

Artikelen

1279 | De toepassing van de billijkheidscorrectie in verkeerszaken

mr. J.F. Roth en mr. R.W. Smit¹

Na een theoretische inleiding over schulddeling en de billijkheidscorrectie bij verkeersongevallen bespreken de auteurs 25 uitspraken vanaf 2008 waarbij de billijkheidscorrectie werd toegepast. Zij willen een eerste aanzet geven tot gevalsvergelijking met betrekking tot de billijkheidscorrectie bij verkeersongevallen. Hun conclusie is dat zowel de ernst van het letsel als de ernst van de fouten niet evenredig doorwerken in de hoogte van de billijkheidscorrectie. De auteurs menen dat de uitspraken waarin billijkheidscorrectie wordt toegepast moeten worden gecategoriseerd zoals nu met smartengelduitspraken gebeurt. Dan kunnen advocaten aan rechters gezichtspunten aanreiken voor toepassing van de billijkheidscorrectie.

Inleiding

Waarom krijgt het ene slachtoffer met ernstig letsel (onderbeenamputatie) zijn schade na een billijkheidscorrectie van circa 50% volledig vergoed en moet een slachtoffer met een volledige dwarslaesie, die alleen zijn hoofd nog kan bewegen, het doen met een billijkheidscorrectie van 10%? Het ging in beide zaken² om ongevallen in het verkeer waarbij aan de aansprakelijke verkeersdeelnemers een (veel) ernstiger verwijt kon worden gemaakt van de gemaakte verkeersfouten dan aan de slachtoffers.³

Een blik op de jurisprudentie over de afgelopen 6 jaar die betrekking heeft op de billijkheidscorrectie in verkeersaansprakelijkheidszaken geeft een zeer wisselend beeld. De billijkheidscorrectie leidt in de ene zaak tot een zeer marginale correctie van de causale verdeling en in andere gevallen tot een forse bijstelling, zonder dat uit de omstandigheden van de beoordeelde casus dat grote verschil kan worden verklaard. De gevolgen zijn groot,

want op een schade van bijvoorbeeld meer dan € 1.000.000,00 maakt het een groot verschil of 85% dan wel 100% van de schade vergoed wordt.⁴

Met dit artikel willen wij de jurisprudentie op het gebied van de billijkheidscorrectie in kaart brengen, althans daartoe een eerste aanzet geven. Omdat we een eerste aanzet willen geven hebben wij ons beperkt tot één specifiek rechtsgebied en tot een afgebakende periode (2008 t/m november 2013). Het rechtsgebied waartoe wij ons beperken, betreft de verkeersaansprakelijkheid⁵. Het gaat om een belangrijk rechtsgebied in de letsel schadepraktijk, waarbij wij in de praktijk hebben gemerkt dat de onvoorspelbaarheid ten aanzien van de uitkomst van de billijkheidscorrectie “knelt”. De rechter heeft grote vrijheid als het gaat om toepassing van de billijkheidscorrectie, zonder dat daar een uitgebreide motivering aan ten grondslag ligt. Dat maakt het voor de praktijk van de letsel schade lastig om houvast te vinden in de discussies over dit onderwerp. Anders dan in het geval van smartengeld⁶ kan dat houvast niet gevonden worden in een soort “Billijkheidscorrectiegids”. Wij willen in dit artikel daarom een eerste aanzet geven voor het in kaart brengen van de uitspraken op het gebied van de billijkheidscorrectie in verkeersaansprakelijkheidszaken over de afgelopen 6 jaar.

De bespreking van de door ons over deze periode gevonden uitspraken⁷ zal vooraf worden gegaan door een schets van het juridische kader en worden afgesloten met onze conclusie en een aanbeveling.

¹ Beiden zijn advocaat bij SAP Letselschade Advocaten te Amersfoort. John Roth is tevens hoofdredacteur van dit blad.

² Rechtbank Amsterdam 9 januari 2008, LJN: BC1802, respectievelijk Rechtbank Utrecht 16 oktober 2013, L&S 2013/288 (deze aflevering). In deze laatste zaak kreeg het slachtoffer 85% van zijn schade vergoed.

³ In de zaak van Rechtbank Amsterdam ging het om onvoldoende aanpassen van de snelheid door de aansprakelijke partij en het niet achter de vangrail staan door het slachtoffer. In de zaak van de Rechtbank Utrecht om een bestuurder die veel teveel alcohol had gedronken en een inzittende die geen autogordel droeg.

⁴ Dat is aan de orde in de genoemde uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 16 oktober 2013.

⁵ Waarbij wij overigens de regresprocedures niet hebben meegenomen en ook niet de zaken waarbij geen sprake was van letsel schade, zoals bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 13 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:1BZ2713. Ook uit het vonnis van de Rechtbank Almelo 15 februari 2012, LJN: BV6453 blijkt niet dat er sprake is van letsel schade en daar wordt ook niets over gezegd bij de overwegingen ten aanzien van de billijkheidscorrectie.

⁶ Smartengeld, Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade, ANWB Verkeersrecht, 18^e druk 2012.

⁷ Wij hebben grondig onderzoek gedaan, maar mochten lezers van dit artikel uitspraken missen in het overzicht, of in het bezit zijn van nog niet gepubliceerde uitspraken dan houden wij ons aanbevelen om deze uitspraken te ontvangen: jf.roth@sapadvocaten.nl.

Artikel 6:101 BW

De hoofdregel in geval van een beroep op eigen schuld is te vinden in artikel 6:101 lid 1 BW:

“Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht 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, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakt fouten of andere omstandigheden van het geval eist.”

Om een beroep te doen op artikel 6:101 BW dient, vanzelfsprekend, in de eerste plaats te worden vastgesteld dat de schade mede door een omstandigheid aan de zijde van het slachtoffer is veroorzaakt.⁸ Zo ja, dan er dient een causaliteitsafweging worden gemaakt. Voor deze causaliteitsafweging is van belang is in welke mate de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Het gaat om een objectieve weging van gevaarzettende gedragingen, waarbij wordt geabstraheerd van leeftijd en andere subjectieve elementen. Feitelijk gezien draagt de causaliteitsafweging een ‘kleurloos’ karakter. De mate van verwijtbaarheid van het gevaarzettend gedrag speelt bij de causale verdeling (nog) geen rol.⁹ Het gaat bij de causale verdeling dus om een weging van oorzaken en niet om een afweging van gemaakte fouten.¹⁰ De mate van verwijtbaarheid komt hierna pas aan de orde. Er kan namelijk nog worden af-

geweken van de causale verdeling door een correctie toe te passen. Het gaat hier om de zogenaamde billijkheidscorrectie. Hiervoor biedt het slot van artikel 6:101 lid 1 BW ruimte. Een eerste grond voor de billijkheidscorrectie vormt de uiteenlopende ernst van de wederzijds gemaakte fouten. Het gaat dan om gevallen dat de uitkomst van de causale maatstaf wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten niet rechtvaardig uitpakt.¹¹ Bij de tweede grond voor correctie kan gekeken worden naar andere omstandigheden van het geval, zoals ernst van het letsel, de mate van invaliditeit van het slachtoffer, leeftijd (bijvoorbeeld kinderen of bejaarden) en lichamelijke en/of geestelijke ontwikkeling van het slachtoffer.¹²

Ontoerekeningsvatbaarheid van de benadeelde sluit de mogelijkheid van toerekening krachtens artikel 6:101 BW niet uit.¹³ Wat betekent dit dan voor verkeersongevallen waarbij (zeer jeugdige) kinderen zijn betrokken? De Hoge Raad paste de billijkheidscorrectie – in bedekte termen – toe in het arrest Ebele Dillema.¹⁴ Door de Hoge Raad werd de aanvaarding van eigen schuld van een zeer jeugdig kind (4 jaar) aan een verkeersongeval om billijkheidsreden uitgesloten. Nadien is deze rechtspraak tot oudere kinderen uitgebreid.¹⁵ De contouren van de billijkheidscorrectie ten aanzien van kinderen werd in een reeks latere arresten steeds duidelijker evenals de later geïntroduceerde zogenaamde 50% - en 100%-regel.¹⁶

De 50%-en 100%-regel

De 100%-regel is door de Hoge Raad voor het eerst toegepast in het arrest Ingrid Kolkman.¹⁷ De Hoge Raad

⁸ Keirse spreekt van een -nuttig- denkschema in vier stappen. Het betreft echter geen vast stramien dat steeds in de rechtspraak wordt gebruikt. Soms kan een beslissing omtrent eigen schuld immers op verschillende wijze worden verklaard. A.L.M. Keirse, *Schadebepalingsplicht; over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p.83 ev.

⁹ Spier, e.a. *Verbindenissen uit de wet en de Schadevergoeding*, Kluwer, 6e druk 2012, § nr. 159, T.Hartlief en Groene Kluwer, *Onrechtmatige daad III*, aant. 254.1, Jac. Hijma e.a.

¹⁰ Handboek Personenschade, 2052:34-40, mr. D.J. van der Kolk. Anders: C.A.M. Roijackers in “De verleiding van de metafoor”, L&S 2009/177 (afl. 3), en wellicht HR 18 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0873 (r.o. 3.9). In dit artikel wordt betoogd dat de ernst van de normschending wel degelijk meeweegt bij de causale verdeling. Er is dus geen sprake van een zuiver feitelijk causale verdeling. Dit zou in de praktijk ook niet haalbaar zijn, want dan zou men moeten afwegen hoe groot de kans is dat een bepaalde normschending een bepaald gevolg veroorzaakt en er is niemand die daaraan lijkt te willen beginnen.

¹¹ Handboek Personenschade, 3140-11 § 2.3.1, mr. G.M. van Wassenaeer.

¹² Zo werd in het Lars Ruröde-arrest (Hoge Raad 8 december 1989, VR 1990, 74) beslist dat er sprake was een bijdrage van gelijke mate tot het ontstaan van de schade. De billijkheid leidde echter, wegens de uiteenlopende ernst van die fouten en de andere omstandigheden van het geval, tot een andere verdeling van de schade. In dit verband is van belang dat het enerzijds ging om onzorgvuldigheid van Vrieling, bestaande uit het in het leven roepen van risico’s voor ongevallen met zeer ernstig letsel in weerwil van de mogelijke nabijheid van kinderen die nu eenmaal gemakkelijk fouten maken, en anderzijds om de mogelijke handelwijze van een kind waarmee Vrieling rekening had moeten houden. Lars was ten tijde van het ongeval overigens tien jaar oud. Zie ook Spier e.a. *Verbindenissen uit de wet en de Schadevergoeding*, Kluwer, 6e druk 2012, § nr. 159 en § nr. 229.

¹³ Voor personen van 14 jaar en ouder vloeit dit voort uit het met artikel 6:165 BW (aansprakelijkheid ondanks geestelijke of lichamelijke tekortkoming) gelegde verband, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, nr. 117 (versie bijgewerkt tot 03-09-2012).

¹⁴ HR 30 juni 1978, NJ 1978, 685, m. nt. G.J. Scholten, VR 1978, 61, m. nt. H.A. Bouman onder 62.

¹⁵ HR 20 februari 1987, NJ 1987/483 (Lars Ruröde) en HR 1 juni 1990, NJ 1991/720 (Ingrid Kolkman).

¹⁶ Handboek Personenschade, 3140-11 § 2.3.1, mr. G.M. van Wassenaeer.

¹⁷ HR 1 juni 1990, NJ 1991/720 (Ingrid Kolkman) en later ook HR 31 mei 1991, NJ 1991/721 (Marbeth van Uitregt). In dit laatst genoemde arrest wordt de maatstaf van het arrest Ingrid Kolkman vanwege de nauwe samenhang tussen het overmacht- en het eigen schuldverweer op de overmachtsvraag toegepast: gedragingen van slachtoffers beneden de 14 jaar leveren geen overmacht voor de eigenaar/houder op, tenzij er sprake is van opzet of aan opzet grenzende bewuste roekeloosheid aan de kant van het kind, aldus Spier, e.a. *Verbindenissen uit de wet en de Schadevergoeding*, Kluwer, 6e druk 2012, § nr. 156.

geeft een bijzondere op de billijkheidscorrectie gebaseerde regel met betrekking tot de eigen schuld van een ongemotoriseerde voetganger en/of fietser beneden de 14 jaar. Behoudens het geval van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid wordt de schade van het kind volledig vergoed.¹⁸ De grond voor deze regel is gelegen in het aan gemotoriseerd verkeer verbonden gevaar, ook wel Betriebsgefahr genoemd.

In het arrest van de Hoge Raad van 28 februari 1992 (IZA/Vrerink)¹⁹ werd beslist naar aanleiding van de vraag of ook oudere slachtoffers ('bejaarden') een bijzondere bescherming zouden krijgen op het punt van eigen schuld. Dit was niet het geval, maar de Hoge Raad formuleerde wel de zogenaamde 50%-regel. In dit arrest werd namelijk beslist dat indien de bestuurder van een motorrijtuig zich niet op overmacht²⁰ kan beroepen en het slachtoffer (een ongemotoriseerde ouder dan 14 jaar) wel zelf een fout heeft gemaakt (zonder dat sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid), in elk geval 50% van de schade van het slachtoffer voor rekening van de bestuurder komt, terwijl ten aanzien van de andere helft beslissend is in hoeverre de gedragingen van de bestuurder en die van het slachtoffer tot de schade hebben bijgedragen. Naar aanleiding van dit arrest werd er in de literatuur van uitgegaan dat bij fouten aan weerszijden de bestuurder in elk geval 50% van de schade moest vergoeden. Of er sprake is van een hogere vergoedingsplicht zou dan samenhangen met de foutieve gedragingen van de gemotoriseerde (causaliteitsafweging).²¹ Deze uitleg bleek echter onjuist te zijn. In het arrest van de Hoge Raad van 24 december 1993 (Anja Kellenaers)²² werd van een andere uitleg uitgegaan. Door de Hoge Raad werd de 50%-regel namelijk als volgt uitgelegd. De bestuurder van een motorrijtuig zal ten minste de helft van de schade moeten vergoeden, en alleen méér dan dat indien zijn gedragingen in verhouding tot die van het ongemotoriseerde slachtoffer meer dan voor

50% tot de schade hebben bijgedragen, hetzij omdat de in artikel 6:101 BW bedoelde billijkheid een zodanige verdeling eist dat de schade geheel ten laste van de gemotoriseerde komt.²³

De 50%-regel is (evenals de 100%-regel) gebaseerd op de billijkheid in verband met het gevaar dat een motorrijtuig door zijn massa en snelheid voor een ongemotoriseerde weggebruiker oplevert (Betriebsgefahr). Hieruit vloeit voort dat dat gevaar niet buiten die regel om als een (verdere) correctie op het resultaat van de causaliteitsafweging mag worden genomen.²⁴ Ook het onderscheid tussen 'sterkere' en 'zwakkere' verkeersdeelnemers (bijvoorbeeld auto's versus bromfietzers) kan op zichzelf geen aanleiding geven tot toepassing van de billijkheidscorrectie, maar wel de ernst van de schade die de zwakkere verkeersdeelnemer heeft geleden.²⁵

Wat betekent het bovengenoemde nu concreet? Bij een ongeval tussen een gemotoriseerde en ongemotoriseerde van 14 jaar of ouder zal de gemotoriseerde op grond van de in het arrest IZA/Vrerink ontwikkelde regel gehouden zijn om in ieder geval 50% van de schade van de ongemotoriseerde te vergoeden (behoudens overmacht). Een hogere vergoedingsplicht kan dan nog worden gebaseerd op: (1) de causale verdeling of (2) (opnieuw) de billijkheid.²⁶ Bij de causale verdeling gaat het om een objectieve weging van gevaarzettende gedragingen. Komt op basis hiervan een verdeling ten voordele van de ongemotoriseerde uit (vergoedingsplicht boven 50%) dan kan de vergoedingsplicht nog verder worden opgehoogd op basis van de in artikel 6:101 BW genoemde billijkheidscorrectie. Komt, gelet op de causale verdeling, de vergoedingsplicht ten nadele van de ongemotoriseerde uit (lager dan 50%) dan dient op basis van de 50%-regel desondanks 50% van de schade vergoed te worden²⁷, behoudens een nadere billijkheidscorrectie die ook wel extra billijkheidscorrectie wordt genoemd. Of er ruimte

¹⁸ Spier, e.a. Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding, Kluwer, 6e druk 2012, § nr. 156, T.Hartlief.

¹⁹ HR 28 februari 1992, NJ 1993/566 (IZA/Vrerink), waarbij het ging om een 'bejaard' slachtoffer van 67 jaar.

²⁰ Onder overmacht wordt verstaan: wanneer hem rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt.

²¹ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, nr. 117 (versie bijgewerkt tot 03-09-2012) en Spier, e.a. Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding, Kluwer, 6e druk 2012, § nr. 158.

²² HR 24 december 1993, NJ 1995/236 (Anja Kellenaers). Het bijzondere aan deze uitspraak was dat het ging om een meisje dat de leeftijd van 14 jaar reeds had bereikt op het moment dat zij het slachtoffer werd van een ongeval, maar er was wel sprake van een achtergebleven lichamelijke en geestelijke ontwikkeling.

²³ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, nr. 117 (versie bijgewerkt tot 03-09-2012). Hieruit kan worden afgeleid dat indien bijvoorbeeld de fouten van de bestuurder zich tot die van het slachtoffer verhouden als 30:70, de bestuurder 50% van de schade moet vergoeden. Bij een verhouding van 70:30, moet de bestuurder 70% van de schade dragen tenzij de billijkheid iets anders eist.

²⁴ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, nr. 118 (versie bijgewerkt tot 03-09-2012) waarin wordt verwezen naar HR 3 juni 2005, NJ 2005/286 (Wijnand en Gemeente Amsterdam/Koblentz).

²⁵ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, nr. 118 (versie bijgewerkt tot 03-09-2012) waarin wordt verwezen naar HR 24 september 2004, NJ 2005/466 (stad Rotterdam/Stam) en HR 22 april 2005, NJ 2006/20 (Stad Rotterdam/Ibrahim). In deze laatste uitspraak overweegt de Hoge Raad dat de verdeling 60:40% in het voordeel van de bromfietser niet onjuist is, maar dat deze billijkheidscorrectie gefundeerd moet worden op de ernst van het letsel, dat de bromfietser in dit geval is overkomen. Het enkele, feit dat de bromfietser als een zwakke verkeersdeelnemer zou moeten worden beschouwd ten opzichte van de autobestuurder is in de ogen van de Hoge Raad dus geen argument, om de causale bijdrage van de verkeersdeelnemers op grond van de billijkheid te corrigeren.

²⁶ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, nr. 118; Spier, e.a. Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding, Kluwer, 6e druk 2012, p. 168.

²⁷ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht 5 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7653.

is voor toepassing van de (extra) billijkheidscorrectie hangt af van bijzondere omstandigheden van het geval. De meer algemene factoren ter invulling van de billijkheidscorrectie zoals gevaarzetting en slachtofferbescherming (Betriebsgefahr) kunnen daarbij geen rol meer spelen.²⁸ Zoals gezegd, liggen juist deze factoren ten grondslag aan de 50%-regel en zijn derhalve in deze regel verdisconteerd.²⁹ In het kader van de (extra) billijkheidscorrectie kan wel worden gedacht aan de (uiteenlopende) mate van verwijtbaarheid, evenals aan de meer 'zielige' omstandigheden van het geval, zoals de achtergebleven geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het slachtoffer,³⁰ de ernst van het letsel of de invaliditeit van het slachtoffer en leeftijd.³¹

In zaken waar de 50%-regel niet van toepassing is begint men met (1) de (objectieve) causale verdeling van ieders bijdrage aan de schade en vervolgens komt de vraag aan de orde (2) of er grond is voor toepassing van de billijkheidscorrectie.

Overzicht uitspraken vanaf 2008

Door ons zijn de over de periode 2008 t/m november 2013 gevonden uitspraken in verkeerszaken (25 in totaal) de billijkheidscorrectie aan de orde kwam samengevat. Van belang is op te merken dat de hoogte van de billijkheidscorrectie niet altijd goed kan worden bepaald. Soms worden bijvoorbeeld de causale verdeling en de billijkheidscorrectie samen genomen en geconcludeerd dat deze samengenomen leiden tot een vergoedingsplicht van 100%. Of de causale verdeling leidt slechts tot een geringe mate van eigen schuld, bijvoorbeeld 10%, en er wordt vervolgens geoordeeld dat de billijkheidscorrectie leidt tot een vergoedingsplicht van 100%. Er wordt dan feitelijk een billijkheidscorrectie toegepast van slechts 10%, terwijl dit percentage mogelijk wordt bepaald door het snel bereikte plafond van 100%.

(1)

Toepassing van de billijkheidscorrectie maakte in een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 9 januari 2008³² een groot verschil voor het slachtoffer. Op basis

van de billijkheidscorrectie werd alsnog 100% van de schade vergoed. In deze casus kreeg een auto (Fiat) een klapband waardoor deze tegen de vangrail van de linker rijbaan tot stilstand kwam. Een inzittende van de Fiat wilde de auto vervolgens, met een aantal andere personen, naar de vluchtstrook duwen. Hij stelde zich op bij linker portier van de Fiat. Op dat moment kwam er een andere auto aanrijden (Volvo) en deze kwam in botsing met de Fiat en de inzittende die bij het linker portier stond opgesteld. Als gevolg hiervan liep deze persoon ernstig, blijvend letsel op. Zijn rechter onderbeen werd geamputeerd, zijn linker onderbeen was gebroken, een op twee plaatsen gebroken rechter hand, een hersenschudding, een C2-fractuur, een longkneuzing en meerdere snijwonden. De vraag was allereerst of het slachtoffer zich nog binnen de kring van een door een ander motorrijtuig vervoerde personen. Dit was niet het geval. Hij werd derhalve als voetganger aangemerkt. Op grond van artikel 185 WVV kwam ten minste 50% van zijn schade voor vergoeding in aanmerking. Vervolgens werd geoordeeld dat het slachtoffer niet had gehandeld zoals van een redelijk handelend persoon verwacht mocht worden. Hij had achter de vangrail dienen te gaan staan. Door dit niet te doen heeft hij het risico op een ongeval vergroot. Te meer omdat verlichting op de weg en bij de auto ontbrak. Voor welk percentage, ten aanzien van de resterende 50%, het slachtoffer heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade werd door de rechtbank in het midden gelaten, omdat aanleiding werd gezien tot toepassing van de billijkheidscorrectie in die mate dat de verzekeraar van de Volvo de schade alsnog volledig diende te vergoeden. Als reden daarvoor noemt de rechtbank dat de bestuurder van de Volvo een ernstig verwijt kon worden gemaakt van de aanrijding. Toen hij werd geconfronteerd met de ongewone situatie ter plaatse had hij zijn snelheid dienen aan te passen. Voorts was van belang dat er sprake was van ernstig letsel bij het slachtoffer terwijl er bij de bestuurder van de Volvo slechts sprake was van blikshade.

²⁸ HR 3 juni 2005, NJ 2005/286.

²⁹ Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6 – II, nr. 118 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, nr. 286.

³⁰ Suggestie van de HR in het arrest Anja Kellenaers (HR 24 december 1993, NJ 1995/236).

³¹ HR 24 december 1993, NJ 1995, 236; HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700, Hof Den Bosch 22 januari 1997, VR 1997, 63; Rb Zwolle 10 september 1997, VR 1999, 216. Zie ook bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem 14 februari 2007, LJN: BA0118 en dan met name r.o. 4.14 en r.o. 4.16. De rechtbank overweegt dat het slachtoffer ten tijde van het ongeval pas 26 jaar oud was en bijzonder ernstig was getroffen door het ongeval (schedelhersensletsel met blijvende hersenbeschadiging als gevolg en verandering van karakter, spraak en intellect). Ook de omstandigheid van leeftijd speelde dus een rol bij toepassing van de billijkheidscorrectie. Zie voorts recent: HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3751, waarbij het ging om een ongeval tussen een snorkelende zwemmer en een waterscooter. De Hoge Raad oordeelde dat het Hof ten onrechte geen billijkheidscorrectie had toegepast op grond van de volgende omstandigheden: "de ernst van de gevaarzetting door de waterscooter, de waarschijnlijkheid dat ter plaatse zwemmers, snorkelaars en duikers zouden worden aangetroffen, hun bijzondere kwetsbaarheid ten opzichte van de waterscooter, de betrekkelijk eenvoudige wijze waarop de bestuurder van de waterscooter dat gevaar had kunnen voorkomen en de ernstige gevolgen die het ongeval voor [verzoeker] heeft gehad – kunnen meebrengen dat de billijkheid vereist dat een andere verdeling van de schade plaatsvindt dan in evenredigheid met de mate waarin de aan [verzoeker] respectievelijk de zoon toe te rekenen omstandigheden daartoe hebben bijgedragen."

³² LJN: BC1802, JA 2008, 49.

(2)

In de zaak die aan de orde kwam in het arrest van het Hof Den Haag van 19 juni 2008³³ liep een inzittende van een auto een dwarslaesie op. De bestuurder van de auto had meer dan 1,5 keer de toegestane hoeveelheid alcohol genuttigd. Het slachtoffer werd verweten dat hij wist van het alcoholgebruik, ook al wist hij niet precies hoeveel, en ook dat hem bekend was dat de bestuurder nog maar kort zijn rijbewijs had, een nogal agressieve rijstijl had en vaak hard reed. Toch laat het hof het alcoholgebruik door de bestuurder veel zwaarder wegen en komt tot een causale verdeling van 90%-10% in het voordeel van het slachtoffer. Vervolgens past het hof een billijkheidscorrectie toe van 10% (meer is hier dus niet mogelijk). Het hof overweegt daarbij dat de ernst van de door de bestuurder gemaakte fouten zodanig is, dat die van het slachtoffer daarbij in het niet vallen. Tevens weegt het hof mee dat het slachtoffer als gevolg van het ongeval op jeugdige leeftijd³⁴ zeer ernstig blijvend letsel in de vorm van een dwarslaesie heeft opgelopen en dat de schade is gedekt onder een verzekering. Van belang is om hier vast te stellen dat door de causale verdeling van 90%-10% er door het hof slechts een billijkheidscorrectie van maximaal 10% kon worden toegepast.

(3)

De Rechtbank Utrecht laat in een vonnis van 8 juli 2009³⁵ in het midden welke causale verdeling zij hanteert en met welk percentage zij de billijkheidscorrectie toepast. Het ging in deze zaak om een slachtoffer die achterin de auto op de schoot lag van drie andere inzittenden. Zij droeg dus duidelijk geen autogordel. Er vond een eenzijdig ongeval plaats. De bestuurder van de auto reed met 100 km/uur een kruising over waar een maximumsnelheid gold van 50 km/uur. Als gevolg van het ongeval liep het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel op. Welk letsel wordt niet vermeld.

De rechtbank overweegt dat het slachtoffer niet op een zitplaats in de auto heeft plaatsgenomen en ook geen autogordel droeg. Dat zijn echter omstandigheden die ook aan de bestuurder zijn toe te rekenen. Een andere omstandigheid die aan de bestuurder kan worden toegerekend is zijn rijgedrag. De rechtbank kan op basis van de stukken echter niet bepalen in welke mate de aan de bestuurder en in welke mate de aan het slachtoffer toe te rekenen omstandigheden hebben bijgedragen aan de ernst van de schade.

De rechtbank stapt vervolgens over naar de billijkheidscorrectie en concludeert dat gelet op de uiteenlopende ernst van de normschendingen en de mate van

verwijtbaarheid van de gedragingen van de bestuurder, alsmede gelet op de ernst van het letsel, toepassing van de billijkheidscorrectie op zijn plaats is en wel in die zin dat de vergoedingsplicht geheel in stand blijft. De ernst van het verwijt aan de bestuurder wordt behalve door het rijden met een veel te hoge snelheid tevens bepaald door onvoorzichtigheid (achterom kijken tijdens het rijden) en door het feit dat de bestuurder de dag voor het ongeval nog door de politie was gewaarschuwd voor de gevolgen van eerder roekeloos rijgedrag. Hoewel de rechtbank zich niet uitlaat over het percentage van de billijkheidscorrectie, lijkt de rechtbank een percentage toe te passen van circa 25% indien er van wordt uitgegaan dat de aan het slachtoffer toe te rekenen omstandigheden (geen autogordel en liggen in de auto) een causale verdeling van circa 75%-25% oplevert.

(4)

In een uitspraak van de Rechtbank Zutphen van 12 november 2009³⁶ draait het om een verkeersongeval tussen een fietser en taxi. De fietser verleende ten onrechte geen voorrang, terwijl de taxi hem te laat opmerkte en daardoor niet meer tijd kon stoppen. De fietser had ook alcohol gedronken. Volgens de verzekeraar van de taxi had de fietser voor 80% bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Op grond van artikel 185 WvW moest 50% van de schade worden vergoed. Volgens de verzekeraar werd hiermee recht gedaan aan de situatie waarbij rekening werd gehouden met enerzijds de bijdrage van de fietser aan het ontstaan van het ongeval en de verwijtbaarheid en anderzijds de ernst van het letsel³⁷. Volgens de fietser was een vergoeding van 100% van zijn schade op zijn plaats. De rechtbank oordeelt dat het vast staat dat de fietser geen voorrang heeft verleend. Niet is komen vast te staan dat het alcoholgebruik van de fietser aan het ontstaan van de aanrijding heeft bijgedragen. De taxi heeft, gezien de omstandigheden, te hard gereden. Hij had bij het naderen van de kruising vaart moeten minderen. De rechtbank is van mening, net als de verzekeraar, dat de fietser voor 80% heeft bijgedragen aan veroorzaking van het ongeval. Op basis van de 50%-regel wordt dan 50% van zijn schade vergoed. De rechtbank ziet vervolgens geen aanleiding om de schadevergoedingsplicht te verhogen, te meer nu door toepassing van de 50%-regel de schadevergoedingsplicht reeds met 30% is opgehoogd.

³³ LJN: BD6919, VR 2010, 38.

³⁴ Er wordt in de uitspraak geen leeftijd genoemd.

³⁵ LJN: BJ2064, VR 2010, 82.

³⁶ LJN: BK4223.

³⁷ Waar het letsel uit bestaat is niet duidelijk.

(5)

Het Gerechtshof Amsterdam beslist op 22 december 2009³⁸ dat toepassing van de billijkheidscorrectie moet leiden tot volledige vergoeding van de schade. Het ongeval vond plaats tussen een voetganger en een tram. De trambestuurder voerde tijdens het rijden een gesprek met een medeconductor en had nagelaten een belsegnaal te luiden. De voetganger had een waarschuwingssignaal te horen en de tram in zijn geheel niet opgemerkt. Aangezien sprake was van een verwarrende verkeerssituatie voor de voetganger³⁹ zijn de fouten aan de zijde van de voetganger minder ernstig en minder verwijtbaar dan de fouten aan de zijde van de trambestuurder. Als uitgangspunt geldt dat tenminste 50% van de schade voor rekening van (de verzekeraar van) de trambestuurder blijft. Het hof is van oordeel dat de wederzijdse gemaakte fouten en de aan beide partijen toe te rekenen omstandigheden in gelijke mate hebben bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. De billijkheidscorrectie leidt echter tot een andere verdeling. Door de fouten van de trambestuurder is een groot gevaar voor andere verkeersdeelnemers gecreëerd. Door de verwarrende verkeerssituatie voor de voetganger kan hem in veel mindere mate een verwijt worden gemaakt. Ook wordt gekeken naar de ernst van het letsel, namelijk een gedeeltelijk geamputeerde rechter voet en andere blijvend beperkingen waardoor hij zijn werk als ober niet meer kan uitvoeren. Op grond hiervan dient de schade van de voetganger voor 100% te worden vergoed. Hier vindt derhalve een forse billijkheidscorrectie plaats van 50%.

(6)

Bij een ongeval tussen een vrachtwagen en een fietser oordeelde de Rechtbank Utrecht op 23 december 2009⁴⁰ als volgt. De vrachtwagenchauffeur had verzuimd om de fietser voorrang te verlenen. Daar stond tegenover dat de fietser een verkeersfout begaan had door op de stoep te fietsen en vlak langs de vrachtwagen te rijden, waardoor zij niet zichtbaar was. De rechtbank bepaalt de causale bijdrage op 75% aan de zijde van de vrachtwagenchauffeur en op 25% aan de zijde van de fietser. Vervolgens oordeelt de rechtbank dat vanwege de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten, de ernst van het letsel (een verbrijzelde elleboog en wonden op de onder-

bovenarm) en het feit dat de vrachtwagenchauffeur verzekerd was voor dergelijk letsel, de billijkheidscorrectie op zijn plaats is. De fietser krijgt uiteindelijk 90% van haar schade vergoed. Er is derhalve sprake van een billijkheidscorrectie van 15%.

(7)

Een uitvoerig gemotiveerde uitspraak als het gaat om toepassing van artikel 6:101 BW is de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 30 december 2009.⁴¹ De rechtbank oordeelt in de situatie waarbij een busje in aanrijding kwam met een motor, als gevolg van het niet verlenen van voorrang door de bestuurder van het busje automobilist en het te hard rijden door de motorrijder.⁴² als volgt. Er werd een causale verdeling vastgesteld van 70% aan de zijde van de bestuurder van het busje en 30% aan de zijde van de motorrijder. Op grond van de billijkheid wordt de vergoedingsplicht vervolgens bepaald op 90%. Ten grondslag hieraan ligt ten aanzien van de uiteenlopende ernst van de wederzijds gemaakte fouten het feit dat de motorrijder niet zodanig hard heeft gereden dat de bestuurder van het busje met een dergelijke snelheidsovertreding geen rekening meer behoeft te houden. Ook was de motorrijder goed zichtbaar voor het busje. De rechtbank stelt vast dat de bestuurder van het busje, voordat hij linksaf sloeg, er zich in onvoldoende van heeft vergewist of hij die manoeuvre wel veilig kon uitvoeren. Ook weegt mee dat de motorrijder ten opzichte van de bestuurder van het busje als een kwetsbare verkeersdeelnemer worden aangemerkt. Het verwijt jegens de automobilist is dan ook aanzienlijk groter. Dan wordt nog gekeken naar de overige omstandigheden, namelijk dat de motorrijder (geboren in 1982) een hoge dwarslaesie oploopt. De rechtbank past derhalve een billijkheidscorrectie toe van 20%.

(8)

De Rechtbank Utrecht besliste op 25 augustus 2010⁴³ in een geschil over het percentage eigen schuld bij een aanrijding tussen een fietser en automobilist als volgt. Op het moment dat de automobilist de plek naderde waar de fietser stil stond (zo'n 50 meter na een fietsoversteekplaats), is de fietser de weg overgestoken. De automobilist, die onder invloed was van alcohol (ongeveer 18 biertjes en

³⁸ VR 2011, 131. Bij deze uitspraak wordt opgemerkt dat het ging om een ongeval tussen een tram en voetganger. Het hof overweegt dat bij de beoordeling van de zorgvuldigheid, die de bestuurder van de tram in acht had moeten nemen jegens de voetganger, als uitgangspunt geldt dat dit, op grond van de ingrijpende gevolgen die een botsing tussen een tram en een voetganger kan hebben, dezelfde mate van zorgvuldigheid wordt verlangd van een bestuurder van een tram als een bestuurder van een motorrijtuig ten opzichte van kwetsbare verkeersdeelnemers. Daaraan doet niet af dat een tram in de zin van de Wegenverkeerswet niet als motorrijtuig is aan te merken.

³⁹ Het voetgangerslicht aan de overzijde van de weg straalde groen licht uit. Dit terwijl er ook een waarschuwingssignaal bij de trambaan zichtbaar was die de voetganger had moeten beletten om over te steken.

⁴⁰ LJN: BK7592.

⁴¹ VR 2010, 57.

⁴² Hoe veel harder dan 50 km/u de motorfiets reed is niet met zekerheid te zeggen, maar waarschijnlijk wordt er van uit gegaan dat zij tussen de 12 en 20 km/u te hard heeft gereden voordat de remmanoeuvre werd ingezet.

⁴³ LJN: BN5518.

anderhalve liter wijn), kon een aanrijding niet meer voorkomen. Er werd door de automobilist een beroep gedaan op aan opzet grenzende roekeloosheid bij de fietser. In dit geval stond vast dat de fietser stil had gestaan op het punt waar hij uiteindelijk overstak en zonder te kijken alsnog overstak op het moment dat de automobilist al erg dicht genaderd was waardoor een aanrijding niet meer voorkomen kon worden. Daarbij betrof het geen officiële oversteekplaats, het was zelfs verboden om in die richting over te steken. De 50% regel was dan ook, wegens aan opzet grenzende roekeloosheid, niet van toepassing. De verdeling van de schade was dan ook onderworpen aan de 'gewone' regels van artikel 6:101 BW. Op basis van de over en weer gemaakt fouten komt de rechtbank tot de conclusie dat de fietser voor 90% heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade en de automobilist voor 10%. Op basis van de ernst van het letsel (verbrijzelde voet) van de fietser dient de verzekeraar van de automobilist uiteindelijk 20% van de schade te vergoeden. Hierbij haalt de rechtbank nog aan de aard en ernst van het letsel typisch zijn voor schade veroorzaakt door een aanrijding van een fietser met een gemotoriseerd voertuig (Betriebsgefahr). De rechtbank komt derhalve tot een billijkheidscorrectie van 10%.

(9)

Het Gerechtshof Leeuwarden is in zijn arrest van 3 mei 2011⁴⁴ erg zuinig in de toegekende billijkheidscorrectie waarbij een motorrijder ernstig letsel opliep, namelijk amputatie van zijn linker onderbeen. De motorrijder was in botsing gekomen met een tegemoetkomende auto. Het hof is van oordeel dat de motorrijder, die zich ten tijde van de aanrijding met zijn achterwiel op de weghelft van de bestuurder van de auto bevond, voor 60% aan het ontstaan van de schade heeft bijgedragen. De gedraging van de bestuurder van de auto, die met aanmerkelijk te hoge snelheid dicht tegen het midden van de weg reed, heeft naar het oordeel van het hof voor 40% aan de schade bijgedragen. Immers, zo oordeelt het hof, wanneer de bestuurder van de auto met een lagere snelheid had gereden en iets meer rechts had gehouden, dan was de schade van de motorrijder, zo deze al niet zou zijn voorkomen, in ieder geval minder ernstig geweest. Het hof vervolgt dan dat zij in de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten, alsmede de ernst van het letsel van de motorrijder en de blijvende gevolgen die het ongeval voor hem heeft, aanleiding ziet voor toepassing van de billijkheidscorrectie, aldus dat 50% van de schade van de motorrijder voor vergoeding in aanmerking komt. Er wordt dus een billijkheidscorrectie toegekend van 10%.

⁴⁴ LJN: BQ5008

⁴⁵ VR 2012, 18.

⁴⁶ LJN: BR1988.

⁴⁷ LJN: BU2002.

(10)

Het Gerechtshof Amsterdam (21 juni 2011)⁴⁵ beslist (net als de rechtbank in eerste aanleg) dat op grond van de billijkheidscorrectie de schade van de bij het verkeersongeval betrokken fietser voor 100% vergoed dient te worden. Op basis van de 50%-regel was de schadevergoedingsplicht in eerste instantie 50%. De causale verdeling leidt niet tot een hogere schadevergoedingsplicht dan 50%. De billijkheidscorrectie leidt vervolgens tot een volledige vergoedingsplicht. Het hof komt tot die beslissing omdat de automobilist onverzekerd was en was doorgereden na de aanrijding en zich dus niet had bekommerd om het slachtoffer, dat was volgens het hof dermate onbehoorlijk dat de billijkheid eist dat alle schade voor rekening komt van de verzekeraar van de automobilist komt. Het hof komt derhalve tot een billijkheidscorrectie van 50%.

(11)

De Rechtbank Breda buigt zich in haar vonnis van 11 juli 2011⁴⁶ over de vordering van twee jonge inzittenden achterin een auto die betrokken was bij een eenzijdig ongeval. Achmea krijgt in deze deelgeschilprocedure de gelegenheid om te bewijzen dat de inzittenden geen autogordel droegen, maar de rechtbank geeft alvast aan hoe zij zal oordelen in het geval komt vast te staan dat de inzittenden geen autogordel droegen. De rechtbank oordeelt dat het te hard rijden door de bestuurder voor 75% aan het hersenletsel heeft bijgedragen en het niet dragen van de autogordel voor 25%. Ten aanzien van de billijkheidscorrectie beslist de rechtbank dat de bestuurder roekeloos heeft gereden. Dit rijgedrag weegt zwaarder dan het niet dragen van de autogordel. Gelet op deze uiteenlopende ernst van de wederzijds gemaakte fouten en het ernstige hersenletsel dat beide inzittenden hebben opgelopen, komt de rechtbank tot een billijkheidscorrectie van 15%. De schade dient derhalve voor 90% te worden vergoed.

(12)

Een automobiliste en een bestuurster van een bromfiets kwamen in een haakse bocht van de weg met elkaar in botsing. De bromfietsbestuurster liep ernstig letsel op in de vorm van een onderbeenfractuur en twee gebroken polsen waardoor zij langdurig in het ziekenhuis en het revalidatiecentrum heeft verbleven met blijvende beperkingen tot gevolg. De bestuurster van de bromfiets vorderde de door haar geleden schade van de verzekeraar van de auto. De Rechtbank Rotterdam komt in het vonnis van 26 oktober 2011⁴⁷ tot een causale verdeling van 2/3-1/3 in het nadeel van de bromfietser. Vervolgens komt het beroep op de billijkheidscorrectie aan de orde.

De rechtbank vindt daarbij de ernst van het letsel relevant. Wel tekent de rechtbank daarbij aan dat de bromfietserbestuurster niet heeft onderbouwd wat de aard en de ernst van haar beperkingen is. Verder weegt de rechtbank mee dat er sprake is van een voor wettelijke aansprakelijkheid verzekerde auto en ook het "Betriebsgefahr" van een auto ten opzichte van een brommer legt gewicht in de schaal. Op grond van de billijkheidscorrectie komt de rechtbank tot het oordeel dat de verzekeraar 50% van de schade van de bromfietserbestuurster moet voldoen. Er wordt dus een billijkheidscorrectie toegepast van 16,66%.

(13)

De Rechtbank Amsterdam komt in haar vonnis van 18 januari 2012⁴⁸ tot een causale verdeling van 50%-50% bij een ongeval waarbij het slachtoffer op haar fiets door een motor werd aangereden. De fietser was gevallen (dat vallen was niet veroorzaakt door de motor) en de motor die bezig was met inhalen kon de fietser niet meer ontwijken. De verzekeraar beriep zich op overmacht, maar dat verweer wordt afgewezen. De motorrijder had meer afstand moeten houden volgens de rechtbank en daarom komt de rechtbank tot een causale verdeling van 50-50%.

Vervolgens oordeelt de rechtbank in het kader van de billijkheidscorrectie dat het vallen de fietser niet als een ernstig verwijt kan worden aangerekend. Er was geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid. Daar staat het "Betriebsgefahr" van de motor ten opzichte van de fietser tegenover en de omstandigheid dat de motorrijder op een smalle weg heeft ingehaald, terwijl er op dat moment veel verkeer aanwezig was, waaronder veel fietsers en ook onvoldoende afstand heeft gehouden. Ook de ernst van het letsel wordt meegewogen (schedelbasisfractuur, alle aangezichtsboten gebroken/verbrijzeld, verlies van reuk en smaak, gebroken nek en weefsel-schade nek, vrijwel afgerukte vingertoppen, een hersenbloeding en een hersenkneuzing) en het verdriet dat het slachtoffer heeft als gevolg van het in het bijzijn van haar jonge kinderen overkomen ongeval. Op grond van deze omstandigheden komt de rechtbank tot een verdeling van 70%-30% in het voordeel van het slachtoffer. Er wordt dus een billijkheidscorrectie toegepast van 20%.

(14)

De Rechtbank Breda komt in een uitspraak van 6 februari 2012⁴⁹ tot het oordeel dat er een billijkheidscorrectie moet worden toegepast van 15%. De rechtbank komt tot een causale afweging van 75-25% ten voordele van een bestuurder van een auto die zonder benzine stil

was komen te staan op de rijbaan en door een achteropkomende taxibus werd aangereden. In het kader van de billijkheidscorrectie oordeelt de rechtbank in de eerste plaats over de ernst van de over en weer gemaakte fouten. De bestuurder van de auto kan worden verweten dat zij bij vertrek niet op de benzinemeter heeft gekeken. De rechtbank overweegt daarbij dat een benzinemeter weliswaar kan aangeven wanneer de tank ongeveer leeg is, maar voor de bestuurder is dan vaak niet vast te stellen wanneer een tank zodanig leeg is dat de auto stil valt. Daar staat tegenover dat de bestuurder van de (grote) taxibus gedurende langere tijd verwijtbaar onvoldoende heeft opgelet. Terwijl het voor hem rijdende verkeer (er waren reeds 8 auto's gepasseerd) een aanrijding kon voorkomen, is het met name aan deze onoplettendheid te wijten dat de aanrijding heeft plaatsgevonden. Ook de ernst van het letsel wordt meegewogen. De bestuurder van de auto is door het ongeval blijvend beperkt geraakt in het gebruik van haar rechterarm-/schouder. Zij heeft haar fulltimebaan als beveiligger moeten opgeven. De rechtbank corrigeert de causale verdeling van 75%-25% met een billijkheidscorrectie van 15% tot een verdeling van 90%-10%.

(15)

In de zaak die werd beoordeeld door de Rechtbank Den Haag op 7 maart 2012⁵⁰ kwam het tot een billijkheidscorrectie ten nadele van de benadeelde. Het ging hier om een ongeval tussen een racefietser (eiser) die reed op een voor fietsers verboden weg en een 11-jarige fietser die de racefietser geen voorrang had verleend bij een oversteekplaats. De rechtbank komt tot een causaliteitsafweging waarbij het ongeval voor 80% is toe te rekenen aan de racefietser. De billijkheidscorrectie leidt er vervolgens toe dat de schade volledig voor eigen rekening van de racefietser blijft. Bij die afweging speelt een rol dat de andere fietser 11 jaar was, en dat de racefietser roekeloos heeft gereden. De 11 jarige fietser hoefde ook niet bedacht te zijn op fietsers, waarbij ook van belang is dat men fietsers niet goed hoort aankomen en ook minder goed ziet. Omdat er geen sprake is van ernstig blijvend letsel bij de racefietser, is er geen grond voor een correctie in het voordeel van de racefietser, ook niet de omstandigheid dat de ouders van het kind zijn verzekerd.

(16)

De Rechtbank Utrecht pakt in een vonnis van 21 maart 2012⁵¹ de causale verdeling en de billijkheidscorrectie samen. Het gaat om een ongeval waarbij een auto die een autorit uitreed in botsing kwam met een motor. De automobilist moest voorrang verlenen aan een nade-

⁴⁸ LJN: BV3838, JA 2012, 81.

⁴⁹ LJN: BV5615.

⁵⁰ LJN: BV8648.

⁵¹ LJN: BY0648.

rende auto, maar deze wilde de inrit inrijden en kon dat pas doen als de auto op de uitrit de uitrit zou hebben verlaten. De auto op de weg verleende de auto die uit de uitrit kwam daarom voorrang. Op dat moment haalde een motor de wachtende auto's in. De motorrijder was daarbij mogelijk op de eigen weghelft gebleven zonder de doorgetrokken streep op de weg te overschrijden. De motor kwam vervolgens in botsing met de auto die vanuit de uitrit de weg opdraaide. De motorrijder liep levensgevaarlijk letsel op, te weten een acute aorta ruptuur, die operatief is geheeld, en daarnaast geestelijk letsel (PTSS). De rechtbank komt tot de conclusie dat de mate waarin aan de motorrijder toe te rekenen omstandigheden aan het ongeval en de schade hebben bijgedragen beperkt is. Mede op grond van de billijkheid stelt de rechtbank dit aandeel vast op 20%, zodat de verzekeraar auto 80% van de schade van de motorrijder moet vergoeden.

(17)

In de zaak die aan de orde kwam in de beschikking van de Rechtbank Utrecht van 5 september 2012 (deelgeschil)⁵² was er sprake van een ongeval tussen een fietser en stadsbus, als gevolg waarvan de fietser ernstig letsel (ondermeer een schedelbasisfractuur) opliep. De fietser overtrad een voorrangsregel, terwijl de buschauffeur onvoldoende anticipeerde op de verkeersfouten van andere verkeersdeelnemers bij het naderen van een kruising. De buschauffeur was bekend met de verkeerssituatie ter plaatse en had waargenomen dat de fietser hard en snel kwam aanfietsen terwijl hij de kruising naderde. De rechtbank is van mening dat de schadevergoedingsplicht van de verzekeraar van de buschauffeur met 70% wordt verminderd. Echter op basis van de 50%-regel dient in ieder geval 50% van de schade van de fietser te worden vergoed. Een hogere schadevergoedingsplicht is alleen dan mogelijk indien de billijkheidscorrectie daartoe aanleiding geeft. De rechtbank stelt dat, gezien de ernst en verwijtbaarheid van de verkeersfout van de fietser ten opzichte van het rijgedrag van de buschauffeur, in principe geen aanleiding bestaat voor een nadere billijkheidscorrectie. De rechtbank heeft daarbij in aanmerking genomen dat door toepassing van de geldende 50%-regel de schadevergoedingsplicht van de verzekeraar van de buschauffeur reeds met 20% is verhoogd ten opzichte van de op de wederzijdse causaliteit gebaseerde uitkomst. Enkel om de reden dat de verzekeraar in het buitengerechtelijke traject steeds bereid was om 60% van de

schade van de fietser te vergoeden, wordt door de rechtbank de omvang van de aansprakelijkheid op 60% vastgesteld.⁵³

(18)

In een beschikking in een deelgeschilprocedure van de Rechtbank Amsterdam van 25 oktober 2012⁵⁴ zette een automobilist zijn auto (Mazda) op de vluchtstrook toen hij merkte dat een fiets van de fietsendrager was gevallen. Zijn vrouw stapte uit en liep de rijbaan op om de fiets te verwijderen met de intentie een ongeval te voorkomen. Hierdoor moesten enkele voertuigen hard remmen. Een automobilist (Lancia) remde hard en week uit naar de rechtervluchtstrook, waarbij de vrouw werd geraakt en vervolgens de achterzijde van de stilstaande auto. Bij deze aanrijding raakte de passagier van de Lancia gewond aan haar been. De rechtbank beslist dat er onrechtmatig is gehandeld door de Mazda op de vluchtstrook te zetten. De bestuurster van de Lancia heeft echter de auto niet tijdig tot stilstand gebracht, terwijl dit andere automobilisten wel is gelukt. Op basis van de wederzijdse causaliteit komt de rechtbank tot het oordeel dat de gedraging van de bestuurder van de Mazda voor 60% heeft geleid tot de schade en 40% (inclusief 25% gordelkorting) komt voor rekening van de bestuurster van de Lancia. Op basis van de billijkheidscorrectie komt de vergoedingsplicht van de verzekeraar van de Mazda uiteindelijk uit op 70%. Gelet op de ernst van de gemaakte fouten van de automobilist van de Mazda (auto op vluchtstrook zetten en de rijbaan oplopen) en de verwijtbaarheid daarvan wordt aanleiding gezien voor toepassing van een billijkheidscorrectie van 10%. De ernst van het letsel wordt niet vermeld. Blijkbaar werd het letsel ook niet als zodanig ernstig gezien door de rechtbank, dat dit moet leiden tot een billijkheidscorrectie wegens de ernst van het letsel.

(19)

In een zaak waarbij het ging om een aanrijding tussen twee bestelauto's komt de Rechtbank Arnhem in haar vonnis van 19 december 2012⁵⁵ tot een causale verdeling van 70%-30% ten voordele van de eisende partij, omdat de gedaagde partij 80 km per uur reed, terwijl 50 tot 60 km per uur naar het oordeel van de rechtbank ter plaatse een passende snelheid zou zijn geweest. Omdat het slachtoffer ernstig letsel heeft opgelopen "dat op vele vlakken invaliderend is en dat van grote invloed is op

⁵² JA 2012, 223.

⁵³ De mate van verwijtbaarheid of ernst van het letsel of andere omstandigheden lijken buiten beschouwing te worden gelaten terwijl het letsel van de fietser bestond uit een schedelbasisfractuur, dijbeen- en sleutelbeenfractuur, oogproblemen, hoofdpijn, slaapproblemen, maagpijn en evenwichtsproblemen.

⁵⁴ JA 2013, 14.

⁵⁵ ECLI:NL:RBARN:2012:BY9767, vervolg op LJN: BP5945. Betreft hier verhaalszaak Waarborgfonds jegens om geloofsredenen niet verzekerde partij. Voor de overwegingen ten aanzien van de billijkheidscorrectie speelt dit aspect echter geen rol (zie r.o. 2.9 in het vonnis van 19 december 2012).

alle facetten van zijn leven en dat van zijn gezin”, wordt een billijkheidscorrectie toegepast van 15%.

(20)

De Rechtbank Breda ziet in een uitspraak van 15 januari 2013⁵⁶ geen aanleiding voor een billijkheidscorrectie. Het ging hier om een inzittende van een auto die was meegereden met een dronken bestuurder. Gezien het hoge alcoholpercentage moet dat volgens de rechtbank kenbaar zijn geweest voor de inzittende. De inzittende droeg geen autogordel. Hij werd na een eenzijdig ongeval uit de auto geslingerd en liep als gevolg daarvan letsel op. Dat letsel bestond uit hoofd-/hersenletsel, een ruptuur van de lever, ruptuur van de rechternier en een long- en pancreascontusie. De rechtbank komt tot een eigen schuld aan de zijde van de inzittende van 40%. De rechtbank oordeelt vervolgens dat zij noch in het letsel dat de inzittende heeft opgelopen in verhouding tot het geringe letsel van de bestuurder, noch in de ernst van de door de bestuurder begane normschendingen aanleiding ziet voor toepassing van de billijkheidscorrectie. De rechtbank motiveert dit oordeel niet.

(21)

De Rechtbank Utrecht oordeelt in een vonnis van 6 februari 2013⁵⁷ over een casus waarbij een inzittende van een auto rugletsel en ernstig hersenletsel opliep. Hij verkeert sinds het ongeval in coma. Het slachtoffer droeg geen autogordel. De rechtbank neemt als uitgangspunt dat het niet dragen van de autogordel in het algemeen leidt tot een vermindering van de te vergoeden schade met (ongeveer) 25%. In het kader van de billijkheidscorrectie overweegt de rechtbank dat een andere verdeling is vereist vanwege de ernst van de door de bestuurder gemaakte fout. Deze reed 180 tot 200 km/uur waar een maximumsnelheid gold van 80 km/uur. Bovendien regende het op dat moment, terwijl de achterbanden een minimaal profiel hadden. De bestuurder had roekeloos gereden en de door hem gemaakte fout was buitengewoon ernstig. Vanwege de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten komt de rechtbank tot een verdeling van 90%-10% ten gunste van het slachtoffer. Er is dus sprake van een billijkheidscorrectie van 15%. Opvallend is dat ernst van het letsel niet wordt meegewogen bij de billijkheidscorrectie, terwijl daar gezien de ernst van het letsel alle aanleiding toe is.

(22)

Op een bedrijfsterrein liep een vrachtwagenchauffeur ernstig letsel op, als gevolg waarvan vier vingers moesten worden geamputeerd. Bij het ongeval was een hef-

truck betrokken op het bedrijfsterrein waar de vrachtwagen werd gelost. De werkgever van de heftruckchauffeur wordt aansprakelijk geacht door de Rechtbank Rotterdam op grond van artikel 6:170 BW.⁵⁸ In het kader van de causale verdeling stelt de rechtbank vast dat de vrachtwagenchauffeur voor 50% heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade. De rechtbank komt vervolgens met een billijkheidscorrectie van maar liefst 50% wegens de ernst van de gemaakte fouten. Daarbij wordt met name in aanmerking genomen dat de (gemotoriseerde) heftruck door zijn gewicht en massa in geval van een aanrijding met een niet gemotoriseerde persoon ernstige (letsel)schade tot gevolg kan hebben. Feitelijk speelt in het oordeel van de rechtbank over de billijkheidscorrectie dus de ernst van het letsel dat verbonden is aan het “Betriebsgefahr” de belangrijkste rol en niet zozeer de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten.

(23)

In een recente uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 6 september 2013⁵⁹ komt de rechtbank tot een causale verdeling van 30%-70% in het nadeel van de automobiliste die op een stilstaande aanhanger van een vrachtwagen is gereden. De vrachtwagenchauffeur had gezien de mistige weersomstandigheden maatregelen moeten treffen, zoals het plaatsnemen van mistverlichting, om naderend verkeer te waarschuwen. De rechtbank oordeelt dat de automobiliste ook zelf heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Zij droeg namelijk geen autogordel, zij reed met onvoldoende ijsvrij gemaakte autoruiten waardoor het zicht werd belemmerd en ze reed met een, gezien de weersomstandigheden, te hoge snelheid. Deze omstandigheden leiden tot de hiervoor vermelde causale verdeling.

In het kader van de billijkheidscorrectie overweegt de rechtbank dat de automobiliste door de aanrijding letsel heeft opgelopen, als gevolg waarvan zij zowel op lichamelijk als psychisch gebied klachten en beperkingen heeft die er toe leiden dat zij, zowel in haar dagelijkse bezigheden als in haar mogelijkheden tot het verrichten van loonvormende arbeid, (ernstig) wordt beperkt. Verder slaat de rechtbank acht op de omstandigheid dat de automobiliste niet verzekerd is voor de door haar geleden (omvangrijke) schade. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat minder gewicht moet worden toegekend aan de aan verzoekster zelf toe te rekenen omstandigheden. Dat gaat echter niet zover dat dit moeten leiden tot, zoals verzocht, een vergoeding van 100% van de schade. Er is namelijk geen sprake van uitzonderlijk zwaar letsel, waarbij sprake is van een blijvende toestand van totale

⁵⁶ EX RK 12-185, gepubliceerd op website PIV (www.stichtingpiv.nl).

⁵⁷ LJN: BZ0813

⁵⁸ ECLI:NL:RBROT:2013:CA1271

⁵⁹ ECLI:NL:RBDHA:2013:15014.

verzorging. De ernst van het letsel is bovendien in belangrijke mate veroorzaakt door het niet dragen van de gordel. De rechtbank oordeelt dat op grond van de billijkheidscorrectie 50% van de schade van de automobiliste voor vergoeding in aanmerking komt. Er wordt derhalve een billijkheidscorrectie toegepast van 20%.

(24)

De Rechtbank Gelderland heeft in haar uitspraak van 10 september 2013,⁶⁰ waarbij een vuilnisman in botsing kwam met een auto, een billijkheidscorrectie toegepast van 20% uitsluitend vanwege de ernst van het letsel. De rechtbank ziet namelijk in de mate van verwijtbaarheid (de verwijtbaarheid van de over en weer gemaakte fouten is volgens de rechtbank van dezelfde orde van grootte) geen grond voor een billijkheidscorrectie. Het letsel dat de vuilnisman heeft opgelopen betreft rug- en knieklachten, waardoor hij zijn werk als vuilnisman niet meer kan uitoefenen. De vuilnisman krijgt totaal 70% van zijn schade vergoed.

(25)

Tot slot volgt de recente uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 16 oktober 2013⁶¹. Er vond een eenzijdig ongeval plaats waarbij één van de inzittenden zeer ernstig letsel, namelijk een hoge dwarslaesie waarbij ook de armen verlamd raakten, opliep. De bestuurder van de auto reed te hard, had te veel alcohol gedronken en was onoplettend. Hij had de macht over het stuur verloren waardoor de auto in slip was geraakt en op de kop in een sloot terecht kwam. De rechtbank gaat er vanuit dat het slachtoffer geen gordel droeg. Volgens de verzekeraar van de auto zou dit leiden tot 40% eigen schuld aan de zijde van de inzittende waarna, na toepassing van de billijkheidscorrectie, volgens de verzekeraar een verplichting zou bestaan tot een vergoeding van de schade van 75%. De rechtbank oordeelt dat het rijden onder invloed van alcohol de belangrijkste oorzakelijke factor is geweest voor de veroorzaking van het ongeval. Volgens de rechter heeft het slachtoffer, in verband met het niet dragen van de autogordel, 25% aan de schade bijgedragen. Dan gaat de rechter in op de billijkheidscorrectie. Vanwege de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten en vanwege de ernst van het letsel ziet de rechter aanleiding om artikel 6:101 BW toe te passen. Aan het oordeel ligt ten grondslag dat het rijden onder invloed van alcohol een zeer ernstig vergrijp is waarbij de bestuurder willens en wetens het risico heeft genomen een ander schade toe te brengen. Daartegenover staat de veel minder ernstige

fout van het slachtoffer, die zijn autogordel niet droeg. Daarnaast neemt de rechtbank de ernstige gevolgen van het ongeval in acht, te weten zijn dwarslaesie als gevolg waarvan al zijn ledematen zijn verlamd en hij beademd dient te worden. Op grond hiervan komt de rechtbank tot een billijkheidscorrectie van 10% en dient de verzekeraar 85% van de schade te vergoeden.

Conclusie

Zoals reeds aangegeven in de inleiding, geven de hiervoor besproken uitspraken een nogal diffuus beeld als het gaat om de vraag hoe rechters omgaan met de billijkheidscorrectie in (deze) verkeerszaken. De billijkheidscorrecties variëren sterk en lopen uiteen van 0% tot maar liefst 50%. Uit de omstandigheden die blijken uit de beoordeelde casus kunnen grote verschillen lang niet altijd worden verklaard. Uiteraard is het verlies van vier vingers ernstig en invaliderend (22⁶²), maar het valt niet te verklaren dat een aantal slachtoffers met een dwarslaesie het moeten doen met een billijkheidscorrectie van respectievelijk 20% (7) en 10% (25), terwijl de vrachtwagenchauffeur met het vingerletsel een billijkheidscorrectie krijgt van 50%.⁶³ Het verschil in billijkheidscorrectie (10%) tussen de inzittende die een dwarslaesie oploopt, als gevolg waarvan hij alleen nog zijn hoofd kan bewegen (25) en veel andere zaken is – zonder aan de ernst van letsel te willen afdoen – zonder meer schrijnend. Verwezen wordt naar de volgende zaken:

- (1): amputatie been, 50% billijkheidscorrectie
- (3): “zwaar lichamelijk letsel”, 25% billijkheidscorrectie wegens doorrijden na het ongeval
- (5): gedeeltelijk geamputeerde voet, 50% billijkheidscorrectie
- (10): letsel onbekend: 50% billijkheidscorrectie
- (22): vier geamputeerde vingers: 50% billijkheidscorrectie
- (24): knie- en rugklachten: 20% billijkheidscorrectie

De (uitlopende) ernst van de gemaakte fouten vormt geen goede verklaring voor het verschil in hoogte van de billijkheidscorrectie in deze zaken. In uitspraak 25 gaat het om een bestuurder die teveel alcohol (bijna 2,5 maal de maximaal toegestane hoeveelheid) op had, te hard had gereden en onoplettend was geweest. Het slachtoffer kon alleen het niet dragen van de autogordel worden tegengeworpen. De uiteenlopende ernst van de over en weer gemaakte verwijten kan in de uitspraken 1, 3, 5, 10, 22 en 24 niet als ernstiger worden betiteld:

- (1): onoplettendheid aansprakelijke automobilist versus niet achter de vangrail opstellen door slachtoffer;

⁶⁰ ECLI:NL:RBGEL:2013:4791.

⁶¹ Zaaknummer C/16/347276/ HA RK 13-193.

⁶² Verwezend wordt naar de nummering van de hiervoor besproken uitspraken.

⁶³ In zaak 22 speelde in het kader van de billijkheidscorrectie het argument van het Betriebsgefahr van een heftruck een rol, waardoor volgens de rechtbank een aanrijding tot ernstige letsel kan leiden. Dat aspect speelde ook in uitspraak 7, waarbij een motor ten opzichte van een bestelbus door de rechtbank als een kwetsbare verkeersdeelnemer werd betiteld.

- (3): roekeloos rijgedrag bestuurder (dag voor het ongeval nog een waarschuwing gehad van de politie) versus geen autogordel dragen door slachtoffer;
- (5): onoplettendheid trambestuurder versus waarschuwingslicht negeren en de tram in zijn geheel niet opmerken door slachtoffer;
- (10): aansprakelijk automobilist rijdt door na het ongeval en bekommerd zich niet om het slachtoffer;
- (22): in aanmerking wordt genomen dat de (gemotoriseerde) heftruck door zijn gewicht en massa in geval van een aanrijding met een niet gemotoriseerde persoon ernstige (letsel)schade tot gevolg kan hebben
- (24): voorrang verlenen vuilnisman versus onvoldoende snelheid aanpassen door de automobilist.

Ook het slachtoffer in uitspraak 13 komt er gezien de ernst van het letsel (schedelbasisfractuur, alle aangezichtsbotten gebroken/verbrijzeld, verlies van reuk en smaak, gebroken nek en weefselsschade nek, vrijwel afgerukte vingertoppen, een hersenbloeding en een hersenkneuzing) bekaaid af met een billijkheidscorrectie van 20%, als je het letsel vergelijkt met de uitspraken 1, 3, 5, 10, 22 en 24. De ernst van het verwijt dat het slachtoffer kan worden gemaakt, namelijk vallen met de fiets, verklaart niet waarom de billijkheidscorrectie lager uitvalt dan in deze zes bovengenoemde uitspraken. Ook een billijkheidscorrectie van 10% in geval van amputatie van het onderbeen (9) en 20% bij een hoge dwarslaesie (7) is aan de lage kant in vergelijking met deze uitspraken.

Opvallend is in dit verband nog uitspraak 23 van de Rechtbank Den Haag. In deze zaak wordt een billijkheidscorrectie toegepast van 20%. Hoewel het precieze letsel niet wordt omschreven, wordt er wel vermeld dat het slachtoffer zowel op lichamelijk als psychisch gebied klachten en beperkingen heeft die er toe leiden dat zij zowel in haar dagelijks bezigheden als in haar mogelijkheden tot het verrichten van loonvormende arbeid (ernstig) wordt beperkt. De rechtbank ziet echter geen aanleiding om vanwege de ernst van het letsel een hogere billijkheidscorrectie toe te passen. Er is volgens de rechtbank

namelijk geen sprake van uitzonderlijk zwaar letsel, waarbij sprake is van een blijvende toestand van totale verzorging. De ernst van het letsel is bovendien in belangrijke mate veroorzaakt door het niet dragen van de gordel. In de casus die aan de orde komt in uitspraak 25 van de Rechtbank Utrecht (hoge dwarslaesie, beademing noodzakelijk) zou bij de Rechtbank Den Haag dus waarschijnlijk tot een hogere billijkheidscorrectie hebben geleid.

Kijkend naar het onderdeel “uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten”, dan gaat het bij de facetten die de billijkheidscorrectie daadwerkelijk beïnvloeden vaak om meer dan onoplettendheid en om ernstiger tekortschieten zoals bijvoorbeeld: doorrijden na een ongeval (10), te veel alcohol op (2, 4, 8, 20, 24), zeer onvoorzichtig of roekeloos en/of (veel) te hard rijden (3, 8, 9, 11, 14, 15, 19, 21). In hoeverre één en ander van invloed is op de billijkheidscorrectie blijft gissen, want bovenal valt op dat de motivering van de billijkheidscorrectie vaak erg mager is. Hier dringt zich dan ook (weer) de vergelijking met smartengeld op. Billijkheid is moeilijk te vangen in harde criteria⁶⁴ en dat maakt het ook lastig om tot een overtuigende motivering te komen. Het gaat om “gevoel” en om een subjectieve beoordeling. Dat neemt echter niet weg dat net als bij (bijvoorbeeld) straftoemeting in het strafrecht en bij smartengeld gezocht kan worden naar houvast in de vorm van gevalsvergelijking. In dit artikel hebben we daartoe een eerste aanzet willen geven. Wij zouden er voor willen pleiten om de uitspraken op het gebied van de billijkheidscorrectie nog meer in kaart te gaan brengen en categoriseren, zoals ook op het gebied van het smartengeld gebeurt.⁶⁵ Dat geeft partijen meer houvast in de onderhandelingen en kan daardoor mogelijk procedures over dit onderwerp voorkomen. Daarbij is dan wel van belang dat rechters het al dan niet toepassen van de billijkheidscorrectie en de hoogte daarvan zo goed mogelijk motiveren. Voor de advocaten is dan echter wel de taak weggelegd om hun verzoek om toepassing van de billijkheidscorrectie goed te motiveren. Zij zullen de bouwstenen moeten aanleveren, waarmee de rechter de toepassing van de billijkheidscorrectie goed kan onderbouwen.

⁶⁴ Voor alle duidelijkheid merken wij op dat het niet ons streven is om tot harde criteria te komen. Wij zien in dat je niet verder komt dan “gevalsvergelijking”.

⁶⁵ Wij hopen deze door ons geworpen handschoen in 2014 zelf op te pakken.