



Verkeerd verkeersrecht

Auteur(s):

Kerkmeester, H.O.,
Visscher, L.T.

Beide auteurs zijn werkzaam bij het Rotterdam Institute of Law and Economics aan de EUR. Kerkmeester is tevens werkzaam bij de Iniverstaire Instelling Antwerpen.

Kerkmeester@frg.eur.nl

Verschenen in:

ESB, 87e jaargang, nr. 4374, pagina 648, 13 september 2002

Rubriek:**Trefwoord(en):**

rechtseconomie

Recente veranderingen in het verkeersaansprakelijkheidsrecht in Nederland geven verkeersdeelnemers verkeerde prikkels en kunnen bijdragen aan verkeersonveiligheid.

Wie de recente ontwikkelingen in het Nederlandse verkeersrecht met een economische blik bekijkt, ziet een tegenstrijdigheid. Terwijl de insteek van het straf- en bestuursrecht het terugdringen van het aantal verkeersongevallen is, lijken veranderingen in de privaatrechtelijke verkeersaansprakelijkheid juist te leiden tot een grotere verkeersonveiligheid.

Deze stelling zal hier worden beargumenteerd aan de hand van een economische analyse van het relevante verkeersrecht.

Een steeds veiliger verkeer

Ondanks een steeds drukker wordend verkeer vertoont het aantal verkeersdoden al jaren een dalende tendens en is het in 2001 voor het eerst in vijftig jaar weer onder de duizend uitgekomen. Welke maatregelen hebben tot deze ontwikkeling bijgedragen?

In de eerste plaats kan worden gedacht aan allerlei verkeerstechnische maatregelen, zoals rotondes, verkeersdrempels en dergelijke. Bovendien zijn auto's in toenemende mate uitgerust met veiligheidsvoorzieningen als autogordels, airbags en stabilisatiesystemen.

In de tweede plaats zijn er de bestuursrechtelijke veiligheidsvoorschriften aan fabrikanten en bestuurders, welke eventueel ook met strafrechtelijke instrumenten worden gehandhaafd. Binnen de rechtseconomie, waarin veel oog is voor averechtse effecten van overheidsingrijpen, is uitgebreid ingegaan op de mogelijkheid dat pogingen om de verkeersveiligheid door middel van regulering te bevorderen niet tot het beoogde doel leiden. Twee problemen staan hierbij voorop.

Ten eerste kunnen de te reguleren partijen proberen de regelgevers te beïnvloeden, een verschijnsel dat in de literatuur bekend staat als 'capture' (inpalming). Autofabrikanten hebben bijvoorbeeld een voorkeur voor verplichte autogordels en zijn in beginsel tegen airbags. Airbags zijn duurder en kunnen aanleiding geven tot productaansprakelijkheidsclaims indien zij niet functioneren als beoogd¹. Omdat voor regulering informatie is vereist die vaak slechts van de te reguleren groepen kan worden verkregen, bestaat het gevaar dat het resultaat wordt bepaald door de belangen van die groepen en niet door de vraag welke maatregel de optimale veiligheidseffecten heeft².

Ten tweede is er het verschijnsel van 'offsetting behaviour' (compenserend gedrag). Wanneer automobilisten zich dankzij bijvoorbeeld het dragen van autogordels veiliger voelen, dalen hun verwachte kosten van bijvoorbeeld harder rijden. Agressiever rijgedrag doet een deel van het veiligheidseffect voor de automobilist teniet en creëert een negatief extern effect voor derde weggebruikers. Het aantal verkeersongevallen dan wel de ernst hiervan neemt toe. Het klassieke onderzoek van Peltzman uit 1975, waarin werd gevonden dat een beschermde autobestuurder een hoger ongevalsrisico voor derden vormt, heeft tot vele vervolgstudies geleid³. Zo blijken bestuurders van met airbags uitgeruste auto's agressiever rijgedrag te vertonen dan bestuurders van auto's zonder airbag⁴. Recent onderzoek bevestigt dat er een meetbaar maar beperkt effect van compenserend gedrag is⁵. Wel blijkt uit de onderzoeken dat de positieve veiligheidseffecten voor bestuurders per saldo nog steeds hoger zijn dan nadelige effecten voor derde weggebruikers⁶.

Op grond van de beschikbare gegevens kan al met al worden geconcludeerd dat het mogelijke optreden van inpalming en compenserend gedrag geen reden is om af te zien van veiligheidsregulering.

Een heikel punt is de effectiviteit van de handhaving van verkeersregels. Met name de effecten van controles op alcoholgebruik en snelheidsovertredingen zijn onderzocht⁷. De handhaving van het verkeersrecht is wellicht niet populair onder het grote publiek maar kan, zeker omdat de handhavingskosten zich via boetes (deels) laten terugverdienen, een kosteneffectieve wijze zijn om de verkeersveiligheid te bevorderen. De beperkte publieke acceptatie stelt echter wel een grens aan de inzetbaarheid van dit instrument. Bovendien kunnen afwegingen tussen kosten en directe baten in de vorm van te innen boetes er toe leiden dat controles plaatsvinden op de plaatsen waar deze baten het hoogst zijn en niet waar zij de verkeersveiligheid het meest bevorderen.

De belangrijkste discussie betreft een derde wijze van sturing, namelijk via het aansprakelijkheidsrecht, dat tegenwoordig niet meer kan worden geanalyseerd zonder ook aandacht te besteden aan verzekeringsaspecten. De volgende paragrafen zijn aan deze problematiek gewijd.

Internationale ontwikkelingen

In de privaatrechtelijke afwikkeling van schades ten gevolge van verkeersongevallen wordt de nadruk niet gelegd op de preventie van verkeersongevallen, maar op compensatie en slachtofferbescherming. Daarbij is er een groeiende aandacht geweest voor de kosten die zijn verbonden aan uiteenlopende systemen van schadeafhandeling.

Verzekering vervangt aansprakelijkheidsrecht

In een aantal landen zijn in de zeventiger jaren zogenaamde 'no-fault automobile insurance schemes' ingevoerd. Het slachtoffer moet een schadeverzekering aanschaffen (die zijn eigen schade dekt) of de dader wordt risicoaansprakelijk gemaakt en moet een aansprakelijkheidsverzekering afsluiten (die de te betalen schadevergoeding dekt). Bij 'comprehensive no-fault' is een aansprakelijkheidsvordering voor persoonlijke letselschade van het slachtoffer vrijwel geheel uitgesloten (het slachtoffer ontvangt dus alleen de verzekeringsgelden), bij 'threshold no-fault' is een aansprakelijkheidsactie tegen de dader mogelijk indien een bepaalde drempel qua ernst van het letsel of financiële schade wordt overschreden en bij 'add-on no-fault' heeft het slachtoffer van een nalatige dader de mogelijkheid van het instellen van een aansprakelijkheidsvordering.

De Franse 'loi Badinter' en het Belgische art. 29bis van de Wet Aansprakelijkheid Motorrijtuigen introduceerden een automatisch vergoedingssysteem van de letselschade van het slachtoffer. Het verweer van de dader dat het slachtoffer eigen schuld heeft, is hierbij vrijwel geheel uitgesloten.

In het voorstel voor een Europese richtlijn van 7 juni jongstleden (2002/0124 (cod)) wordt de dekking van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering van bestuurders van motorrijtuigen uitgebreid met de letselschade van voetgangers of fietsers, ongeacht of de bestuurder schuld heeft.

Ontwikkelingen in Nederland

Voorstanders van no-fault systemen hebben hun ideeën in Nederland niet verwezenlijkt gezien. Er zijn echter wel tendensen in de richting van risicoaansprakelijkheid en inperking van het verweer van eigen schuld.

Op grond van art. 185 van de Wegenverkeerswet en op grond van jurisprudentie is de eigenaar of houder van een motorrijtuig (hierna: automobilist) die niet aannemelijk kan maken dat hem rechtens geen enkel verwijt treft (dat zou overmacht opleveren) risicoaansprakelijk. Dit wil zeggen dat zijn aansprakelijkheid voor de schade van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer (hierna: fietser) is losgekoppeld van de vraag of de automobilist schuld heeft. Bij eigen schuld van de fietser die niet als opzet of daaraan grenzende roekeloosheid kan worden aangemerkt, blijft de automobilist op grond van billijkheidsoverwegingen voor minstens vijftig procent van de schade aansprakelijk. Bij kinderen onder de veertien jaar is dit honderd procent.

In 1997 diende Minister van Justitie Sorgdrager een wetsvoorstel in waarin de honderd procentregel ook voor oudere slachtoffers gold en waarbij alleen opzet of bewuste roekeloosheid van de fietser eigen schuld opleverde. Velen achtten deze vergaande aansprakelijkheid voor de automobilist onrechtvaardig en vanuit rechtseconomisch perspectief werd er op gewezen dat hierdoor de zorgprikkel van de 'slachtoffers' zouden worden ondermijnd en daarmee de kans op ongevallen verhoogd.

Sorgdragers opvolger minister Korthals kwam met een alternatief voorstel waarin de fietser zijn eigen schade geheel moet dragen indien hij roekeloos is geweest. Hiervoor gelden minder strenge eisen dan voor "opzet of bewuste roekeloosheid". Hierdoor werden de hierboven genoemde kritiekpunten echter slechts in beperkte mate ondervangen en Korthals gaf in februari 2001 te kennen van het voorstel af te zien.

In het ser-rapport van 15 oktober 1999 Investeren in verkeersveiligheid werd expliciet aandacht besteed aan economische factoren⁸. Met name werd er op gewezen dat internalisatie van de negatieve externe effecten van zijn handelen door de automobilist vereist, dat deze ook aansprakelijk is voor schade zoals onverzekerde productieverlies ten gevolge van letsel voor werkgevers, filekosten voor werkgevers, immateriële schade voor de niet-schuldige verkeersdeelnemer en afhandelingskosten voor de politie.

Evaluatie

Het aansprakelijkheidsrecht heeft in de rechtseconomie tot talloze theoretische beschouwingen geleid en op het gebied van het verkeersrecht is uitgebreid empirisch onderzoek verricht. De belangrijkste conclusies laten zich kort samenvatten.

Ten eerste wordt als het economische doel van het verkeersrecht gezien het minimaliseren van de som van primaire ongevalskosten (door preventie), secundaire ongevalskosten (kosten van suboptimale schadevergoeding) en tertiaire ongevalskosten (de administratieve uitgaven van de afwikkeling)⁹. Op de primaire kosten wordt hieronder ingegaan. De secundaire en tertiaire kosten zijn in een aansprakelijkheidsstelsel en dus ook in Nederland relatief hoog, respectievelijk omdat vergoeding van schade allerminst zeker is en omdat met name juridische procedures zorgen voor hoge afwikkelingskosten.

Ten tweede vereist optimale preventie dat een schadeveroorzaker de negatieve externe effecten van zijn handelen internaliseert, zodat hij zijn activiteiten alleen verricht indien de totale baten hoger zijn dan de totale kosten¹⁰. Zowel schuldaansprakelijkheid (de dader is aansprakelijk indien hij minder dan een bepaald vereist zorgniveau heeft betracht) als risicoaansprakelijkheid kunnen prikkels geven tot het treffen van voldoende voorzorgsmaatregelen. Risicoaansprakelijkheid leidt daarenboven tot een lager activiteitsniveau (hetgeen positief is bij gevaarlijke activiteiten), maakt rechterlijke beslissingen eenvoudiger en beter voorspelbaar en kan daarmee per saldo tot

een besparing in tertiaire kosten leiden en bovendien secundaire kosten reduceren omdat vergoeding voor het slachtoffer verbetert.

Ten derde moeten, indien zowel 'dader' als 'slachtoffer' door het betrachten van (additionele) zorg de ongevalskans kunnen verminderen, aan beide partijen zorgprikkel worden verstrekt. De vergoedingsplicht voor de dader moet daarom geheel of gedeeltelijk worden verminderd indien het slachtoffer minder dan de optimale zorg heeft betracht. Zowel schuld- als risicoaansprakelijkheid kunnen samengaan met een eigen schuldverweer, maar in de praktijk wordt het verweer bij risicoaansprakelijkheid uitgehold. Dit ondermijnt het hierboven gegeven pleidooi voor risicoaansprakelijkheid. De bestaande Nederlandse situatie, alsmede de besproken wetsvoorstellen, zijn voorbeelden van deze uitholling en staan derhalve op gespannen voet met de doelstelling van de reductie van primaire ongevalskosten.

Ten vierde hoeven aansprakelijkheidsverzekeringen de preventieve functie van aansprakelijkheidsrecht niet te frustreren. Weliswaar kan moreel risico de verzekerde individuen minder zorgvuldig maken, maar dit kan worden ondervangen door polisuitsluitingen, eigen risico's en premietoelagen op basis van claimfrequentie. De genoemde oplossingen komen slechts tot stand indien er voldoende mededinging is op verzekeringsmarkten en de noodzakelijke individualisering van premiestelling niet door regulering is verboden. De bonus-malus-systemen in bijvoorbeeld Frankrijk, België en Nederland blijken te weinig toeslagen te kennen om een correcte internalisering te realiseren ¹¹.

Ten vijfde blijken no-fault-systemen te kunnen leiden tot meer dan wel ernstiger ongevallen, omdat de verzekeraar een acceptatieplicht heeft en de met no-fault gepaard gaande regulering (gedwongen acceptatie van brokkenpiloten) de bestrijding van moreel risico ondermijnt ¹². De omvang van dit effect hangt mede af van de mate waarin het aansprakelijkheidsrecht buiten werking wordt gesteld.

Conclusie

Het verkeer kan veiliger worden door technische voorzieningen en veiligheidsregulering. Er zijn echter limieten aan de efficiëntie en effectiviteit van die middelen. Bovendien is er een grens aan de acceptatie van politie-inzet voor verkeerscontroles, zeker zolang andere veiligheidsproblemen door het publiek als urgenter worden ervaren.

Het is derhalve zinvol na te gaan of de combinatie van aansprakelijkheid en verzekering zo kunnen worden ingericht dat zij een bijdrage kunnen leveren aan een veiliger verkeer. Risicoaansprakelijkheid voor automobilisten kan hieraan bijdragen, mits het vergezeld gaat van een volwaardig eigen schuldverweer. De verplichte aansprakelijkheidsverzekering van de automobilist moet de gedragsprikkel van het aansprakelijkheidsrecht overnemen. Hiervoor is nodig dat een differentiatie in verzekeringspremies is toegestaan die een effectieve aanpak van de problemen van moreel risico en averechtse selectie mogelijk maakt. Concurrentie op verzekeringsmarkten zal hieraan meer bijdragen dan regulering van die markten.

Een drastische hervorming in de richting van no-fault-systemen zoals die in Anglo-Amerikaanse rechtssystemen voorkomen, waarbij het aansprakelijkheidsrecht ten dele wordt vervangen door verzekeringen en waar die verzekeringen de gedragsprikkel van het aansprakelijkheidsrecht niet overnemen, verdient geen aanbeveling. De kans op een hogere verkeersonveiligheid is reëel, terwijl de hiermee te bereiken kostenreductie tegenvalt, zeker indien het aansprakelijkheidsrecht deels moet worden gehandhaafd voor schade van een hoge omvang dan wel van een niet door het no-fault-systeem gedekt type.

1 R. Kneuper en B. Yandle, Auto insurers and the air bag, *Journal of Risk and Insurance*, 1994, blz.107-116.

2 Veiligheidsgordels reduceren het aantal doden met 65 procent, airbags met (slechts) 8 procent. Zie P. Cummings e.a., *Association of driver air bags with driver fatality: a matched cohort study*, *British Medical Journal*, 2002,

3 S. Peltzman, *The Effects of Automobile Safety Regulation*, *Journal of Political Economy*, 1975, blz. 677-725.

4 S. Peterson e.a., *Are drivers of air-bag-equipped cars more aggressive?*, *Journal of Law and Economics*, 1995, blz. 251-279.

5 A. Sen, *An empirical test of the offset hypothesis*, *Journal of Law and Economics*, 2001, blz. 481-510.

6 M. van Dam, *Verkeersongevallen*, Boom, Den Haag, 2001, blz. 478-481 geeft ook een overzicht van onderzoek dat het bestaan van compenserend gedrag in twijfel trekt.

7 *Verkeersongevallen*, op. cit. blz. 482-498.

8 SER-advies *Investeren in verkeersveiligheid*, 99/13.

9 G. Calabresi, *The costs of accidents*, Yale University Press, New Haven en Londen, 1970.

10 Vergoeding van shock- en affectieschade past bij dit internalisatiebeginsel. Fixatie van deze posten op een vast bedrag bespaart tertiaire kosten en vergemakkelijkt de verzekerbaarheid.

11 J. Lemaire, *Bonus-malus systems in automobile insurance*, Kluwer, Boston en Dordrecht, 1995.

12 J.D. Cummins e.a., *The incentive effect of no fault automobile insurance*, *Journal of Legal Studies*, 2001, blz. 427-464.

