Dit voorstel kreeg echter geen gevolg.²⁶⁷ In 1991 werd opnieuw een voorstel²⁶⁸ gedaan voor een foutloze vergoedingssysteem inzake verkeersongevallen dat wederom niet opgepikt

²⁶⁰ P. CANE, *o.c.*, p. 35-36.

²⁶¹ P. CANE, *o.c.*, p. 35.

²⁶² P. CANE, *o.c.*, p. 56.

²⁶³ P. CANE, *o.c.*, p. 93.

²⁶⁴ "The Pearson Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury" bracht in 1978 een rapport uit. Cf. P. CANE, *o.c.*, p. 15 en 461.

²⁶⁵ P. CANE, *o.c.*, p. 56.

²⁶⁶ P. CANE, *o.c.*, p. 462; M. LUNNEY en K. OLIPHANT, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2008, p. 967 en B. WEYTS, *o.c.*, p. 138.

²⁶⁷ P. CANE, *o.c.*, p. 462.

²⁶⁸ The Lord Cancellor's Department schreef een rapport "Compensation for Road Accidents, a consultation Paper". Cf. P. CANE, *o.c.*, p. 462 en M. LUNNEY en K. OLIPHANT, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2008, p. 967.

werd door de wetgever of rechtspraak. In Groot-Brittannië is vandaag geen beweging meer in de richting van een foutloos vergoedingssysteem van verkeersslachtoffers²⁶⁹, terwijl in de rest van de wereld net wel geëvolueerd wordt naar foutloze vergoedingen.

3.3.5. *Overzicht*

Samengevat hebben België, Frankrijk, Nederland en Duitsland een regeling uitgewerkt aangaande de vergoeding van schade in het kader van verkeersongevallen die enerzijds erg gelijklopend is, en anderzijds toch verschilt op belangrijke punten.

Gelijklopend:

- Bestuurders tegenover voetgangers, fietsers en passagiers (behalve in Nederland geen passagiers);
- Enkel zwakke weggebruikers verhoogde bescherming, de gevaarlijke gemotoriseerde weggebruikers dragen de schade;
- Bescherming valt weg indien slachtoffer ook fout beging, hier grote verschillen tussen vier landen.²⁷⁰

Verschillend:

Leeftijd:

- België: 14 jaar;
- Frankrijk: 16 jaar en 70 jaar en invaliditeit, maar vrijwillige fout blijft wel tegenwerpelijk;
- Duitsland: geen leeftijd;
- Nederland: 14 jaar, maar opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid blijft wel tegenwerpelijk.

Fout:

- België: vrijwillige fout;
- Frankrijk: onverschoonbare (tenzij extrabeschermd) en vrijwillige fout;
- Duitsland: overmacht;
- Nederland: elke fout (tenzij jonger dan 14 jaar: enkel opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid).

Engeland kende oorspronkelijk een zeer strenge regeling voor de verkeersslachtoffers, aangezien elke fout hen van vergoeding zou uitsluiten. Hier is verandering in gekomen en vandaag, hoewel nog altijd een fout van de

²⁶⁹ M. LUNNEY en K. OLIPHANT, *Tort Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2008, p. 968.

²⁷⁰ J. BOGAERT, *o.c.*, p. 131.

bestuurder bewezen moet worden, zal de fout van het slachtoffer louter tot een verdeling van aansprakelijkheid leiden en daarenboven houden de rechters met de specifieke karaktertrekken van het slachtoffer rekening. Op die manier zal de bestuurder sneller aansprakelijk gesteld worden, eveneens gesteund op het feit dat deze altijd verzekerd is en de schade dus niet voelt.

België lijkt dus inspiratie gehaald te hebben uit verschillende landen. De vrijwillige fout werd, net zoals de onverschoonbare fout, uit Frankrijk gehaald. De leeftijdsgrens zou uit Nederland kunnen komen. In elk geval is onze regeling geen kopie uit een ander land en blijkt uit deze rechtsvergelijking dat de uitsluitingsgrond in de ons naburige landen erg van elkaar verschillen.

3.4. DE VRIJWILLIGE FOUT EN ART. 8 WET LANDVERZEKERINGSOVEREENKOMST

Art. 8 lid 1 bepaalt het volgende: “*Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan de verzekeraar niet verplicht worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt.*”

Dit is een toepassing van het algemeen juridisch rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*.²⁷¹ Opzet is in strijd met de goede trouw. Het neemt het onzeker of *aleatoir* karakter weg, wat een noodzakelijke voorwaarde is van de verzekeringsovereenkomst.²⁷² Deze uitsluiting of verval²⁷³ van dekking zat reeds vervat in de Verzekeringwet van 11 juni 1874.

Indien de schade volgt uit een opzettelijk veroorzaakt schadegeval, dan zal die schade niet gedekt worden. Aangezien de wetgever het begrip *opzet* niet definieerde, moeten we ons baseren op de rechtspraak. Het Hof van Cassatie heeft de opzettelijke fout in art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst gedefinieerd naar aanleiding van een arrest van het Hof van Beroep te Gent over een aanhanger van Gaia die tijdens een betoging een rijkswachter ernstig had toegetakeld.²⁷⁴ Het Hof van Beroep meende dat er geen opzet was, aangezien niet bewezen was dat de beklaagde de schade aan de rijkswachter wilde veroorzaken. Het Hof van Cassatie vernietigde het arrest en beschreef de opzettelijke fout als volgt: “*Een schadegeval is opzettelijk veroorzaakt in de betekenis van art. 8, eerste lid van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, wanneer de verzekerde wetens en willens een daad stelt of zich ervan onthoudt en zijn risicogedragende handelwijze een*

²⁷¹ P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 76.

²⁷² L. CORNELIS en R. GEELEN, “Toetsing aan het algemeen (verbintenissen)recht van de gemeenschappelijke bepalingen met betrekking tot de totstandkoming van de landverzekeringsovereenkomsten (art. 4-10 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst”, *T.B.H.* 1994, (380) 407.

²⁷³ Of het om een verval of een uitsluitingsgrond gaat, wordt namelijk betwist in de rechtsleer, cf. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 460.

²⁷⁴ Cass. 5 december 2000, *T. Verz.* 2001, 256, noot M. HOUBEN.

redelijkerwijze voorzienbare schade aan een derde veroorzaakt; de omstandigheid dat de dader deze schade, de aard of de omvang ervan niet heeft gewild doet hieraan niet af, het volstaat dat de schade verwezenlijkt is.” In het arrest gaat men ervan uit dat er schade moet zijn, maar niet dat de verzekerde die wenste. Er is m.a.w. sprake van opzet wanneer de verzekerde wetens en willens een daad stelt of zich ervan onthoudt, dat deze gedraging schade veroorzaakt en dat die schade redelijkerwijze voorzienbaar was. Deze definitie van opzet werd later bevestigd.²⁷⁵

In het oorspronkelijke regeringsontwerp met betrekking tot de bescherming van zwakke weggebruikers, was opzet, dat zeer restrictief geïnterpreteerd werd als *het ongeval en de gevolgen gewild hebben*, de reden om een slachtoffer van automatische schadevergoeding uit te sluiten.²⁷⁶ Het Hof van Cassatie heeft deze theorie echter in het verzekeringsrecht²⁷⁷ opzijgezet.²⁷⁸ Het lijkt me dan ook aangewezen om de lijn van het Hof van Cassatie te volgen inzake de interpretatie van het begrip opzet. Opzet moet dus geïnterpreteerd worden als *het willens en wetens veroorzaken van het ongeval, zonder de gevolgen ervan te willen*.

De fout die als exoneratiegrond voor art. 29bis W.A.M. geldt, zal bijgevolg steeds ook een opzettelijke fout zijn, maar vereist meer, aangezien ook de schade nagestreefd moet worden. Enkel wie een poging tot zelfmoord of zelfverminking doet, al dan niet geslaagd, begaat een vrijwillige fout en valt dus onder de exoneratiegrond. De vereiste fout is dus zwaarder dan de opzettelijke fout waardoor de uitsluitingsgrond dus beperkt wordt en het toepassingsgebied van de automatische schadevergoeding verruimd. Indien art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst ook geldt voor art. 29bis W.A.M., dan zal de uitsluitingsgrond *de facto* ruimer worden dan de wettelijk bepaalde vrijwillige fout, want ook de gewone opzettelijke fout mag niet gedekt worden.

Is art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst dat dekking van een gewone opzettelijke fout verbiedt, toepasselijk in het kader van art. 29bis W.A.M.?

DUBUISSON zegt dat art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst gaat over het opzet van de verzekerde en dat dit niet het slachtoffer is, zodat art. 29bis W.A.M. de opzettelijke fout van art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst toch dekt.²⁷⁹ Art. 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt namelijk

²⁷⁵ Cass. AR C.01.0343.F, 12 april 2002, www.cass.be: “*Au sens de l'article 8 alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992, un sinistre a été causé intentionnellement lorsque l'assuré a volontairement et sciemment eu un comportement qui a causé à autrui un dommage raisonnablement prévisible; qu'il n'est pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit.*”

²⁷⁶ *Parl. St.* Senaat 1993-94, 980/3, 8.

²⁷⁷ In het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht interpreteert het Hof van Cassatie *opzet* echter wél zeer eng. Het moet gaan om een handeling met de bedoeling om schade te berokkenen. Cf. Cass. 6 november 2002, *R.W.* 2002-03, 1629, noot B. WEYTS en Cass. 6 november 2007, *R.W.* 2007-08, 1716, noot C. IDOMON, B. WEYTS en A. VAN OEVELEN.

²⁷⁸ Cass. AR C.01.0343.F, 12 april 2002, www.cass.be; Cass. 5 december 2000, *T. Verz.* 2001, 256, noot M. HOUBEN; Cass. 16 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 800.

²⁷⁹ B. DUBUISSON, o.c. in DUBUISSON, B. en JADOUL, P. (eds.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 218.

dat de verzekeraar niet verplicht kan worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt

FONTAINE leest “eender wie die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt en die zonder dat opzet dekking had kunnen genieten”, m.a.w. elke verzekerde, elke begunstigde.²⁸⁰

In de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst werd gesteld dat het opzettelijk veroorzaakte schadegeval niet gedekt kan worden *ten gunste van degene* die het heeft uitgelokt.²⁸¹ De verzekerde is volgens sommigen niet enkel hij die de polis heeft ondertekend, doch ook hij die de voordelen van de verzekering geniet ofwel de begunstigde.²⁸² Toch werd in de Kamercommissie herhaaldelijk gesproken over bedrog of grove schuld van de verzekerde, zonder naar de verzekeringnemer of begunstigde te verwijzen.²⁸³ Toch vond ik een bespreking waar duidelijk uit blijkt dat ook de verzekeringnemer bedoeld wordt.²⁸⁴ Met betrekking tot de zware fout werd in de voorbereidende werken enerzijds gesteld dat art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst betrekking heeft op schadegevallen die opzettelijk veroorzaakt worden of het gevolg zijn van de grove schuld van de verzekerde.²⁸⁵ In art. 8 staat echter letterlijk “*de grove schuld van de verzekeringnemer, verzekerde of van de begunstigde*”. Hieruit kan m.i. afgeleid worden dat in de parlementaire voorbereidingen *verzekerde* ruim bedoeld werd in de zin van *ieder die dekking geniet zoals de verzekeringnemer, verzekerde en de begunstigde*.

DE RODE²⁸⁶ en DE CALATAY en ESTIENNE²⁸⁷ menen echter dat de verzekeraar de opzettelijke fout wel zou kunnen inroepen in het kader van een verkeersongeval.

DE CALATAY en ESTIENNE werpen op dat daarvoor eveneens onderscheidingvermogen nodig is en de kans is zeer klein dat een kind, jonger dan 14 jaar, opzet wordt verweten. Deze auteurs zien de opzettelijke fout in de Wet Landverzekeringsovereenkomst echter volgens de klassieke leer. De klassieke strekking gaat ervan uit dat de schadeverwekker niet alleen het

²⁸⁰ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2006, p. 254 en in Frankrijk G. BRIERE DE L'ISLE, *Droit des assurances*, Parijs, Thémis, 1973, p. 61.

²⁸¹ H. COUSY, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst*, Deurne, Kluwer, 1994, p. 91-97 biedt een goed overzicht aangaande de parlementaire voorbereiding van art. 8 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst.

²⁸² Niet iedereen is die mening toegedaan: bv. R.O. DALCQ, “Rapport de clôture” in DUBUISSON, B. (ed.), *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 141.

²⁸³ Ontwerp van wet op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl. St. Kamer* 1990-91, 1586/1, 19 en Verslag Verheyden, *Parl. St. Kamer* 1990-91, 1586/5, 19.

²⁸⁴ Verslag Monset, *Parl. St. Senaat* 1991-92, 306/2, 5.

²⁸⁵ Ontwerp van wet op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl. St. Kamer* 1990-91, 1586/1, 19.

²⁸⁶ H. DE RODE, *L'indemnisation des victimes faibles d'accidents de circulation. L'article 29bis*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 52-53 en H. DE RODE, “L'assurance de la responsabilité civile automobile” in WEYN, C. (ed.), *Responsabilités, traité théorique et pratique*, IV dln., Diegem, Kluwer, 1999, p. 48.

²⁸⁷ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, o.c. in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 115.

schadeverwekkende feit zelf, maar ook de schadelijke gevolgen ervan moet hebben gewild.²⁸⁸ DE CATALAY en ESTIENNE vinden dit dus een louter theoretische discussie.

De RODE loste dit op door art. 29bis W.A.M. als *lex specialis* te zien die de Wet Landverzekeringsovereenkomst uitsluit.²⁸⁹ Deze auteur stelt echter in een recenter werk dat de opzettelijke fout van art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst wel tegenwerpbaar is aan kinderen tot 14 jaar. Art. 29bis W.A.M. stelt echter dat hen geen enkele fout kan verweten worden. Daar deze twee artikelen van openbare orde zijn, leidt dit volgens haar tot onontwarpbare resultaten.²⁹⁰

WEYTS stelt dat art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst de vaststelling van de vergoedingsplicht beheerst, maar niet de uitvoering ervan en volgens haar is §5 van art. 29bis W.A.M. een bepaling over de uitvoering van de vergoedingsplicht. Op die manier zullen opzettelijke fouten, die niet noodzakelijk de enige oorzaak van het ongeval zijn, niet raken aan de schadevergoeding van het slachtoffer.²⁹¹

Hoe wordt dit in **Frankrijk** opgelost? Daar stelt zich dat probleem niet langer met betrekking tot de vrijwillige fout in art. 3, al. 3 van de *Loi Badinter*, aangezien sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 18 maart 2004 art. L. 113-1 *Code des Assurances* onze vrijwillige fout bedoelt met *niet dekking van opzettelijke fout* want de schadeverwekkende daad én de schade moet gewild zijn.²⁹² Ook vandaag geldt deze definitie nog altijd.²⁹³

Mijns inziens zou de huidige definitie (het ongeval en de gevolgen gewild hebben) totaal uitgehold worden indien een gewone opzettelijke fout reeds voldoende is om het slachtoffer zijn automatische schadevergoeding te doen

²⁸⁸ In die zin: F. CHABAS, "L'indemnisation de certaines victimes d'accidents de la circulation et la loi Badinter", in DUBUISSON, B. (ed.), *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 129; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, Larcier 1967, p. 173; D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, *o.c.* in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 108-109; B. DUBUISSON, "La loi sur l'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation ou l'art du 'clair-obscur'", in DUBUISSON, B. (ed.), *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 33; N. ESTIENNE, "La nouvelle réforme du régime d'indemnisation automatique des usagers faibles de la route", *R.G.A.R.* 2001, nr. 13392 en M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2006, p. 253.

²⁸⁹ H. DE RODE, "L'assurance de la responsabilité civile automobile" in WEYN, C. (ed.), *Responsabilités, traité théorique et pratique*, IV dln., Diegem, Kluwer, 1999, p. 48.

²⁹⁰ H. DE RODE, *L'indemnisation des victimes faibles d'accidents de circulation. L'article 29bis*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 55.

²⁹¹ B. WEYTS, *o.c.*, p. 154.

²⁹² Cass. Fr. 2^o civ. 18 maart 2004, n^o 03-11. 573, www.legifrance.gouv.fr: "que la faute intentionnelle de l'assuré susceptible d'exclure la garantie de l'assureur s'entend de la volonté de créer le dommage et non pas simplement de celle de réaliser l'acte cause du dommage, de créer un risque de dommage ou de commettre une imprudence caractérisée ; qu'en écartant la garantie de l'assureur, aux motifs en réalité que l'assuré avait voulu réaliser l'acte générateur du dommage, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du Code des assurances".

²⁹³ Cass. Fr. 2e civ. 20 maart 2008, n^o 07-10.499, www.legifrance.gouv.fr.

verliezen. Uit het voorgaande kan ik dan ook concluderen dat de vrijwillige fout echt de enige uitzondering is.

3.5. LEEFTIJDGRENS

Voor slachtoffers ouder dan 14 jaar is de automatische schadevergoedingsregeling van art. 29bis W.A.M. niet helemaal automatisch. Voor hen bestaat er een uitsluitingsgrond. De keuze voor de leeftijdsgrens van 14 jaar is tamelijk arbitrair gebeurd. Eerst en vooral kan opgemerkt worden dat uit de voorbereidende werken blijkt dat er geen eensgezindheid bestond over de keuze voor 14 jaar als grens.

In het eerste relevante wetsvoorstel (van ANSOMS) werd gekozen om de uitsluitingsgrond niet tegenwerpbaar te verklaren aan zij die **jonger** zijn dan **10** jaar, **ouder** dan **75** jaar of zij die aan een bestendige invaliditeit van **minstens 80%** lijden.²⁹⁴ De zwaarst getroffen groep van ‘verkeersslachtoffers-voetgangers’ zijn tussen de 5 en 9 jaar jong. Bij fietsers is de kwetsbaarste leeftijd tussen 10 en 14 jaar.²⁹⁵ Blijkbaar werd om een of andere onduidelijke reden de voorkeur gegeven aan de kwetsbare voetgangers, aangezien met de keuze van 10 jaar als absolute leeftijdsgrens net de meest gevoelige fietsers uit de boot vallen.

De keuze voor deze groepen is duidelijk geïnspireerd op de Franse regeling waar art. 3, al. 2 van de *Loi Badinter* uitlegt dat de kinderen jonger dan 16 jaar, de bejaarden ouder dan 70 jaar en ongeacht hun leeftijd zij die invalide zijn voor minstens 80 procent, altijd vergoed worden.

De werkgroep over aansprakelijkheid die in 1990 werd opgericht door de ministers van Verkeer en Justitie²⁹⁶ was voorstander van een bescherming tot en met de leeftijd van 14 jaar. De uitsluitingsgrond gold enkel tegenover zij die ouder waren dan 14. Dit is zoals in de eerste en de derde (huidige) wet en andere voorstellen.²⁹⁷

²⁹⁴ Wetsvoorstel houdende invoering van de objectieve risico-aansprakelijkheid voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers bij aanrijdingen met voetgangers of fietsers, *Parl. St. Kamer* 1989-90, 926/1, 6 (J. ANSOMS).

²⁹⁵ Wetsvoorstel houdende invoering van de objectieve risico-aansprakelijkheid voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers bij aanrijdingen met voetgangers of fietsers, *Parl. St. Kamer* 1989-90, 926/1, 1-2 (J. ANSOMS).

²⁹⁶ Cf. *supra*.

²⁹⁷ Wetsvoorstel houdende invoering van een objectieve risicoaansprakelijkheid voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers ten overstaan van de voetgangers en fietsers, alsmede ten overstaan van de slachtoffers die op het tijdstip van het ongeval worden vervoerd, ook ter uitvoering van een overeenkomst, *Parl. St. Kamer* B.Z. 1991-92, 286/1 (J. ANSOMS). Voorstel van wet tot verbetering van de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van voertuigen, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 210/1 (J. ANSOMS).

DE MEYER poneerde in haar wetsvoorstel een absolute bescherming voor kinderen jonger dan 14 jaar.²⁹⁸ Net zoals de tweede wet geldt de automatische bescherming in haar voorstel dus niet voor wie 14 jaar of ouder is.

In een ander voorstel werd geopperd dat bejaarden en gehandicapten even kwetsbaar zijn als jonge kinderen en werd een extra bescherming voorgesteld ten voordele van slachtoffers jonger dan 14, ouder dan 70 of met minstens 80% blijvende ongeschiktheid.²⁹⁹

De parlementaire voorbereidingen die de basis vormden voor de eerste wet over 29bis W.A.M., geven de discussie goed weer.³⁰⁰ Het ontwerp sprak over de tegenwerpelijkheid voor zij die ouder zijn dan 14 jaar. Vanuit de regering stelde men echter voor de leeftijd van 14 jaar te verlagen tot 11 jaar. Kinderen jonger dan 14 kunnen immers al over onderscheidingsvermogen beschikken. Het is bovendien vreemd dat een kind van bv. 13 wel op de weg zou mogen fietsen, maar niet verantwoordelijk geacht kan worden voor zijn onverschoonbare fout (de toen voorgestelde exoneratiegrond).³⁰¹ In de rechtspraak en rechtsleer wordt m.b.t. de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid 8 jaar (hoewel m.i. meestal 7 jaar als grens gekozen wordt³⁰²) beschouwd als de leeftijd waarop kinderen meestal onderscheidingsvermogen hebben.³⁰³ Indien de leeftijdsgrens dan toch verlaagd moest worden, werd er geopperd om te kiezen voor de algemene leeftijdsgrens waarop kinderen tot de jaren des onderscheids komen. Het is erg onlogisch om te stellen dat kinderen in het verkeer pas veel later onderscheidingsvermogen zouden krijgen dan m.b.t. andere ongevallen. Ook moet benadrukt worden dat de meeste slachtoffers onder de fietsers tussen de 10 en 14 jaar oud zijn.³⁰⁴ Men kan zich eveneens afvragen waarom men zich voor de fout wel op de Franse regeling heeft laten inspireren en voor de leeftijdsgrens niet, die in Frankrijk op 16 jaar is vastgelegd. De zeer kwetsbare fietsers tot 14 jaar gaven de doorslag om in de eerste wet uiteindelijk toch voor bescherming tot en met 14 jaar te kiezen. In de Commissie voor Justitie ter voorbereiding van de tweede wet, werd geargumenteed dat een gebrek aan risicobesef van kinderen aan de basis ligt van hun verhoogde kwetsbaarheid in het verkeer. Ouderen zijn kwetsbaarder door hun verminderde fysische mogelijkheden.³⁰⁵ Hier werd tegenin gebracht dat ouderen vanaf een bepaalde leeftijd en invaliden vanaf een bepaald percentage extra beschermen natuurlijk op zich een nobel idee is, maar zo

²⁹⁸ Wetsvoorstel betreffende de invoering van een objectieve aansprakelijkheid voor motorvoertuigen, *Parl. St.* Kamer 1990-91, 1658/1 (M. DE MEYER) en in de herneming cf. Wetsvoorstel betreffende de invoering van een objectieve aansprakelijkheid voor motorvoertuigen, *Parl. St.* Kamer B.Z. 1991-92, 380/1, 8-9 (J. DE MOL).

²⁹⁹ Voorstel van wet tot wijziging van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/1, 1 (J. ANSOMS).

³⁰⁰ Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/1.

³⁰¹ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 22 en 32.

³⁰² Cf. *supra*.

³⁰³ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 32.

³⁰⁴ Verslag Arts, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 32-33.

³⁰⁵ Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 4.

wordt wel de indruk gewekt dat deze onbekwaam zijn en worden ze gestigmatiseerd. Dit zou het risico doen ontstaan dat verzekeraars deze categorieën negatief zouden indelen, en zo de premies verhogen of zelfs risico's weigeren te dekken. Ook het creëren van een vals gevoel van veiligheid moet vermeden worden.³⁰⁶

Het is eveneens erg moeilijk om eenduidig de mate van afhankelijkheid te bepalen. Het is niet rechtvaardig om al degenen die de leeftijdsgrens van 70 jaar overschrijden over één kam te scheren. Er zijn namelijk genoeg mensen van boven de 70 die totaal geen hinder ondervinden in het verkeer. Het lijkt dan ook beter om naar de individuele toestand van de betrokkene te kijken en naar zijn eventuele handicaps. Deze zijn namelijk ook een aanwijzing voor het al dan niet onverschoonbaar zijn van de fout³⁰⁷ zodat ouderen en gehandicapten dus niet extra beschermd zullen worden, maar natuurlijk wel beschermd via art. 29bis W.A.M. In zekere zin zullen ze zelfs toch bijna absoluut beschermd worden, want men zal niet snel een onverschoonbare fout zien in hun gedrag door de concrete omstandigheden.³⁰⁸

Ouderen zijn zich meestal bewust van hun kwetsbaarheid en moeten daarom net voorzichtiger zijn.³⁰⁹ Eigenlijk zou iedere persoon die over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, verantwoordelijk gesteld moeten worden voor zijn onverschoonbare fout. De leeftijdsgrens van 14 jaar is onlogisch en inconsequent maar werd toch behouden. Inconsequent omdat de uitsluiting gesteund werd op gebrek aan risicobesef van kinderen. Die overweging is niet meer van tel indien het erom gaat kinderen de toelating te geven zich op de openbare weg te begeven. Ouderen mogen bijvoorbeeld wel autorijden, maar zullen niet verantwoordelijk zijn voor hun onverschoonbare fout. Dit is dus niet logisch.³¹⁰

De huidige wet, net zoals de eerste wet hieromtrent, bepaalt dat voor slachtoffers **ouder dan 14 jaar** de automatische schadevergoedingsregeling van art. 29bis W.A.M. niet helemaal automatisch geldt door de uitsluitingsgrond. De tweede wet stelde echter dat het bewijs van onverschoonbare fout niet toegelaten is ten aanzien van slachtoffers **jonger dan 14 jaar**. De Belgische wetgever is dus duidelijk teruggekeerd naar de oorspronkelijke leeftijdsgrens. Tot en met 14 jaar genieten jongeren een absolute bescherming, want geen enkele fout, zelfs een eventuele vrijwillige, is hen tegenwerpbaar. De leeftijd wordt bekeken op het moment van de feiten.³¹¹ Het verschil met de tweede wet is eigenlijk niet groot, namelijk slechts 1 dag.

³⁰⁶ P. VAN DE SYPE, "De vergoeding van de zwakke weggebruikers in de autoverzekering: een algemene situering" in VAN DE SYPE, P. (ed.), *De vergoeding van de zwakke weggebruikers in de autoverzekering: een praktische handleiding*, De Verz. 1995, Dossier 3, p. 58.

³⁰⁷ Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 8.

³⁰⁸ B. TUERLINCKX, "Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995", *T.P.R.* 1996, (3) 47-48.

³⁰⁹ Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 13.

³¹⁰ Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 16.

³¹¹ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, o.c. in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 115.

TUERLINCKX echter meent dat *ouder dan 14 jaar* pas vanaf de 15^e verjaardag betekent.³¹² De stelling van TUERLINCKX in de rechtsleer staat alleen. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent legde het zo uit: “*Een kind dat 14 jaar en één dag oud is, is ouder dan 14 jaar.*”³¹³ In de huidige regeling (zoals in de eerste wet) zullen kinderen vanaf de leeftijd van 14 jaar en 1 dag dus niet meer absoluut beschermd worden. *A contrario* is een kind jonger dan 14 jaar dus een kind tot en met de dag voordat het 14 jaar wordt. In de tweede wet zouden kinderen van 14 jaar niet meer extra beschermd worden. Doordat er slechts één dag verschil op te merken valt tussen die regelingen, wijst dit er mijns inziens op dat er geen echte motivering was om nu eens te kiezen voor de terminologie ‘ouder dan 14 jaar’ en dan weer de voorkeur te laten uitgaan voor ‘jonger dan 14 jaar’.

Ook in vergelijking met het gemene recht en enkele van onze buurlanden lijkt de keuze voor 14 jaar volledig willekeurig.

Het grote verschilpunt tussen de Belgische regeling en die in **Frankrijk** is de (leeftijds)grens die gekozen werd om mensen extra te beschermen. In Frankrijk behouden personen die jonger zijn dan 16 jaar of ouder dan 70 jaar en personen die een invaliditeitsgraad hebben van minstens 80% hun recht op schadevergoeding, zelfs indien ze een onverschoonbare fout begingen. Indien ze echter een vrijwillige fout begaan, zullen ze hun recht op schadevergoeding verliezen, net zoals de niet-beschermden slachtoffers.³¹⁴

In België werd echter, net zoals in **Nederland** door de rechtspraak, een grens getrokken op 14 jaar. In Nederland kan wel vanaf 14 jaar elke fout tegengeworpen worden, terwijl in België enkel de vrijwillige fout tegengeworpen kan worden. Tot en met 14 jaar zijn kinderen in verkeersongevallen in België zodanig beschermd dat ze hun recht op schadevergoeding niet kunnen verliezen, ongeacht een eventuele vrijwillige fout. Die leeftijdsgrens doet in Nederland niet zoveel stof opwaaien als in België. In het Belgische gemene aansprakelijkheidsrecht geldt namelijk een andere leeftijd dan in het kader van de automatische vergoeding voor verkeersongevallen. Volgens de rechtspraak is die grens in het gemene recht ongeveer 7 jaar. Hieronder kan een kind geen fout maken door gebrek aan een subjectief element. In het Nederlandse gemene recht geldt, net zoals in de rechtspraak over verkeersongevallen, 14 jaar als grens voor persoonlijke aansprakelijkheid van kinderen (art. 6:164 NBW).

De Belgische wetgever heeft, in tegenstelling tot de **Duitse**, nooit eerder een vaste leeftijd gekozen als grens van schuldbequaamheid. Toch blijkt uit de Belgische rechtspraak dat 7 jaar eigenlijk als grens gebruikt wordt.³¹⁵ De huidige regel in art. 29bis W.A.M. gaat er dus van uit dat tot 14 jaar geen

³¹² B. TUERLINCKX, “Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, (3) 48.

³¹³ Rb. Gent A.R. 99/2743/A, 4 oktober 2001, onuitg., aangehaald door J. BOGAERT, *o.c.*, p. 83.

³¹⁴ B. WEYTS, *o.c.*, p. 144 en 153.

³¹⁵ Cf. *supra*.

onderscheidingsvermogen kan verwacht worden en lijkt zo in strijd met de meeste rechtspraak die vanaf 7 jaar dit vermogen al herkennen. Daarbovenop kan men nog opmerken dat het vreemd is dat de verzekeraar, gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer, na deze vergoed te hebben, enkel volgens het gemeen recht kan verhalen op een aansprakelijke derde. Zo zal een kind van 9 jaar wel een fout gemaakt hebben en dus zal de verzekeraar die het kind integraal vergoedde, die vergoeding niet volledig kunnen recupereren van de mede-aansprakelijke derde.³¹⁶

Na een juridische en summiere rechtsvergelijkende analyse, lijkt de keuze voor een leeftijdsgrens van 14 jaar vreemd. Ook vanuit pedagogisch oogpunt lijkt 14 jaar een verbazingwekkende keuze. Kinderen kunnen toch al veel jonger rationeel handelen in dagdagelijkse situaties. Het zou dus niet onlogisch zijn om kinderen een ruimere verantwoordelijkheid te geven.³¹⁷ Het uitsluiten van elke verantwoordelijkheid tot 14 jaar gaat erg ver. In Duitsland meent men dat kinderen vanaf 7 jaar toch al in staat zijn bepaalde gevaren te herkennen. Vanaf 10 jaar worden ze zelfs nog strenger wat de verwachtingen van zorgvuldigheid in het verkeer betreft.³¹⁸

Efficiënt is deze regeling ook niet, vanuit de rechtseconomie beoordeeld, aangezien daarvoor ieder die het ongevalsrisico kan beïnvloeden, een prikkel dient te krijgen om efficiënte zorg aan te worden. Enkel die groep van mensen die niet rationeel kunnen handelen, zouden van aansprakelijkheid mogen uitgesloten worden. Kinderen tot 7 jaar en geestelijk gehandicapten zijn daar een goed voorbeeld van.³¹⁹ Anderzijds zie ik niet goed in hoe een kind van 13 jaar beïnvloed zou worden, door de aansprakelijkheid uit te sluiten tot 7 jaar en na die leeftijd wel 'eigen schuld verweer' toe te laten.

Als het kind die regelgeving al kent, dan denk ik niet dat het zorgvuldiger zal zijn omdat het weet dat zijn schade niet geheel vergoed zal worden indien hij een fout begaat. Hier zal ik later verder op ingaan.³²⁰

Men kan de keuze voor de leeftijdsgrens zelfs niet rechtvaardigen volgens de cijfers van 2006 over het aantal slachtoffers n.a.v. verkeersongevallen.³²¹ Wat de voetgangers betreft lijken verkeersslachtoffers uit de leeftijdsgroepen '0-5 jaar', '6-9 jaar' en '10-14 jaar' inderdaad veel talrijker dan uit de andere leeftijdscategorieën. Vanaf 15 jaar wordt de leeftijdsgroep echter veel enger bekeken. Zo splitst men de '15-20 jarigen' op in twee groepen van '15-17 jaar' en van '18-20 jaar'. Dat is ook de reden dat de leeftijdscategorie boven de 75 jaar, die dus in principe geen grens kent, zo veel slachtoffers onder de

³¹⁶ Cass. 6 oktober 2005, *T.B.H.* 2006, 249, noot I. BOONE.

³¹⁷ R. VAN DEN BERGH, "Is verkeersveiligheid te duur?", *R.W.* 1994-1995, (1313) 1321.

³¹⁸ § 828 BGB

³¹⁹ R. VAN DEN BERGH, "Automatische vergoeding van schade geleden door zwakke verkeersdeelnemers: een rechtseconomische kritiek" in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 51.

³²⁰ Cf. *infra*.

³²¹ www.statbel.fgov.be; ecodata.mineco.fgov.be/mdn/Verkeersongevallen.jsp

voetgangers omvat. Wat de fietsers en passagiers betreft, blijkt dat, ondanks de enge indeling, ook boven de 15 jaar nog zeer veel slachtoffers vallen. Bij de passagiers valt zelfs op dat voornamelijk na de 14e verjaardag veel slachtoffers vallen.

Vandaag lijkt mij een schrapping van de leeftijdsgrens dus aangewezen.

3.6. RECHTSECONOMISCHE EN ETHISCHE VRAAGTEKENS BIJ EEN UITZONDERING

3.6.1. Ethische vraagtekens

a. Deze uitsluitingsgrond gaat te ver

De foutaansprakelijkheid heeft een preventieve functie. Zij kan personen overtuigen om zich te conformeren aan voorgeschreven wetsbepalingen of aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.³²² Een objectieve aansprakelijkheid daarentegen werpt veel twijfels op. Zo zou ze het nemen van risico's stimuleren voor de bestuurder en bijgevolg vanuit preventief oogpunt niet aan te raden zijn.³²³ Deze redenering gaat ook op voor een automatische schadevergoeding, ongeacht de kwalificatie van art. 29bis W.A.M.³²⁴

De schrik voor normvervaging is niet nieuw. Artikel 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst werd ook niet met open armen onthaald door iedereen. Zo bleek dat zware fouten (wanneer deze niet opgenomen werden in de beperkende lijst) gedekt zullen worden. Men wierp in de parlementaire voorbereiding van die wet reeds op dat dat tot een verlies aan normbesef zou leiden, wat een belangrijk ethisch probleem is.³²⁵

WEYTS vraagt zich af of de invoering van de *vrijwillige fout* als uitsluitingsgrond wel zo'n goede zaak is.³²⁶ De wetgever wilde met de onverschoonbare fout als verweer *een element van responsabilisering inbouwen in een artikel dat voor het overige afrekent met foutbeschouwingen* toen deze in 1994 art. 29bis W.A.M. invoerde.³²⁷ Die doelstelling kan niet gerealiseerd worden zolang men totaal geen rekening houdt met het foutieve gedrag van het verkeersslachtoffer. Wanneer het gedrag van het slachtoffer geen enkele invloed meer heeft op de schadevergoeding en dus niet gesanctioneerd wordt, tenzij in het geval van zelfmoord of zelfverminking, dan

³²² Wetsvoorstel betreffende de invoering van een objectieve aansprakelijkheid voor motorvoertuigen, *Parl. St. Kamer* 1990-91, 1658/1, 2 (M. DE MEYER).

³²³ N. ESTIENNE, "La nouvelle réforme du régime d'indemnisation automatique des usagers faibles de la route", *R.G.A.R.* 2001, nr. 13392 en D. SIMOENS, "Situering van de Franse wet van 5 juli 1985 tot een betere vergoeding van verkeersslachtoffers" in KRUITHOF, R. en BOCKEN, H. (ed.), *VTB-VAB. Naar een betere vergoeding van niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffers*, reeks *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1986, p. 12.

³²⁴ Cf. *supra* voetnoot 3.

³²⁵ Verslag Verheyden, *Parl. St. Kamer* 1990-91, 1586/5, 36.

³²⁶ B. WEYTS, *o.c.*, p. 156.

³²⁷ D. SIMOENS, *o.c.*, *R.W.* 2000-01, nr. 43, (1577) 1584.

is er voor de zwakke weggebruikers geen enkele prikkel om zorgvuldig te handelen. Wat ze ook doen, zelfs als ze een opzettelijke fout maken, krijgen ze toch de automatische schadevergoeding op grond van art. 29bis W.A.M.

Toen in 1989 het eerste wetsvoorstel door ANSOMS werd ingediend en ook tijdens de discussie in het parlement naar aanleiding van dat wetsvoorstel, werd geopperd dat het niet mogelijk is dat de schuldvraag volledig wordt genegeerd. Iedereen moet zijn verantwoordelijkheid dragen. Via een objectieve aansprakelijkheid van automobilisten t.o.v. zwakke weggebruikers zouden de zwakke weggebruikers hun persoonlijke verantwoordelijkheid onderwaarderen en hun risicogedrag goedpraten.³²⁸ Zo werd ook geopperd dat een bijna volledig automatische schadevergoeding voor slachtoffers van verkeersongevallen discriminerend zou kunnen werken ten opzicht van slachtoffers van andere ongevallen. Enkel zelfmoord en zelfverminking zouden nog tot verlies van de automatische schadevergoeding leiden. Ook zouden rechters onbewust of bewust rekening kunnen gaan houden met de fout van het slachtoffer en deze slechts een zeer lage ‘integrale’ vergoeding toekennen.³²⁹

SIMOENS meent dat de laatste wijziging van artikel 29bis W.A.M. tot absurde, overbodige, verwarrende en halfslachtige innovaties leidde, zelfs nu de wet er zonder tijdsdruk is gekomen.³³⁰ Hij pleit dan ook voor het behoud van (of beter een terugkeer via een derde wetswijziging naar) een ‘eigen schuld verweer’ waar de rechter de ernst van de gekwalificeerde fout zou kunnen beoordelen (en niet enkel zelfmoord of zelfverminking). Dat zou waarschijnlijk wel tot vele gedingen leiden, maar zou wel een verkeersopvoeding en een ongevallenpreventie ten baat komen.³³¹

b. Deze uitsluitingsgrond gaat niet te ver

ANSOMS wijst er echter op dat zwakke weggebruikers niet helemaal ontheven worden van aansprakelijkheid voor hun gedrag in het verkeer.³³² Art. 29bis W.A.M. heeft er enkel voor gezorgd dat alle vormen van schade (en kledijschade) die geen zaakschade zijn, automatisch vergoed worden door de verzekeraar van het motorvoertuig. Het slachtoffer blijft de last van de eigen zaakschade dus dragen. Daarbij komt nog dat de zwakke weggebruiker volgens het gemene recht nog altijd aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade die hij door zijn fout veroorzaakt heeft aan de gemotoriseerde weggebruiker. Het slachtoffer zal eveneens strafrechtelijk aansprakelijk blijven (artikelen 418-420 Sw.).

³²⁸ J. ANSOMS, o.c. in Jura Falconis Libri (ed.), *Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid*, Gent, Larcier, 2000, p. 15.

³²⁹ D. DE CALATAY en N. ESTIENNE, o.c. in X. (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 2002, p. 138.

³³⁰ D. SIMOENS, o.c., *R.W.* 2000-01, nr. 43, (1577) 1586.

³³¹ D. SIMOENS, o.c., *T.P.R.* 2001, (637) 647 en 651.

³³² J. ANSOMS, o.c. in Jura Falconis Libri (ed.), *Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid*, Gent, Larcier, 2000, p. 16.

Hier kan ook aan toegevoegd worden dat in de Arbeidsongevallenwet³³³ gebleken is dat de niet-aansprakelijkheid van de werknemer voor de opzettelijke fout niet leidde tot meer arbeidsongevallen of een verhoogd risiconemend gedrag van de werknemer. De drang naar zelfbehoud en fysieke integriteit als prikkels wegen zwaarder door dan een financiële prikkel. Uit de praktijk kan geen verhoging van het genomen risico vastgesteld worden. Sinds de automatische vergoeding voor ongevallen op het werk werd ingevoerd, is er geen aantoonbare stijging van ongevallen op het werk, noch zou daaruit afgeleid kunnen worden dat de arbeiders onzorgvuldiger te werk gaan.³³⁴ De zwakke weggebruiker zal dan waarschijnlijk ook niet méér risico's nemen in het verkeer. Bovendien kan preventie ook gestimuleerd worden op andere vlakken.³³⁵ Dit laatste is dan ook de opvatting van de meeste juristen die overtuigd zijn dat verkeersdeelnemers geen slachtoffer willen worden en dat zelfs zonder fout in het aansprakelijkheidsrecht, preventie aanwezig is. Zwakke weggebruikers of dus de niet gemotoriseerde weggebruikers voelen vanzelf de prikkels tot voorzichtigheid, die veel sterker doorwerken dan enige financiële compensatie.³³⁶

CLAASSENS meent dat zwakke weggebruikers door een uitzicht op een betere schadevergoeding niet roekelozier zullen worden, maar dat de overheid in beleidskeuzen wel onbewust de neiging zal hebben om inspanningen inzake verkeersveiligheid te laten voor wat ze zijn.³³⁷ In het kader van de rechtszekerheid vindt hij de wetgeving rond artikel 29bis W.A.M. een ramp. Wel is de wetgever erin geslaagd om het doel van *het verbeteren van de financiële behandeling van de zwakke weggebruikers* te verwezenlijken. Voorkomen is echter beter dan genezen. Zelfs met de snelste en hoogste schadevergoeding zal nooit alle leed goedge maakt worden. Daarom moet ook altijd gewerkt worden aan een preventiebeleid.³³⁸

De zwakke weggebruiker zelf mag ook niet vergeten dat zelfs indien hij de vergoeding van art. 29bis W.A.M. krijgt, hij nog altijd zijn eigen stoffelijke schade (niet kledischade) moet vergoeden, net zoals de schade aan anderen

³³³ Wet 10 april 1971, B.S. 24 april 1971.

³³⁴ ANSOMS in Verslag Landuyt, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 15 en J. ANSOMS, o.c. in Jura Falconis Libri (ed.), *Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid*, Gent, Larcier, 2000, p. 16.

³³⁵ Wetsvoorstel houdende invoering van de objectieve risico-aansprakelijkheid voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers bij aanrijdingen met voetgangers of fietsers, *Parl. St.* Kamer 1989-90, 926/1, 5 (J. ANSOMS).

³³⁶ D. SIMOENS, "Situering van de Franse wet van 5 juli 1985 tot een betere vergoeding van verkeersslachtoffers" in KRUIITHOF, R. en BOCKEN, H. (ed.), *VTB-VAB. Naar een betere vergoeding van niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffers*, reeks *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1986, p. 12.

³³⁷ H. CLAASSENS, "Bedenkingen van een verzekeraar" in KRUIITHOF, R. en BOCKEN, H. (ed.), *VTB-VAB. Naar een betere vergoeding van niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffers*, reeks *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1986, p. 37.

³³⁸ H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK, "Een beter verzekerde schadevergoedingsregeling voor zwakke weggebruikers bij verkeersongevallen met motorrijtuigen", *Medi-Ius* 2001, afl. 3, (22) 29.

volgens het gemeen recht. Dit op zich zou al preventief kunnen werken, lijkt mij.

FAGNART meent dat het automatisch vergoeden van de schade van een slachtoffer dat een onverschoonbare fout maakte, niet tot het verdwijnen van de verantwoordelijkheidszin zal leiden. Een slachtoffer zal niet redeneren dat een been laten amputeren, gehandicapt worden enz., gelijk is aan een goede schadevergoeding. Neem nu het voorbeeld van een dronken man. Stel dat hij naar huis reed en inreed op enkele voetgangers. De voetgangers werden dan vergoed. De bestuurder zou deze last dragen. Stel dat de dronken man niet reed, maar zich neerlegde op een donkere plek op de rijbaan en daar in slaap viel. Hij werd aangereden en leed schade. Deze fout was vroeger in België onverschoonbaar. In de twee gevallen leed de man schade, financieel in het eerste geval, lichamelijk in het tweede geval. Een dronken man die schade veroorzaakte zou ten tijde van de onverschoonbare fout dus toch altijd de last daarvan dragen, zowel als bestuurder als wanneer hij een zwakke weggebruiker was. De onverschoonbare fout hielp de verantwoordelijkheidszin dus niet. FAGNART vroeg zich dan ook af of het systeem van de onverschoonbare fout niet onrechtvaardig was.³³⁹ Met de invoering van de vrijwillige fout werd dit heikel punt opgelost.

Verkeersveiligheid is een actueel probleem. Met jaarlijks 1,2 miljoen doden n.a.v. verkeersongevallen wereldwijd moet dringend aan preventie gedacht worden.³⁴⁰ In vergelijking met andere Europese landen blijkt dat België veel verkeersdoden kent. In 2001 waren er 145 verkeersdoden per 1 miljoen inwoners. Luxemburg en Griekenland deden het nog slechter met respectievelijk 158,7 en 193 verkeersdoden per miljoen inwoners. In Frankrijk waren er in 2001 toch ook nog 138,2 per miljoen inwoners. Duitsland, Zweden en Nederland doen het echter opvallend beter met respectievelijk 84,8 en 62,4 en 62,1 verkeersdoden per miljoen inwoners.³⁴¹

Hoe kunnen verkeersongevallen worden voorkomen? Vooreerst is er de aansprakelijkheid van de wegbeheerder die voor een veilige infrastructuur moet zorgen. Het zijn echter voornamelijk de rechtstreekse sancties tegen o.a. overdreven snelheid, alcoholmisbruik, niet handenvrij telefoneren, het niet dragen van de gordel, die echt afschrikken.³⁴² Als slachtoffers zonder veiligheidsgordel of zonder valhelm volledig vergoed worden, zal hun waakzaamheid, hun voorzichtigheid en dus de preventie van ongevallen dalen.³⁴³

³³⁹ J.L. FAGNART, "Introduction générale au droit de la responsabilité" in WEYN, C. (ed.), *Responsabilités, traité théorique et pratique*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 60.

³⁴⁰ Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 625.

³⁴¹ Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 692.

³⁴² Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 626.

³⁴³ J.H. HERBOTS, "De ommekeer in de Franse rechtspraak over de eigen schuld van het slachtoffer of de jurisprudentiële doos van Pandora" in X. (ed.), *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 547.

Misschien moet de lichte fout van het slachtoffer wel in de aansprakelijkheidsverhouding aangaande automatische schadevergoeding opgenomen worden, zodat men soms een aansprakelijkheidsverdeling van 99 - 1 % zal krijgen m.b.t. de schade van het slachtoffer. SIMOENS is namelijk voorstander van een ruimere appreciatiebevoegdheid van de rechters, zodat zij de schadevergoeding kunnen reduceren indien het slachtoffer zelf een fout beging.³⁴⁴ Voornamelijk dit laatste lijkt me eerder een stap terug in de tijd dan een verbetering. Art. 29bis W.A.M. is onder andere ingevoerd om het de slachtoffers makkelijker te maken een vergoeding te krijgen en de procedure daartoe te versnellen.³⁴⁵ Indien er een nieuw discussiepunt (her)ingevoerd zou worden, namelijk de grootte van de vergoeding, zou dit doel totaal miskend worden.

De zwakke weggebruiker zou volgens het gemeen recht een deel schadevergoeding verliezen door de eigen fout, zelfs door de allerlichtste fout (het criterium van de normale zorgvuldige huisvader art. 1382 B.W.). Indien dergelijke kleine fout, die niet te voorkomen valt, zo zwaar gesanctioneerd zou worden, dan heeft die straf eigenlijk geen preventieve waarde meer.³⁴⁶

Voorstanders van deze regeling wijzen erop dat het aantal verkeersongevallen daalt. Ik betwijfel echter of deze daling echt opvallend genoeg is om van een positief gevolg van art. 29bis W.A.M. te spreken. Daarenboven kan niemand bewijzen dat de eventuele daling van ongevallen te danken is aan dat artikel en niet aan bijvoorbeeld goed werkende rechtstreekse sancties.³⁴⁷ In de verkeersaansprakelijkheid lijkt de schrik voor verlies aan preventieve prikkels inderdaad weggeëbd. Zwakke weggebruikers laten zich leiden door het behoud van hun fysieke integriteit en niet (alleen) door financiële stimuli. Preventie is mogelijk, maar dient op andere vlakken te gebeuren.³⁴⁸

c. Deze uitsluitingsgrond gaat niet ver genoeg

Sommigen gaan zelfs verder en stellen dat de huidige automatische vergoedingsregeling niet ver genoeg gaat.

SIMOENS stelt zich openlijk de vraag of het wel opportuun of ethisch verantwoord is om zij die duidelijk al met zichzelf in de knoop liggen (en zelfmoord plegen of zichzelf bewust verminken) nog eens extra te straffen

³⁴⁴ D. SIMOENS, *o.c.*, T.P.R. 2001, (637) 646.

³⁴⁵ M. VANDERWECKENE, "L'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 modifié par la loi du 13 avril 1995: vers une indemnisation des passagers, piétons et cyclistes sur le modèle français?", *R.G.A.R.* 1997, nr. 12865.

³⁴⁶ J.H. HERBOTS, "De ommekeer in de Franse rechtspraak over de eigen schuld van het slachtoffer of de jurisprudentiële doos van Pandora" in X. (ed.), *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 528.

³⁴⁷ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 61.

³⁴⁸ Wetsvoorstel betreffende de invoering van een objectieve aansprakelijkheid voor motorvoertuigen, *Parl. St. Kamer* 1990-91, 1658/1, 3 (M. DE MEYER).

door hen geen recht op automatische schadevergoeding te gunnen.³⁴⁹ Misschien kan men zelfs pleiten voor een totale afschaffing van elk ‘eigen schuld verweer’. De slecht opgestelde vrijwillige fout blijft nu behouden om jaarlijks slechts enkele tientallen personen te weren van de automatische vergoeding.³⁵⁰

Men kan zich ook de vraag stellen waarom autobestuurders die slachtoffer zijn van een auto-ongeval, zonder enige fout van hun zijde, zich niet op art. 29bis W.A.M. kunnen beroepen tegen bijvoorbeeld de verzekeraar van de bestuurder van de andere wagen. Ik stel me bijvoorbeeld voor dat het toch vreemd is dat indien de bestuurder van auto 1 rustig en voorzichtig rijdt en de bestuurder van auto 2 totaal gedrogeerd is en met gedoofde lichten spookrijdend op auto 1 knalt, de passagiers art. 29bis W.A.M. kunnen gebruiken, maar de bestuurder van auto 1 niet. Hij is toch evengoed slachtoffer?

Hier zie je het verschil goed met andere vermoedens van aansprakelijkheid. Als een kind lastig doet, dan worden de ouders aangesproken. Als een werknemer een arbeidsongeval heeft, wordt de werkgever aangesproken. Maar hier is ieder in auto 1 toch evenveel slachtoffer? De bestuurders van auto 1 én 2 worden daarentegen eveneens vermoed aansprakelijk te zijn. Hoe langer hoe meer wordt ook in de Franse rechtsleer deze bedenking gemaakt.³⁵¹ Het is echter wel een feit dat de bestuurder normaal niets zal voelen van deze last. Het is de W.A.M.-verzekeraar die zal betalen. De mogelijke *bonus-malus* zal niet beïnvloed worden.³⁵²

d. Besluit

Het is mogelijk dat er sprake zal zijn van een verlies aan responsabilisering van de slachtoffers. Men kan echter ook geloven dat een zwakke weggebruiker zich niet zal laten leiden door financiële overwegingen. Zo lijkt het toch logisch dat men bijvoorbeeld zijn arm liever behoudt, dan dat men een goede schadevergoeding ontvangt, maar wel moet leven zonder arm. Om een correct oordeel te vellen over de preventieve en ethische bezwaren aangaande de uitsluitingsgrond van art. 29bis W.A.M. en bijvoorbeeld of ook zelfmoordenaars beschermd zouden moeten worden, kan ik verwijzen naar de rechtseconomische analyse hieronder.

3.6.2. Rechtseconomische vraagtekens bij de huidige regeling

a. Algemeen

³⁴⁹ D. SIMOENS, *o.c.*, *R.W.* 2000-01, nr. 43, (1577) 1583 en D. SIMOENS, “Zelfdodingen en suïcidepogingen in het auto- en het treinverkeer: aspecten vergoeding en verzekering”, *Medi-Ius* 2001, afl. 3, (15) 18.

³⁵⁰ D. SIMOENS, “Zelfdodingen en suïcidepogingen in het auto- en het treinverkeer: aspecten vergoeding en verzekering”, *Medi-Ius* 2001, afl. 3, (15) 20.

³⁵¹ P. BRUN, *o.c.*, p. 410 en

Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 659.

³⁵² J. BOGAERT, *o.c.*, p. 121-122.

Een betere vergoeding voor zwakke verkeersdeelnemers die schade lijden, was de motivering om de regeling van art. 29bis W.A.M. in te voeren, hoewel het uiteindelijk doorslaggevende argument wel de kostenvermindering van het R.I.Z.I.V. was. Goede bedoelingen zijn echter slechts echt goed als ze niet resulteren in slechte resultaten. Zoals hierboven aangehaald is de typische verdediging van juristen dat de financiële prikkels, bijvoorbeeld het vooruitzicht om de schade zelf te moeten dragen, niet het gedrag in het verkeer zal beïnvloeden. De vrees voor pijn en verminking en de angst voor de dood zullen als prikkel zwaarder doorwegen.³⁵³

In de rechtseconomische analyse van het aansprakelijkheidsrecht staat de minimalisering van de ongevalskosten centraal.³⁵⁴ Efficiëntie betekent zoveel als *de minimalisering van de maatschappelijke kosten van ongevallen*. Marginale kosten van preventie van ongevallen worden afgewogen tegen de marginale voordelen van reductie van ongevallen.³⁵⁵ De rechtseconomie zoekt uit welke rechtsregels het best geschikt zijn om de som van de kosten van ongevallen en de kosten van ongevallenpreventie te reduceren.³⁵⁶ Het aansprakelijkheidsrecht wordt gezien als een middel om een specifiek doel te verkrijgen, nl. de beperking van de maatschappelijke kosten van ongevallen.³⁵⁷ Economen kijken enkel naar de functie van afschrikking van aansprakelijkheidsrecht.³⁵⁸ Vandaag heeft aansprakelijkheidsrecht ook andere doelen, zoals slachtoffercompensatie. Toch kan de economische analyse nut hebben bij het opstellen van wetten.

CALABRESI bracht de ongevalskosten onder in drie groepen.³⁵⁹ De primaire kosten zijn de kosten afhankelijk van het aantal en de ernst van de ongevallen. Secundaire ongevalskosten zijn de kosten die ontstaan door de optimale spreiding van de schade van ongevallen die niet voorkomen werden, bijvoorbeeld via verzekeringen. Schadevergoeding is hier de kern. Tertiaire kosten zijn de kosten van de werking van het gerechtelijk apparaat. Hoge kosten voor gerechtelijke procedures (tertiaire kosten) kunnen gerechtvaardigd zijn indien zo het aantal en de ernst van de ongevallen kunnen verminderen (primaire kosten).

³⁵³ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 27-28.

³⁵⁴ R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1316.

³⁵⁵ M. FAURE, "Economic analysis of fault" in WIDMER, P. (ed.), *Unification of tort law: fault*, Den Haag, Kluwer Law Internationals, 2005, p. 330.

³⁵⁶ G. CALABRESI, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970, p. 26.

³⁵⁷ M. FAURE, *o.c.* in WIDMER, P. (ed.), *Unification of tort law: fault*, Den Haag, Kluwer Law Internationals, 2005, p. 329.

³⁵⁸ M. FAURE, *o.c.* in WIDMER, P. (ed.), *Unification of tort law: fault*, Den Haag, Kluwer Law Internationals, 2005, p. 330.

³⁵⁹ G. CALABRESI, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970, p. 26-31.

De primaire kosten worden gereduceerd door aansprakelijkheidsregels die gevaarlijke activiteiten “duurder” maken en via veiligheidsregulering. Preventie staat hier centraal.³⁶⁰ Primaire ongevalskosten worden lager als de betrokkenen bij het ongeval efficiënte zorg betrachten en kiezen voor een optimaal activiteitsniveau. Zo verkrijgt men economisch efficiënte resultaten.³⁶¹ De efficiënte zorg is dat niveau van zorg waarbij de marginale kosten van zorg gelijk zijn aan de marginale opbrengsten (dit laatste is de vermindering van de verwachte (omvang maal kans op) schade). De som van de verwachte schade en de preventiekosten moeten dus zo laag mogelijk zijn. De verwachte schade neemt ook toe door het uitbreiden van de omvang van de activiteit. Het optimale activiteitsniveau is dat waarbij de marginale opbrengsten van de schadeveroorzakers gelijk zijn aan de marginale kosten van ongevallen. Rechtsregels geven daarvoor de prikkels of *incentives*. Een verkeersongeval is meestal een bilateraal ongeval of dus een ongeval waarvan het ongevalsrisico (de omvang van de verwachte schade) door de twee partijen wordt beïnvloed. Sommige slachtoffers kunnen gevaarscheppend gedrag niet inschatten. Zij kunnen geen rationeel gedrag vertonen. Rationeel betekent hier nutsmaximaliserend en dus zo handelen dat hun nut maximaal is. Indien men daar niet toe in staat is, dan zullen aansprakelijkheidsregels amper invloed hebben op het gedrag. Geestelijk gestoorden en jonge kinderen zijn daar een voorbeeld van.³⁶²

Bij bilaterale ongevallen zal de objectieve aansprakelijkheid zorgen dat de dader (de bestuurder) de optimale zorg zal aanwenden. Hij zal die zorg aanwenden, aangezien hij altijd als er een ongeval is, zal moeten betalen. Het activiteitsniveau wordt zo eveneens efficiënt aangezien hij de activiteit enkel zal uitbreiden als het nut daarvan voor hem groter is dan de som van de kosten van zorg en de verwachte schade. Bij de foutaansprakelijkheid zal de zorg optimaal zijn, maar zal de omvang van de gevaarlijke activiteit niet in rekening gebracht worden door de dader, aangezien de dader niet zal moeten betalen indien de zorg optimaal is. Bij de objectieve aansprakelijkheid moet de dader altijd betalen. Omdat het hier om een bilaterale situatie gaat, moet ook het slachtoffer een prikkel krijgen. Dit kan, indien men de objectieve aansprakelijkheid met ‘eigen schuld verweer’ combineert.³⁶³

³⁶⁰ S. SHAVELL, “Liability for Harm versus Regulation of Safety”, *JLS* 1984, 357-374 in SYKES, A.O. (ed.), *Economic of Tort Law*, I, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2007, 165-181.

³⁶¹ R. VAN DEN BERGH, o.c. in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 37.

³⁶² R. VAN DEN BERGH, o.c. in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 38.

³⁶³ S. SHAVELL, o.c. in SYKES, A.O. (ed.), *Economic of Tort Law*, I, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2007, p. 339 e.v.

Voor een optimaal activiteitsniveau is er geen oplossing die zowel de juiste prikkels voor dader als slachtoffer creëert. Indien de activiteiten van de dader beïnvloed moeten worden, dan is een objectieve aansprakelijkheid te verkiezen, indien het slachtoffer de omvang van zijn activiteiten moet verminderen, dan is de foutaansprakelijkheid te verkiezen.

Voor verkeersongevallen is het gedrag van de bestuurder datgene wat veranderd moet worden en dus is een objectieve aansprakelijkheid³⁶⁴ aangewezen.³⁶⁵ Hier moet wel in herinnering gebracht worden dat om ook efficiënte zorg te verkrijgen, er een ‘eigen schuld verweer’ moet zijn van het slachtoffer om ook die tot de optimale zorg te verleiden.

Tot hertoe werd de verzekering buiten beschouwing gelaten. Ongevallen zullen echter niet altijd kunnen voorkomen worden. Een optimale risicospreiding lijkt dan aangewezen om de secundaire kosten te verlagen.³⁶⁶ De schadevergoeding die de grondslag is van de huidige regeling is hier wel van tel. Als de verzekeraar betaalt, is er gevaar voor *moral hazard* of moreel risico. Dit wil zeggen dat wie verzekerd is, minder zorgzaam zal zijn, aangezien de aansprakelijkheid het gedrag van de dader niet meer zal beïnvloeden, hij moet namelijk niet zelf betalen. De verzekeraar zal de plaats van het aansprakelijkheidsrecht overnemen en moet dus zelf prikkels tot optimale zorg en een optimaal activiteitsniveau geven. Dat moreel risico kan weggewerkt worden door de premies aan te passen en te verhogen bij te weinig zorg en door franchiseregelingen.³⁶⁷

Toch zal het moreel risico moeilijk te controleren zijn. ‘*First party* verzekeringen’ (‘eerste-partij-verzekeringen’) of dus verkeersverzekeringen, zijn populair bij rechtseconomen aangezien het potentiële slachtoffer aan de verzekeraar de juiste informatie kan verschaffen zodat de premie correct kan aangepast worden.³⁶⁸ De aansprakelijkheidsverzekering (‘*third party* verzekering’) maakt het moeilijker het individuele risico in te schatten. Een systeem van verkeersverzekering (*first party*) is even efficiënt als een aansprakelijkheidsverzekering met objectieve aansprakelijkheid en schuldverweer, indien men dat combineert met een zeer goede veiligheidsregulering die de functie van het aansprakelijkheidsrecht in verband met de prikkel tot voorzichtigheid overneemt. Op die manier zal het vergoedingssysteem wel centraal staan.³⁶⁹ België vond dat echter te duur.³⁷⁰

³⁶⁴ Of een foutloze automatische vergoeding zonder aansprakelijkheid.

³⁶⁵ R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1317.

³⁶⁶ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 52.

³⁶⁷ R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1318.

³⁶⁸ V. BRUGGEMAN, M. FAURE en T. HARTLIEF, “Verplichte verzekering in België”, *T. Verz.* 2007, (387) 389.

³⁶⁹ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 70-71.

³⁷⁰ R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1323.

De tertiaire kosten vereisen dat de vergoeding snel betaald moet worden zonder bewijsproblemen en andere vertragingsoorzaken. De administratieve kosten worden ook gedrukt doordat de eigen verzekeraar uitbetaalt en niet de aansprakelijkheidsverzekeraar van de automobilist.³⁷¹

b. Toepassing op de regeling in verschillende landen

Deze rechtseconomische vaststelling kan toegepast worden op de reeds eerder besproken Belgische en buitenlandse regelgeving.

Een enge interpretatie van de uitsluitingsgrond, zoals bijvoorbeeld de **Belgische en Franse vrijwillige fout**, zal dus tot inefficiëntie leiden (een verhoging van de maatschappelijke kosten van ongevallen). Zwakke weggebruikers verliezen alle prikkels om efficiënte zorg aan te wenden en dit leidt tot een stijging van het aantal en de ernst van de ongevallen. Aansprakelijkheidsrecht heeft als doel het voorkomen van schadegevallen en dat gebeurt via rechtsregels die prikkels geven aan de partijen om efficiënte zorg en een optimaal activiteitsniveau te kiezen.³⁷²

De risicoleer in verkeersongevallen leidde ertoe dat juristen en vele anderen met hen denken dat de automobilist degene is die het risico creëert en daardoor de gevolgen (schade) op zich moet nemen. Echter ook de zwakke weggebruiker creëert door diens activiteit in het verkeer een risico. Schade ontstaat pas doordat twee partijen gebruik willen maken van een schaars goed. Zowel de automobilist als de zwakke weggebruiker willen tegelijkertijd gebruik maken van het schaarse goed dat de autoweg is. Externaliteiten of dus negatieve gevolgen van handelen zijn wederkerig volgens COASE. Zonder slachtoffer is er geen schade, zonder dader ook niet.³⁷³

België koos voor de slachtofferbescherming. Maar uit deze analyse blijkt dat zelfs die slachtofferbescherming dus niet voldoende aanwezig is. Er wordt enkel naar de vergoeding gekeken, maar ook de preventieve werking is slachtofferbeschermend. De Belgische regeling lijkt rechtseconomisch dus niet geslaagd.³⁷⁴ Een ruimere uitsluitingsgrond zou voor meer verantwoordelijkheidsgevoel zorgen en rechtseconomisch efficiënter zijn.

De **onverschoonbare fout in Frankrijk (en vroeger in België)** kan maar echt preventief werken als de onverschoonbare fout van het slachtoffer telkens tot aansprakelijkheid zou leiden en niet enkel als het de enige fout zou zijn.³⁷⁵ Op die manier zou de zwakke weggebruiker toch niet verantwoordelijk zijn, als de

³⁷¹ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 68.

³⁷² R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1319.

³⁷³ R. COASE, "The Problem of Social Costs", *JLE* 1960, 1-44 in SYKES, A.O. (ed.), *Economic of Tort Law*, I, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2007, 3-46.

³⁷⁴ R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1323.

³⁷⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE, *o.c.*, p. 646.

bestuurder bijvoorbeeld eveneens een onverschoonbare fout heeft gemaakt. Er blijft bijgevolg een kans dat zelfs bij een onverschoonbare fout van de zwakke weggebruiker vergoeding betaald wordt. Men moet echter in het achterhoofd houden dat in Frankrijk de adequatietheorie gevolgd wordt, waardoor niet elke fout in de beoordeling meegerekend wordt.

In Frankrijk heeft het 'eigen schuld verweer' praktisch geen betekenis meer.³⁷⁶ Die zeer strikte interpretatie van de onverschoonbare fout zal een zeer kleine prikkel aan de slachtoffers geven tot optimale zorg. De minste zorg die ze aanwenden zal voldoende zijn om hen van aansprakelijkheid uit te sluiten. Bijkomende zorg zal maar gekozen worden indien de kosten daarvan zeer laag zijn en de verwachte schade in verhouding veel meer verminderd.³⁷⁷ In de Franse regeling worden de zwakke weggebruikers dus niet geprikkeld voor *efficiënte of optimale zorg*. Doordat verkeersongevallen bilateraal van aard zijn, moeten dus ook de slachtoffers geprikkeld worden.

De extra beschermde groep mensen in Frankrijk kan enkel de vrijwillige fout worden tegengeworpen of dus zelfmoord. Zo een groep 'extrabeschermde personen' creëren, is goed indien ze toch niet rationeel kunnen handelen en geen optimale keuzes kunnen maken. Aansprakelijkheidsregels hebben dan toch geen invloed. Kinderen jonger dan 7 jaar en geestelijk gehandicapten zouden een goede categorie vormen. Oudere kinderen, fysiek gehandicapten en bejaarden kunnen wel rationeel handelen en dus is die categorie in Frankrijk niet efficiënt.³⁷⁸

Het **Duitse** aansprakelijkheidsregime lijkt erg op de Belgische regeling. Er wordt met een **objectieve aansprakelijkheid** gewerkt en (hier wel) ongeacht de leeftijd zal enkel overmacht daar verandering in kunnen brengen. Aangezien overmacht zeer eng wordt geïnterpreteerd, is het 'eigen schuld verweer' zeer beperkt. Wel correct is dat bij overmacht het gedrag van de houder van het motorrijtuig toch niet beïnvloed kan worden en een aansprakelijkheidsprikkel inderdaad niet nuttig is voor de houder. Natuurlijk blijft het probleem bestaan dat de zwakke weggebruiker geen prikkel krijgt.³⁷⁹ Net zoals in België zal deze regeling de toets van de rechtseconomie dus niet doorstaan.

De **Nederlandse** regeling zit **tussen de Duitse/Belgische en de Engelse**. Onder de 14 jaar geldt *opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid* slechts zeer uitzonderlijk, want het kind moet zich bovendien voldoende bewust zijn van het gevaar en de gevolgen. In de andere gevallen krijgt het kind de schade

³⁷⁶ A. TUNC, o.c. in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (ed.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 223 en 231.

³⁷⁷ R. VAN DEN BERGH, o.c., *R.W.* 1994-1995, (1313) 1320-1321.

³⁷⁸ R. VAN DEN BERGH, o.c. in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 46-47.

³⁷⁹ R. VAN DEN BERGH, o.c. in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 43.

100% vergoed. Vanaf 14 jaar zal in Nederland elke fout verwijtbaar zijn. De bestuurder zal echter steeds 50% van de schade dragen. Er is dus wel een ruim 'eigen schuld verweer', maar slechts tot 50% van de schade. Enkel overmacht en met betrekking tot het gedrag van het slachtoffer, *opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid*, doen de grens van 50% die bij de bestuurder van het motorrijtuig ligt, vervallen. In Nederland zal dus meestal (boven de 14) elke partij een prikkel krijgen tot optimale zorg: de bestuurder doordat deze altijd moet betalen, de zwakke weggebruiker doordat de eigen fout invloed heeft op de vergoeding. Bovendien wordt het activiteitsniveau van de bestuurder beïnvloed. Dit is dus de meest efficiënte regeling onder de behandelde *third party* verzekeringssystemen.

In **Engeland** geldt de **foutaansprakelijkheid**. Zoals in de algemene rechtseconomische analyse uitgelegd werd, is een foutaansprakelijkheidssysteem niet efficiënt indien men het activiteitsniveau van bilaterale ongevallen wil beïnvloeden. Efficiënte zorg is wel mogelijk in een foutaansprakelijkheidsregeling.

c. Kritiek op de rechtseconomische analyse

Soms wordt opgeworpen dat vergissen menselijk is. Men zegt vaak dat menselijke fouten niet altijd vermijdbaar zijn en dat aansprakelijkheid en prikkels dus geen invloed hebben op dat gedrag.³⁸⁰ Daartegen kan dan opgeworpen worden dat automobilisten niet de enigen zijn die verkeersrisico's in de hand werken. Ook voetgangers en fietsers moeten een prikkel tot optimale zorg en activiteitsniveau krijgen, aangezien zij vaak een ongeval kunnen voorkomen door iets meer op te letten.³⁸¹ Wie bijvoorbeeld al pratend de straat overstak zonder om te kijken en zo een groot ongeval veroorzaakte, kon dat vermijden door even op te kijken.

De drang naar zelfbehoud, de angst voor pijn en de dood zouden zwaarder doorwegen dan de financiële vergoeding, wordt vaak geargumenteed.³⁸² Financiële prikkels zouden minder invloed hebben op het gedrag dan de vrees voor letselschade.

Financiële sancties beïnvloeden het gedrag echter wel. Dit kan afgeleid worden uit de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht. Mensen sluiten verzekeringscontracten omdat ze de schadelast niet zelf willen dragen. Te dure premies leiden tot het vermijden van de uitoefening van gevaarlijke activiteiten. Stellen dat mensen enkel rekening houden met hun angst en zich niet door financiële prikkels laten leiden, maakt het aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht overbodig. Als mensen zich niet specifiek aan regels

³⁸⁰ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 49.

³⁸¹ S. SHAVELL, *o.c.* in SYKES, A.O. (ed.), *Economic of Tort Law*, I, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2007, p. 339 e.v.

³⁸² R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1322.

conformereren, maar uit zelfbehoud toch voldoende zorg betrachten, dan is het recht overbodig. Het is echter wel zo dat bepaalde personen zelfs zonder aansprakelijkheidsregels voorzigtiger in het verkeer zullen handelen, uit schrik voor pijn. Rechtsregels mogen echter niet uitgaan van het gedrag van de zorgvuldige goede persoon die zelfs zonder sancties zorgvuldig handelt en zijn geweten volgt. De 'slechte' persoon wordt in aanmerking genomen, of dus hij die enkel het eigen belang volgt en de materiële consequenties van zijn handelen laat primeren. De rechtsregels dienen net voor zij die zich niet van nature uit conformeren aan wat goed is.³⁸³ Het aantal ongevallen voor verzekerde vrachtwagens met *bonus-malussysteem* ligt bijvoorbeeld lager dan zonder dit systeem.³⁸⁴ Men mag bij het uitvaardigen van regels niet uitgaan van de perfect zorgvuldige altruïstische enkelingen die hier rondlopen, maar net van de 'slechte' personen die enkel de financiële gevolgen laten spreken.³⁸⁵ De angst voor lijf en leden speelt wel een rol in het handelen, maar zal niet leiden tot een efficiënte zorg en activiteitsniveau.³⁸⁶

Vanuit rechtseconomische overwegingen is een nieuwe Belgische wet met een ruimere uitsluitingsgrond de enige oplossing. Ondanks deze duidelijke overwegingen kan de huidige Belgische regeling mij toch bekoren. Uit de bespreking van de onverschoonbare fout blijkt namelijk dat een ruimere interpretatie van de uitzondering tot vele discussiepunten leidde. De actuele en zeer enge uitsluitingsgrond van art. 29bis W.A.M. is er wel in geslaagd de procedurekosten te verlagen en de bewijslast van het slachtoffer duidelijk te verminderen. Enkel in het geval er een vermoeden van zelfmoord of zelfverminking is, zal er nog geprocedeerd worden voor de vergoeding van de schade als gevolg van lichamelijke letsels. Het feit dat de verzekeraar de schadevergoeding betaalt en de bestuurder hier eigenlijk geen 'last' van heeft, doet mij ook concluderen dat onze regeling nog niet zo slecht is. Bovendien kan het best zijn dat mensen zich door financiële vergoedingen laten beïnvloeden. Maar als men kan kiezen tussen het amputeren van een been met grote schadevergoeding en het behoud van dat been, dan verkiest, denk ik, iedereen dat laatste. Enkel indien het been zo perfect zou kunnen worden hersteld, zou men kunnen twijfelen. Spijtig genoeg staat de medische wereld nog niet zo ver en moet de zwakke weggebruiker goed beseffen dat elke wettelijke regeling ten spijt, hij zwak blijft en goed moet opletten. Dit kan door middel van een preventiebeleid en zal minder lukken aan de hand van het besef dat men zijn recht op schadevergoeding verliest indien men een fout begaat. Ik moet dus toegeven dat de rechtseconomische analyse mij niet heeft kunnen overtuigen om voor een ander vergoedingssysteem te kiezen.

³⁸³ R. VAN DEN BERGH, *o.c.*, *R.W.* 1994-1995, (1313) 1322.

³⁸⁴ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 57.

³⁸⁵ H. BOCKEN en I. GEERS, "De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht", *T.P.R.* 1996, (1199) 1207.

³⁸⁶ R. VAN DEN BERGH, *o.c.* in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (eds.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1998, p. 60.

4. BESLUIT

De uitsluitingsgrond van art. 29bis W.A.M. heeft van in het begin veel stof doen opwaaien. Op nog geen tien jaar tijd onderging het artikel twee wijzigingen die telkens grotendeels het gevolg waren van betwistingen omtrent de exoneratiegrond. De vorige uitzondering, de onverschoonbare fout, zorgde voor een 'eigen schuld verweer', wat nodig werd geacht voor de verantwoordelijkheidszin van de zwakke weggebruikers. Deze fout werd echter dermate uiteenlopend geïnterpreteerd en bleef een vreemde term in ons recht, zodat de rechtszekerheid in het gedrang kwam. De vele discussiepunten leidden ertoe dat beslist werd om de onverschoonbare fout te schrappen. De voorkeur ging uit naar de vrijwillige fout, die een zeer duidelijke en enge uitzonderingsgrond zou worden en zo eindelijk rechtszekerheid zou creëren. De *slachtoffers die ouder zijn dan veertien jaar en het ongeval en de gevolgen hebben gewild*, worden voortaan uitgesloten van de automatische vergoeding. Enkel zelfmoord, zelfverminking of een poging tot zelfmoord leiden nog tot een verlies van automatische schadevergoeding. Hoewel het reeds de derde poging betreft, blijkt dat de huidige exoneratiegrond toch niet op alle vlakken de beoogde helderheid brengt.

De vrijwillige fout is geen onverschoonbare fout, noch een opzettelijke fout. Geen enkele van de onderzochte buitenlandse uitsluitingsgronden is identiek aan de vrijwillige fout. Enkel indien het slachtoffer zelfmoord wou plegen of zichzelf wou verminken, begaat het een vrijwillige fout. Het subjectieve element van de fout vereist de vrije en bewuste wil. Wie deze wil niet bezit op het moment van het ongeval zal dus geen vrijwillige fout begaan. Wat er precies moet gewild zijn, bleek minder duidelijk te zijn. Zo bestaat er discussie over welke gevolgen het slachtoffer moet willen, eer er sprake is van een vrijwillige fout. Ik ben van mening dat vanaf het moment dat iemand zichzelf wil verwonden en daartoe een ongeval veroorzaakt, de schade (met uitzondering van de zaakschade) van het slachtoffer en diens rechthebbenden als gevolg van de letselschade van het slachtoffer, niet langer automatisch vergoed wordt door art. 29bis W.A.M.

Het verbod om opzettelijke fouten te dekken in art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst sluit m.i. niet uit dat een opzettelijke fout die geen zelfmoord(poging) is, toch gedekt kan worden door de W.A.M.-verzekeraar.

Over de leeftijdsgrens kan gezegd worden dat deze zeer arbitrair gekozen is. Een begrenzing op grond van leeftijd zou wat mij betreft verwijderd mogen worden. Het is wel waar dat niet snel een voorbeeld gevonden kan worden van een zelfmoordpoging of zelfverminking via een verkeersongeval door iemand die jonger is dan 14 jaar.

Zoals zo vaak zijn er ook voor- en tegenstanders van de zeer enge vrijwillige fout. Sommigen vrezen dat elk gevoel voor verantwoordelijkheid zal verdwijnen, wanneer men altijd, ondanks de eigen fout, zal vergoed worden. Anderen met mij denken dat de fysieke integriteit zal blijven primeren op de financiële compensatie en wijzen erop dat het slachtoffer voor de eigen zaakschade en alle schade aan de bestuurder aansprakelijk blijft. Ook op het vlak van het strafrecht ontsnapt het slachtoffer niet (artikelen 418-420 Sw.). Er wordt zelfs voorgesteld om de uitsluitingsgrond volledig te schrappen en zo werkelijk een foutloos vergoedingssysteem in te voeren.

Vanuit een rechtseconomische analyse zou daarentegen een veel ruimere uitsluitingsgrond de voorkeur genieten. Deze argumenten konden mij echter niet overtuigen. Met geld kan niet alles gekocht worden. Zo zal m.i. iedereen, zelfs als men te kwader trouw is, kiezen voor de bescherming van het eigen lichaam, in plaats van lichamelijke letsels met een schadevergoeding. Preventie is nodig, maar kan op andere manieren aangepakt worden.

De derde wet heeft over het algemeen vele pijnpunten uit het leven geholpen. De fout moet niet langer de enige oorzaak van het ongeval zijn, zoals bij de onverschoonbare fout wel vereist was (in de tweede wet). Het onderscheid met andere zware en opzettelijke fouten is nu ook veel duidelijker dan toen de onverschoonbare fout nog gold. Op een enkeling na, zullen W.A.M.-verzekeraars enkel nog met sterke vermoedens van een zelfmoordpoging of zelfverminking procederen. In de rechtspraak bestaat eensgezindheid dat inderdaad enkel de zelfmoord(poging) en zelfverminking uitgesloten worden. De vrijwillige fout als enige uitsluitingsgrond zorgt, zoals beoogd werd door de wetgever, voor een meer menselijke financiële behandeling van de zwakke weggebruikers. De bestuurders ondervinden niet veel last van deze automatische schadevergoeding, aangezien de W.A.M.-verzekeraar betaalt. Toch lijkt ook een goed preventiebeleid noodzakelijk. Verkeersongevallen kunnen beter voorkomen worden, dan dat men achteraf de scherven moet oprapen.

Nochtans ben ik de mening toegedaan dat de wetgever de formulering van deze regeling zorgvuldiger had moeten uitwerken. In de parlementaire voorbereidingen werd eensgezind gekozen voor zelfmoord en zelfverminking als uitsluitingsgrond, maar in de wet werd enkel vaag gesteld dat *het ongeval en de gevolgen gewild moeten zijn*. Zeker als men in het achterhoofd houdt dat de wetgever reeds twee eerdere kansen heeft gekregen, kon men ditmaal toch wat meer oog voor detail verwachten. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. Ook de regeling m.b.t. de rechthebbenden van het slachtoffer leidt na meer dan 14 jaar toepassing van art. 29bis W.A.M. nog altijd tot betwistingen. Ik hoop dat de wetgever en het Hof van Cassatie snel voor licht in de duisternis zullen zorgen, maar zoals ANSOMS het zo poëtisch wist te formuleren:

*“idealen zijn als sterren, we bereiken ze nooit, maar zoals een zeeman stemmen we onze koers daarop af”.*³⁸⁷

³⁸⁷ J. ANSOMS, “Ten geleide, de zwakke weggebruiker: beter verzekerd, iets minder zwak...” in VAN DE SYPE, P. (ed.), *De vergoeding van de zwakke weggebruikers in de autoverzekering: een praktische handleiding*, *De Verz.* 1995, Dossier 3, p. 2.