

64 De zelfrijdende auto en het overmachtsverweer van art. 185 WVV

Mr. dr. N. Lavrijssen * en mr. M. Weiting **

1. Inleiding

Over de zelfrijdende auto wordt beweerd dat deze veiliger is dan een auto die wordt bestuurd door een mens.¹⁾ De opzet van dit artikel is om te onderzoeken of bij een ongeval veroorzaakt door een zelfrijdende auto minder snel sprake is van een geslaagd beroep op overmacht in de zin van art. 185 WVV dan wanneer het ongeval zou zijn veroorzaakt door een 'reguliere' auto. Een zelfrijdende auto is uitgerust met verschillende camera's en sensoren, zodat deze meer kan en wellicht ook meer hoort waar te nemen dan een menselijke bestuurder in een reguliere auto. Een andere vraag is of de eigenaar of houder van een zelfrijdende auto regres kan nemen op de producent van de zelfrijdende auto op grond van art. 6:185 BW als een beroep op overmacht faalt. In dit artikel staan we in de tweede paragraaf stil bij het fenomeen van de zelfrijdende auto. Vervolgens wordt de productaansprakelijkheid ex art. 6:185 BW ten aanzien van zelfrijdende auto's besproken (paragraaf 3). Paragraaf 4 gaat in op het overmachtsbegrip van art. 185 WVV in het algemeen. Vervolgens bespreken we de toepasselijkheid van art. 185 WVV op de zelfrijdende auto (paragraaf 5). We sluiten deze bijdrage af met een conclusie (paragraaf 6).

2. Zelfrijdende auto's

Zelfrijdende voertuigen zijn in opkomst. In november en december 2016 hebben de provincie Gelderland en een aantal partners bijvoorbeeld zelfrijdende bussen ingezet. Bij wijze van test reden tussen Ede en Wageningen twee bussen zonder bestuurders, 'WEpods' genaamd, volgens een vaste route met tien stops. Om deze WEpods te kunnen laten rijden, is de omgeving met laserscanners verkend en is een virtuele landkaart gemaakt, zodat de WEpod de omgeving herkent en nauwkeurig zijn positie kan bepalen. De WEpod is uitgerust met radars, GPS en camera's.²⁾ Ook in de particuliere branche is de deels zelfrijdende auto steeds meer in opkomst. Denk hierbij bijvoorbeeld aan auto's die zichzelf kunnen inparkeren. Volledig zelfrijdende auto's bestaan in de particuliere branche op dit moment niet.³⁾

De Society of Automotive Engineers (hierna: 'SAE'), een ingenieursorganisatie die zich onder andere bezighoudt met autotechniek en de zelfrijdende auto, kwalificeert de mate van autonoom rijden door middel van een zestal automatiseringsniveaus.⁴⁾ Niveau 0 ziet op de klassieke auto's zonder enige automatisering in zich. De bestuurder heeft daarbij de volledige macht over het stuur. Niveau 1-auto's zijn auto's waar

bij rij-assistentie wordt verleend bij het optrekken en remmen of bij het sturen, bijvoorbeeld in de vorm van een 'adaptive cruise control' functie. Dit is een cruise-control-functie waarbij de auto de snelheid aanpast aan eventuele voorgangers. Bij niveau 2 is er sprake van een gedeeltelijke automatisering van de auto. Onder bepaalde omstandigheden kan de auto autonoom optrekken, remmen en sturen, maar de bestuurder moet in dat geval te allen tijde de verkeerssituatie overzien en waar nodig ingrijpen. Denk hierbij aan een auto die niet alleen voorzien is van een adaptive cruise-control-functie, maar ook van een lane keeping systeem. In dit systeem wordt de wegbelijning gedetecteerd door middel van camera's in de auto waardoor de auto in de juiste richting blijft rijden. Ook dan dient de bestuurder van de auto op ieder moment te kunnen ingrijpen; er kan immers iets mis zijn met de wegbelijning, met alle gevolgen van dien. Bij niveau 3 is sprake van conditionele automatisering. In tegenstelling tot de eerdergenoemde automatiseringslevels is het bij een niveau 3 auto niet nodig dat de bestuurder continu de verkeerssituatie in de gaten houdt, maar een oplettende houding (en indien nodig: ingrijpen) is geboden. De niveau 4-auto's zijn auto's die vrijwel geheel autonoom rijden. De bestuurder hoeft alleen nog in te grijpen in geval van nood. Bij niveau 5 zijn de auto's volledig zelfrijdend, autonoom. Er is

* Docent bij de Juridische Hogeschool Avans & Fontys. Tevens lid van de kenniskring van het lectoraat Recht & Digitale Technologie van Fontys.

** Docent bij de Juridische Hogeschool Avans & Fontys. Tevens lid van de kenniskring van het lectoraat Digitalisering & Veiligheid van het Expertisecentrum Veiligheid van Avans. In het verleden heeft mw. Weiting met succes de Grotius specialisatieopleiding Personenschade afgerond en heeft zij als LSA-advocaat gewerkt.

1. B. van den Aker, 'Visies op de autonome auto, Vier interviews', VR 2015/108 (editie 10), p. 366 e.v. Hierin geeft dr. ir. P.E.Th. Striekwold als Manager Vehicle Standards Development bij de Rijksdienst voor het Wegverkeer aan dat het de bedoeling is dat de autonome auto veiliger is dan een auto die wordt bestuurd door een mens. De mens is door het maken van menselijke fouten verantwoordelijk voor het veroorzaken van ongeveer 95% van de verkeersongevallen. Een autonome auto zal dergelijke fouten niet maken. Dr. mr. K.A.P.C. van Wees, universitair docent aan de VU in Amsterdam, veronderstelt dat techniek beter reageert dan een mens.
2. 'Autonoom voertuig WEpod gaat tijdelijk busdienst rijden', www.tudelft.nl (zoek op: wepod busdienst).
3. Het Nederlandse parlement heeft onlangs een wet aangenomen die het mogelijk maakt te experimenteren met auto's die op afstand worden bestuurd. Door deze wet is duidelijk dat de bestuurder niet in de auto aanwezig hoeft te zijn. De wet treedt in werking op een bij Koninklijk besluit te



Nog niet duidelijk of software als een product – dus als roerende zaak – kan worden beschouwd.



geen bestuurder meer; er zijn uitsluitend inzittenden. De meest geavanceerde auto die thans kan worden verkocht, bevindt zich op niveau 2. Met niveau 4-auto's wordt op dit moment veel getest, onder andere door Uber in Amerika, waarover later meer.

3. Productaansprakelijkheid ex artikel 6:185 BW

Op grond van art. 6:186 lid 1 BW is een product gebrekkig indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder de presentatie van het product, het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product en het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht. Op grond van art. 6:186 lid 2 BW mag een product niet als gebrekkig beschouwd worden uitsluitend omdat er naderhand een beter product in het verkeer is gebracht. Art. 6:187 lid 1 BW definieert het begrip 'product': *een roerende zaak, ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van een andere roerende of onroerende zaak, alsmede elektriciteit*. Tot nu speelt de regeling van de productaansprakelijkheid ex art. 6:185 BW een bescheiden rol als grondslag voor de vergoeding van verkeersschade, maar met de toenemende automatisering van auto's ligt het voor de hand dat dat in de toekomst zal veranderen.⁵⁾

Bij een zelfrijdende auto kunnen zich verschillende gebreken voordoen. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van falende hardware, software bugs, gebrekkige interactie tussen mens en machine, de mogelijkheid dat voertuigsystemen gehackt kunnen worden en gebrekkige communicatie met andere voertuigen en/of de infrastructuur.⁶⁾ Tot op heden is niet duidelijk of software als een product – dus een roerende zaak – kan worden beschouwd. Het Europese Hof van Justitie heeft zich hier tot op heden niet over uitgelaten.⁷⁾ Het antwoord op deze vraag is relevant wanneer de eigenaar van de zelfrijdende auto de producent van de software aansprakelijk wil stellen op grond van art. 6:185 lid 1 BW. Het antwoord op deze vraag is niet relevant wanneer de eigenaar van de zelfrijdende auto de (eind)producent van de zelfrijdende auto wil aanspreken, nu het niet ter discussie staat dat de zelfrijdende auto een roerende zaak is. Datzelfde geldt wanneer een aanrijding wordt veroorzaakt door een gehackt voertuigstelsel of gebrekkige communicatie met andere voertuigen en/of de infrastructuur, wanneer dit veroorzaakt wordt door de software. Bij falende hardware daarentegen geldt zowel ten aanzien van de producent van de hardware als ten aanzien van de (eind)producent van de zelfrijdende auto dat aan de definitie van het begrip 'product' van art. 6:187 lid 1 BW is voldaan. Overigens is in alle gevallen tevens sprake van een gebrek in de zin van art. 6:186 lid 1 BW. Wanneer men een (volledig) zelfrijdende auto aanschafft, zal men ervan uit (mogen) gaan dat de

gebruikte hardware en software veilig en in orde is.

Voor risico's die samenhangen met gebruikersgedrag (een gebrekkige mens-machine-interactie) zal het lastiger zijn aan te tonen dat er sprake is van een gebrek in de zin van art. 6:186 lid 1 BW⁸⁾: is de schade veroorzaakt door een gebrek in de zelfrijdende auto of door een handeling van de persoon die zich in de zelfrijdende auto bevond? En als het laatste het geval is, heeft de producent dan wel voldaan aan zijn verplichting om de gebruiker van de zelfrijdende auto afdoende te waarschuwen en instrueren? Een producent moet een realistisch beeld schetsen van de mogelijkheden en beperkingen van het autonome systeem dat zich in de zelfrijdende auto bevindt. Dit hangt samen met de presentatie van het product, een van de gezichtspunten waarnaar art. 6:186 lid 1 BW verwijst. De producent moet er ook rekening mee houden dat een gebruiker van de zelfrijdende auto niet altijd de gewenste voorzichtigheid in acht neemt.⁹⁾

Als vaststaat dat de zelfrijdende auto gebrekkig is, is de producent van de auto aansprakelijk. Dit is slechts anders wanneer de producent een geslaagd beroep kan doen op een van de verweermiddelen van art. 6:185 lid 1 BW of het bepaalde in art. 6:190 lid 1 BW. De voor de zelfrijdende auto het meest in het oog springende verweermiddelen zijn die van sub b, e en f van art. 6:185 lid 1 BW. Als aannemelijk is dat het gebrek niet bestond op het moment dat de zelfrijdende auto op de markt is gebracht, is de producent niet aansprakelijk (sub b). Dat geldt ook in de situatie waarin het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip van het in het verkeer brengen van de zelfrijdende auto voor de producent onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken (sub e). Gaat het om een producent van een onderdeel en is het gebrek te wijten aan het ontwerp van het (eind)product of de instructies die door de fabrikant van het (eind)product zijn gegeven, dan is de producent eveneens niet aansprakelijk (sub f).

Als deze verweermiddelen niet slagen, is de producent aansprakelijk. Op grond van art. 6:190 lid 1 BW is zijn aansprakelijkheid beperkt tot schade door dood of lichamelijk letsel (sub a) en tot de schade die de zelfrijdende auto toebracht aan een andere zaak die gewoonlijk in de privésfeer wordt gebruikt. Deze laatste schadepost dient ten minste € 500,00 te bedragen (sub b). Op grond van sub b zijn er drie verschillende schadeposten die niet voor vergoeding in aanmerking komen op grond van art. 6:185 lid 1 BW. Allereerst gaat het om bagatelschade, de zaakschade die onder de € 500,00 blijft. Ten tweede gaat het om transactieschade, de schade aan de zelfrijdende auto zelf. Tot slot gaat het om de schade die het product toebrengt aan andere zaken die gewoonlijk niet in de privésfeer worden gebruikt. Een voorbeeld van deze laatste

bepalen tijdstip. Zie Staatsblad 2018, 347. Wet van 26 september 2018 tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met het mogelijk maken van experimenten met geautomatiseerde systemen in motorrijtuigen.

4. U.S. Department of Transportation, 'Automated driving systems. A vision for safety', p. 4, te downloaden via https://www.nhtsa.gov/sites/nhtsa.dot.gov/files/documents/13069a-ads2.0_090617_v9a_tag.pdf.
5. K.A.P.C. van Wees, 'Voertuigautomatisering en productaansprakelijkheid', MvV 2018, nr. 4, p. 113.
6. K.A.P.C. van Wees, 'Voertuigautomatisering en productaansprakelijkheid', MvV 2018, nr. 4, p. 112.
7. Groene Serie Onrechtmatige Daad (Stolker), afd. 6.3.3 BW, art. 187, aant. 1.7.
8. K.A.P.C. van Wees, 'Voertuigautomatisering en productaansprakelijkheid', MvV 2018, nr. 4, p. 116.
9. HR 2 februari 1973, NJ 1973/315 (Lekkende kruik I).

schadepost is dat een zelfrijdende auto schade toebrengt aan een slagboom van een parkeerterrein van Schiphol. Voor het verhalen van deze drie schadeposten op de producent zal de gelaedeerde een beroep moeten doen op de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW. Voor de eigenaar van de zelfrijdende auto is er voor het verhalen van de bagatelschade en de transactieschade nog een andere optie. Hij kan deze schadeposten ook claimen bij de verkoper van de zelfrijdende auto op grond van art. 7:24 BW bij een consumentenkoop en op grond van art. 6:74 BW bij een niet-consumentenkoop.

Kortom: veroorzaakt een zelfrijdende auto een aanrijding door een gebrek in een onderdeel van de zelfrijdende auto, dan betekent dit niet in alle gevallen dat de producent hiervoor met succes aansprakelijk kan worden gesteld op grond van art. 6:185 lid 1 BW. Voor de eigenaar of houder van een zelfrijdende auto is het overmachtsverweer van art. 185 WVVW bij verkeersongevallen daardoor van wezenlijk belang.

4. Overmacht in het algemeen

Art. 31 WVVW (oud), thans art. 185 WVVW, is in het leven geroepen om ongemotoriseerde verkeersdeelnemers te beschermen tegen het Betriebsgefahr dat kleeft aan gemotoriseerde voertuigen die deelnemen aan het verkeer.¹⁰⁾ Uitgangspunt van art. 185 lid 1 WVVW is dat de eigenaar of houder van het motorrijtuig aansprakelijk is voor de schade die wordt geleden door ongemotoriseerde verkeersdeelnemers, tenzij de eigenaar of houder aannemelijk maakt dat de aanrijding is te wijten aan overmacht. Is er sprake van een gebrek aan het motorrijtuig of van lichamelijke problemen bij de bestuurder van het motorrijtuig, dan kan geen geslaagd beroep op overmacht worden gedaan.¹¹⁾ Geplaatst in het licht van de zelfrijdende auto betekent dit dat bij een ontwikkelfout of een defect geen geslaagd beroep kan worden gedaan op het overmachtsverweer. Dit geldt bijvoorbeeld in de situatie dat de zelfrijdende auto slecht onderhouden is of dat de in de zelfrijdende auto aanwezige camera(s) niet goed zijn schoongemaakt door de eigenaar van de auto. Ook bij gehackte software of een uitgevallen sensor van de zelfrijdende auto als oorzaak van een aanrijding kan geen geslaagd beroep op overmacht worden gedaan.^{12) 13)}

Overmacht doet zich volgens de Hoge Raad in het arrest ABP/Winterthur¹⁴⁾ alleen voor als de gemotoriseerde vrijuit gaat wanneer deze rechtegens geen enkel verwijt kan worden gemaakt. Dit betekent dat de bestuurder niet aansprakelijk is als de gedragingen van anderen zo onwaarschijnlijk waren dat de bestuurder van het motorvoertuig daarmee in redelijkheid geen rekening behoefde te houden.¹⁵⁾ De gemotoriseerde bestuurder dient op zeker onvoorzichtig verkeersgedrag van anderen te anticiperen en

hij moet zijn eigen rijgedrag daarop aanpassen.¹⁶⁾ Deze strenge norm is aan de orde bij een vordering van de volwassen¹⁷⁾ ongemotoriseerde verkeersdeelnemer op de gemotoriseerde verkeersdeelnemer, bij een regresvordering van de verzekeraar van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer op de gemotoriseerde verkeersdeelnemer en (in het kader van de reflexwerking van artikel 185 WVVW) bij een vordering ex art. 6:162 BW van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer op de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer.¹⁸⁾

Een geslaagd beroep op overmacht komt in de rechtspraak niet veel voor¹⁹⁾, ondanks het feit dat de gemotoriseerde verkeersdeelnemer slechts aannemelijk hoeft te maken dat sprake is van overmacht. Voldoende voor het aannemen van overmacht is dat de rechter de overtuiging heeft dat het ongeval aan overmacht is te wijten. Overmacht hoeft niet te worden bewezen.²⁰⁾ De Hoge Raad liet tot nu toe enkele keren het oordeel van een hof dat sprake was van overmacht in stand.²¹⁾ Dit was onder andere het geval in het arrest van 16 februari 1996. In deze zaak ging het om buschauffeur Ketelaar die met 35 km/u een kruising opreed met de bedoeling te stoppen bij de bushalte vlak na de kruising. Hij reed daarbij de volwassen fietser Plomp aan. Plomp stak vlak achter een bus over die aan de overzijde bij een halte stilstond en reed daarbij door rood licht, terwijl het zicht voor hem naar rechts over de busbaan (ernstig) werd belemmerd. Deze fout van Plomp was zo onwaarschijnlijk dat Ketelaar met deze fout geen rekening behoefde te houden door – bijvoorbeeld – de kruising stapvoets te naderen.²²⁾

5. Artikel 185 WVVW en zelfrijdende auto's

De wetgever past art. 185 WVVW vooralsnog niet aan met het oog op zelfrijdende auto's.²³⁾ Voor de Nederlandse overheid staat voorop dat de ongemotoriseerde die wordt aangereden door een zelfrijdende auto dezelfde rechtsbescherming geniet als wanneer een reguliere auto bij de aanrijding zou zijn betrokken.²⁴⁾ Doordat art. 185 WVVW spreekt van de eigenaar of houder van een motorrijtuig en een zelfrijdende auto op alle voornoemde niveaus een motorrijtuig blijft, is dit wetsartikel met de daarop gebaseerde 50- en 100%-regel onverkort van toepassing.^{25) 26)}

Op 19 maart 2018 reed een auto van Uber de 49-jarige Elaine Herzberg aan die een weg in het Metrogebied van Tempe, een stadsdeel van Phoenix, Arizona overstak. Dit is het enige ongeval dat ons bekend is waarbij een zelfrijdende auto een ongemotoriseerde aanreed. Het slachtoffer raakte bij het ongeval bewusteloos en overleed in het ziekenhuis aan haar verwondingen. De bestuurder van de auto gaf na het ongeval te kennen de vrouw pas te hebben opgemerkt toen de auto met haar in aanraking kwam. De bestuurder bestuurde de auto op dat moment

10. Art. 31 WVVW (oud) en art. 185 WVVW zijn inhoudelijk nagenoeg gelijk, waardoor de jurisprudentie van de Hoge Raad onder art. 31 WVVW (oud) nog steeds geldt onder art. 185 WVVW.
11. Hoge Raad 16 april 1942, NJ 1942/394 (Torenbout), H.A. Bouman, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, 176.4. en T. Hartlief, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 157.
12. N.E. Vellinga, 'De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een autonome auto', VR 2014/151 (editie) 10, p. 372.
13. Zoals uit paragraaf twee blijkt, betekent dit niet dat de eigenaar (of de WAM-verzekeraar) in alle gevallen met de schade blijft zitten. Als er sprake is van een gebrek in de zin van art. 6:186 BW, kan de producent van de zelfrijdende auto aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 6:185 BW.
14. Hoge Raad 22 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0616, NJ 1992/527 (ABP/Winterthur).
15. T. Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 155.
16. J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2015, p. 167.
17. Volwassen betekent in verkeerszaken in navolging van art. 6:164 BW, veertien jaar en ouder. HR 1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7631, NJ 1991/720 (Ingrid Kolkman) en HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0253, NJ 1991/721 (Marbeth van Uitregt).
18. Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-IV, nr. 287.
19. R. Rutten en V. Oskam, 'Overmacht in het verkeer; een zeldzaamheid of toch niet?', VR 2016/126 (editie 9).
20. Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-IV, nr. 288.
21. Zie bijvoorbeeld HR 10 mei 1974, ECLI:NL:HR:1974:AJ4221, VR 1975/10, HR 11 februari 1977, ECLI:NL:PHR:1977:AC1830, NJ 1977/51, HR 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4727, HR 20 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0765, NJ 1993/137 (Ziekenfonds/Royal Nederland). Zie voor overige relevante jurisprudentie H.A. Bouman, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, 68.2. Ons is geen uitspraak bekend waarin de Hoge Raad overmacht aannam of overnam van het hof nadat art. 185 WVVW in werking trad.
22. HR 16 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1991, NJ 1996/393 (Staat/Royal Nederland, Staat/K.).
23. Bij Wet van 26 september 2018 tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met het mogelijk maken van experimenten met geautomatiseerde systemen in motorrijtuigen (Sth. 2018, 347) worden de artikelen 149aa en 149ab WVVW ingevoegd in de WVVW. Op grond van deze artikelen wordt een vergunningensysteem geïntroduceerd voor experimenten met zelfrijdende auto's.
24. *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 838, nr. 3, p. 16.
25. E. Tjong Tjin Tai & S. Boesten, 'Aansprakelijkheid, zelfrijdende auto's en andere zelfbesturende objecten', *NJB* 2016, 496, p. 3.
26. *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 838, nr. 3, p. 3.

niet zelf. De auto stond in de autonome modus. De politie van Tempe concludeerde in eerste instantie dat Uber geen verwijt viel te maken. De vrouw zou uit de schaduw ineens op de rijbaan zijn gestapt. De auto reed 38 mph (ongeveer 61 kilometer per uur), waar 35 mph (ruim 56 kilometer per uur) was toegestaan.²⁷⁾

Een (geringe) overschrijding van de snelheid zorgt er naar Nederlands recht voor dat overmacht niet aan de orde is. De bestuurder heeft in dit geval niet als een perfecte bestuurder gereden. Bovendien bleek bij nadere bestudering van de beelden van de camera die aan de voorkant van de Uberauto was bevestigd, dat de vrouw voor de aanrijding zichtbaar was. Op de film van de aanrijding is in eerste instantie alleen een object op de rijbaan waar te nemen, wat de vrouw blijkt te zijn als de auto dichterbij komt. Een bestuurder van vlees en bloed zou genoeg tijd hebben gehad te remmen zodra zichtbaar was dat zich iets of iemand op de rijbaan bevond. Dan zou de impact van de aanrijding minder zwaar zijn geweest of misschien had de bestuurder zelfs wel tijd tot stilstand kunnen komen zodat de aanrijding had kunnen worden voorkomen. Alternatieve mogelijkheden zouden zijn geweest de vrouw te waarschuwen door te claxoneren of te proberen een botsing te vermijden door de vrouw te ontwijken. Michael Ramsey, directeur onderzoek van Gartner en deskundige van zelfrijdende auto's is ook duidelijk over de schuldvraag: *"The video clearly shows a complete failure of the system to recognize an obviously seen person who is visible for quite some distance in the frame,... Uber has some serious explaining to do about why this person wasn't seen and why the system didn't engage."*²⁸⁾ De conclusie over deze aanrijding is, anders dan de politie in eerste instantie aangaf, dat de zelfrijdende auto in dit geval (in het geheel) niet als een perfecte bestuurder heeft gereden, nu de zelfrijdende auto een verwijt valt te maken. Als deze situatie zich in Nederland zou voordoen, zou de WAM-verzekeraar van de auto aansprakelijk zijn voor het ontstaan van het ongeval door het ontbreken van overmacht.²⁹⁾

De oorzaak van het niet reageren van de auto op de overstekende voetganger maakt voor de aansprakelijkheid van de WAM-verzekeraar niet uit. Het is voor die aansprakelijkheid niet relevant of het falen van de auto komt door een vervuilde lens vanwege gebrekkig onderhoud, een slecht camerasysteem of een hack. De oorzaken zijn alleen relevant in het licht van de productaansprakelijkheid. De WAM-verzekeraar kan bij de twee laatstgenoemde oorzaken regres nemen op de fabrikant van de zelfrijdende auto als de auto in die specifieke situaties gebrekkig lijkt te zijn. In deze situatie gaat het om overlijdensschade, waarvoor de producent op grond van art. 6:190 lid 1 sub a BW aansprakelijk kan worden gesteld. Voor de productaansprakelijkheid op grond van art. 6:185 lid 1 BW gelden wel enkele beperkingen, zoals beschreven in paragraaf 2. Enkel wanneer de producent van de zelfrijdende auto zich met

succes kan beroepen op een van de verweermiddelen van art. 6:185 lid 1 BW, zal de producent aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen.

Als de aanrijding met de auto van Uber zich zou hebben voorgedaan omdat de zelfrijdende auto de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer niet heeft waargenomen en ook niet heeft kunnen waarnemen, terwijl de zelfrijdende auto voldoende had geanticipeerd op een mogelijk onoverzichtelijke verkeerssituatie (bijvoorbeeld door de snelheid van de auto aan te passen), zou onzes inziens een geslaagd beroep kunnen worden gedaan op overmacht. Dat komt overeen met ongevallen met reguliere bestuurders van motorvoertuigen.³⁰⁾ Het is duidelijk dat een zelfrijdende auto een andere verkeersdeelnemer moet hebben opgemerkt voordat hij zijn snelheid zal aanpassen. Dat kan evengoed als bij een reguliere bestuurder zodanig (te) laat zijn dat een botsing of een ongeluk waarbij de zelfrijdende auto betrokken is, niet kan worden voorkomen. Dan komt het erop aan dat de zelfrijdende auto zijn snelheid zodanig verminderde dat hij voldoende veilig aan het verkeer deelnam, wil een beroep op overmacht slagen. De zelfrijdende auto zal door de fabrikant zo moeten worden ingericht dat de auto een adequate reactie heeft aangeleerd in alle voorkomende verkeerssituaties.³¹⁾ Voor het voorkomen van aansprakelijkheid is gelet op de jurisprudentie in ieder geval van belang dat de snelheid van de auto fors wordt verlaagd in verkeerssituaties die niet goed te overzien zijn of in situaties zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid van een bushalte, maar ook van een school, waarbij verwacht kan worden dat voetgangers en fietsers zonder (goed) uit te kijken, oversteken.

Door Schreuder wordt betoogd dat van een autonoom systeem bij zelfrijdende auto's dat ertoe dient de veiligheid te verhogen mogelijk meer mag worden verlangd dan van de gemiddelde bestuurder van een reguliere auto. Het feit dat de sensoren op een zelfrijdende auto meer 'zicht' geven dan een mens zou hebben gehad, kan leiden tot een striktere maatstaf voor de beoordeling van de vraag of er een geslaagd beroep op overmacht kan worden gedaan. Enerzijds lijkt het onredelijk om een in essentie veiligheid verhogend kenmerk aan de eigenaar tegen te werpen. Anderzijds lijkt het ook vreemd om de omstandigheid dat het gaat om een geautomatiseerd rijstelsel, niet te laten meewegen.³²⁾

Het overmachts criterium in het Nederlandse recht is zodanig strikt ('rechten geen enkel verwijt') dat het nog strikter maken van het overmachts criterium voor (volledig) zelfrijdende auto's feitelijk leidt tot de situatie dat de eigenaar van een zelfrijdende auto nimmer een geslaagd beroep kan doen op overmacht bij aanrijdingen met ongemotoriseerd verkeer. Als er al gekozen wordt voor het strikter maken van het overmachts criterium voor zelfrijdende auto's, dan is in onze optiek de wetgever aan zet. Feite-

27. C. Said, *Exclusive: Tempe police chief says early probe shows no fault by Uber*, San Francisco Chronicle. In dit artikel komt ook naar voren dat Uber de zelfrijdende auto's voorlopig van de weg heeft gehaald. Nadat Uber een aantal maatregelen heeft doorgevoerd, zoals het plaatsen van een alarm als de bestuurder niet op de weg let, laat Uber de auto's per 27 juli 2018 weer rijden. Totdat Uber de auto voldoende veilig vindt om weer in de zelfrijdende modus te kunnen gaan rijden, rijdt Uber voorlopig met een Mission specialist die de auto bestuurt en een tweede Mission specialist die als inzittende verschillende gegevens noteert met de bedoeling de auto meer scenario's aan te reiken opdat de auto veiliger wordt. Zie E. Meyhofer, *Self-driving cars return to Pittsburgh roads in manual mode*, medium.com.
28. C. Said, *Video shows Uber robot car in fatal accident did not try to avoid woman*, San Francisco Chronicle.
29. Vervolgens is het van belang de mogelijke eigen schuld van de voetganger te onderzoeken ex art. 6:101 BW.
30. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Holland 14 februari 2018 (ECLI:NL:RBNH:2018:874), VR 2019/6, JA 2018/64, waarin de bestuurder van de auto door een bocht in de weg, begroeiing en een schutting de hem tegemoetkomende fietsers pas op het allerlaatste moment kan zien, ondanks het feit dat de bestuurder zijn snelheid heeft teruggebracht tot circa 15 km/uur waar een maximumsnelheid van 50 km/uur geldt. Door een schrikreactie komt een van de twee fietsers ten val, zonder dat de auto haar raakt. De bestuurder komt in deze situatie een geslaagd beroep op overmacht toe. Zie ook Rechtbank Overijssel 27 september 2017 (ECLI:NL:ROVE:2017:3839), VR 2018/24, waarin een uitstappende buspassagier voor de bus langs loopt en tegen een auto loopt die de bus zojuist heeft ingehaald. Ook deze automobilist had zijn snelheid aanzienlijk teruggebracht tot 20-25 km/uur waar 50 km/uur is toegestaan, en kan daarom een geslaagd beroep op overmacht doen. Zie tevens Rechtbank 's-Gravenhage 13 oktober 2010 (ECLI:NL:RBSGR:2010:BO1996), VR 2011/43, waarin de gemotoriseerde verkeersdeelnemer een geslaagd beroep op overmacht kan doen omdat de voetganger die wordt aangereden vanachter een puincontainer tussen een rij wachtende auto's door, zonder te kijken de rijbaan oploopt. Ook deze gemotoriseerde verkeersdeelnemer had zijn snelheid aangepast tot 20-25 km/uur.
31. Een zelfrijdende auto krijgt steeds situaties voorgeschoteld en de bijbehorende reactie. Daardoor leert het algoritme van auto om bij vergelijkbare situaties adequaat te reageren. Dit leren gebeurt door een programma dat het geleerde opslaat in het geheugen. Overigens is het ook mogelijk dat het programma wordt gevoed met reeds verwerkte data. Dan hoeft het programma niet meer zelf te leren, maar kopieert het geleerde van een ander programma. E. Tjong Tjin Tai, 'Aansprakelijkheid voor robots en algoritmes', *NTHR* 2017-3, p. 123-132.
32. A.I. Schreuder, 'Aansprakelijkheid voor 'zelfdenkende' apparatuur', *AV&S* 2014/20.

lijk zou er dan immers sprake zijn van een risicoaansprakelijkheid bij zelfrijdende auto's. Met de invoering van de Wegenverkeerswet heeft de wetgever er destijds niet voor gekozen om een verkeersverzekering in te voeren. Met andere woorden: de verwijtbaarheid dient in de ogen van de wetgever een rol te spelen. Onzes inziens is de wetgever op dit punt niet van mening veranderd. Bovendien is het de vraag waarom de eigenaar of houder van een zelfrijdende auto wel aansprakelijk zou moeten zijn wanneer hem rechtens geen enkel verwijt valt te maken, en de eigenaar of houder van een reguliere auto niet. Zeker wanneer de verwachting van zelfrijdende auto's is dat er minder ongevallen zullen zijn. Daarbij komt dat de causale weging en de billijkheidscorrectie van de eigen schuld van artikel 6:101 BW een veel geschikter instrument is voor het meenemen van de omstandigheid dat de aanrijding ondanks de techniek heeft kunnen plaatsvinden. In plaats van alles of niets gaat het om een genuanceerde verdeling van de schuld en de ernst van het verwijt dat beide partijen treft.

6. Conclusie

In dit artikel gingen we eerst in op de zelfrijdende auto, vervolgens op de productaansprakelijkheid van art. 6:185 lid 1 BW als regresmogelijkheid voor de eigenaar of houder van een zelfrijdende auto wanneer een beroep op overmacht niet slaagt (paragraaf 3). Vervolgens is het overmachtsbegrip van art. 185 WvW uitgewerkt. Zoals aangegeven is er sprake van overmacht als de gemotoriseerde *“rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt”*. Dit betekent dat de bestuurder niet aansprakelijk is als de gedragin-

gen van anderen zo onwaarschijnlijk waren dat de bestuurder van het motorvoertuig daarmee in redelijkheid geen rekening behoefde te houden. Een reguliere bestuurder die een voetganger of een fietser opmerkt, moet er rekening mee houden dat deze voetganger of fietser kan gaan oversteken op een moment dat dat niet meer veilig kan en dient dan al zijn snelheid behoorlijk aan te passen (paragraaf 4). Daarna bespraken we de zelfrijdende auto in het licht van art. 185 WvW (paragraaf 5). Het bleek dat de Nederlandse wetgever de zelfrijdende auto voor art. 185 WvW gelijkstelt aan de reguliere auto, waardoor dezelfde hoge eisen voor de wijze van rijden van de zelfrijdende auto als voor een reguliere bestuurder gelden. Dat betekent dat een zelfrijdende auto zo moet worden ingericht dat hij kan wat een reguliere bestuurder moet kunnen: zo goed mogelijk anticiperen op onverwachte situaties.

Het is duidelijk dat de zelfrijdende auto nog geen wonderen kan verrichten.³³⁾ Geautomatiseerde voertuigen zijn nog niet in staat de omgeving volledig waar te nemen, te duiden en daar adequaat op te reageren zoals een mens dat kan.³⁴⁾ Onze verwachting is dat de technische ontwikkelingen op termijn zullen leiden tot veel veiligere auto's dan de reguliere auto door de aanwezigheid van detectiesignalen en het gebruik van camera's die steeds tijdiger de bestuurder of de ongemotoriseerde zullen kunnen waarschuwen.

Als het de fabrikant van zelfrijdende auto's lukt de systemen zo in te richten dat de auto voldoende anticipeert op onoverzichtelijke situaties en situaties waarbij plots overstekende ongemotoriseerden zijn te verwachten, zoals bij een school, ligt de weg voor zelfrijdende auto's open.³⁵⁾

“ ”

Bij een ongeval dient, in de ogen van de wetgever, de verwijtbaarheid een rol te spelen.

. ”

33. Dat wordt wellicht anders als er ook infraroodcamera's kunnen worden geplaatst zodat een zelfrijdende auto door een bus, een bosschage, et cetera heen kan kijken.
34. *Kamerstukken I 2018-2019, 22 112*, brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal van 22 juni 2018, p. 11.
35. De Uberauto gaat daar de komende maanden hard mee aan de slag. We betwijfelen dat de Uberauto vervolgens zo in Nederland kan worden geïntroduceerd. Nederland kent meer smalle wegen, onoverzichtelijke verkeerssituaties en fietsers die zorgen voor onverwachte situaties. Zeker als je rekening houdt met de hoge snelheid van e-bikes en het mobiele telefoongebruik onder fietsers en voetgangers.