

BENELUX - GERECHTSHOF

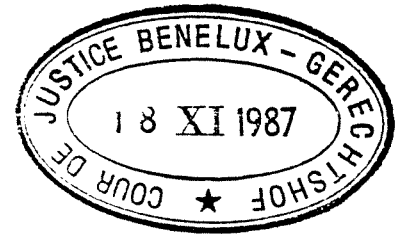
REGENTSCHAPSSTRAAT 39
1000 BRUSSEL
TEL. 519.38.61

COUR DE JUSTICE BENELUX

RUE DE LA RÉGENCE 39
1000 BRUXELLES
TÉL. 519.38.61

N.E.

A 86/3



A 86/3/G

B E N E L U X - G E R E C H T S H O F .

Conclusie van de Advocaat-Generaal W.J.M. Berger

inzake:

GOUDSE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ N.V.

tegen:

"WINTERTHUR" ZWITSERSE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ N.V.

1. In zijn arrest van 23 mei 1986 - tussen de bovenvermelde partijen gewezen - heeft de Hoge Raad der Nederlanden aan Uw Hof een vraag voorgelegd betreffende de uitleg van art. 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen (zijnde de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen - verder ook wel te noemen de GB -, welke bepalingen zijn aangewezen als gemeenschappelijke rechtsregels ten aanzien waarvan het Benelux-Gerechtshof bevoegdheid is verleend bij het Aanvullend Protocol van 26 september 1968 - zie: Nederlandse Staatswetten Editie Schuurmans en Jordens no. 156 -1985-).

2. De Hoge Raad heeft de aan de vraagstelling ten grondslag liggende feiten als volgt omschreven:

"3.2.1. Op 5 juli 1977 vond te Halfweg, gemeente Haarlemmerliede en Spaarnwoude, een aanrijding plaats tussen een door A.E. Godlieb bestuurde personenauto en een door Stegeman bestuurd tweewielig voertuig van het merk Kreidler Florett, framenummer 1092819, voorzien van een verzekeringsplaat met nummer TRG 064. Ten gevolge van deze aanrijding, die aan de schuld van Stegeman was te wijten, is de personenauto beschadigd tot een bedrag van f 6.380,26, waarvan door de Goudse als verzekeraar van Godlieb f 6.180,26 aan hem werd uitgekeerd. De Goudse is tot laatstgenoemd bedrag in de rechten getreden, die Godlieb jegens derden ter zake kan doen gelden.

Op 1 juni 1977 is door Winterthur een verzekeringsbewijs als bedoeld in de WAM onder nummer TRG 064 afgegeven aan zekere Jan van Heijningen, dat - bij eventuele verkoop ook aan de koper - tot 1 maart 1978 dekking bood tegen wettelijke aansprakelijkheid veroorzaakt door de bromfiets van het merk Kreidler met framenummer 1092819. Kort voor de aanrijding heeft Stegeman de Kreidler van Van Heijningen gekocht.

Ten tijde van de aanrijding was de Kreidler uitgerust met een verbrandingsmotor met een cilinderinhoud van meer dan 50 cm³ en was deze niet voorzien van trappers door middel waarvan zij kon worden voortbewogen, met het gevolg dat de Kreidler geen bromfiets was in de zin van de wegenverkeerswetgeving, maar een motorfiets waarvoor een kenteken en daarbij behorend kentekenbewijs vereist zijn als bedoeld in art. 9 lid 1 onder 1e en 2e van de Wegenverkeerswet. Onzeker is of de Kreidler de hoedanigheid van bromfiets al had verloren op 1 juni 1977 dan wel deze heeft verloren op een later tijdstip vóór de aanrijding.

3.2.2. Bij inleidende dagvaarding van 14 maart 1980 heeft de Goudse onder meer Winterthur in rechte betrokken voor de Rechtbank te Amsterdam en de veroordeling van Winterthur gevorderd om op de voet van art. 6 WAM het voormelde geldsbedrag aan de Goudse te vergoeden.

Winterthur heeft zich tegen deze vordering verweerd, daartoe aanvoerende:

- dat het hiervoor in 3.2.1 genoemde verzekeringsbewijs de burgerrechtelijke aansprakelijkheid verzekerd hield waartoe een door Van Heijningen of diens rechtsopvolger (Stegeman) in eigendom gehouden bromfiets aanleiding zou kunnen geven;
- dat met betrekking tot een motorfiets waarvoor een kenteken is vereist geen verzekeringsovereenkomst is tot stand gekomen;
- dat, zo al een verzekeringsovereenkomst met betrekking tot een bromfiets heeft bestaan, deze is vervallen door de verandering van de Kreidler in een motorfiets.

3.2.3. De Rechtbank heeft bij vonnis van 3 maart 1982 het verweer van Winterthur gegrond bevonden en de vordering van de Goudse afgewezen.

In hoger beroep heeft het Hof te Amsterdam het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd, zulks - kort samengevat - op de volgende gronden. Weliswaar blijkt uit het feit dat het verzekeringsbewijs het merk, bouwjaar en frame-nummer vermeldt van het voertuig waarmee de schade is toegebracht, dat de toenmalige eigenaar de Kreidler als bromfiets heeft willen verzekeren en verzekerd houden en dat Winterthur met zodanige verzekering heeft ingestemd, maar niet blijkt dat Winterthur een voertuig heeft willen verzekeren dat geen bromfiets zou zijn of zou blijven; voor een wezenlijk ander voorwerp met een wezenlijk ander risico kan geen wilsovereenstemming worden aangenomen; niet ter zake doet hierbij of de bromfiets de hoedanigheid van bromfiets had verloren op 1 juni 1977 dan wel op een later tijdstip vóór de aanrijding noch ook dat deze hoedanigheid zou kunnen herleven.

3.2.4. Tegen voormeld arrest van het Hof richt zich het beroep in cassatie. Het aangevoerde middel strekt ten betoge:

(A) dat het feit dat de Kreidler op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst niet zou hebben voldaan aan wettelijke eisen waaraan een motorvoertuig dient te voldoen om bromfiets te zijn, hoogstens kan leiden tot een beroep op art. 251 K. door Winterthur jegens haar verzekerde, of tot enig ander verweer tegen, of regres op haar verzekerde, maar dat het gezien art. 11 WAM niet kan worden tegengeworpen aan de benadeelde; en

(B) dat, zo de veranderingen in de Kreidler na het sluiten van de verzekering maar vóór de aanrijding zijn aangebracht, de verzekering daardoor niet verviel en een dergelijk verval in ieder geval gezien art. 11 WAM niet kan worden tegengeworpen aan de benadeelde.

3.3. De vraag betreffende de uitleg van art. 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen, van de beantwoording waarvan de beoordeling van het

middel afhangt, is de volgende:

Kan de verzekeraar die een overeenkomst sluit ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaalde - met merk, bouwjaar en framenummer aangeduide - bromfiets in het verkeer aanleiding kan geven, aan de benadeelde tegenwerpen dat dit voertuig op het tijdstip van het sluiten van de verzekering geen bromfiets was of dat dit voertuig deze hoedanigheid op een later tijdstip voor de aanrijding heeft verloren?"

3. Het is opmerkelijk, dat het probleem van de opgevoerde (opgefokte) bromfiets en de daarop al dan niet betrekking hebbende w.a.-verzekering eerst thans aan Uw Hof door middel van welhaast identieke vraagstelling wordt voorgelegd en wel ongeveer gelijktijdig door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (zaak A86/2) en de Hoge Raad der Nederlanden in de onderhavige zaak.

De opgevoerde bromfiets speelt reeds lang zijn omineuse rol in het wegverkeer.

Aanvankelijk was het begrip "bromfiets" in de Nederlandse wetgeving omschreven niet met de daarmee te behalen snelheid maar met de internationaal te Genève aanvaarde norm van maximaal 50 cm³ cilinderinhoud en met verwijzing naar alle voor fietsen normale eigenschappen. (zie: de memorie van antwoord voorafgegaan aan de wet van 23 juni 1952 Stbl. no. 357, Ed. S&J 68-I -1984- blz. 5). Uit het eindverslag van de Commissie van de Eerste Kamer (t.a.p.) moge ik nog citeren:

"Naar aanleiding van vragen met betrekking tot rijwielen met hulpmotor antwoordde de Minister, dat "bromfietsen" met een cilinderinhoud van ten hoogste 50 cm³ inderdaad zonder onderscheid op de rijwielpaden zouden moeten worden toegelaten. Aanvankelijk was ernstig overwogen in die categorie nog onderscheid te maken tussen snelle en langzame typen, voor de controlerende ambtenaren te onderscheiden door een speciaal kenteken. Hiervan

werd echter afgezien toen bleek, dat door kleine wijzigingen in het overbrengingsmechanisme, ook door particulieren zelf aan te brengen, de snelheid aanzienlijk zou kunnen worden opgevoerd, waardoor de controle praktisch onmogelijk zou worden. De Minister zegde tenslotte toe, dat door bepalingen in het Wegenverkeersreglement er voor zal worden gemaakt, dat met "bromfietsen" niet met op het rijwielpad ontoelaatbare snelheden zal worden gereden."

Die toegezegde waakzaamheid is kennelijk weinig effectief gebleken. In de Nota van Toelichting op de wijziging van art. 80a van het Wegenverkeersreglement van 6 augustus 1979, Stbl. 479 (Ed. S.&J. 68-I, blz. 386) wordt opgemerkt:

"Reeds geruime tijd werd gezocht naar mogelijkheden om effectiever te kunnen optreden tegen het gebruik van bromfietsen waaraan wijzigingen zijn aangebracht die een aanzienlijke snelheidsverhoging tot gevolg hebben (z.g. opgevoerde bromfietsen). Tot op heden moet, ten einde te kunnen vaststellen of van zodanige wijzigingen sprake is, tot demontage worden overgegaan. De controle op de z.g. opgevoerde bromfietsen vergt een zeer deskundige kennis en is zeer tijdrovend. Inmiddels is een eenvoudig verplaatsbaar apparaat ontwikkeld - een z.g. rollentestbank - waarmee op betrekkelijk eenvoudige wijze het met een bepaalde snelheid corresponderende vermogen, dat door een bromfiets wordt afgegeven, kan worden gemeten. Boven een bepaalde waarde kan met zekerheid worden aangenomen dat aan de gecontroleerde bromfiets wijzigingen zijn aangebracht. In verband hiermede is aan artikel 80a, tweede lid, een onderdeel i toegevoegd houdende een verbod voor bromfietsen om een groter vermogen af te geven dan het door de Minister van Verkeer en Waterstaat bij ministerieel besluit vast te stellen vermogen, te meten op een eveneens door de Minister van Verkeer en Waterstaat vast te stellen wijze. Verwacht wordt dat met behulp van de thans ontwikkelde meetapparatuur het euvel van het opvoeren van bromfietsen met aanzienlijk meer succes zal kunnen worden bestreden dan thans het geval is."

Ik meen, dat deze hooggespannen verwachting niet in vervulling is gegaan. De vorenstaande citaten heb ik mij veroorloofd, omdat, naar mijn oordeel, daaruit twee dingen duidelijk worden. Ten eerste, dat de wetgever een opgevoerde bromfiets blijft aanmerken als te zijn een bromfiets. In de tweede plaats, dat de opgevoerde bromfiets een veelvuldig voorkomend maatschappelijk verschijnsel is. Dit laatste brengt mee, dat de bromfiets-assuradeur ernstig rekening moet houden met het risico, dat de door hem verzekerde bromfiets opgevoerd is of wellicht zal worden.

4. De definitie van een bromfiets (in België: bromfiets klasse B) is in de Belgische en Nederlandse wetgeving in grote lijn gelijklopend. Ik wijs er op, dat zij in Nederland, inmiddels is gewijzigd. M.i. is die wijziging niet van invloed op de beantwoording van de door de Hoge Raad gestelde vraag.

De definitie van de bromfiets stoelt in de wetgeving op twee essentiële vereisten: een cilinderinhoud van ten hoogste 50 cm³ en een zodanige constructie, dat daarmee niet sneller kan worden gereden dan 40 km per uur.

In het "Vademecum Autoverzekeringen" schrijft Jan Stasseyns onder 10.14.4:

"Transformaties die het mogelijk maken de maximum snelheid van een bromfiets te verhogen zijn verboden.

Want zodra een bromfiets klasse B op horizontale weg sneller kan rijden dan 40 km per uur, wordt hij per definitie een motorfiets."

Uit het hoger opgemerkte zal duidelijk zijn, dat ik het daar niet mee eens ben.

Zodra een bromfiets sneller kan rijden dan veertig kilometer per uur worden de bepalingen van de verkeerswetgeving (en fiscale wetgeving) met betrekking tot een motorfiets van toepassing op die (opgevoerde) bromfiets en zijn berijder. Die opgevoerde bromfiets blijft, zoals hoger reeds betoogd,

een bromfiets, zij het dat dat motorvoertuig niet meer voldoet aan de wettelijke definitie en de berijder ervan zich aan de overtreding van een aantal wetsbepalingen schuldig maakt.

In art. 54 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens is o.m. bepaald, dat voor een bromfiets buiten de bebouwde kom een maximumsnelheid van 40 km per uur geldt. Op overtreding van dit voorschrift is in art. 139 straf gesteld. Welnu, wanneer een bromfiets, die harder kan rijden dan 40 km per uur per definitie een motorfiets wordt kan met een bromfiets nimmer in strijd worden gehandeld met gemelde wetsbepaling.

5. In het licht van het vorenstaande moge ik mij een kantekening bij de voorliggende vraag van de Hoge Raad veroorloven. Ook de Hoge Raad spreekt van een bromfiets, die geen bromfiets (meer) was. Duidelijk is, dat hier bedoeld wordt op de bromfiets, zoals deze in de wet is gedefinieerd en waarvoor in de wet afzonderlijke regelingen zijn gegeven naast die met betrekking tot andere motorrijtuigen.

6. Zoals de Advocaat-Generaal Ten Kate in zijn conclusie voorafgaande aan het onderhavig arrest van de Hoge Raad heeft opgemerkt, heeft het Gerechtshof te Amsterdam het voorliggend vraagstuk aan de regels van het verzekeringsrecht getoetst. Ook in de in kopie overgelegde Belgische jurisprudentie wordt, naar het mij voorkomt, te zeer de verzekeringsrechtelijke aspecten op de voorgrond gesteld. Ik moge te dezen volstaan met te verwijzen naar voormelde conclusie, de stukken van het geding voor Uw Hof, waaronder met name de pleitnotities. Zie ook met name het artikel van Herman Cousy "Jura Falconis" 1983/84, blz. 401 e.v..

Met de Advocaat-Generaal Ten Kate vraag ik mij af of deze benadering van het vraagstuk uit een oogpunt van verzekeringsrecht het meest gelukkige kan worden genoemd.

Ik meen van niet, omdat de bepalingen van de WAM in navolging van de GB een rechtstreekse inbreuk vormen op het (nationale) verzekeringsrecht.

Het vorderingsrecht van de benadeelde vindt zijn grondslag in de wet en niet in de verzekeringsovereenkomst.

8. Ik wijs er op - ten overvloede - dat de GB in het bijzonder de strekking hebben de rechten van de slachtoffers van verkeersongevallen veilig te stellen. In de considerans van de Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen is deze strekking aldus verwoord:

"Van mening zijnde, dat er aanleiding bestaat om de rechten van de slachtoffers van ongevallen, welke door motorrijtuigen op hun grondgebied worden veroorzaakt, door de invoering van een stelsel van verplichte verzekering te waarborgen."

De grondslag van die waarborg is neergelegd in de GB. De Verdragssluitende Partijen hebben zich verbonden hun nationale wetgeving op de verplichte verzekering tegen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe motorrijtuigen aanleiding kunnen geven aan die GB aan te passen. In Nederland is dat de WAM.

5. Duidelijkheidshalve laat ik hier enkele artikelen volgen, welke, naar mijn mening, voor de oplossing van de onderhavige zaak in het oog moeten worden genomen.

Art. 1. Voor de toepassing van deze wet worden verstaan:

onder motorrijtuigen: rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden;

al hetgeen aan het rij- of voertuig is gekoppeld, wordt als een deel daarvan aangemerkt;

onder verzekerden: zij wier aansprakelijkheid overeenkomstig de bepalingen van deze wet is gedekt;

onder benadeelden: zij die schade hebben geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet, alsmede hun rechtsverkrijgenden ...

Art. 2. par. 1. Tot het verkeer op de openbare weg en op terreinen die (enz.), worden motorrijtuigen slechts toegelaten, indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe zij aanleiding kunnen geven, gedekt is door een verzekering welke aan de bepalingen van deze wet beantwoordt.

Art. 6. par. 1. De Verzekering geeft aan de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar.

En dan tenslotte het in deze zaak centraal staande artikel 11: Geen uit de wet of de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval kan door een verzekeraar aan een benadeelde worden tegen-
geworpen.

9. Uit deze bepalingen volgt dat, indien de benadeelde het hem bij de wet toegekende eigen recht tegen de verzekeraar wil doen gelden, er een verzekering van kracht moet zijn, die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van het betreffende motorvoertuig dekt. De artt. 6 j° 11 brengen dit mede. Daarbij valt met name in het oog te houden, dat - zoals reeds hoger opgemerkt - het vorderingsrecht van de benadeelde stoelt op de wet en niet op de verzekeringsovereenkomst. Er had ook voor een ander systeem gekozen kunnen worden, zoals bijv. een derde-beding of een begunstingsclausule in de overeenkomst tussen de verzekeraar en de verzekeringsnemer, in welke gevallen de vordering van de benadeelde de lotgevallen van de verzekeringsovereenkomst zou volgen. De wetgever heeft dat niet gewild.

Integendeel: alleen dan wanneer er geen verzekering is, is er geen verzekeraar en kan er voor een eigen recht van de benadeelde geen plaats zijn.

10. Uit de parlementaire stukken citeer ik nog het volgende met betrekking tot art. 11 WAM (Ed. P&J 156 -1985- blz. 30 en 31):

"De verzekeraar kan zich tegenover de benadeelde beroepen op procesrechtelijke excepties, waar de verzekerde geheel buiten staat, eveneens op de vervaltermijn van het negende lid van art. 31 Wegenverkeerswet, indien de aansprakelijkheid van de verzekerde daarop is gegrond.

Geen beroep kan hij echter doen op de nietigheden welke volgens het Burgerlijk Wetboek iedere overeenkomst kunnen treffen of op de nietigheid voortvloeiende uit art. 251 K., dan wel op een exceptie, ontleend aan art. 276 van dit wetboek. Evenmin staat hem een beroep open op een polisbeding dat de verzekeraar van zijn aansprakelijkheid zou ontheffen. Tenslotte zal de verzekeraar tegenover de benadeelde evenmin een beroep kunnen ontlenen aan formele excepties, voor zover een daartoe strekkend beding in de polis is opgenomen, b.v. een arbitragebeding of een bewijsregeling.

Wel zal uiteraard een verzekeraar er een beroep op kunnen doen dat de schade geen verband houdt met het verzekerde risico, b.v. indien de verzekerde het ongeval heeft veroorzaakt met een niet verzekerd motorrijtuig of indien de benadeelde overeenkomstig art. 3 of 4 is uitgesloten van het recht op uitkering." (M.v.T.)

"Ook het geval van een door een onbevoegde - in naam van een verzekeringnemer - gesloten overeenkomst valt onder art. 11: de verzekeraar kan zich niet beroepen op het gebrek aan toestemming van de onbevoegd vertegenwoordigde tot het sluiten der overeenkomst, daar dit een verweer is dat voortvloeit uit de wettelijke bepalingen der overeenkomst" (M.v.A. II).

11. Wanneer ik nu het feitencomplex, dat de Hoge Raad aan zijn vraagstelling ten grondslag heeft gelegd in het licht van vorenstaand betoog nader bezie dan blijkt, dat er in casu een met merk, bouwjaar en framenummer aangeduide bromfiets was met betrekking waartoe de verzekeraar een overeenkomst had gesloten ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe

deze bromfiets in het verkeer aanleiding kon geven. Wanneer ik nu mede in aanmerking neem, dat de WAM c.q. de GB slechts motorrijtuigen kennen en de bromfiets een motorrijtuig is dan volgt daaruit zonder meer dat de door de Hoge Raad aan Uw Hof voorgelegde vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Immers de aanduiding bromfiets speelt te dezen tegenover de benadeelde geen rol. Voorwerp van de verzekering is immers een duidelijk geïdentificeerd motorrijtuig, waaraan niet kan afdoen, dat partijen bij de verzekeringsovereenkomst dat motorrijtuig de wettelijke qualificatie 'bromfiets' hebben gegeven evenzomin dat die bromfiets al dan niet (meer) aan die wettelijke qualificatie voldoet. Een opgevoerde bromfiets is geen wezenlijk ander voorwerp. In casu was en bleef het verzekerd voorwerp de bromfiets van het merk Kreidler met framenummer 1092819. Het betrokken voertuig blijft immers dat bepaalde motorrijtuig waarbij ik er van mag uitgaan, dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe het aanleiding kan geven, gedekt is door een verzekering welke aan de bepalingen van de WAM beantwoordt.

Dat het verzekerd risico niet dat is wat de verzekeraar voor ogen stond, is iets dat de benadeelde niet regardeert.

12. Ik geef toe, dat ik in het vorenstaande de verzekeringsrechtelijke en verzekeringstechnische aspecten van de onderhavige problematiek ter zijde heb geschoven. Ik heb dat weloverwogen gedaan, omdat - zoals gezegd - de WAM in navolging van de GB een rechtstreekse inbreuk op dat verzekeringsrecht vormt. Men moet die consequentie aanvaarden. Een andere beantwoording van de door Hoge Raad gestelde vraag dan die in ontkennende zin, zou, naar mijn oordeel, vanuit de optiek van de WAM niet aanvaardbaar zijn. Ik moge te dezen andermaal verwijzen naar het artikel van Herman Cousy. In zijn paragrafen 13 en 14 verliest hij overigens, naar mijn oordeel - zoals ook in de onderhavige zaak is gebeurd - uit het oog, dat al het geredekavel over bromfietsen met opgevoerde motor in feite neerkomt op een woordenspel en

op het negeren van de omstandigheid dat een bromfiets een motorrijtuig is en blijft. De WAM kent slechts motorrijtuigen. Of een bromfiets van wettelijke identiteit verandert en naar de regels van de wet tot motorfiets wordt is voor het vorderingsrecht van de benadeelde van geen belang, omdat deze uitsluitend te maken heeft met het verzekerde motorrijtuig, waarbij het onverschillig is of dat motorrijtuig een al dan niet opgevoerde (opgefokte) bromfiets is.

Tenslotte is het een algemeen bekend fenomeen dat bromfietsen worden opgevoerd. Het lijkt mij dan ook juist dat de verzekeraars te dezen - het hen bepaald niet onbekende - risico dragen. Voor het waarborgfonds is m.i. in casu geen taak weggelegd.

13. Slotsom. Ik meen dat de door de Hoge Raad voorgelegde vraag aldus moet worden beantwoord:

De verzekeraar die een overeenkomst sluit ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaalde - met merk, bouwjaar en framenummer aangeduide - bromfiets in het verkeer aanleiding kan geven, kan aan de benadeelde niet tegenwerpen dat dit voertuig op het tijdstip van het sluiten van de verzekering geen bromfiets (conform de wettelijke definitie) was of dat dit voertuig deze hoedanigheid op een later tijdstip vóór de aanrijding heeft verloren.

's-Gravenhage, 18 november 1987

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.