

Wie betaalt de kosten?

2.12. ASR zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten van [eiseres] worden begroot op:

- dagvaarding € 100,89
- betaald griffierecht € 83,00
- salaris advocaat € 8.027,50 (2,5 punten × tarief € 3.211,00)

Totaal € 8.211,39

De wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen zoals in de beslissing is vermeld. In de proceskostenveroordeling ligt een veroordeling in de nakosten (berekend op grond van de gebruikelijke forfaitaire tarieven) besloten.

3. De beslissing

De rechtbank:

3.1. veroordeelt ASR om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 1.339.032,00, vermeerderd met wettelijke rente tot de dag van de volledige betaling, een en ander overeenkomstig rechtsoverweging 2.11 van dit vonnis, en verminderd met het reeds betaalde voorschot van € 149.000,00, ook zoals bepaald in rechtsoverweging 2.11 van dit vonnis;

3.2. veroordeelt ASR in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 8.211,39, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de 15e dag na de datum van dit vonnis tot de dag van de volledige betaling;

3.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

54

'Aan opzet grenzende roekeloosheid' bij verkeersongeval na gevecht

Rechtbank Amsterdam

6 januari 2022, nr. C/13/704802 / HA RK

21-242, ECLI:NL:RBAMS:2022:56

(mr. Singeling)

Noot D.M. van Broeckhuijsen

Art. 185 VVW. 50%-regel. Aan opzet grenzende roekeloosheid. Eigen schuld. Art. 6:101 BW BW. Causale verdeling. Billijkheidscorrectie.

[VVW art. 185; BW art. 6:101]

Verzoeker en verweerder sub 2 (hierna: verweerder) zijn met elkaar in gevecht geraakt. Op enig moment is verweerder naar zijn auto gerend en ingestapt om, naar hij verklaart, de situatie uit de weg te gaan. Verzoeker is vervolgens op tien centimeter afstand naast het portier van de auto van verweerder gaan staan en is daar ook blijven staan toen verweerder zijn auto startte en wegreed. Verzoeker heeft daardoor een enkelfractuur opgelopen. Nadat UVM, de WAM-verzekeraar van verweerder, de aansprakelijkheid voor de schade van verzoeker heeft afgewezen, brengt verzoeker een procedure bij de rechtbank aan waarin hij primair een verklaring voor recht vordert dat UVM en verweerder voor zijn geleden schade aansprakelijk zijn. Voorts verzoekt hij een verklaring voor recht dat aan zijn zijde géén sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid en dat hem, bij wege van een verklaring voor recht, geen eigen schuld kan worden verweten aan het ontstaan van zijn schade. De rechtbank oordeelt dat UVM en verweerder aansprakelijk zijn op grond van art. 185 VVW voor de schade van verzoeker. Door in de gegeven omstandigheden naast de auto van verweerder te gaan en blijven staan toen verweerder zijn auto startte, moet verzoeker zich evenwel 'bewust zijn geweest' van het gevaar op een ongeval. Verzoeker heeft derhalve naar het oordeel van de rechtbank met 'aan opzet grenzende roekeloosheid' gehandeld. De 50%-regel is daarom niet van toepassing. Omdat de 50%-regel

niet van toepassing is, moet de schadevergoedingsplicht worden vastgesteld aan de hand van art. 6:101 BW. De rechtbank oordeelt dat verzoeker en verweerder in gelijke mate aan het ongeval hebben bijgedragen, waardoor een causale verdeling van 50-50% is gerechtvaardigd. Voor toepassing van de billijkheidscorrectie ziet de rechtbank geen aanleiding.

[verzoeker],
wonende te [woonplaats],
verzoeker,
advocaat mr. R. van den Berg,
tegen

1. de naamloze vennootschap
UVM Verzekeringsmaatschappij N.V.,
gevestigd te Hoogeveen,
verweester,
advocaat mr. A.J.J. le Poole,

en

2. [verweerder sub 2],
wonende te [woonplaats],
verweerder,
niet verschenen.

Partijen worden hierna [verzoeker], UVM en [verweerder sub 2] genoemd.

1. De procedure (...)

2. De feiten

2.1. Op 23 april 2019 hebben [verzoeker] en [verweerder sub 2] na een telefonische woordenwisseling afgesproken bij het Mundus College in Amsterdam. [verweerder sub 2] is met de auto naar deze afspraak gegaan. De auto was op dat moment WAM-verzekerd bij UVM.

2.2. Bij het Mundus college heeft [verweerder sub 2] de auto met een bocht vooruit een parkeervak in gereden. Daarna is hij naar [verzoeker] gelopen en is een gevecht ontstaan. Op enig moment is [verweerder sub 2] naar de auto gerend en ingestapt. [verzoeker] is achter hem aan gerend en op tien centimeter afstand naast zijn portier gaan staan. Hierna heeft [verweerder sub 2] de auto gestart. Terwijl [verzoeker] nog naast de auto stond, is [verweerder sub 2] achteruit het parkeervak uit gereden en weggegaan.

2.3. [verzoeker] is na het vertrek van [verweerder sub 2] naar het ziekenhuis gegaan. Daar is geconstateerd dat hij een bimalleolaire enkelfractuur

had. Dat is een instabiele breuk in de enkel waarbij beide botten in het onderbeen gebroken zijn.

2.4. Dezelfde dag hebben [verzoeker] en [verweerder sub 2] elkaar getroffen bij het ziekenhuis. Daar is [verweerder sub 2] aangehouden door de politie. In het op ambtseed en ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van bevindingen van de politie staat dat [verweerder sub 2] bij het ziekenhuis tegenover een verbalisant heeft verklaard: 'Ik had ruzie met hem. We hebben gevochten op een andere locatie. Ik ben toen over zijn been heen gereden.'

2.5. In de avond is [verweerder sub 2] op het politiebureau gehoord als verdachte van zware mishandeling. In het proces-verbaal van dat verhoor staat dat [verweerder sub 2] heeft verklaard: 'Ik moest achteruit uit het parkeervak, ik moest een beetje bijdraaien om de auto naast me niet te raken. Hij stond op dat moment nog steeds bij de linkerspiegel. Toen draaide ik mijn auto verder achteruit en ik zag hem toen op de grond liggen. Waarschijnlijk had ik hem een tik gegeven met mijn auto.' Op de vraag of hij expres over de benen van [verzoeker] is gereden, heeft [verweerder sub 2] geantwoord: 'Nee nee nee tuurlijk niet. (...) Ik heb hem niet expres over zijn benen gereden. Ik wilde de situatie uit de weg gaan.' [verweerder sub 2] heeft deze verklaring doorgelezen en ondertekend.

2.6. Op 11 november 2019 heeft [verzoeker] UVM aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van de aanrijding van 23 april 2019. Op 2 januari 2020 heeft UVM de aansprakelijkheid afgewezen.

2.7. Op 21 september 2020 heeft een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden bij deze rechtbank. Tijdens dit verhoor hebben [verzoeker] en [verweerder sub 2] een verklaring afgelegd over de gebeurtenissen op 23 april 2019. Ook hebben de vriendin en een vriend van [verzoeker] een getuigenverklaring afgelegd. Zij waren aanwezig bij de vechtpartij.

2.8. Op 16 maart 2021 heeft de politierechter [verweerder sub 2] veroordeeld voor mishandeling en bedreiging met zware mishandeling en hem vrijgesproken van het opzettelijk aanrijden van [verzoeker].

2.9. [verzoeker] heeft UVM in juni 2021 gevraagd of zij bereid was haar standpunt over de aansprakelijkheid te heroverwegen. Daarna heeft hij UVM de aantekening van het mondeling vonnis

van de politierechter gestuurd. UVM heeft hier niet op gereageerd.

3. Het verzoek en het tegenverzoek

Het verzoek

3.1. [verzoeker] verzoekt de rechtbank, samengevat,

I. te verklaren voor recht dat UVM aansprakelijk is voor de als gevolg van het verkeersongeval d.d. 23 april 2019 door [verzoeker] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade;

II. te verklaren voor recht dat [verweerder sub 2] aansprakelijk is voor de als gevolg van het verkeersongeval d.d. 23 april 2019 door [verzoeker] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade;

III. te verklaren voor recht dat géén sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid aan de zijde van [verzoeker];

IV. te verklaren voor recht dat [verzoeker] géén eigen schuld heeft aan het ontstaan van de schade waarvoor [verweerder sub 2] en UVM aansprakelijk zijn te houden;

V. UVM en [verweerder sub 2] hoofdelijk te veroordelen om aan [verzoeker] te vergoeden een voorschot op de immateriële schade van € 5.000,00;

VI. de kosten van dit deelgeschil te begroten op € 6.430,38, te vermeerderen met het griffierecht;

VII. UVM en [verweerder sub 2] hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de kosten van het deelgeschil van € 6.430,38 en het griffierecht, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. [verzoeker] legt aan zijn verzoek onder I en II ten grondslag dat de breuk in zijn enkel is ontstaan doordat [verweerder sub 2] over zijn voet heen is gereden en dat UVM en [verweerder sub 2] op grond van artikel 185 van de Wegenverkeerswet 1994 (hierna: WvW) aansprakelijk zijn voor de schade die hiervan het gevolg is. [verzoeker] legt aan zijn verzoek onder III en IV ten grondslag dat hij zich niet bewust had kunnen of moeten zijn van het gevaar dat [verweerder sub 2] over zijn voet heen zou rijden. Het enige wat [verzoeker] heeft gedaan, is dat hij naast de auto van [verweerder sub 2] is gaan staan. Dit was niet gevaarlijk. Daarom is geen sprake van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid, is de 50%-regel van toepassing en heeft [verzoeker] geen eigen schuld aan het ontstaan van zijn schade. Aan zijn vordering onder V legt [verzoeker] ten grondslag

dat het letsel aan zijn enkel dermate ernstig is dat alvast een voorschot op ander nadeel in de zin van artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) kan worden toegekend. Ter onderbouwing van de vorderingen onder VI en VII heeft [verzoeker] ten slotte een conceptdeclaratie met urenspecificatie overgelegd.

3.3. UVM voert verweer.

Het (voorwaardelijke) tegenverzoek

3.4. Voor zover het nodig is dat UVM een tegenverzoek doet voor het bepalen van de schadevergoedingsplicht, verzoekt UVM de rechtbank primair te oordelen dat de 50%-regel buiten toepassing dient te blijven en de schadevergoedingsplicht vast te stellen op een verdeling van 100-0% in het nadeel van [verzoeker]. Subsidiair verzoekt UVM de rechtbank te oordelen dat de schadevergoedingsplicht van UVM/ [verweerder sub 2] niet meer bedraagt dan 50%. UVM legt aan deze verzoeken ten grondslag dat [verzoeker] de aanrijding zelf heeft veroorzaakt. [verzoeker] heeft namelijk zelf aangestuurd op een confrontatie waarbij werd gevochten. Toen [verweerder sub 2] zich aan de situatie probeerde te onttrekken, is [verzoeker] agressief achter hem aan gegaan en vlak naast zijn portier gaan staan. Hij is vervolgens niet weggestapt toen [verweerder sub 2] de auto startte en heeft hem geen ruimte gegeven om normaal weg te kunnen rijden. Daarmee heeft [verzoeker] zelf het risico in het leven geroepen dat [verweerder sub 2] hem zou raken.

3.5. [verzoeker] voert verweer.

3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Aansprakelijkheid UVM en [verweerder sub 2]

4.1. Als een motorrijtuig waarmee op de weg wordt gereden, betrokken is bij een verkeersongeval waardoor schade wordt toegebracht aan onder andere niet door dat motorrijtuig vervoerde personen, is de eigenaar/en of houder van het motorrijtuig verplicht om die schade te vergoeden, tenzij aannemelijk is dat het ongeval is te wijten aan overmacht. Dat volgt uit artikel 185 WvW.

4.2. UVM betwist dat de breuk in de enkel is ontstaan doordat [verweerder sub 2] over de voet van [verzoeker] is gereden. Ter onderbouwing stelt UVM dat [verzoeker] tegen de zijspiegel van de auto heeft getrapt voordat [verweerder sub 2]

wegreed en dat niet valt uit te sluiten dat de breuk door deze trap is veroorzaakt.

4.3. De rechtbank is van oordeel dat UVM onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat de breuk van [verzoeker] is veroorzaakt doordat [verweerder sub 2] hem heeft aangereden. Daarbij is van belang dat zowel uit het proces-verbaal van bevindingen als uit het proces-verbaal van het verhoor van [verweerder sub 2] volgt dat [verweerder sub 2] volgens zijn eigen verklaring over het been van [verzoeker] heen is gereden. [verweerder sub 2] heeft de verklaring uit zijn verhoor ondertekend en daarom gaat de rechtbank ervan uit dat die verklaring juist is weergegeven. Daar komt bij dat de getuigenverklaringen geen steun bieden voor de stelling van UVM en dat de aard van het letsel past bij een aanrijding. Tijdens de zitting heeft de gemachtigde van [verzoeker] onbetwist toegelicht dat [verzoeker] in het ziekenhuis heeft verklaard dat zijn voet naar binnen klapte nadat de auto daar overheen was gereden en dat deze verklaring wordt ondersteund door het medisch onderzoek. In het radiologieverslag wordt namelijk een beeld beschreven dat past bij een supinatie adductie, waarmee het naar binnen toe zwikken van het enkelgewricht wordt bedoeld.

4.4. Hieruit volgt dat vast staat dat de enkel van [verzoeker] is gebroken doordat [verweerder sub 2] hem met de auto heeft aangereden. UVM en [verweerder sub 2] zijn hiervoor op grond van artikel 185 Wvva aansprakelijk. De rechtbank wijst de verzoeken onder I en II daarom toe.

Verdeling van de schadevergoedingsplicht

4.5. Partijen zijn het oneens over het antwoord op de vraag wie de schade van [verzoeker] moet dragen en in welke mate. De verzoeken onder III en IV zien op dit geschilpunt. Het verzoek onder III komt neer op de vraag of de zogenaamde 50%-regel van toepassing is. Die regel houdt in dat als vast staat dat wel een fout is gemaakt door de aangereden fietser of voetganger zonder dat daarbij sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid, de billijkheid bij de verdeling van de schade over betrokkenen eist dat tenminste 50% van de schade ten laste van de bestuurder van het motorrijtuig wordt gebracht wegens de verwezenlijking van het daaraan verbonden gevaar. Dit brengt mee dat de bestuurder in ieder geval aansprakelijk is voor de helft van de schade van de fietser of voetganger.

4.6. De rechtbank is van oordeel dat [verzoeker] met aan opzet grenzende roekeloosheid heeft gehandeld door in de gegeven omstandigheden naast de auto van [verweerder sub 2] te gaan en blijven staan. [verzoeker] en [verweerder sub 2] hebben kort voor het vertrek van [verweerder sub 2] gevochten. Zij waren dus boos op elkaar. Doordat [verweerder sub 2] tijdens het gevecht naar zijn auto is gerend en is ingestapt, had [verzoeker] kunnen en moeten weten dat [verweerder sub 2] zich aan de situatie probeerde te onttrekken. [verzoeker] is vervolgens achter [verweerder sub 2] aan gerend en op tien centimeter afstand van zijn portier gaan staan. Het moet voor [verzoeker] duidelijk zijn geweest dat [verweerder sub 2] weg wilde rijden, omdat [verweerder sub 2] de auto startte. Onder deze omstandigheden en gelet op de emotionele toestand van beiden, moet [verzoeker] zich bewust zijn geweest van het aanzienlijke gevaar dat [verweerder sub 2] hem zou aanrijden. Toch is [verzoeker] naast de auto blijven staan en heeft hij niet geprobeerd om een aanrijding te voorkomen. Anders dan [verzoeker] stelt, was het dus wel gevaarlijk om naast de auto te staan.

4.7. Dit betekent dat het verzoek onder III niet toewijsbaar is en dat de 50%-regel niet van toepassing is. Ook het verzoek onder IV is niet toewijsbaar. Omdat [verzoeker] met aan opzet grenzende roekeloosheid heeft gehandeld, heeft hij eigen schuld aan het ontstaan van de schade.

4.8. Uit de vorige overwegingen volgt nog niet hoe groot de vergoedingsplicht van partijen is. UVM heeft de rechtbank met haar tegenverzoek verzocht om die vergoedingsplicht vast te stellen. [verzoeker] verzet zich tegen een inhoudelijke behandeling van het tegenverzoek. Hij stelt dat het verzoek te laat is ingediend en dat niet is voldaan aan het vereiste van voldoende samenhang met de hoofdzaak. Bovendien is de discussie over de verdeling van de schuld nog niet gevoerd en is nog geen medische expertise verricht aan de hand waarvan kan worden bepaald of de aard en ernst van het letsel van invloed zijn op de billijkheids-correctie.

4.9. De rechtbank ziet in de bezwaren van [verzoeker] geen aanleiding om het tegenverzoek niet-ontvankelijk te verklaren. UVM heeft het verzoek in haar verweerschrift en daarmee tijdig gedaan. Daarnaast hangt het tegenverzoek voldoende samen met het verzoek van [verzoeker], omdat beide verzoeken zien op de vraag hoe de schade over partijen moet worden verdeeld. Een

oordeel over het tegenverzoek kan bovendien bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst, omdat de buitengerechterlijke onderhandelingen met een oordeel op dit punt naar alle waarschijnlijkheid worden versneld. Op de zitting had [verzoeker] kunnen reageren op de verdeling van de schuld, dus voor zover dat debat nog niet is gevoerd, ligt daaraan een keuze van [verzoeker] ten grondslag. Ten slotte is voor een oordeel over de billijkheidscorrectie niet noodzakelijk dat eerst een medische expertise wordt verricht. De rechtbank zal het tegenverzoek hierna daarom inhoudelijk beoordelen.

4.10. Omdat de 50%-regel niet van toepassing is, moet de schadevergoedingsplicht worden vastgesteld aan de hand van artikel 6:101 BW. In lid 1 van dat artikel staat dat wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht in beginsel wordt verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Er kan echter een andere verdeling plaatsvinden of de vergoedingsplicht kan geheel komen te vervallen of in stand blijven, als de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist (de billijkheidscorrectie).

4.11. De rechtbank is van oordeel dat de aan [verzoeker] en de aan [verweerder sub 2] toe te rekenen gedragingen in gelijke mate aan de aanrijding hebben bijgedragen. Enerzijds is [verzoeker] op slechts tien centimeter afstand naast de auto gaan staan en daar blijven staan toen [verweerder sub 2] de motor startte. Anderzijds is [verweerder sub 2] weggereden terwijl [verzoeker] op deze plek naast de auto stond. Dit rechtvaardigt een causaliteitsverdeling van 50-50%.

4.12. De billijkheidscorrectie geeft geen aanleiding voor aanpassing van deze percentages. Daarbij is van belang dat zowel [verzoeker] als [verweerder sub 2] zich anders hadden kunnen gedragen en dat geen sprake is van een uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten. Ook bestaat op basis van de beschikbare informatie over het letsel van [verzoeker] geen aanleiding om tot een andere verdeling te komen. Het is geheel onduidelijk of hij nog klachten of beperkingen ervaart als gevolg van de enkelbreuk. Het had op de weg van [verzoeker] gelegen om in ieder geval enige

(recente) medische informatie te verstrekken als hij van mening zou zijn dat de aard van zijn letsel aanleiding geeft voor een grotere vergoedingsplicht van UVM en [verweerder sub 2]. Dat heeft hij niet gedaan.

Voorschot

4.13. De rechtbank wijst het verzoek om een voorschot op de immateriële schade van € 5.000,00 af. Zoals UVM terecht heeft aangevoerd, heeft [verzoeker] niet onderbouwd waarom dit bedrag onder de gegeven omstandigheden een billijke vergoeding is.

Kosten

4.14. De begroting van de kosten van dit deelgeschil vindt op grond van artikel 1019aa van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 6:96 lid 2 BW plaats aan de hand van de dubbele redelijkheidstoets. Dit houdt in dat het redelijk moet zijn dat de kosten zijn gemaakt en dat ook de hoogte van de kosten redelijk moet zijn.

4.15. Op de conceptdeclaratie die [verzoeker] heeft overgelegd staat een urenaantal van 18:12, een uurtarief van € 280,00 en een percentage kantoorkosten van 4%. Voor dit deelgeschil acht de rechtbank tijdbesteding van 15 uur en een uurtarief van € 250,00 (exclusief kantoorkosten en btw) redelijk. De rechtbank begroot de kosten daarom op € 4.719,00 (15 maal € 250,00, plus 4% kantoorkosten en vermeerderd met 21% btw). Bij deze begroting wordt het griffierecht van € 85,00 opgeteld. Het totaalbedrag komt daarmee uit op € 4.804,00.

4.16. Als de schadevergoedingsplicht op grond van artikel 6:101 BW wordt verminderd, dan wordt de verplichting om de hiervoor genoemde kosten te vergoeden in dezelfde mate verminderd. De rechtbank veroordeelt UVM en [verweerder sub 2] daarom tot betaling van € 2.402,00 (50% van € 4.804,00). De wettelijke rente over de proceskosten wordt als onbetwist toegewezen op de manier die onder 5.4 wordt vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank
ten aanzien van het verzoek

5.1. verklaart voor recht dat UVM aansprakelijk is voor de als gevolg van het verkeersongeval d.d. 23 april 2019 door [verzoeker] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade,

5.2. verklaart voor recht dat [verweerder sub 2] aansprakelijk is voor de als gevolg van het verkeersongeval d.d. 23 april 2019 door [verzoeker] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade,

5.3. begroot de kosten van het deelgeschil op € 4.804,00,

5.4. veroordeelt UVM en [verweerder sub 2] hoofdelijk, in die zin dat wanneer de één betaalt, de ander zal zijn bevrijd, tot betaling aan [verzoeker] van € 2.402,00 voor de kosten van het deelgeschil, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na de datum van deze beschikking tot de dag van volledige betaling,

5.5. wijst het meer of anders verzochte af, *ten aanzien van het tegenverzoek*

5.6. bepaalt dat de 50%-regel niet van toepassing is,

5.7. bepaalt dat UVM en [verweerder sub 2] hoofdelijk verplicht zijn tot vergoeding van 50% van de door [verzoeker] als gevolg van het verkeersongeval van 23 april 2019 geleden schade,

5.8. wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

1. Wat speelt er?

Waar de molens van de wetgever tot 1995 in hoog tempo maalden om de bescherming van 'kwetsbare' verkeersdeelnemers te belichamen in art. 185 WVV 1994, heeft sindsdien de rechterlijke macht de inkt rijkelijk laten vloeien. Zo zag de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) zich in de thans geannoteerde beschikking voor een interessant feitencomplex gesteld. Ik zal mij in deze noot hoofdzakelijk beperken tot de verdeling van de schadevergoedingsplicht (par. 2) in het licht van de 'aan opzet grenzende roekeloosheid' (par. 3). De casus is als volgt: nadat verzoeker en verweerder sub 2 (hierna: verweerder) met elkaar in gevecht zijn geraakt, is verweerder op enig moment naar zijn auto gerend en ingestapt om, naar hij verklaart, de situatie uit de weg te gaan. Verzoeker is vervolgens op tien centimeter afstand naast het portier van de auto van verweerder gaan staan en is daar ook blijven staan toen verweerder zijn auto startte en wegreed. Verzoeker heeft daardoor een enkelfractuur opgelopen. Nadat UVM, de WAM-verzekeraar van verweerder, de aansprakelijkheid voor de schade

als gevolg van de aanrijding heeft afgewezen, brengt verzoeker een procedure bij de rechtbank aan waarin hij primair een verklaring voor recht vordert dat UVM en verweerder voor zijn geleden schade op grond van art. 185 WVV aansprakelijk zijn. Voorts verzoekt hij een verklaring voor recht dat aan zijn zijde géén sprake is van 'opzet' of 'aan opzet grenzende roekeloosheid' en dat hem, bij wege van nog een verklaring voor recht, geen eigen schuld kan worden verweten ten aanzien van het ontstaan van zijn schade.

2. Verdeling van de schadevergoedingsplicht

Is een 'motorrijtuig' bij een verkeersongeval betrokken en brengt dit schade toe aan niet door dat motorrijtuig vervoerde personen of zaken, dan is (behoudens in het geval van overmacht) de eigenaar van dat motorrijtuig op grond van art. 185 lid 1 WVV verplicht deze schade te vergoeden. Naar het oordeel van de rechtbank is het feit dat verweerder met zijn auto over de enkel van verzoeker is gereden dan ook gegronde reden om zowel verweerder als het UVM uit hoofde van art. 185 WVV aansprakelijk te verklaren (r.o. 4.4). Maar tot welk percentage van de schade strekt deze aansprakelijkheid?

Wanneer de eigenaar van het motorrijtuig krachtens art. 185 WVV aansprakelijk is, eist de billijkheid in beginsel dat bij de verdeling van de schade over de betrokkenen ten minste 50% van de schade ten laste van de eigenaar van het motorrijtuig wordt gebracht (zie HR 28 februari 1992, *NJ* 1993/566, m.nt. C.J.H. Brunner (*IZA/Vrerink*)). Deze zogenoemde '50%-regel' heeft zijn wortels in de billijkheid als bedoeld in art. 6:101 lid 1 BW en geldt in het bijzonder voor de aansprakelijkheid van de 'sterke' verkeersdeelnemers jegens de 'kwetsbare' verkeersdeelnemers (vgl. HR 30 maart 2007, *NJ* 2008/64 (*Pesti/Noordholland-sche*)). Op deze '50%-regel' wordt evenwel een uitzondering gemaakt ingeval de schade 'opzettelijk' of met een 'aan opzet grenzende roekeloosheid' is veroorzaakt door de niet-gemotoriseerde ('kwetsbare') verkeersdeelnemer. Deze exceptie op de 50%-regel berust op de gedachte dat dan niet langer een grond bestaat om de schade billijkheidshalve ten minste voor 50% ten laste van eigenaar van het motorrijtuig te brengen (vgl. rb. Zeeland-West-Brabant 3 november 2020, «JA» 2021/17, r.o. 4.8). Bij opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer zijn diens eigen gedragingen

immers in zodanige mate bepalend voor het ontstaan van het ongeval, dat de billijkheid in een dergelijk geval geenszins eist dat de beschermende '50%-regel' ten gunste van de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer geldt. In voorkomend geval blijft de verdeling van de schade over de gemotoriseerde en de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer daarom onderworpen aan het 'gewone' regime van art. 6:101 BW.

3. 'Aan opzet grenzende roekeloosheid'?

De rechtbank is hier – kort gezegd – van oordeel dat verzoeker zich 'bewust moet zijn geweest' van het aanzienlijke gevaar dat verweerder hem zou aanrijden en derhalve met 'aan opzet grenzende roekeloosheid' heeft gehandeld (r.o. 4.6). Deze overweging heeft de rechtbank, zo dunkt mij, ontleend aan een arrest van de Hoge Raad waarin hij heeft geoordeeld dat 'aan opzet grenzende roekeloosheid' inderdaad 'bewustheid' met het gevaar vereist (vgl. HR 30 maart 2007, *NJ* 2008/64, r.o. 4.2 (*Pesti/Noordhollandsche*)). In dat arrest voorzag de Hoge Raad het bewustheidsvereiste van een zekere 'objectivering'. Uit het feit dat de voetganger zich bewust 'had moeten zijn' van het gevaar, maar dit hem geenszins van zijn gedrag heeft weerhouden, leidt de Hoge Raad namelijk af dat de voetganger zich van het gevaar ook daadwerkelijk bewust 'is geweest'. De vraag naar zijn *subjectieve wetenschap* verdwijnt daarmee naar de achtergrond en behoeft daarom voor 'aan opzet grenzende roekeloosheid' niet in rechte te komen vast te staan (zie B. Schouten, 'De objectiverende tendens bij de uitleg van bewuste roekeloosheid', *AV&S* 2021/27, afl. 4, p. 143). Deze formulering van de Hoge Raad heeft in talrijke vonnissen, beschikkingen en arresten zijn sporen nagelaten. Illustratief is bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, waarbij de automobilist zich met vrucht beroept op de uitzondering van de 50%-regel wegens 'aan opzet grenzende roekeloosheid' van de racefietser (rb. Zeeland-West-Brabant 3 november 2020, *VR* 2021/36, r.o. 4.9). Dat de racefietser op het moment van de botsing met de tegemoetkomende auto op de verkeerde rijbaan reed, is immers zo gevaarlijk dat hij zich 'bewust moet zijn geweest' van het aanzienlijke gevaar van een aanrijding met de tegemoetkomende auto (vgl. ook rb. Zeeland-West-Brabant 31 mei 2017, «JA» 2017/114, r.o. 4.13).

Hoe zit het dan in de onderhavige zaak? De rechtbank heeft in haar oordeel aan de conflictueuze context waarbinnen de aanrijding plaatsvond veel gewicht toegekend. Verzoeker en verweerder waren door het gevecht namelijk 'boos op elkaar', waardoor het, zo dunkt mij, op de weg van verzoeker had gelegen om verweerder – die aan het gevecht wilde ontsnappen door in zijn auto te stappen en weg te rijden – met rust te laten. Door desondanks 'gevaarlijk' dicht naast het portier van de auto te gaan staan, moet verzoeker zich 'bewust zijn geweest' van het gevaar dat verweerder hem zou aanrijden, maar dat heeft hem (verzoeker) evenwel niet weerhouden van dat gedrag; hij bleef immers op tien centimeter van het portier staan toen verweerder zijn auto startte en dat kan hem als 'aan opzet grenzende roekeloosheid' worden toegerekend (r.o. 4.6). De rechtbank bedient zich hier dus – in lijn met de Hoge Raad – van een zekere 'objectivering' van het bewustheidsvereiste. Dat is, zo dunkt mij, niet onbegrijpelijk. Ik kan mij voorstellen dat verzoeker bij een 'normaal functionerend bewustzijn' (vgl. rb. Zeeland-West-Brabant 3 november 2020, *VR* 2021/36, r.o. 4.9) altijd de keuze zou hebben gemaakt om, zou verweerder zijn auto hebben gestart, zich van de auto te distantiëren om daarmee het eventuele gevaar dat verweerder hem zou aanrijden uit de weg te gaan. Dat geldt te meer nu verweerder – die ontegenzeggelijk 'boos' was op verzoeker – allerminst 'rustig' in zijn auto is gaan zitten. Wellicht dat verweerder in zijn boosheid minder bedacht is geweest op mogelijke gevaren en daardoor minder voorzichtig heeft gehandeld dan hij gewoonlijk zou doen. Het komt mij dan ook niet onlogisch voor dat verzoeker zich in elk geval van het gevaar dat verweerder hem zou aanrijden 'objectief' bewust 'had moeten zijn' toen hij toch op tien centimeter naast het portier van de auto van verweerder ging staan en daar ook is *blijven* staan toen verweerder zijn auto startte en wegreed. Wellicht dat, in het licht van het *Pesti*-arrest van de Hoge Raad, deze omstandigheid zelfs een omstandigheid is waarvan men niet anders kan zeggen dan dat bewustzijn van het gevaar wel aanwezig moest zijn (HR 30 maart 2007, *NJ* 2008/64, r.o. 4.3 (*Pesti/Noordhollandsche*)). Ik acht het evenwel niet onwaarschijnlijk dat verzoeker, die zichzelf – naar ik verwacht althans – in zijn woede is verloren, *zelf* zich daardoor wellicht niet van dit gevaar bewust was. Misschien had verzoeker uit-

sluitend oog voor de ruzie en gaf hij zich daardoor allerm minst rekenschap van eventuele gevaren, maar dat blijft voor ons veeleer koffiedik kijken. In het licht van het ‘geobjectiveerde’ bewustheidsvereiste neemt dat hier echter niet weg dat verzoeker, die zich van het gevaar dat verweerder hem zou aanrijden in elk geval bewust ‘had moeten zijn’, zich daarvan ook bewust ‘is geweest’ en dientengevolge met ‘aan opzet grenzende roekeloosheid’ heeft gehandeld (r.o. 4.6). De rechtbank komt daarom tot het oordeel dat de ‘50%-regel’ toepassing mist en derhalve de vaststelling van de schadevergoedingsplicht geschiedt aan de hand van het regime van art. 6:101 BW (r.o. 4.10).

4. De causaliteitsverdeling

Wanneer de schade mede het gevolg is van een omstandigheid die aan *de benadeelde* kan worden toegerekend, vereist de ‘causale verdeling’ naar de letter van het eerste lid in beginsel dat de schade wordt verdeeld in ‘evenredigheid met de mate waarin de aan ieder van partijen toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen’. Het gaat in deze zaak daarom primair om de vraag in welke mate het gedrag van verweerder als bestuurder van zijn auto enerzijds, en het gedrag van verzoeker als voetganger anderzijds, aan het ontstaan van het ongeval hebben bijgedragen. Naar het oordeel van de rechtbank is dat *in gelijke mate* (r.o. 4.11). Dat enerzijds verzoeker op slechts tien centimeter naast de auto van verweerder is gaan staan en daar bleef staan toen verweerder zijn auto startte en wegreed, is naar het oordeel van de rechtbank een belangrijke omstandigheid die aan het ontstaan van het ongeval heeft bijgedragen (r.o. 4.11). Als verzoeker immers niet pal naast de auto was gaan staan, was de kans op een enkelfractuur zijnerzijds een stuk kleiner geweest. Het feit dat verweerder anderzijds op zijn beurt is weggereden toen verzoeker nog naast zijn auto stond, is een hem toe te rekenen omstandigheid die eveneens in belangrijke mate aan het ongeval heeft bijgedragen; was verweerder immers *niet* weggereden, dan is het niet onwaarschijnlijk dat zijn motorrijtuig verzoeker geen enkelfractuur zou hebben bezorgd. Een evenwicht in de causaliteitsverdeling van 50-50% acht de rechtbank daarom voldoende gerechtvaardigd (r.o. 4.11), maar is het ook billijk?

5. Billijkheidscorrectie?

Over de billijkheidscorrectie is de rechtbank hier stellig: die geeft allerm minst aanleiding tot bijstelling van de causaliteitsverdeling. Naar het oordeel van de rechtbank is namelijk van belang dat zowel verzoeker als verweerder zich anders hadden kunnen gedragen, er voorts geen sprake is van een uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten en de ernst van het letsel evenmin aanleiding geeft tot een afwijkende schadevergoedingsplicht (r.o. 4.12). Ik kan mij evenwel voorstellen dat in het licht van de ‘aan opzet grenzende roekeloosheid’ van verzoeker wél een billijkheidscorrectie zou kunnen plaatsvinden; handelen met ‘aan opzet grenzende roekeloosheid’ kan namelijk leiden tot aanpassing van de causale verdeling (vgl. HR 11 maart 2005, *NJ* 2005/170). Wellicht dat onbekend hier voor verzoeker onbemind maakt, nu hij vooralsnog slechts de helft van zijn schade moet dragen. Met zijn ‘aan opzet grenzende roekeloosheid’ vindt verzoeker dus niettemin troost in de 50% aansprakelijkheid van verweerder. En dat is een interessante slotsom: 50% aansprakelijkheid, ook al geldt de ‘50%-regel’ niet.

D.M. van Broeckhuijsen

Masterstudent Double Degree Privaatrecht |
Commercieel Vermogensrecht & Toga aan de
Maas en tevens student-assistent sectie Burgerlijk recht (Erasmus School of Law)

Verzekeringen

55

Bewijs van opzetaanrijding voldoende geleverd door verzekeraar

Gerechtshof Amsterdam
21 december 2021, nr. 200.280.242/01,
ECLI:NL:GHAMS:2021:4055
(mr. Aalders, mr. Hofmeijer-Rutten,
mr. Bijkerk)

Opzetaanrijding. Bewijsvermoeden. Opname persoonsgegevens register.

[Rv art. 22; Sr art. 326, 350; AVG art. 6]

Er vindt een aanrijding plaats tussen de auto's van appellant en X. Appellant heeft een autoverzekering afgesloten bij Delta Lloyd. Deze schakelt Ongevallen Analyse Nederland (OAN) in. OAN adviseert Delta Lloyd ervan uit te gaan dat het een opzetaanrijding betreft. Delta Lloyd weigert uitkering, beëindigt de verzekering en neemt de gegevens van appellant op in het interne en het Extern Verwijzingsregister.

De rechtbank acht voorshands bewezen dat er sprake is van een opzetaanrijding en stelt appellant in de gelegenheid om tegenwijs te leveren. Dit bewijs wordt niet geleverd.

Het hof stelt dat het aan appellant is om te bewijzen dat een aanrijding heeft plaatsgevonden waarvoor hij aansprakelijk is. Door een bewijsvermoeden te hanteren heeft de rechtbank de bewijslast niet verzwaard. Appellant is later in de procedure teruggekomen op zijn stelling omtrent de door hem gereden snelheid. OAN heeft discrepanties ontdekt tussen de verklaringen van appellant en X en de door haar geconstateerde technische bevindingen. Appellant biedt hiervoor geen verklaring.

De klacht van appellant dat de rechtbank ten onrechte waarde heeft gehecht aan een veronderstelde botssnelheid van 50 km/uur, berust op een verkeerde lezing van het vonnis en het rapport van OAN. Het bewijsaanbod van appellant, dat de rijsnelheid ten tijde van de botsing heeft gelegen tussen de 20 en 30 km/uur en dat X onder de bij-

zondere omstandigheden van het geval niet is geraakt, wordt gepasseerd. De rechtbank heeft terecht voorshands bewezen geacht dat sprake is van een opzetaanrijding.

Delta Lloyd mocht de gegevens van appellant opnemen in het intern en extern verwijzingsregister. Het hof concludeert dat sprake is van zodanige concrete feiten en omstandigheden dat zij een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring in de zin van art. 350 Sv kunnen dragen. De opname is niet in strijd van art. 6 AVG.

[appellant],
wonend te [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. drs. P.A.J.M. Lodestijn te Nijmegen,
tegen
Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V.,
(voorheen Delta Lloyd Schadeverzekering N.V.)
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. C. Bruin te Den Haag.
Partijen worden hierna [appellant] en Delta Lloyd genoemd.

De zaak in het kort

[appellant] heeft een WA-verzekering gesloten bij Delta Lloyd. Hij vordert vergoeding van schade aan de auto van [X] als gevolg van een door [appellant] veroorzaakte aanrijding. Delta Lloyd stelt dat er sprake is van een geësceneerde aanrijding, weigert uitkering en neemt de persoonsgegevens van [appellant] op in het EVR en IVR. In deze procedure vordert [appellant] dat Delta Lloyd alsnog wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade en tot verwijdering van zijn persoonsgegevens uit de registers.

1. Het geding in hoger beroep (...)

2. Feiten

De rechtbank heeft in het in deze zaak gewezen tussenvonnis van 28 augustus 2019 onder 2.1. tot en met 2.4. de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende