

Rapport in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Watermanagement

Juridische aspecten van ALKS en ADS

Mr. dr. Nynke E. Vellinga
Postdoc onderzoeker
Faculteit Rechtsgeleerdheid
Rijksuniversiteit Groningen
International research fellow ISLC
University of Milan
n.e.vellinga@rug.nl

2022

Inhoudsopgave

Afkortingen.....	4
Inleiding.....	5
Deel I: De ALKS en de Nederlandse Wegenverkeerswetgeving.....	6
1. De introductie van ALKS.....	7
2. De definitie van ALKS.....	7
3. ALKS: wie is bestuurder naar Nederlands recht?	9
3.1 Het bestuurdersbegrip in de wegenverkeerswetgeving	9
3.2 De interpretatie van het bestuurdersbegrip door de rechter.....	10
3.3 De bestuurderloze ALKS	13
4. De juridische consequenties van de afwezigheid van een bestuurder	15
4.1 Verkeersregels: De bestuurder als normadressaat.....	15
4.2 Bestuursstrafrecht: geen bestuurder, geen te sanctioneren gedraging.....	15
4.3 Gevaarzetting	17
4.4 Strafrecht: misdrijven.....	17
4.5 Civiele aansprakelijkheid: wie kan worden aangesproken ingeval van schade?	18
4.5.1 Schade geleden door kwetsbare verkeersdeelnemers	18
4.5.2 Onrechtmatige daad.....	19
4.5.3 Aansprakelijkheid van de bezitter	20
4.5.4. Aansprakelijkheid van de producent.....	21
4.6 Verzekering.....	25
5. Oplossingsrichtingen	26
5.1 Bestuurdersbegrip: uitbreiding juridisch bestuurdersbegrip als oplossingsrichting.....	26
5.2 Aansprakelijkheid en verzekering: denk aan de producent	28
6. Afsluitende opmerkingen	28
Deel II: De ADS en de Nederlandse Wegenverkeerswetgeving	30
1. ADS: juridisch kader en toepassingsbereik.....	31
2. Definities.....	33
3. De ADS Implementing Act (concept) en de Nederlandse wegenverkeerswetgeving	35
3.1 Huidige Nederlandse wegenverkeerswetgeving: is er een bestuurder?	35
3.2 Juridische consequenties: mogelijke knelpunten	36
3.2.1 Bestuursstrafrecht.....	36
3.2.2 Strafrecht: de WVV 1994.....	36
3.2.3 Civiele aansprakelijkheid	37
3.3 Oplossingsrichtingen	38
3.3.1 Bestuurdersbegrip: nieuwe normadressaat.....	38

3.3.2	Software als product?.....	40
3.3.3	De producent en de WAM.....	40
3.4	Een aantal overige aspecten van de ADS Implementing Act (concept)	40
3.4.1	Infrastructuur en wegbeheerder	40
3.4.2	Verkeersregels en handhaving	41
3.4.3	Compliance en consumentenrecht	45
4.	Aanvullende opmerkingen	46
5.	Tot slot.....	47

Afkortingen

ADS	Automated Driving System
ALKS	Automated lane keeping system
Art.	Artikel
AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
BPR	Binnenvaartpolitiereglement
BW	Burgerlijk Wetboek
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GSR	General Safety Regulation, (EU) Verordening 2019/2144
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
MID	Motor Insurance Directive, Richtlijn 2009/103/EC
PLD	Product Liability Directive, Richtlijn 85/374/EEC
r.o.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RVV 1990	Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990
Stb.	Staatsblad
UN R	United Nations Regulation
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WAHV	Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften
WAM	Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen
WVW 1994	Wegenverkeerswet 1994

Inleiding

Dit rapport over de juridische aspecten van de automatic lane keeping system (ALKS) en de automated driving system (ADS) is geschreven in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. Het rapport bestaat uit twee delen:

1. De ALKS en de Nederlandse wegenverkeerswetgeving
2. De ADS en de Nederlandse Wegenverkeerswetgeving

Gezamenlijk geven de twee delen van dit rapport een overzicht van juridische knelpunten ten aanzien van de invoering van de ALKS en ADS. Daarnaast zijn voorstellen gedaan om de bestaande wegenverkeerswetgeving aan te passen om te kunnen voorzien in de juridische inbedding van deze nieuwe voertuigtechnologieën. Hierbij is de aandacht met name uitgegaan naar suggesties die op korte termijn tot verandering in de wegenverkeerswetgeving kunnen leiden.

Om deze voorstellen te kunnen doen, is onderzoek gedaan naar onder meer het bestuurdersbegrip zoals dat is gedefinieerd in het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (hierna: RVV 1990) en de Wegenverkeerswet 1994 (hierna: WVW 1994). De definitie van het begrip 'bestuurder' is door de jaren heen onderwerp geweest van rechtszaken. De interpretatie die in deze zaken gegeven is aan het bestuurdersbegrip maakt eveneens deel uit van dit onderzoek. Hierbij is met name gekeken naar zaken behandeld door de Hoge Raad en door de zogeheten 'Mulder-kamer' van Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden Leeuwarden, de hoogste rechterlijke instantie in respectievelijk strafzaken en bestuursstrafzaken die lichte verkeersovertredingen betreffen.

Dit tweedelige rapport is zodanig opgebouwd dat de twee delen ook afzonderlijk van elkaar kunnen worden gelezen. Deze delen zullen niet alleen tezamen, maar ook afzonderlijk van elkaar worden opgeleverd in een tijdvak van drie weken, waardoor de lijst met afkortingen en deze inleiding aan veranderingen onderhevig zijn. De afkortingenlijst en inleiding zullen aan het begin van elk deel worden geplaatst, teneinde de leesbaarheid van beide delen te bevorderen.

Deel I: De ALKS en de Nederlandse Wegenverkeerswetgeving

Mr. dr. Nynke E. Vellinga

2022

1. De introductie van ALKS

De automatic lane keeping system (hierna: ALKS), vastgelegd in UN Regulation no. 157, doet via de GSR zijn intrede in Europese wetgeving. De GSR, voluit General Safety Regulation,¹ is een verordening die op 6 juli 2022 in werking treedt.² Deze verordening ziet op een uitbreiding van de technische voertuigvoorschriften die dienen te worden vervuld om goedkeuring van een (type) voertuig te krijgen onder Verordening (EU) 2018/858.³ De GSR legt de verbinding met een veelvoud van UN regulations en daarmee met de UNECE's World Forum for Harmonization of Vehicle Regulations (WP.29).⁴ Zo is in Annex I-IV van de GSR vastgelegd bij welke UN Regulations aansluiting gezocht wordt. Daarnaast is in de Preambule van de GSR reeds bepaald dat UN Regulations met betrekking tot software-updates en cybersecurity verbindend worden voor lidstaten zodra deze in kracht treden.⁵

De UN R157 betreffende de ALKS zal zijn intrede gaan doen via Annex I van de GSR. Conform het meest recente⁶ concept van de implementing act met betrekking tot de automated driving system, wordt UN R157 opgenomen in deze annex van de GSR.⁷

Daar de GSR een verordening is, is implementatie van deze Europese wetgeving in Nederlandse wetgeving niet noodzakelijk. Nederland is als lidstaat immers rechtstreeks gebonden aan de GSR. Artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) bepaalt namelijk over verordeningen: 'Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.' Nederland wordt daarmee ook gebonden aan UN R157 betreffende de ALKS.

2. De definitie van ALKS

UN R157 geeft de volgende definitie van ALKS:

' "Automated Lane Keeping System (ALKS)" for low speed application is a system which is activated by the driver and which keeps the vehicle within its lane for travelling speed of 60 km/h or less by

¹ Regulation (EU) 2019/2144 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on type-approval requirements for motor vehicles and their trailers, and systems, components and separate technical units intended for such vehicles, as regards their general safety and the protection of vehicle occupants and vulnerable road users, amending Regulation (EU) 2018/858 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulations (EC) No 78/2009, (EC) No 79/2009 and (EC) No 661/2009 of the European Parliament and of the Council and Commission Regulations (EC) No 631/2009, (EU) No 406/2010, (EU) No 672/2010, (EU) No 1003/2010, (EU) No 1005/2010, (EU) No 1008/2010, (EU) No 1009/2010, (EU) No 19/2011, (EU) No 109/2011, (EU) No 458/2011, (EU) No 65/2012, (EU) No 130/2012, (EU) No 347/2012, (EU) No 351/2012, (EU) No 1230/2012 and (EU) 2015/166.

² Art. 19 GSR.

³ Regulation (EU) 2018/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the approval and market surveillance of motor vehicles and their trailers, and of systems, components and separate technical units intended for such vehicles, amending Regulations (EC) No 715/2007 and (EC) No 595/2009 and repealing Directive 2007/46/EC.

⁴ Overweging 23-28, preambule GSR.

⁵ Overweging 26-27 van de Preambule, het gaat hier om UN R155 en UN R156.

⁶ Op het moment van schrijven (15 juni 2022).

⁷ COMMISSION IMPLEMENTING REGULATION (EU) .../... of XXX laying down rules for the application of Regulation (EU) 2019/2144 of the European Parliament and of the Council as regards uniform procedures and technical specifications for the type-approval of fully automated motor vehicles with regard to the automated driving system (ADS) of fully automated vehicles. Zie ook art. 11 GSR.

controlling the lateral and longitudinal movements of the vehicle for extended periods without the need for further driver input. (...)'⁸

Hoewel 'lane keeping' impliceert dat het systeem slechts als taak heeft de laterale bewegingen van het motorrijtuig te regelen, blijkt uit de definitie van ALKS dat het systeem ook de longitudinale beweging bepaalt. In andere woorden, de ALKS bepaalt richting en snelheid van het motorrijtuig. Uit de UN R157 blijkt eveneens dat de bestuurder van het motorrijtuig ALKS inschakelt en dat de beschikbaarheid van de bestuurder in de gaten wordt gehouden door het 'Driver Availability Recognition System'.⁹ Deze bestuurder dient de uitvoering van de 'dynamic driving task', of bestuurderstaak, weer op zich te nemen wanneer een zogeheten 'transition demand' wordt gedaan.¹⁰ De 'dynamic driving task' wordt als volgt gedefinieerd:

' "Dynamic Driving Task (DDT)" is the control and execution of all longitudinal and lateral movements of the vehicle.'¹¹

Hetgeen voorts opvalt, is dat UN R157 die mogelijkheid lijkt te bieden om terwijl de ALKS is ingeschakeld andere taken te verrichten. In de toelichting op UN R157 staat over deze activiteiten het volgende:

'Finally, the Regulation includes requirements on the Human-Machine Interface (HMI) to prevent misunderstanding or misuse by the driver. The Regulation for instance requires that on-board displays used by the driver for other activities than driving when the ALKS is activated, shall be automatically suspended as soon as the system issues a transition demand. These measures are without prejudice to driver behaviour rules on how to use these systems in the Contracting Parties as currently being discussed by the Global Forum for Road Traffic Safety (WP.1) at the time of drafting this document (...)'

Op de momenten dat de ALKS richting en snelheid van het motorrijtuig bepaalt, kunnen displays in het motorrijtuig dus gebruikt worden voor andere activiteiten dan het uitvoeren van de bestuurderstaak. Tezamen met de andere hierboven genoemde bepalingen doet dit de vraag rijzen in hoeverre nog van een bestuurder gesproken kan worden indien de ALKS is ingeschakeld: is de mens of het systeem bestuurder?

Uit diverse bepalingen blijkt dat in UN R157 het begrip 'driver' ziet op de menselijke bestuurder. Zo bepaalt art. 6.1 ten aanzien van het 'Driver Availability Recognition System' dat de bestuurder een gordel dient te dragen – iets wat niet mogelijk is indien de ALKS als bestuurder zou worden aangemerkt. Dat de ALKS niet als bestuurder wordt aangemerkt blijkt ook uit de definitie van 'transition demand', waarin een duidelijk onderscheid gemaakt wordt tussen 'the system' en 'the human driver'.¹² Op basis van UN R157 wordt de mens als bestuurder aangemerkt, tot in elk geval het moment waarop de ALKS wordt ingeschakeld. Of er nog een bestuurder is op het moment dat de

⁸ Art. 2.1 UN R157.

⁹ Art. 6.1 UN R157.

¹⁰ Art. 2.2 UN R157: ' "Transition demand" is a logical and intuitive procedure to transfer the Dynamic Driving Task (DDT) from the system (automated control) to the human driver (manual control). This request is given from the system to the human driver.'

¹¹ Art. 2.14 UN R157.

¹² Art. 2.2 UN R157: ' "Transition demand" is a logical and intuitive procedure to transfer the Dynamic Driving Task (DDT) from the system (automated control) to the human driver (manual control). This request is given from the system to the human driver.'

ALKS is ingeschakeld, kan worden betwist. Is dit verenigbaar met de huidige Nederlandse verkeerswetgeving?

3. ALKS: wie is bestuurder naar Nederlands recht?

3.1 Het bestuurdersbegrip in de wegenverkeerswetgeving

Het Nederlandse bestuurdersbegrip kent een internationaalrechtelijke basis in twee verdragen waaraan Nederland zich heeft verbonden. Deze verdragen, het Verdrag van Genève nopens het Wegverkeer van 1949 en het Verdrag van Wenen inzake het Wegverkeer van 1968, geven een definitie van het begrip 'driver'. Beide definities lijken sterk op elkaar:

Art. 4(1) Verdrag van Genève: ' (...) "Driver" means any person who drives a vehicle, including cycles, or guides draught, pack or saddle animals or herds or flocks on a road, or who is in actual physical control of the same, (...)'

Art. 1(v) Verdrag van Wenen: ' "Driver" means any person who drives a motor vehicle or other vehicle (including a cycle), or who guides cattle, singly or in herds, or flocks, or draught, pack or saddle animals on a road; (...)'

Uit deze definities blijkt dat de bestuurder een persoon dient te zijn. Een systeem zoals de ALKS kan dus ook vanuit het perspectief van deze Verdragen niet als bestuurder gekwalificeerd worden. Daarnaast dient een bestuurder het motorrijtuig te 'besturen', maar wat dit precies inhoudt wordt noch in het Verdrag van Genève, noch in het Verdrag van Wenen uitgewerkt.

Een blik op nationale wegenverkeerswetgeving kan hier wellicht meer duidelijk bieden. De WVV 1994 geeft de volgende definitie van het bestuurdersbegrip:

'bestuurder van een motorrijtuig: degene die het motorrijtuig bestuurt of degene die, overeenkomstig de bij algemene maatregel van bestuur gestelde voorwaarde, wordt geacht het motorrijtuig onder zijn onmiddellijk toezicht te doen besturen; (..)'¹³

Uit deze definitie blijkt eveneens dat de bestuurder een persoon dien te zijn ('degene'), maar wordt niet duidelijk wat 'besturen' inhoudt. Ook de definitie van 'bestuurder' in art. 1 RVV 1990, de AMvB waarnaar in de definitie uit de WVV 1994 verwezen wordt, geeft hieromtrent geen duidelijkheid:

'In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder: (...) *bestuurder van een motorvoertuig*:

1. hij die het motorvoertuig bestuurt of
2. voor zover het betreft een motorvoertuig voor het besturen waarvan een rijbewijs AM, B, C, D of E, is vereist en dat is voorzien van een dubbele bediening, hij die rijonderricht geeft of toezicht houdt in het kader van een vanwege de overheid ingesteld onderzoek naar de rijvaardigheid, niet zijnde een onderzoek als bedoeld in artikel 131, eerste lid, van de wet;'

Wat uit deze definities wel blijkt, is dat de Nederlandse wegenverkeerswetgeving twee verschillende typen bestuurder kent:

1. De *feitelijk* bestuurder, oftewel degene die bestuurt;
2. De *juridisch* bestuurder: degene die bij wet als zodanig is aangewezen en wordt geacht het motorrijtuig onder zijn onmiddellijk toezicht te doen besturen.

¹³ Art. 1 sub o WVV 1994.

Uit art. 1 RVV 1990 blijkt dat het bij de *juridisch bestuurder* gaat om, kort gezegd, de rijinstructeur en de rijexaminator.¹⁴ De bepalingen uit de WVV 1994 en het RVV 1990 die zich richten tot de bestuurder, richten zich niet steeds tot zowel de feitelijk bestuurder als aan de juridisch bestuurder.¹⁵ In paragraaf 5.1 zal daarop verder worden ingegaan, nadat de interpretatie van het bestuurdersbegrip eerst verder onder de loep is genomen.

3.2 De interpretatie van het bestuurdersbegrip door de rechter

Door de jaren heen hebben rechters zich meermaals moeten buigen over de interpretatie van het bestuurdersbegrip. Daarbij zijn vragen aan bod gekomen als: is een rijder die aan de handrem trekt bestuurder, is iemand die in slaap valt bestuurder, is degene die met ingeschakelde Autopilot van Tesla rijdt bestuurder? Hieronder volgt een kort overzicht met analyse van een aantal relevante zaken.¹⁶

Hoge Raad 12 juni 1990:

'5.1

Het hof heeft met betrekking tot het bewijs van het ten laste gelegde nader overwogen:

'7.1.

Door en namens verdachte is aangevoerd dat verdachte van het hem als voormeld sub 1 en 3 ten laste gelegde dient te worden vrijgesproken, nu niet bewezen kan worden dat hij als bestuurder van een voertuig dit heeft bestuurd in de zin van art. 26 tweede lid en 32 eerste lid WVV.

7.2.

Het hof verwerpt dit verweer op de navolgende gronden. Blijkens het onder 6.1 vermelde proces-verbaal duwde verdachte op plaats en tijd als bewezen verklaard naast een auto lopend deze auto voort, terwijl hij door het geopende raam van het linkerportier het stuurwiel van de auto bediende en de motor van het voertuig in werking was. Dusdoende was verdachte in staat dat voertuig (weliswaar niet snel) vooruit of achteruit te bewegen, dan wel stil te laten staan, terwijl hij tevens het voertuig van richting kon laten veranderen en (mede daardoor) kon bepalen op welke plaats op de weg dat voertuig zich bevond. Onder deze omstandigheden moet verdachte worden beschouwd het voertuig te hebben bestuurd en was hij derhalve bestuurder in de zin van de WVV. Daaraan doet niet af dat verdachte niet achter het stuurwiel in het voertuig was gezeten en vanuit die positie de auto bestuurde in de meer gebruikelijke zin van het woord.'

5.2

Met de woorden 'Dusdoende was verdachte in staat dat voertuig (weliswaar) niet snel vooruit of achteruit te bewegen, dan wel stil te laten staan, terwijl hij tevens het voertuig van richting kon laten veranderen en (mede daardoor) kon bepalen op welke plaats op de weg dat voertuig zich bevond' heeft het hof te kennen gegeven dat met het verrichten van de in deze woorden beschreven handelingen de verdachte als bestuurder is opgetreden. Deze opvatting

¹⁴ W.J.M. Weersma en N.J. Polak, *De Wegenverkeerswet*, Groningen/Djakarta: J.B. Wolters 1950, p. 41-46, J.B.H.M. Simmelink, *Algemeenheden in het wegenverkeersrecht*, Gouda: Quint 1995, p. 68-77.

¹⁵ Zie bijv. art. 61a RVV 1990.

¹⁶ Zie voor een uitgebreidere analyse N.E. Vellinga, *Legal Aspects of Automated Driving. On Drivers, Producers, and Public Authorities* (diss. Groningen), 2020, p. 96-97 en J.B.H.M. Simmelink, *Algemeenheden in het wegenverkeersrecht*, Gouda: Quint 1995, p. 68-75.

geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip 'bestuurder' in de WVV, zodat het middel vruchteloos is voorgesteld.¹⁷

Hoge Raad 17 september 2002:

'3.4. In het Voorlopig Verslag ten aanzien van het wetsontwerp strekkende onder meer tot wijziging in de toenmalige Wegenverkeerswet (hierna: WVV) van art. 26, is het volgende naar voren gebracht:

"Nu in het wetsontwerp de beperking tot het rijden op de openbare weg vervalt, leek het verscheidene leden wenselijk een definitie van het begrip besturen in de wet op te nemen. Naar hun vaste overtuiging zou daaronder niet mogen worden verstaan het plaats nemen achter het stuur van een motorvoertuig, het omdraaien van de contactsleutel, het starten van de motor en het losmaken van de handrem. Eerst het daadwerkelijk in beweging brengen en vervolgens houden van het voertuig zou onder besturen mogen worden verstaan. Daarbij zouden de eerstgenoemde handelingen ook niet als poging tot besturen mogen worden aangemerkt. Zij zouden gaarne van de Regering vernemen of deze hun standpunt deelt. Andere leden vroegen daarentegen of het geen aanbeveling verdient de werking van dit artikel uit te breiden tot hen, die aanstalten maken een voertuig te gaan besturen. Vele leden zouden het minder gelukkig oordelen als de bestaande jurisprudentie, dat ook de bestuurder van een stilstaand voertuig tot de verkeersdeelnemers behoort, niet meer gehanteerd zou kunnen worden." (Kamerstukken II 1969-1970, 10 038, nr. 5, blz. 5 en 6)

Blijkens de Memorie van Antwoord is hierop door de regering als volgt gereageerd:

"Volgens de jurisprudentie moet onder het besturen van een voertuig worden verstaan het als bestuurder daarmee rijden. In het in het voorlopig verslag (...) gegeven voorbeeld is nog niet gereden. Of sprake is van poging, moet beoordeeld worden volgens de criteria van artikel 45, lid 1 van het Wetboek van Strafrecht, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. Wanneer iemand achter het stuur van een motorvoertuig plaats neemt, zich vervolgens bedenkt en weer uitstapt zal nog niet van een poging tot besturen (c.q. onder invloed) kunnen worden gesproken (vrijwillig terugtreden). Wanneer omstanders of de politie de betrokkene beletten weg te rijden, zal wel sprake kunnen zijn van een strafbare poging. Voor een beperking op de algemene regeling van de poging zien de ondergetekenden geen aanleiding. Deze zou in het systeem van ons strafrecht niet passen; bovendien zou zo'n beperking niet stroken met de algemeen gevoelde behoefte aan preventie van het rijden onder invloed. Voor wat betreft degenen die aanstalten maken een voertuig (onder invloed) te besturen (...) geldt artikel 28. Dergelijke personen, die zich dus nog niet schuldig hebben gemaakt aan een strafbaar feit, kan zonodig het besturen worden verboden." (Kamerstukken II, 1970-1971, 10 038, nr. 6, blz. 11)

3.5. Nu uit geen wetsbepaling het tegendeel voortvloeit is ingevolge het bepaalde in art. 45, eerste lid, Sr in verbinding met art. 91 Sr poging tot handelen in strijd met art. 8 WVV 1994 strafbaar. Daarvan is ook de wetgever blijkens de hiervoor onder 3.4 aangehaalde wetsgeschiedenis van de WVV bij de wijziging van die wet uitgegaan.

Voor die strafbaarheid is vereist dat het voornemen tot het besturen van een voertuig onder de in art 8 WVV 1994 genoemde omstandigheden zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard.

3.6. Gelet op het vorenstaande moet worden aangenomen dat art. 163 WVV 1994, sprekende over 'de bestuurder', mede ziet op degene ten aanzien van wie de verdenking bestaat dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een poging tot handelen in strijd met art. 8

¹⁷ HR 12 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8550, NJ 1991/29.

WVW 1994. Deze opvatting strookt met de strekking van de wet, zoals deze blijkt uit de wetsgeschiedenis van de wet van 23 mei 1972, Stb. 282, en die van de wet van 1 juli 1987, Stb. 315, waarmee de wetgever een zo effectief mogelijke controle op en bestrijding van overmatig drankgebruik in het verkeer heeft beoogd. Deze opvatting is voorts niet onverenigbaar met hetgeen in art. 160, vijfde lid, en art. 162, eerste lid, WVW 1994 is bepaald omtrent degene die aanstalten maakt een voertuig te gaan besturen, nu het daarbij gaat om het afnemen van een ademtest, onderscheidenlijk het opleggen van een rijverbod, zijnde preventieve maatregelen, die ook moeten kunnen worden toegepast zonder dat aan de vereisten van een poging in de zin van art. 45 Sr is voldaan.¹⁸

Hoge Raad 21 oktober 2003

'3.6. Uit de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen volgt dat de in de bewezenverklaring omschreven gedraging (het openen van het autoportier) door de verdachte is begaan bij het verlaten van de auto nadat deze door hem in een naast een fietspad gelegen parkeerhaven was geparkeerd. Gelet daarop getuigt 's Hof's oordeel dat de verdachte te dezen kan worden aangemerkt als bestuurder in de zin van art. 179 WVW 1994 niet van een onjuiste rechtsopvatting.¹⁹

Hoge Raad 13 augustus 2005:

'3.5. Het oordeel van het Hof dat de verdachte door het aantrekken van de handrem van een auto een bedieningsorgaan van die auto heeft gehanteerd waardoor de voortbeweging en rijrichting van die auto werden beïnvloed en aldus als bestuurder van die auto heeft gefungeerd, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip 'bestuurder' in de zin van de WVW 1994. Het oordeel is evenmin onbegrijpelijk. Daaraan doet niet af dat de verdachte zich bij het aantrekken van de handrem niet op de bestuurdersplaats bevond.²⁰

Hof Leeuwarden 25 januari 2011: (over de vraag of degene die aanstalten maakte te gaan besturen als bestuurder onder invloed reed)

Uit de wet, wetgeschiedenis en jurisprudentie (vgl. Hoge Raad 17 september 2002, LJN AE3382, m.n. r.o. 3.4 - 3.6) kan worden opgemaakt dat te onderscheiden valt tussen de degene die aanstalten maakt te besturen, degene die poogt te besturen en de bestuurder. De verbalisanten verklaren dat zij zagen en hoorden dat de verdachte in de auto stapt, de lichten ontsteekt en de motor start. Zij verklaren voorts dat zij zagen dat de verdachte aanstalten maakt om zijn gordel om te doen en weg te rijden.

Het hof merkt op dat niet duidelijk is wat de verbalisanten met "aanstalten maken om (...) weg te rijden" feitelijk bedoelen. Meer concreet is niet duidelijk of bedoeld wordt dat instappen, lichten ontsteken en motor starten (eventueel aangevuld met 'aanstalten maken' de gordel om te doen) tezamen "aanstalten maken om weg te rijden" constitueren of dat de verdachte nog meer heeft gedaan wat de verbalisanten tot die kwalificatie brengt. In het laatste geval ontbreekt een feitelijke invulling die wellicht van belang was geweest voor een waardering van de gedragingen van de verdachte in rechte. Het laatste geldt tevens voor het aanstalten maken om de gordel om te doen.

Voor wat betreft de feitelijke gedragingen van de verdachte moet er dus van worden uitgegaan dat hij (slechts) in de auto is gestapt, de lichten daarvan heeft ontstoken en de motor heeft gestart.

Aan de verdachte wordt verweten dat hij de auto (onder invloed) heeft bestuurd. Als

¹⁸ HR 17 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3382, NJ 2004, 352 met annotatie van D.H. de Jong.

¹⁹ HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL3411, VR 2004/36.

²⁰ HR 13 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7292, NJ 2005/542.

bestuurder in de zin van de Wegenverkeerswet 1994 moet worden aangemerkt elke persoon die één of meer bedieningsorganen van een motorrijtuig hanteert en door middel daarvan de voortbeweging of rijrichting van het motorrijtuig beïnvloedt. Van beïnvloeding van voortbeweging of rijrichting van het motorrijtuig is in dit geval (nog) geen sprake geweest, zodat de verdachte niet als bestuurder in de zin van de wet kan gelden en moet worden vrijgesproken van hetgeen hem ten laste is gelegd.²¹

Hof Arnhem-Leeuwarden 31 juli 2019:

'14. Voor de vaststelling van de onderhavige gedraging is dus vereist dat de betrokkene de feitelijk bestuurder was van het voertuig ten tijde van de gedraging.

15. De betrokkene stelt dat hij door het gebruik van de Autopilot niet als feitelijk bestuurder kan worden aangemerkt. Het hof zoekt voor de uitleg van het begrip "bestuurder" aansluiting bij de hiervoor vermelde arresten, waaruit volgt dat als bestuurder in de zin van de WVV 1994 moet worden aangemerkt elke persoon die één of meer bedieningsorganen van een motorrijtuig hanteert en door middel daarvan de voortbeweging of rijrichting van het motorrijtuig beïnvloedt.

16. Het inschakelen en ingeschakeld houden van de Autopilot - die immers rechtstreeks de bedieningsorganen beïnvloedt - brengt mee dat op die wijze of met behulp daarvan de bedieningsorganen worden gehanteerd waardoor de voortbeweging en rijrichting van het motorvoertuig worden beïnvloed. Het gebruikmaken van een dergelijk systeem betekent dat de betrokkene als feitelijk bestuurder dient te worden aangemerkt.²²

Samenvattend houdt dit alles in dat de bestuurder van een motorrijtuig:

1. een persoon van vlees en bloed is,
2. die richting en snelheid van het motorrijtuig bepaalt,
3. door een of meerdere bedieningsorganen van het motorrijtuig te hanteren.

Een bestuurder hoeft dus niet in de bestuurdersstoel te zitten, of überhaupt in het motorrijtuig aanwezig te zijn (bijv. in geval van een op afstand bestuurbare auto). Aan de bovenstaande drie vereisten of kenmerken dient te worden getoetst of een motorrijtuig met ingeschakelde ALKS een bestuurder heeft in de zin van de geldende Nederlandse wegenverkeerswetgeving.

3.3 De bestuurderloze ALKS

Gezien de drie vereisten of kenmerken van het bestuurdersbegrip zoals geïnterpreteerd door de rechter, lijkt een motorrijtuig met ingeschakelde ALKS geen bestuurder te hebben.

Allereerst de ALKS. De ALKS is geen persoon van vlees en bloed, en voldoet daarmee niet aan de kenmerken van een 'bestuurder' in de zin van de WVV 1994 en het RVV 1990.

De inzittenden van het motorrijtuig met ingeschakelde ALKS zijn eveneens geen bestuurder. Het gaat bij hen weliswaar om personen van vlees en bloed, maar op het moment dat de ALKS is ingeschakeld bepalen zij noch richting en snelheid, noch bedienen zij de bedieningsorganen van het motorrijtuig. Er kan worden beargumenteerd dat de zaak die Hof Leeuwarden heeft behandeld over de

²¹ Hof Leeuwarden 25 januari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP1972, VR 2012/15.

²² Hof Arnhem-Leeuwarden 31 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6122, VR 2020/45. De jurisprudentie waarnaar wordt verwezen betreft Hof Leeuwarden 25 januari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP1972, VR 2012/15, HR 12 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8550, NJ 1991/29, HR 1 december 1987, NJ 1988/689, HR 13 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7292, NJ 2005/542.

ingeschakelde Autopilot zoals uitgebreid weergegeven hierboven, een aanknopingspunt biedt voor een andere benadering. Het Hof overweegt immers

‘16. Het inschakelen en ingeschakeld houden van de Autopilot - die immers rechtstreeks de bedieningsorganen beïnvloedt - brengt mee dat op die wijze of met behulp daarvan de bedieningsorganen worden gehanteerd waardoor de voortbeweging en rijrichting van het motorvoertuig worden beïnvloed. Het gebruikmaken van een dergelijk systeem betekent dat de betrokkene als feitelijk bestuurder dient te worden aangemerkt.’²³

Dit lijkt te impliceren dat de Autopilot gezien wordt als een bedieningsorgaan, dat gehanteerd wordt door de bestuurder die daarmee richting en snelheid bepaalt. De Autopilot zou daarmee een soort alles-overkoepelend bedieningsorgaan zijn. Hetzelfde zou gezegd kunnen worden van de ALKS. Er is echter een wezenlijk verschil tussen de Autopilot en de ALKS: de Autopilot is niet aangemerkt als automated driving system, de ALKS wél.²⁴ UN R157 stelt expliciet dat de ALKS ‘the lateral and longitudinal movements of the vehicle’²⁵ bepaalt. Daarmee wordt in elk geval een van de drie kenmerken van het bestuurdersbegrip niet vervuld door een persoon, waardoor en geen sprake meer is van een bestuurder wanneer de ALKS is ingeschakeld. Tot het moment waarop de ALKS wordt ingeschakeld en nadat de ALKS is uitgeschakeld is de situatie gelijk aan die bij conventionele motorrijtuigen: er is een persoon die door het hanteren van de bedieningsorganen (stuur, rem, gaspedaal, etc.) richting en snelheid van het motorrijtuig bepaalt. Schematisch kan een en ander als volgt worden weergegeven:

Motorrijtuig in gebruik, ALKS is uitgeschakeld	De persoon die de bedieningsorganen hanteert om richting en snelheid motorrijtuig te bepalen is bestuurder in de zin van de WVV 1994 en het RVV 1990 (bijv. de persoon in de bestuurdersstoel)
Motorrijtuig in gebruik, ALKS is ingeschakeld	Geen bestuurder in de zin van de WVV 1994 en het RVV 1990
Motorrijtuig in gebruik, ALKS is uitgeschakeld	De persoon die de bedieningsorganen hanteert om richting en snelheid motorrijtuig te bepalen is bestuurder in de zin van de WVV 1994 en het RVV 1990 (bijv. de persoon in de bestuurdersstoel)

Nu , een motorrijtuig geen bestuurder heeft wanneer de ALKS is ingeschakeld, rijst de vraag: wat zijn de juridische consequenties van de afwezigheid van een bestuurder in de zin van de WVV 1994 en het RVV 1990?

²³ Hof Arnhem-Leeuwarden 31 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6122, VR 2020/45, r.o. 16.

²⁴ Zie toelichting op UN R157.

²⁵ Art. 2.1 UN R157.

4. De juridische consequenties van de afwezigheid van een bestuurder

4.1 Verkeersregels: De bestuurder als normadressaat

Het bestuurdersbegrip is een centraal begrip in de WVV 1994 en het RVV 1990: de bestuurder is normadressaat van vele bepalingen. Met andere woorden, veel bepalingen geven aan welke verplichtingen (en rechten) de bestuurder heeft. Een voorbeeld hiervan is art. 15 lid 1 RVV 1990:

‘Op kruispunten verlenen bestuurders voorrang aan voor hen van rechts komende bestuurders.’

Dit artikel legt een plicht op de bestuurder, de normadressaat, om voorrang te verlenen aan voor hem van rechts komende bestuurders. De van rechts komende bestuurders hebben daarmee een recht op voorrang. Doordat een motorrijtuig met ingeschakelde ALKS geen bestuurder heeft, valt de normadressaat van deze bepaling weg. De consequenties daarvan worden hieronder behandeld.

4.2 Bestuursstrafrecht: geen bestuurder, geen te sanctioneren gedraging

Het schenden van bijvoorbeeld art. 15 RVV 1990 is een gedraging in de zin van de WAHV.²⁶ Daarvoor kan een administratieve sanctie (een boete) worden opgelegd.²⁷ De betrokkene, dat wil zeggen degene aan wie bij beschikking de sanctie is opgelegd, kan tegen de administratieve sanctie bezwaar aantekenen (art. 6 WAHV) en uiteindelijk ook in beroep (art. 9 WAHV) en – bij sancties hoger dan € 70 – in hoger beroep (art. 14 WAHV) de administratieve sanctie aanvechten. De hoogste instantie is de zogeheten ‘Mulder-kamer’ van Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, cassatie in het belang der wet daargelaten.

Om de gevolgen van de afwezigheid van een bestuurder bij ingeschakelde ALKS goed in beeld te brengen, kan een scenario behulpzaam zijn. Stel, de ALKS rijdt continu op de linker rijstrook in plaats van op de rechter rijstrook. Art 3 lid 1 RVV 1990 regelt de plaats op de weg: ‘Bestuurders zijn verplicht zoveel mogelijk rechts te houden.’ Om een administratieve sanctie op te leggen zal een politieagent de gedraging moeten constateren, om vervolgens een administratieve sanctie op te leggen. De administratieve sanctie wordt opgelegd bij gedagtekende beschikking.²⁸ ‘Een aankondiging van de beschikking kan worden uitgereikt aan degene tot wie zij zich richt of kan worden achtergelaten in of aan het motorrijtuig.’²⁹ Als dit niet mogelijk is, kan de sanctie worden opgelegd aan degene op wiens naam het kenteken van het motorrijtuig geregistreerd staat. Art. 5 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna: WAHV) biedt deze mogelijkheid:

‘Indien is vastgesteld dat de gedraging heeft plaatsgevonden met of door middel van een motorrijtuig waarvoor een kenteken is opgegeven, en niet aanstonds is vastgesteld wie daarvan de bestuurder is, wordt, onverminderd het bepaalde in artikel 31, tweede lid, de administratieve sanctie opgelegd aan degene op wiens naam het kenteken ten tijde van de gedraging in het kentekenregister was ingeschreven. Daarbij wordt hij gewezen op het bepaalde in artikel 8.’³⁰

²⁶ Art. 2 jo. Bijlage (R 336) WAHV. De gedraging kan ook via het strafrecht worden gesanctioneerd (art. 92 RVV 1990).

²⁷ Art. 2 lid 1 jo. Bijlage Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna: WAHV).

²⁸ Art. 4 lid 1 WAHV.

²⁹ Art 4 lid 2 WAHV.

³⁰ Art. 8 WAHV: ‘De officier van justitie vernietigt de beschikking indien, in het geval van artikel 5 onderscheidenlijk artikel 5a, degene op wiens naam het kenteken in het kentekenregister is ingeschreven: a.aannemelijk maakt dat tegen zijn wil door een ander van het motorrijtuig onderscheidenlijk de aanhangwagen gebruik is gemaakt en dat hij dit gebruik redelijkerwijs niet heeft kunnen voorkomen,

De betrokkene aan wie de administratieve sanctie is opgelegd, zal bezwaar willen maken (en eventueel later beroep en mogelijk hoger beroep instellen) tegen de boete. Het was immers niet de betrokkene die te hard reed, maar de ALKS. De betrokkene zal terecht aanvoeren dat er geen sprake is van een overtreding van art. 3 lid 1 RVV 1990. Er is immers geen bestuurder in de zin van de wet wanneer de ALKS is ingeschakeld, waardoor de beboete gedraging, overtreding van art. 3 lid 1 RVV 1990 ('Bestuurders zijn verplicht zoveel mogelijk rechts te houden'), niet heeft plaatsgevonden en niet bewezen kan worden. Dit noopt tot de vernietiging van de opgelegde sanctie.

Dit voorbeeld illustreert hoe, door het wegvallen van de bestuurder, de ALKS zich ongehinderd kan 'misdragen'. Zolang de ALKS geen normadressaat is van verkeersregels of zolang degene die de ALKS gebruikt geen normadressaat is van verkeersregels, is de ALKS 'vogelvrij'. De ALKS hoeft zich niet te houden aan belangrijke verkeersregels zoals onder meer art. 3 lid 1 RVV 1990, art. 14 RVV 1990, art. 19 RVV 1990.³¹

De hier besproken gedragingen kunnen ook via het strafrecht gesanctioneerd worden:

b. een voor een termijn van ten hoogste drie maanden schriftelijk bedrijfsmatig aangegane huurovereenkomst overlegt waaruit blijkt wie ten tijde van de gedraging de huurder van het motorrijtuig onderscheidenlijk de aanhangwagen was, dan wel

c. een vrijwaringsbewijs, bedoeld in artikel 1, onderdeel i, van het Kentekenreglement, of een verklaring als bedoeld in de artikelen 31 tot en met 33 van het Kentekenreglement, overlegt waaruit blijkt dat hij ten tijde van de gedraging geen eigenaar of houder meer was van het betrokken motorrijtuig onderscheidenlijk de betrokken aanhangwagen.

In de onder a, b en c bedoelde gevallen is de officier van justitie bevoegd tot het opleggen van een administratieve sanctie aan degene die de gedraging heeft verricht of aan degene die de huurder van het motorrijtuig onderscheidenlijk de aanhangwagen was, dan wel aan degene aan wie het motorrijtuig onderscheidenlijk de aanhangwagen werd overgedragen. De artikelen 4, 6 en 7 zijn alsdan van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de beschikking uiterlijk binnen acht maanden nadat de gedraging heeft plaatsgevonden wordt bekendgemaakt.'

Art. 31 lid 2 WAHV: 'Indien de in artikel 3, eerste lid, bedoelde ambtenaren hebben vastgesteld dat de gedraging heeft plaatsgevonden met of door middel van een motorrijtuig waarvoor een kenteken is opgegeven, en niet aanstonds is vastgesteld wie daarvan de bestuurder is en waarvan aannemelijk is dat de kentekenhouder geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland heeft, dan wel dat de kentekenhouder geregistreerd staat voor het niet voldoen van een hem eerder overeenkomstig de bepalingen van deze wet opgelegde sanctie, zijn zij bevoegd bij wijze van voorlopige maatregel het voertuig naar een door hen aangewezen plaats te doen overbrengen en in bewaring te stellen, dan wel aan het voertuig een mechanisch hulpmiddel te doen aanbrengen, waardoor wordt verhinderd dat het voertuig wordt weggereden. Zij kunnen vorderen dat, alvorens het voertuig aan de bestuurder wordt teruggegeven, naast de kosten van overbrenging en bewaring, eveneens het bedrag van de opgelegde administratieve sanctie en de administratiekosten en van de eerder overeenkomstig de bepalingen van deze wet opgelegde en inmiddels verschuldigde administratieve sanctie en de administratiekosten zal worden voldaan.'

³¹ Het betreft hier geen limitatieve opsomming.

Art. 14 RVV 1990: 'Bestuurders mogen een kruispunt niet blokkeren.'

Art. 19 RVV 1990: 'De bestuurder moet in staat zijn zijn voertuig tot stilstand te brengen binnen de afstand waarover hij de weg kan overzien en waarover deze vrij is.'

Tevens dient hier te worden opgemerkt dat de typegoedkeuringsinstantie de mogelijkheid wordt geboden om typegoedkeuring te weigeren indien een type voertuig aan alle eisen voldoet maar niettemin als onveilig wordt beschouwd, zie art. 26 lid 5 Regulation (EU) 2018/858: 'The approval authority shall refuse to grant an EU type-approval where it finds that a type of vehicle, system, component or separate technical unit that complies with the applicable requirements nonetheless presents a serious risk to safety or may seriously harm the environment or public health. In such case, it shall immediately send to the approval authorities of the other Member States and to the Commission a detailed file explaining the reasons for its decision and setting out the evidence for its findings.'

‘Ter zake van de in de bijlage bij deze wet omschreven gedragingen die in strijd zijn met op het verkeer betrekking hebbende voorschriften gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet 1994, de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, de Provinciewet of de Gemeentewet, kunnen op de wijze bij deze wet bepaald administratieve sancties worden opgelegd. Ingeval een administratiefrechtelijke sanctie wordt opgelegd zijn voorzieningen van strafrechtelijke of strafvorderlijke aard uitgesloten.’³²

Hetgeen hiervoor is besproken ten aanzien van het bestuurdersbegrip geldt ook indien gekozen wordt voor sanctionering via het strafrecht.

4.3 Gevaarstelling

Art. 5 WVV 1994 luidt:

‘Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.’

Dit artikel is ruim geformuleerd en kan daarmee als een soort vangnet dienen indien een verkeersgedraging geen overtreding van een van de verkeersregels uit bijvoorbeeld het RVV 1990 oplevert, maar desalniettemin wel gevaarzettend was. De normadressaat van art. 5 WVV 1994³³ is ‘een ieder’ en biedt daardoor de mogelijkheid om degene die de ALKS inschakelt te vervolgen. Hiervoor is vereist dat het *inschakelen* van de ALKS concreet gevaar heeft veroorzaakt of het verkeer op de weg gehinderd is of kon worden.³⁴ Hier verdient verder nog opmerking dat overtreding van art. 5 WVV 1994 via het strafrecht berecht wordt. Er wordt dus niet de bestuursstrafrechtelijke route bewandeld.

4.4 Strafrecht: misdrijven

In de WVV 1994 zijn een aantal misdrijven vastgelegd. Een daarvan is art. 6 WVV 1994:

‘Het is een ieder die aan het verkeer deelneemt verboden zich zodanig te gedragen dat een aan zijn schuld te wijten verkeersongeval plaatsvindt waardoor een ander wordt gedood of waardoor een ander zwaar lichamelijk letsel wordt toegebracht of zodanig lichamelijk letsel dat daaruit tijdelijke ziekte of verhindering in de uitoefening van de normale bezigheden ontstaat.’

De normadressaat is hier ‘een ieder die aan het verkeer deelneemt’. Dit is niet de ALKS omdat de ALKS niet een persoon is, maar degene die de ALKS inschakelt zou wel kunnen worden beschouwd als ‘een ieder die aan het verkeer deelneemt’. De afwezigheid van een bestuurder in de zin van de WVV 1994 lijkt in deze context dan ook geen beperkingen te veroorzaken, met dien verstande dat het inschakelen van de ALKS culpa (schuld)³⁵ kan opleveren maar wangedrag van de ALKS zelf niet.

³² Art. 2 lid 1 WAHV. Zie ook art. 92 RVV 1990.

³³ Handhaving geschiedt niet via de bestuursstrafrechtelijke route, maar via het strafrecht.

³⁴ Zie over de interpretatie van gevaar en hinder uitgebreid A.E. Hartevelt en R. Robroek, *Hoofdwegen door het Verkeersrecht*, 7^{de} druk, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 4.4. en 4.5.

³⁵ Zie ten aanzien van culpa HR 1 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5822, m.nt. G. Knigge (*Winssen*), r.o. 3.5.: ‘In cassatie kan slechts worden onderzocht of de schuld aan het verkeersongeval in de zin van art. 6 Wegenverkeerswet 1994, in het onderhavige geval de bewezenverklaarde aanmerkelijke onoplettendheid en/of onachtzaamheid, uit de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Daarbij komt het aan op het geheel van gedragingen van de verdachte, de aard en ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval.

Dat brengt mee dat niet in zijn algemeenheid valt aan te geven of één verkeersovertreding voldoende kan zijn voor de bewezenverklaring van schuld in de zin van evenbedoelde bepaling. Daarvoor zijn immers verschillende factoren van belang, zoals de aard en de concrete ernst van de verkeersovertreding en de omstandigheden

Dit is anders ten aanzien van bijvoorbeeld art. 8 WVV 1994 over rijden onder invloed. De normadressaat van dit misdrijf is, naast de bestuurder, een ieder die een voertuig bestuurt:

‘1. Het is een ieder verboden een voertuig te besturen, als bestuurder te doen besturen of als begeleider op te treden, terwijl hij verkeert onder zodanige invloed van een stof, waarvan hij weet of redelijkerwijs moet weten, dat het gebruik daarvan - al dan niet in combinatie met het gebruik van een andere stof - de rijvaardigheid kan verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen of tot behoorlijk te begeleiden in staat moet worden geacht.’³⁶

Zo ook lid 2 van art. 8 WVV 1994:

‘Het is een ieder verboden een voertuig te besturen, als bestuurder te doen besturen of als begeleider op te treden na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat:

- a. het alcoholgehalte in zijn adem bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan 220 microgram alcohol per liter uitgedemde lucht, dan wel
- b. het alcoholgehalte in zijn bloed bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan 0,5 milligram alcohol per milliliter bloed.’

Zoals hierboven is gebleken, bestuurt degene die de ALKS inschakelt het motorrijtuig niet. De ALKS bepaalt richting en snelheid. Dit betekent dat het degene(n) die zich in het motorrijtuig met ingeschakelde ALKS bevinden niet verboden is onder invloed te zijn. Op het moment dat de ALKS een ‘transition demand’ doet en het stuur letterlijk en figuurlijk in handen wordt genomen of moet worden genomen door een inzittende, wordt deze inzittende tot bestuurder en is het hem verboden te besturen onder invloed.

4.5 Civiele aansprakelijkheid: wie kan worden aangesproken ingeval van schade?

In het voorgaande is gekeken naar de consequenties van het wegvallen van de bestuurder vanuit bestuursstrafrechtelijk perspectief (administratieve sanctie) en strafrechtelijk perspectief (overtredingen en misdrijven). In de volgende paragrafen zal worden stilgestaan bij de consequenties vanuit het perspectief van de civielrechtelijke aansprakelijkheid en daarmee de vraag: wie is verplicht de schade veroorzaakt door een motorrijtuig met ingeschakelde ALKS te vergoeden?

4.5.1 Schade geleden door kwetsbare verkeersdeelnemers

Indien een motorrijtuig met ingeschakelde ALKS schade veroorzaakt aan een kwetsbare verkeersdeelnemer, zoals een fietser of een voetganger, is art. 185 WVV 1994 het meest relevant voor het vorderen van schadevergoeding. Artikel 185 lid 1 WVV 1994 bepaalt:

‘Indien een motorrijtuig waarmee op de weg wordt gereden, betrokken is bij een verkeersongeval waardoor schade wordt toegebracht aan, niet door dat motorrijtuig vervoerde, personen of zaken, is de eigenaar van het motorrijtuig of - indien er een houder van het motorrijtuig is - de houder verplicht om die schade te vergoeden, tenzij aannemelijk is dat het ongeval is te wijten aan overmacht, daaronder begrepen het geval dat het is veroorzaakt door iemand, voor wie onderscheidenlijk de eigenaar of de houder niet aansprakelijk is.’³⁷

waaronder die overtreding is begaan. Voorts verdient opmerking dat niet reeds uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag dat in strijd is met één of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer, kan worden afgeleid dat sprake is van schuld in vorenbedoelde zin.’

³⁶ Art. 8 lid 1 WVV 1994.

³⁷ Lid 2 van art. 185 WVV 1994 ziet op het doen of laten rijden door een ander. Aangezien de ALKS niet als persoon (‘een ander’) kan worden aangemerkt, wordt er niet verder bij lid 2 stilgestaan.

Korthedshalve wordt hierna alleen gesproken over eigenaar hoewel hetzelfde ook geldt ten aanzien van de houder van het motorrijtuig. Artikel 185 lid 1 WVV 1994 biedt bescherming³⁸ aan de kwetsbare verkeersdeelnemer door de eigenaar aansprakelijk te stellen voor de aan deze verkeersdeelnemer geleden schade, tenzij er sprake is van overmacht. Als de ALKS faalt, is er dan sprake van overmacht? Hoogstwaarschijnlijk niet: in 1942 oordeelde de Hoge Raad reeds dat er bij een technisch defect geen sprake van overmacht is.³⁹ De komst van de ALKS lijkt daardoor geen belemmering voor toepassing van art. 185 WVV 1994 te vormen.

4.5.2 Onrechtmatige daad

Als de schade is geleden door aan ander dan een kwetsbare verkeersdeelnemer in de zin van art. 185 WVV 1994, moet worden teruggevallen op Boek 6 van het BW. Dit kent meerdere gronden voor aansprakelijkheid die relevant zijn voor schade geleden in het verkeer. Een belangrijke grond is de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW. Het betreft hier een algemene schuldaansprakelijkheid:

‘1 Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2 Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

3 Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.’⁴⁰

Ook hier geldt dat degene die aansprakelijk gesteld kan worden een persoon is, geen systeem zoals de ALKS. Zou het inschakelen van de ALKS onrechtmatig kunnen zijn? De persoon die de ALKS inschakelt zou hiervoor aansprakelijk kunnen zijn indien hij de ALKS inschakelt op een moment of op een plaats waar dit niet strookt met de te betrachten zorgvuldigheid. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het inschakelen van de ALKS in de bebouwde kom vlakbij een school waar kinderen de weg oversteken. De benadeelde zal onder meer moeten stellen en bewijzen dat degene die de ALKS heeft ingeschakeld onzorgvuldig heeft gehandeld en dat hem dit is toe te rekenen.⁴¹

Indien de ALKS niet goed functioneert⁴² en daardoor schade veroorzaakt aan bijvoorbeeld (de inzittenden van) een ander motorrijtuig, zal het lastiger worden om de gebruiker van het motorrijtuig met ALKS daarvoor aansprakelijk te stellen. Het is namelijk maar zeer de vraag of bij correct gebruik van de ALKS de gebruiker een verwijt is te maken van de fout van de ALKS en dus of hem deze fout is toe te rekenen. Het ligt meer voor de hand om in dit geval te kijken naar aansprakelijkheidstelling op basis van een risicoaansprakelijkheid. Daarvoor is in beginsel verwijtbaarheid immers geen vereiste is.

³⁸ De exacte schadeverdeling, inclusief mogelijke eigen schuld van het slachtoffer en de 50%- en 100%-regel worden buiten beschouwing gelaten omdat bij het gebruik van de ALKS deze regels in stand blijven.

³⁹ HR 16 april 1942, NJ 1942/394 (*Torenbout*).

⁴⁰ Art. 6:162 BW.

⁴¹ ‘Wie stelt, bewijst’ is over het algemeen de hoofdregel in het civiele proces, zie art. 150 Rv: ‘De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.’

⁴² Indien dit het gevolg is van slecht onderhoud of het negeren van software-updates ligt aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW wel voor de hand.

4.5.3 Aansprakelijkheid van de bezitter

De risicoaansprakelijkheid die in deze context van belang is, is de risicoaansprakelijkheid van de bezitter van het motorrijtuig neergelegd in art. 6:173 BW. Lid 1 van dit artikel stelt:

‘De bezitter van een roerende zaak waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van ontstaan daarvan zou hebben gekend.’

Er zijn hier een aantal belangrijke elementen te onderscheiden:

1. het gaat om aansprakelijkheid van de bezitter⁴³
2. van een roerende zaak (bijv. een motorrijtuig⁴⁴)
3. deze roerende zaak voldoet niet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen
4. en levert daardoor een bijzonder gevaar op voor personen of zaken
5. hetgeen bekend is
6. en dit gevaar verwezenlijkt zich

Is aan al deze eisen voldaan, dan kan de bezitter van een motorrijtuig met ALKS aansprakelijk gesteld worden voor schade veroorzaakt door het motorrijtuig met ingeschakeld ALKS. Er zijn echter twee in het kader van dit rapport belangrijke uitzonderingen. De eerste is te lezen in lid 1 van art 6:173 BW en wordt wel de ‘tenzij-formule’ genoemd: ‘tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van ontstaan daarvan zou hebben gekend.’ De afdeling waarnaar de tenzij-formule verwijst is afdeling 1, titel 3 van Boek 6 BW, waaronder de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW valt.

De andere belangrijke uitzondering betreft de zogeheten ‘kanalisatiebepaling’ van lid 2 van art. 173 BW:

‘Indien de zaak niet aan de in het vorige lid bedoelde eisen voldoet wegens een gebrek als bedoeld in afdeling 3 van titel 3, bestaat geen aansprakelijkheid op grond van het vorige lid voor schade als in die afdeling bedoeld, tenzij (...)’

Afdeling 3 van titel 3 boek 6 BW ziet op aansprakelijkheid van de producent. Met andere woorden: indien de ALKS een gebrek heeft waarvoor de producent aansprakelijk gesteld kan worden, bestaat er geen aansprakelijkheid van de bezitter op grond van art. 6:173 BW. De aansprakelijkheid voor de geleden schade wordt daarmee gekanaliseerd naar de producent. Op deze regel is echter ook weer een uitzondering. Sub a van lid 2 van art. 6:173 BW voegt toe:

‘Indien de zaak niet aan de in het vorige lid bedoelde eisen voldoet wegens een gebrek als bedoeld in afdeling 3 van titel 3, bestaat geen aansprakelijkheid op grond van het vorige lid voor schade als in die afdeling bedoeld, tenzij

a. alle omstandigheden in aanmerking genomen, aannemelijk is dat het gebrek niet bestond op het tijdstip waarop het produkt in het verkeer is gebracht of dat het gebrek op een later tijdstip is ontstaan; of (...)’

⁴³ Zie over het begrip ‘bezitter’ art. 3:107 BW.

⁴⁴ Art. 3:3 BW.

Indien het gebrek in de ALKS niet aanwezig was toen het product in het verkeer werd gebracht, wordt de aansprakelijkheid dus niet gekanaliseerd naar de producent.

In art. 6:173 lid 2 BW zitten een aantal termen (gebrek, in het verkeer brengen), die teruggevonden worden in art. 6:185 e.v. BW. Hierna zal verder worden ingegaan op deze termen en de aansprakelijkheid van de producent. Hier wordt reeds opgemerkt dat, samenvattend, de bezitter mogelijk aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door een gebrek van het motorrijtuig met ALKS indien dat gebrek is ontstaan nadat de roerende zaak – het motorrijtuig – in het handelsverkeer is gebracht. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan een gebrek ten gevolge van slecht onderhoud of schade aan het motorrijtuig en de ALKS.

4.5.4. Aansprakelijkheid van de producent

De bepalingen omtrent de risicoaansprakelijkheid van de producent zijn te vinden in art. 6:185 e.v. van Boek 6 BW.⁴⁵ Deze bepalingen vinden hun oorsprong in de Europese

Productaansprakelijkheidsrichtlijn uit 1985.⁴⁶ Deze richtlijn beoogt door harmonisatie tegen te gaan dat ‘divergences may distort competition and affect the movement of goods within the common market and entail a differing degree of protection of the consumer against damage caused by a defective product to his health or property’.⁴⁷ De aansprakelijkheid op grond van deze richtlijn en dus op grond van art. 6:185 BW bestaat voor ‘a.schade door dood of lichamelijk letsel; b.schade door het produkt toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofdzakelijk in de privésfeer is gebruikt of verbruikt, met toepassing van een franchise ten belope van € 500.’⁴⁸

In art. 6:185 lid 1 BW worden de vereisten voor aansprakelijkheid van de producent genoemd en worden de verweren van de producent in een limitatieve opsomming uiteengezet. Hier wordt volstaan met het bespreken van de twee voor dit rapport meest relevante verweren:

- ‘1 De producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt, tenzij:(...)
- b. het, gelet op de omstandigheden, aannemelijk is dat het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt, niet bestond op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat dit gebrek later is ontstaan; (...)
- e. het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken; (...)⁴⁹

Voordat de verweren zullen worden behandeld, dient eerst te worden stilgestaan bij de elementen voor aansprakelijkheid. Uit art. 6:185 lid 1 BW volgt dat deze elementen zijn:

1. Schade (art. 6:95 e.v. BW)
2. Gebrek (art. 6:186 BW) in een
3. Product
4. Causaal verband tussen gebrek en schade (‘veroorzaakt’)
5. Producent (art. 6:187 lid 2, 3 en lid 4 BW)

⁴⁵ Een producent zou ook aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW.

⁴⁶ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (hierna: PLD).

⁴⁷ Preamble PLD.

⁴⁸ Art. 190 lid 1 BW, zie ook art. 9 PLD.

⁴⁹ Art 6:185 lid 1 BW.

Het is aan de partij die schadevergoeding eist om te bewijzen dat er sprake is van een gebrek, schade, en het causale verband tussen het gebrek en de schade.⁵⁰ In het kader van dit rapport is met name het begrip ‘product’ relevant, daarom zal hier volstaan worden met verwijzing naar de relevante wetteksten voor de andere elementen.⁵¹

In art. 6:187 lid 1 BW staat omschreven wat onder het begrip ‘product’ dient te worden verstaan:

‘Onder product wordt voor de toepassing van deze afdeling verstaan een roerende zaak, ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van een andere roerende of onroerende zaak, alsmede elektriciteit.’

Een roerende zaak is een zaak die niet onroerend is en dus niet ‘de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.’⁵² Een roerende zaak, een product, kan dus bijvoorbeeld een motorrijtuig zijn. Maar is software, zoals bijvoorbeeld de software(-update) van de ALKS, een product?

Deze vraag is vaak behandeld in literatuur. Daarbij wordt aangevoerd dat software geen product is omdat het geen tastbaar object is, zoals een auto dat bijvoorbeeld wel is. Hier kan tegenin worden gebracht dat, hoewel software niet tastbaar is, elektriciteit eveneens niet tastbaar is maar wel als product wordt gekwalificeerd in art. 6:187 lid 1 BW. Elektriciteit wordt echter expliciet in de wettekst en in de Productaansprakelijkheidsrichtlijn als product aangemerkt, software niet. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat er in de literatuur een beweging gaande lijkt waarbij gepleit wordt om software als product aan te merken, gezien het karakter en het gebruik van software overeenkomsten vertoont met het karakter en gebruik van onbetwiste producten (bijv. typemachine).⁵³ Vanuit het perspectief van consumentenbescherming is dit standpunt zeer wel verdedigbaar, daar schade veroorzaakt door gebrekkige software hiermee binnen de bescherming van art. 6:185 e.v. BW wordt gebracht. Uiteindelijk is het echter aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) om te beslissen over de correctie interpretatie van de term ‘product’ en daarmee over de reikwijdte van de Productaansprakelijkheidsrichtlijn. Tot dusverre zijn geen zaken bekend waarin deze vraag aan het HvJ EU is voorgelegd.⁵⁴

Software blijkt ook tot vragen te leiden in relatie tot twee verweren die de producent ter beschikking staan om aansprakelijkheid aan te vechten. Allereerst zal hier worden stilgestaan bij het verweer van art. 6:185 lid 1 aanhef en onder b BW, daarna wordt ingegaan op het zogeheten ‘ontwikkelingsrisicoverweer’ van art. 6:185 lid 1 aanhef en onder e BW.

Het verweer van art. 6:185 lid 1 aanhef en onder b BW beperkt de aansprakelijkheid van de producent tot schade veroorzaakt door een gebrek dat binnen zijn invloedsfeer valt:

‘1 De producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt, tenzij:(...) b. het, gelet op de omstandigheden, aannemelijk is dat het gebrek dat de schade heeft

⁵⁰ Art. 6:188 BW.

⁵¹ Zie voor een uitgebreidere analyse Zie uitgebreider onder meer N.E. Vellinga, *Legal Aspects of Automated Driving. On Drivers, Producers, and Public Authorities* (diss. Groningen), 2020, hoofdstuk 5.

⁵² Art. 3:3 BW.

⁵³ Zie uitgebreider onder meer N.E. Vellinga, *Legal Aspects of Automated Driving. On Drivers, Producers, and Public Authorities* (diss. Groningen), 2020, p.152-158.

⁵⁴ Zie Commission Staff Working Document Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, SWD(2018) 157 final.

veroorzaakt, niet bestond op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat dit gebrek later is ontstaan; (...)'

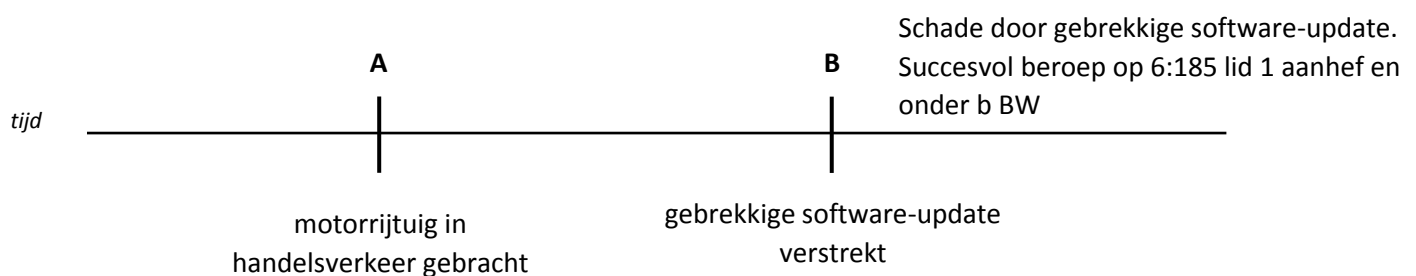
Het draaipunt is dus het moment waarop een product in het verkeer is gebracht: had het product reeds toen al een gebrek, dan valt dit binnen de invloedssfeer van de producent en draagt hij het aansprakelijkheidsrisico. Ontstaat het gebrek nadat het product in het verkeer is gebracht, bijvoorbeeld een sensor die door vandalen wordt vernield, dan valt dit buiten de invloedssfeer van de producent en is hij niet aansprakelijk voor schade die uit dat gebrek voortvloeit.

Het HvJ EU heeft in rechtspraak uitgelegd wat dient te worden verstaan onder 'het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer heeft gebracht', ook een belangrijk element in het vaststellen van een gebrek van een product en de verjaring van de vordering.⁵⁵ In *O'Byrne/Sanofi Pasteur* overweegt het hof: '

'a product must be considered as having been put into circulation, within the meaning of Article 11 of the Directive, when it leaves the production process operated by the producer and enters a marketing process in the form in which it is offered to the public in order to be used or consumed.'⁵⁶

Een product is dus in het verkeer gebracht in de zin van de Productaansprakelijkheidsrichtlijn wanneer het product het productieproces heeft verlaten en in het handelsverkeer is gebracht.

Wanneer software niet als 'product' kan worden gekwalificeerd doet zich in relatie tot het verweer van art. 6:185 lid 1 aanhef en onder b BW iets opvallends voor. Een product, zoals een motorrijtuig met ALKS, kan op moment A in het handelsverkeer worden gebracht, wanneer de producent op later tijdstip B een software-update verstrekt. Als vervolgens deze update gebrekkig blijkt en schade toebrengt aan anderen, kan de producent van het motorrijtuig zich succesvol beroepen op het verweer van art. 6:185 lid 1 aanhef en onder b BW. Immers, het product – het motorrijtuig met ALKS – is in het verkeer gebracht op tijdstip A, maar het gebrek ontstond pas door de software-update op tijdstip B. Met andere woorden: het gebrek is pas na het in het verkeer brengen van het product ontstaan. Onderstaand overzicht illustreert dit scenario:



Doordat het gebrek pas na het in het verkeer brengen van het product – het motorrijtuig – is ontstaan, valt dit scenario buiten de reikwijdte van art. 6:185 BW en de Europese Productaansprakelijkheidsrichtlijn.⁵⁷ Dit strookt echter niet met de ratio van de richtlijn.

Ook ten aanzien van het ontwikkelingsrisicoverweer, neergelegd in art. 6:185 lid 1 aanhef en onder e BW, rijzen vragen met betrekking tot software en in het bijzonder met betrekking tot cybersecurity

⁵⁵ Art. 6:186 BW, art. 6:191 BW.

⁵⁶ HvJ EU 9 februari 2006, C-127/04, ECLI:EU:C:2006:93 (*O'Byrne/Sanofi Pasteur*), r.o. 27.

⁵⁷ De gelaedeerde blijft de mogelijkheid om de producent aansprakelijk te stellen op grond van de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW.

kwetsbaarheden. Het ontwikkelingsrisicoverweer sluit aansprakelijkheid van de producent uit indien 'het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken.'⁵⁸ Het gebrek was dus wel aanwezig op het moment dat het product in het verkeer werd gebracht, maar het was toch onmogelijk het gebrek op dat moment te ontdekken. Bij nieuwe technologie is het goed denkbaar dat dit geval zich voordoet, bijvoorbeeld ten aanzien van de cybersecurity van een product. Indien een zero-day attack⁵⁹ plaatsvindt en tot schade leidt, kan worden beargumenteerd dat het voor de producent onmogelijk was om het gebrek te ontdekken op het moment van het in het verkeer brengen van het product. Anderzijds zou kunnen worden aangevoerd dat de algemene bekendheid met het fenomeen van zero-day attack voldoende is om dit in twijfel te trekken, waardoor de producent mogelijk wel aansprakelijk is voor de door de zero-day attack veroorzaakte schade.

Buiten de context van software en cybersecurity is het ontwikkelingsrisicoverweer eveneens relevant. Zo zou ten aanzien van een gebrekkig functionerende ALKS kunnen worden aangevoerd dat het specifieke gebrek dat de schade heeft veroorzaakt niet ontdekt kon worden op het moment van in het verkeer brengen van het product (motorrijtuig met ALKS). Wanneer het echter gaat om een gebrek dat pas na vele gereden kilometers aan het licht kan komen, dan zou kunnen worden aangevoerd dat het niet onmogelijk was om het gebrek te ontdekken. Het gaat bij het ontwikkelingsrisicoverweer echter om de vraag of er ten tijde van het in het handelsverkeer brengen bekendheid met het risico was, niet of het risico kon worden vermeden.⁶⁰

Indien een beroep op het ontwikkelingsrisicoverweer slaagt, zal de partij die schade heeft geleden een andere weg moeten vinden om zijn schade vergoed te krijgen. Het ontwikkelingsrisicoverweer is dan ook al lange tijd onderwerp van debat. Kort gezegd kan enerzijds worden aangevoerd dat het ontwikkelingsrisicoverweer niet de bescherming biedt aan de partij die schade heeft geleden die de productaansprakelijkheidsrichtlijn beoogt te bieden. Anderzijds kan worden betoogd dat afschaffing een remmend effect op innovatie zou kunnen hebben. De Europese wetgever heeft in 1985 getracht aan beide gezichtspunten tegemoet te komen door in art. 15 van de richtlijn een mogelijkheid voor Lidstaten op te nemen om het ontwikkelingsrisicoverweer (deels of volledig) niet op te nemen in de nationale wetgeving:

'1. Each Member State may: (...)

(b) by way of derogation from Article 7 (e), maintain or, subject to the procedure set out in paragraph 2 of this Article, provide in this legislation that the producer shall be liable even if he proves that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of a defect to be discovered.'⁶¹

Luxemburg en Finland hebben gebruik gemaakt van deze mogelijkheid en het ontwikkelingsrisicoverweer niet opgenomen in de nationale wetgeving.⁶² In deze landen kan een producent dus geen beroep doen op dit verweer. Een aantal andere landen, waaronder Duitsland,

⁵⁸ art. 6:185 lid 1 aanhef en onder e BW.

⁵⁹ Enisa omschrijft een Zero-day als 'an exploit for a vulnerability in a piece of software that is not publicly known yet, and by extension to the vulnerability itself.' Zie Enisa, Zero-Day, www.enisa.europa.eu/topics/csirts-in-europe/glossary/zero-day (geraadpleegd 15 juni 2022).

⁶⁰ C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press 2013, onder 1410-2.

⁶¹ Art. 15 lid 2 PLD.

⁶² C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press 2013, onder 1410-2.

hebben een beroep op het ontwikkelingsrisicoverweer uitgesloten ten aanzien van specifieke producten.⁶³

4.6 Verzekering

In het licht van de komst van de ALKS, is het ook relevant om stil te staan bij de verplichte motorrijtuigenverzekering. Deze verplichte verzekering is vastgelegd in art. 2 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (hierna: WAM), dat zijn basis heeft in de Europese Richtlijn betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid.⁶⁴ In art. 3 lid 1 WAM wordt uiteengezet wat de zogeheten WAM-verzekering verplicht dient te dekken:

‘De verzekering moet tegen betaling van één enkele premie, gedurende de gehele looptijd van de verzekering, met inbegrip van de perioden waarin het motorrijtuig zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt, dekken de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding kan geven, van iedere bezitter, houder en bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, alsmede van degenen die daarmee worden vervoerd, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich na het sluiten van de verzekering door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte en van hen die, dit wetende, dat motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken.’

In art. 3 lid 1 WAM worden de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding kan geven, van iedere bezitter, houder en bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, alsmede van degenen die daarmee worden vervoerd, opgenoemd. Deze dienen dus verplicht te worden gedekt door de WAM-verzekering. Hier valt op dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de producent, waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding kan geven, niet genoemd wordt in de opsomming en dus niet verplicht gedekt hoeft te worden door de WAM-verzekering. Nu in toenemende mate vertrouwd wordt op voertuigtechnologie, zoals de ALKS, zal mogelijk de producent van een motorrijtuig vaker geconfronteerd worden met schadeclaims op grond van art. 6:185 e.v. BW.⁶⁵ Deze aansprakelijkheid valt nu dus buiten de reikwijdte van de WAM hetgeen kan betekenen dat een benadeelde ten gevolge van een gebrekkig motorrijtuig zich in een mogelijk meer ongunstigere positie bevindt dan degene aan wie schade is toegebracht door een fout van een menselijke bestuurder. In dat laatste geval zal de WAM-verzekering de geleden schade dekken, in het eerste geval kan de benadeelde zich niet met succes richten tot de WAM-verzekeraar. Hierdoor kan ongelijkheid ontstaan tussen de benadeelden van verkeersongevallen, al naar gelang de oorzaak van het ongeval gelegen is in een gebrekkig product (aansprakelijkheid producent) of in een fout van een bestuurder (art. 6:162 BW) dan wel in het verwezenlijke gevaar van een roerende zaak (art. 6:173 BW). Dit ligt anders voor benadeelden die kwetsbare verkeersdeelnemers zijn en voor wiens schade de eigenaar of houder van het motorrijtuig aansprakelijk kan worden gesteld op grond van art. 185 WvV 1994.

Voorts verdient opmerking dat de WAM-verzekering niet behoeft te dekken ‘de aansprakelijkheid voor schade toegebracht aan de bestuurder van het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakt.’⁶⁶

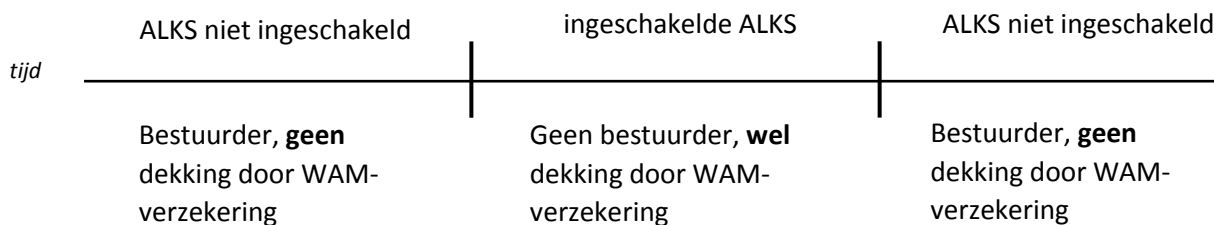
⁶³ C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press 2013, onder 1410-2, zie ook onder 1407-2.

⁶⁴ Directive 2009/103/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability (hierna: MID).

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld K.A.P.C. van Wees, ‘Voertuigautomatisering en productaansprakelijkheid’, *MvV* 2018/4, p. 113.

⁶⁶ Art. 4 lid 1 WAM.

Zoals hiervoor besproken, heeft een motorrijtuig met ingeschakelde ALKS geen bestuurder. Wanneer de ALKS is uitgeschakeld, is de persoon die richting en snelheid van het motorrijtuig bepaalt door hantering van de bedieningsorganen de bestuurder van het motorrijtuig.⁶⁷ Eén en dezelfde persoon kan dus tijdens een rit waarin tijdelijk de ALKS is ingeschakeld wel en niet binnen de dekking van de WAM-verzekering vallen. Dit kan met onderstaand figuur worden geïllustreerd:



Dit scenario doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de bezitter de bestuurder laat rijden met een motorrijtuig met ALKS waarvan hij weet dat de ALKS gebrekkig functioneert door slecht onderhoud. Indien de gebrekkige ALKS een ongeval veroorzaakt waarbij schade wordt toegebracht aan degene die de ALKS heeft ingeschakeld – en op dat moment dus geen bestuurder meer was – dan kan er sprake zijn van burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bezitter op grond van art. 6:173 BW jegens degene die de ALKS heeft ingeschakeld.

5. Oplossingsrichtingen

In het voorgaande zijn mogelijke juridische knelpunten van de introductie van de ALKS met het huidige bestuursstrafrecht, strafrecht en het civiele aansprakelijkheidsrecht besproken. Hieronder zullen vervolgens mogelijke oplossingsrichtingen voor de beschreven knelpunten geïdentificeerd worden. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de besproken oplossingsrichtingen geen limitatieve opsomming vormen: vele wegen leiden naar Rome.

5.1 Bestuurdersbegrip: uitbreiding juridisch bestuurdersbegrip als oplossingsrichting

Zoals hierboven kort is aangestipt, kennen de WVV 1994 en het RVV 1990 twee typen bestuurder: de feitelijk bestuurder en de juridische bestuurder. Juridisch bestuurder is 'degene die, overeenkomstig de bij algemene maatregel van bestuur gestelde voorwaarde, wordt geacht het motorrijtuig onder zijn onmiddellijk toezicht te doen besturen.'⁶⁸ De algemene maatregel van bestuur waar hierna verwezen wordt is het RVV 1990, meer specifiek art. 1 van het RVV 1990. In art. 1 RVV is aangegeven wie als juridisch bestuurder worden aangemerkt (kort gezegd: rijinstructeur en rijexaminator). Dit juridisch bestuurdersbegrip biedt een mogelijkheid om te zorgen dat een motorrijtuig met ingeschakelde ALKS toch een bestuurder heeft. Hiervoor is vereist dat de beschrijving van juridisch bestuurder in art. 1 RVV wordt uitgebreid en ook degene die bijvoorbeeld de ALKS heeft ingeschakeld gaat omvatten. Deze persoon zal, gezien het begrip 'juridisch bestuurder' uit art. 1 sub o WVV 1994, het motorrijtuig door de ALKS onder zijn onmiddellijk toezicht doen

⁶⁷ Hier wordt, bij gebrek aan een definitie van het begrip 'bestuurder' in de WAM, aangesloten bij de interpretatie van het bestuurdersbegrip in de WVV 1994 en het RVV 1990.

⁶⁸ Art. 1 sub o WVV 1994.

besturen. De juridische bestuurder zal dus toezicht moeten houden op het motorrijtuig met ingeschakelde ALKS.

Door degene die de ALKS inschakelt door wijziging van art. 1 RVV 1990 als juridisch bestuurder te kwalificeren, dient deze bestuurder zich te houden aan verkeersregels gericht tot de bestuurder. Art. 61a RVV 1990⁶⁹ vormt hierop echter een uitzondering: uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat deze bepaling zich enkel richt tot de *feitelijk* bestuurder, niet tot de *juridisch* bestuurder.⁷⁰ Hoewel de juridisch bestuurder dus toezicht dient te houden, is het hem niet verboden 'een mobiel elektronisch apparaat dat gebruikt kan worden voor communicatie of informatieverwerking vast te houden.'⁷¹

Naast het uitbreiden van het juridisch bestuurdersbegrip, zou het noodzakelijk kunnen zijn om ALKS te definiëren in het RVV 1990. Dit kan door aansluiting te zoeken bij de definitie van ALKS in art. 2.1 van UN R157.

Een mogelijk nadeel van de hier besproken oplossingsrichting is de mogelijk beperkte 'houdbaarheid' van de aanpassing(en) aan het RVV 1990. Naarmate motorrijtuigen verder geautomatiseerd worden, zouden op den duur motorrijtuig zonder inzittenden kunnen rijden. Hoewel een juridisch bestuurder niet noodzakelijkerwijs in het motorrijtuig aanwezig hoeft te zijn, is het denkbaar dat het uitoefenen van toezicht op de ALKS in het gedrang komt. Op den duur kan daarom worden overwogen om het Nederlandse wegeverkeersrecht zo in te richten dat de (feitelijk of juridisch) bestuurder niet langer de normadressaat is van verkeersregels, maar dat het motorrijtuig zelf normadressaat wordt. Vervolgens kan de aansprakelijkheid voor overtreding van die verkeersregels gelegd worden bij een partij die invloed had op het rijden van het motorrijtuig. In een conventionele auto, door een mens bestuurd, zou dit de bestuurder kunnen zijn, in het geval van een volledig autonoom rijdend motorrijtuig valt hierbij aan de producent als normadressaat te denken. Deze beïnvloedt immers het rijden door middel van het programmeren van de software en de keuzes in de hardware. Een voorbeeld van deze benadering kan gevonden worden in het Binnenvaartpolitiereglement (BPR). Zie bijvoorbeeld art. 6.04 lid 2 BPR:

'Indien twee schepen elkaar zodanig naderen op tegengestelde koersen, dat gevaar voor aanvaring bestaat, moet het schip dat niet de stuurboordszijde van het vaarwater volgt voorrang verlenen aan het schip dat de stuurboordszijde van het vaarwater volgt.'

De normadressaat is hier het schip, niet de roerganger. De aansprakelijkheid wordt vervolgens in art. 1.02 lid 2 BPR bij de schipper gelegd:

'De schipper is verantwoordelijk voor de naleving van de bepalingen van dit reglement, tenzij uit die bepalingen blijkt, dat de naleving aan anderen is opgedragen.'

In de toekomst is deze benadering, die verder onderzoek vergt, wellicht eveneens geschikt voor verkeer op de weg.

⁶⁹ Art. 61a RVV 1990: 'Het is degene die een voertuig bestuurt verboden tijdens het rijden een mobiel elektronisch apparaat dat gebruikt kan worden voor communicatie of informatieverwerking vast te houden. Onder een mobiel elektronisch apparaat wordt in elk geval verstaan een mobiele telefoon, een tabletcomputer of een mediaspeler.'

⁷⁰ Nota van Toelichting Besluit van 4 februari 2002 tot wijziging van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (verbod handmatig telefoneren), Stb. 2002, 67.

⁷¹ Art. 61a RVV 1990, eerste zin.

5.2 Aansprakelijkheid en verzekering: denk aan de producent

Hierboven is reeds uiteengezet dat wat betreft de civiele aansprakelijkheid zich een mogelijk knelpunt voordoet betreffende de onzekerheid omtrent de kwalificatie van software in de Productaansprakelijkheidsrichtlijn en daarmee in art. 6:185 e.v. BW. Om een einde te maken aan deze onzekerheid zal het HvJ EU in een zaak een heldere uitspraak moeten doen over de vraag of software al dan niet een product in de zin van de richtlijn is. Een andere optie is ingrijpen van de Europese wetgever: deze kan ervoor kiezen om, net als elektriciteit, software expliciet als product aan te merken in de Productaansprakelijkheidsrichtlijn. Dit noopt de Nederlandse wetgever vervolgens tot aanpassing van art. 6:187 lid 1 BW en daar eveneens software in op te nemen. Het verdient hier opmerking dat de wetgever in Estland reeds software in het Estse equivalent van art. 6:187 lid 1 BW heeft opgenomen als zijnde ‘product’.⁷²

Door software als ‘product’ aan te merken, doet zich niet langer het geschetste probleem voor ten aanzien van het verweer van art. 6:185 lid 1 aanhef en onder b BW, daar een software-update dan te gelden heeft als een zelfstandig product. De producent van de software-update kan dan worden aangesproken voor schade veroorzaakt door een gebrek in een update.

Indien aanpassing van de WAM wordt nagestreefd om ook de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de producent onder de WAM-verzekering te doen vallen, zou art. 3 lid 1 WAM dienovereenkomstig kunnen worden gewijzigd. Het kan worden betoogd dat de MID hiervoor de ruimte aan Lidstaten lijkt te bieden:

‘Each Member State shall, subject to Article 5, take all appropriate measures to ensure that civil liability in respect of the use of vehicles normally based in its territory is covered by insurance.’⁷³

Wanneer gestreefd wordt naar het aanpassen van art. 4 lid 1 WAM om zodoende de schade die wordt geleden door de bestuurder van het motorrijtuig binnen de dekking van de WAM-verzekering te brengen, lijkt ingrijpen door de Europese wetgever mogelijk wel noodzakelijk. Art. 12 lid 1 MID luidt namelijk:

‘Without prejudice to the second subparagraph of Article 13(1), the insurance referred to in Article 3 shall cover liability for personal injuries to all passengers, other than the driver, arising out of the use of a vehicle.’

De uitzondering van de bestuurder genoemd in dit artikel zou kunnen worden verwijderd.

6. Afsluitende opmerkingen

De introductie van de ALKS stelt bestaande wetgeving op de proef; er doen zich meerdere knelpunten voor. De afwezigheid van een bestuurder, en daarmee de afwezigheid van een normadessaat van menig verkeersregel, lijkt het meest urgente probleem. De hier behandelde benadering zou op relatief korte termijn en voor de korte termijn, door aanpassing van een AMvB (nl. het RVV 1990), een wellicht wenselijke oplossingsrichting kunnen bieden.

⁷² Section 1063 subsection 1 van de Estonian Law of Obligations Act, www.riigiteataja.ee/en/eli/507022018004/consolide (geraadpleegd 16 juni 2022): ‘Any movable is deemed to be a product, even if the movable constitutes a part of another movable or if the movable has become a part of an immovable, and electricity and computer software are also deemed to be movables.’ In het derde deel van dit rapport zal uitgebreider worden onderzocht hoe de wetgeving van EU Lidstaten is vormgegeven om (al dan niet) te voorzien in de komst van de ALKS. Mogelijk leidt dit onderzoek naar nieuwe oplossingsrichtingen geschikt voor de Nederlandse wegenverkeerswetgeving.

⁷³ Art. 3 MID.

De knelpunten ten aanzien van de aansprakelijkheid van de producent en de vraag of software is aan te merken als product zijn geen knelpunten die zich alleen ten aanzien van de ALKS voordoen. Eventueel ingrijpen door de wetgever zal dus ook gevolgen hebben buiten de verkeerscontext.

Deel II: De ADS en de Nederlandse Wegenverkeerswetgeving

Mr. dr. Nynke E. Vellinga

2022

1. ADS: juridisch kader en toepassingsbereik

De reeds in deel I van dit rapport besproken General Safety Regulation (GSR)⁷⁴ introduceert ook voertuigen, waaraan geautomatiseerde en volledig geautomatiseerde voertuigen (ADS), moeten voldoen om typegoedkeuring te verkrijgen.⁷⁵ Artikel 11 van de GSR houdt over geautomatiseerde en volledig geautomatiseerde voertuigen in:

‘1. In addition to the other requirements of this Regulation and of the delegated acts and implementing acts adopted pursuant to it that are applicable to vehicles of the respective categories, automated vehicles and fully automated vehicles shall comply with the technical specifications set out in the implementing acts referred to in paragraph 2 that relate to:

- (a) systems to replace the driver’s control of the vehicle, including signalling, steering, accelerating and braking;
- (b) systems to provide the vehicle with real-time information on the state of the vehicle and the surrounding area;
- (c) driver availability monitoring systems;
- (d) event data recorders for automated vehicles;
- (e) harmonised format for the exchange of data for instance for multi-brand vehicle platooning;
- (f) systems to provide safety information to other road users.

However, those technical specifications relating to driver availability monitoring systems, referred to in point (c) of the first subparagraph, shall not apply to fully automated vehicles.

2. The Commission shall by means of implementing acts adopt provisions concerning uniform procedures and technical specifications for the systems and other items listed in points (a) to (f) of paragraph 1 of this Article, and for the type-approval of automated and fully automated vehicles with regard to those systems and other items in order to ensure the safe operation of automated and fully automated vehicles on public roads.

Those implementing acts shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 13(2).’

De ‘implementing act’ of uitvoeringshandeling wordt op het moment van schrijven nog nader vormgegeven. De meest recente conceptversie⁷⁶ van deze ADS Implementing Act is beperkt tot de systemen genoemd in art. 11 lid 1 sub (a), (b), (d) en (f) GSR:

⁷⁴ Regulation (EU) 2019/2144 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on type-approval requirements for motor vehicles and their trailers, and systems, components and separate technical units intended for such vehicles, as regards their general safety and the protection of vehicle occupants and vulnerable road users, amending Regulation (EU) 2018/858 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulations (EC) No 78/2009, (EC) No 79/2009 and (EC) No 661/2009 of the European Parliament and of the Council and Commission Regulations (EC) No 631/2009, (EU) No 406/2010, (EU) No 672/2010, (EU) No 1003/2010, (EU) No 1005/2010, (EU) No 1008/2010, (EU) No 1009/2010, (EU) No 19/2011, (EU) No 109/2011, (EU) No 458/2011, (EU) No 65/2012, (EU) No 130/2012, (EU) No 347/2012, (EU) No 351/2012, (EU) No 1230/2012 and (EU) 2015/166.

⁷⁵ Regulation (EU) 2018/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the approval and market surveillance of motor vehicles and their trailers, and of systems, components and separate technical units intended for such vehicles, amending Regulations (EC) No 715/2007 and (EC) No 595/2009 and repealing Directive 2007/46/EC.

⁷⁶ D.d. 29 juni 2022; COMMISSION IMPLEMENTING REGULATION (EU) .../... of XXX laying down rules for the application of Regulation (EU) 2019/2144 of the European Parliament and of the Council as regards uniform procedures and technical specifications for the type-approval of the automated driving system (ADS) of fully automated vehicles (hierna: Implementing Act (concept)).

'It is necessary to adopt the implementing legislation for the type-approval of the automated driving system of fully automated vehicles in particular systems listed in points (a), (b), (d) and (f) of Article 11 (1) of Regulation (EU) 2019/2144. Driver availability monitoring systems should not apply to fully automated vehicles in accordance with Article 11 (1) of Regulation (EU) 2019/2144. In addition, the harmonised format for the exchange of data for instance for multi-brand vehicle platooning is still subject to standardisation activities and shall not be included in this regulation at this stage. Finally the approval of the automated driving systems of automated vehicles should not be covered by this regulation as it is intended to cover them with a reference to UN Regulation 157 on automated lane keeping systems⁷⁷ in Annex I to Regulation (EU) 2019/2144 listing the UN regulations that shall apply on a compulsory basis in the EU.'⁷⁸

Een tweede beperking van het toepassingsbereik van de ADS Implementing Act (concept) geeft de preambule: de automated lane keeping system valt buiten het toepassingsbereik van de ADS Implementing Act (concept).⁷⁹ Hierbij dient te worden opgemerkt dat door UN R157 betreffende de ALKS het toepassingsbereik van de ADS Implementing Act (concept) kan worden beïnvloed: indien UN R157 wordt uitgebreid, bijvoorbeeld tot ALKS gebruik boven de 60km/h, dan slinkt het toepassingsbereik van de ADS Implementing Act (concept). Immers, door deze uitbreiding valt deze voertuigtechnologie binnen UN R157 en daardoor buiten het toepassingsbereik van de implementing act. UN R157 en de ADS Implementing Act (concept) zijn daardoor als het ware communicerende vaten. Bovendien wordt in de bijlagen van de ADS Implementing Act (concept) ten aanzien van specifieke onderwerpen wel aansluiting gezocht bij UN R157.⁸⁰

Daarnaast ziet de ADS Implementing Act (concept) niet op gegevensuitwisseling voor bijvoorbeeld platooning. De ADS Implementing Act (concept) ziet wel op het 'automated driving system' of ADS van volledig autonome voertuigen (categorie M en N).⁸¹ Op de definitie van ADS zal in de volgende paragraaf verder worden ingegaan. Hier wordt eerst stilgestaan bij het toepassingsbereik van de ADS Implementing Act (concept).

In artikel 1 van de Act worden drie use cases genoemd waarvoor vooschriften worden geformuleerd. De eerste use case is omschreven als volgt:

'(a) Fully automated vehicles, including dual mode vehicles, designed and constructed for the carriage of passengers or carriage of goods on a predefined area.'⁸²

Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de ADS Implementing Act (concept) niet ziet op volledig autonome voertuigen die zowel passagiers als goederen vervoeren. In een eerdere conceptversie van de ADS Implementing Act was het toepassingsbereik beperkt tot 'an urban or suburban environment', maar deze beperking is in de meest recente conceptversie losgelaten. Deze beperking tot deze omgevingen geldt ook niet langer ten aanzien van de 'hub-to-hub' use case, beschreven in art. 1(b) ADS Implementing Act (concept):

⁷⁷ OJ L 82, 9.3.2021, p. 75

⁷⁸ Overweging 1 Preambule Implementing Act (concept).

⁷⁹ Deel I van dit rapport behandelt de voor (het gebruik van) de ALKS relevante wet- en regelgeving.

⁸⁰ Dit betreft de 'lane change' en 'pedestrian crossing, zie ADS Implementing Act (concept) Annex III onder 1.2.1., 1.4.3.2.1. en 1.4.3.2.2.

⁸¹ Art. 1 ADS Implementing Act (concept).

⁸² Art. 1(a) ADS Implementing Act (concept).

‘(b) ‘Hub-to-hub’: fully automated vehicles, including dual mode vehicles, designed and constructed for the carriage of passengers or carriage of goods on a predefined route with fixed start and end points of a journey/trip.’

De derde use case is genoemd in art. 1(c) ADS Implementing Act (concept) en ziet op valet parking use cases:

‘(c) ‘Automated valet parking’: dual mode vehicles with a fully automated driving mode for parking applications within predefined parking facilities. The system may use or not external infrastructure (e.g. localization markers, perception sensors, etc.) of the parking facility to perform the dynamic driving task.’

Het toepassingsbereik van de ADS Implementing Act (concept) is daarmee beperkt tot bovengenoemde drie scenario’s. Met name de use case van art. 1(a) heeft een zeer breed toepassingsbereik. Men zou zich hier zelfs kunnen aanvragen of de scenario’s onder (b) en (c) niet al besloten liggen in het scenario onder (a).

2. Definities

In art. 2 van de ADS Implementing Act (concept) is een lijst met definities van een 35-tal termen opgenomen. Hieronder zullen een aantal van de belangrijkste en meest belangwekkende definities worden besproken. Daarbij komen de kernbegrippen van de ADS Implementing Act (concept) aan bod, alsmede een aantal definities die vragen oproepen.

Een centrale definitie in de ADS Implementing Act (concept) is de definitie voor automated driving system:

‘1. ‘Automated Driving System’ (ADS) means the hardware and software that are collectively capable of performing the entire DDT on a sustained basis in a specific operational design domain (ODD).’⁸³

Wat precies dient te worden verstaan onder ‘sustained basis’ is niet nader uitgewerkt, in tegenstelling tot de betekenis van DDT:

‘4. ‘dynamic driving task (‘DDT’)’ means all real time operational functions and tactical functions required to operate the vehicle, excluding strategic functions such as trip scheduling and selection of destinations and waypoints and including without limitation the following subtasks:

- (a) Lateral vehicle motion control via steering (operational);
- (b) Longitudinal vehicle motion control via acceleration and deceleration (operational);
- (c) Monitoring the driving environment via object and event detection, recognition, classification, and response preparation (operational and tactical);
- (d) Object and event response execution (operational and tactical);
- (e) Maneuver planning (tactical);
- (f) Enhancing conspicuity via lighting, sounding the horn, signalling, gesturing, etc. (tactical).’⁸⁴

⁸³ Art. 2(1) ADS Implementing Act (concept).

⁸⁴ Art. 2(4) ADS Implementing Act (concept).

Hier valt op dat onder (a) en (b) actieve handelingen beschreven worden ter bepaling van snelheid en richting: sturing, acceleration, deceleration. Het is echter ook denkbaar dat het bepalen van de laterale en longitudinale beweging van een voertuig door een niet-actieve handeling wordt verricht. Daarbij valt te denken aan het vasthouden van een ingestelde snelheid. Er vindt dan geen acceleratie plaats, de snelheid blijft constant. De definitie van 'dynamic driving task' in UN R157 betreffende de ALKS lijkt ruimte te houden voor de mogelijkheid dat snelheid en richting van het motorrijtuig ook door niet-ingrijpen kunnen worden bepaald:

' "Dynamic Driving Task (DDT)" is the control and execution of all longitudinal and lateral movements of the vehicle.'⁸⁵

Dit doet de vraag reizen waarom in de ADS Implementing Act (concept) het niet-ingrijpen buiten beschouwing lijkt te blijven.

De ADS Implementing Act (concept) introduceert twee nieuwe hoedanigheden: die van on-board operator en de rol van 'remote intervention operator':

'24. 'on-board operator' means, where applicable to the ADS safety concept, a person located inside the fully automated vehicle who may :

- (a). activate, re-initialise, deactivate the ADS,
- (b). request the ADS to start an MRM,
- (c). confirm a manoeuvre proposed by the ADS while the vehicle is at a stopped stationary condition,
- (d). select or modify the planning of an itinerary or stopping points for the users; or
- (e). provides assistance in duly identified situations to the passengers of the fully automated vehicle.

In the above situations, the on-board operator shall not drive the fully automated vehicle and the ADS shall continue to perform the DDT.'⁸⁶

De 'remote intervention operator' bevindt zich, zoals de naam al doet vermoeden, buiten het motorrijtuig:

'25. 'remote intervention operator' means, where applicable to the ADS safety concept, authorised person(s) located outside the fully automated vehicle who may remotely achieve the tasks of the on-board operator.

The remote intervention operator shall not drive the fully automated vehicle and the ADS shall continue to perform the DDT.'⁸⁷

In beide gevallen wordt in de ADS Implementing Act (concept) expliciet aangegeven dat de on-board operator en de remote intervention operator het volledig autonome voertuig niet besturen. Hoe verhoudt zich dit met de Nederlandse wegenverkeerswetgeving?

⁸⁵ Art. 2.14 UN R157.

⁸⁶ Art. 2(24) ADS Implementing Act (concept).

⁸⁷ Art. 2(25) ADS Implementing Act (concept).

3. De ADS Implementing Act (concept) en de Nederlandse wegenverkeerswetgeving

3.1 Huidige Nederlandse wegenverkeerswetgeving: is er een bestuurder?

Het bestuurdersbegrip is een belangrijk begrip in het RVV 1990 en de WWV 1994. De feitelijk bestuurder van een motorrijtuig is degene die dat motorrijtuig bestuurt.⁸⁸ Uit de rechtspraak blijkt dat het hierbij gaat om:

1. een persoon van vlees en bloed,
2. die richting en snelheid van het motorrijtuig bepaalt,
3. door een of meerdere bedieningsorganen van het motorrijtuig te hanteren.⁸⁹

De snelheid en richting van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS worden niet bepaald door een persoon, maar door de ADS. Daardoor heeft een motorrijtuig met ingeschakelde ADS geen feitelijk bestuurder. Ook indien het motorrijtuig met ADS een 'remote intervention operator'⁹⁰ of een 'on-board operator'⁹¹ heeft, is er geen sprake van een bestuurder in de zin van de WWV 1994 en het RVV 1990: de ADS Implementing Act bepaalt voor beide operators dat de ADS de dynamic driving task blijft uitvoeren, en daarmee dus de richting en snelheid van het motorrijtuig bepaalt. Er is ook geen sprake van een juridisch bestuurder indien de ADS van een motorrijtuig is ingeschakeld. Uit art. 1 van het RVV 1990 blijkt namelijk dat het bij een juridisch bestuurder, kort gezegd, om een rijinstructeur of rijexaminator gaat:

*'bestuurder van een motorvoertuig: 1. (...) 2. voor zover het betreft een motorvoertuig voor het besturen waarvan een rijbewijs AM, B, C, D of E, is vereist en dat is voorzien van een dubbele bediening, hij die rijonderricht geeft of toezicht houdt in het kader van een vanwege de overheid ingesteld onderzoek naar de rijvaardigheid, niet zijnde een onderzoek als bedoeld in artikel 131, eerste lid, van de wet;'*⁹²

Dat een motorrijtuig met ingeschakelde ADS geen bestuurder heeft, heeft de nodige juridische consequenties.

⁸⁸ Art. 1 lid 1 sub 0 WWV 1994, eerste zinsdeel: 'bestuurder van een motorrijtuig: degene die het motorrijtuig bestuurt of (...);' en art. 1 RVV 1990, onder 1: 'bestuurder van een motorvoertuig: 1.hij die het motorvoertuig bestuurt of (...)'.

⁸⁹ Zie uitgebreid paragraaf 3.2 van deel I van dit rapport.

⁹⁰ Art. 2(25) ADS Implementing Act (concept): ' 'remote intervention operator' means, where applicable to the ADS safety concept, authorised person(s) located outside the fully automated vehicle who may remotely achieve the tasks of the on-board operator.

The remote intervention operator shall not drive the fully automated vehicle and the ADS shall continue to perform the DDT.'

⁹¹ Art.2 (24) ADS Implementing Act (concept): ' 'on-board operator' means, where applicable to the ADS safety concept, a person located inside the fully automated vehicle who may :

- (a). activate, re-initialise, deactivate the ADS,
- (b) request the ADS to start an MRM,
- (c) confirm a manoeuvre proposed by the ADS while the vehicle is at a stopped stationary condition,
- (d). select or modify the planning of an itinerary or stopping points for the users; or
- (e). provides assistance in duly identified situations to the passengers of the fully automated vehicle.

In the above situations, the on-board operator shall not drive the fully automated vehicle and the ADS shall continue to perform the DDT.'

⁹² Art. 1 RVV 1990.

3.2 Juridische consequenties: mogelijke knelpunten

3.2.1 Bestuursstrafrecht

De bestuurder is normadressaat van menig verkeersregel uit het RVV 1990. Doordat een motorrijtuig met ingeschakelde ADS geen bestuurder heeft, zal er geen sprake zijn van een te sanctioneren gedraging.⁹³ Wanneer de ADS geen normadressaat is van verkeersregels of wanneer degene die de ADS gebruikt geen normadressaat is van verkeersregels, richten belangrijke verkeersregels zoals art. 15 lid 1 RVV 1990 zich niet tot de ADS:

‘Op kruispunten verlenen bestuurders voorrang aan voor hen van rechts komende bestuurders.’

Dit lijkt onwenselijk. In Annex II, onder 1.3, van de ADS Implementing Act (concept) valt weliswaar te lezen dat de ADS ‘shall comply with traffic rules of the country of operation’, maar het betreft hier een inrichtingsvoorschrift, geen gedragsvoorschrift.⁹⁴ Dit lost daarmee het probleem van de afwezigheid van de normadressaat van verkeersregels niet op.

3.2.2 Strafrecht: de WVV 1994

Ook de WVV 1994 kent met bijvoorbeeld art. 8 een bepaling waarvan de bestuurder normadressaat is. Zo luidt lid 2 van art. 8 WVV 1994:

‘2. Het is een ieder verboden een voertuig te besturen, als bestuurder te doen besturen of als begeleider op te treden na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat:

- a. het alcoholgehalte in zijn adem bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan 220 microgram alcohol per liter uitgeademde lucht, dan wel
- b. het alcoholgehalte in zijn bloed bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan 0,5 milligram alcohol per milliliter bloed.’

Hier is de afwezigheid van de bestuurder in een motorrijtuig met ingeschakelde ADS mogelijk niet problematisch: het gebruik van alcohol door de inzittenden van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS lijkt geen (grote) bedreiging voor de verkeersveiligheid te vormen. De komst van motorrijtuigen met ADS lijkt in de context van deze bepaling dan ook niet noodzakelijkerwijs te nopen tot aanpassingen van de WVV 1994. Ten aanzien van de on-board operator en de remote intervention operator rijst de vraag of er niet voorzien dient te worden in een verbod op het vervullen van deze rollen onder invloed.

Ten aanzien van art. 5 en art. 6 WVV 1994 geldt dat degene die de ADS inschakelt onder omstandigheden wellicht gevaarzettend (art. 5 WVV 1994) of aanmerkelijk onvoorzichtig handelt met zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg (art. 6 WVV 1994). Hierbij dient te worden opgemerkt dat de normadressaat van art. 6 WVV 1994 ‘een ieder die aan het verkeer deelneemt’ is. De vraag rijst of degene die de ADS inschakelt wel als ‘een ieder die aan het verkeer deelneemt’ kan worden aangemerkt.⁹⁵ Wangedrag van de ADS zelf kan niet tot vervolging op grond van art. 5 of art. 6 WVV 1994 leiden.⁹⁶

⁹³ Een en ander is uitgebreider uiteengezet ten aanzien van de ALKS in paragraaf 4.2 van deel 1 van dit rapport. Dit geldt ook ten aanzien van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS, daarom wordt hier volstaan met een korte omschrijving.

⁹⁴ De formulering van deze inrichtingsnorm is dan ook enigszins ongelukkig gekozen, een formulering als ‘The ADS shall be designed in such a way that it can comply with traffic rules of the country of operation’ past beter bij een inrichtingsvoorschrift.

⁹⁵ Een eventuele leemte wordt opgevangen door art. 307 Sr (dood door schuld) en 308 Sr (zwaar lichamelijk letsel door schuld).

⁹⁶ Zie uitgebreider paragraaf 4.4 van deel I van dit rapport.

3.2.3 Civiele aansprakelijkheid

Ten aanzien van de civiele aansprakelijkheid, doet de ADS Implementing Act (concept) met name de aansprakelijkheid van de producent in het oog springen, hoewel deze niet wordt behandeld in de ADS Implementing Act (concept). Dit zit als volgt.

De producent is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product, tenzij hij een succesvol beroep kan doen op een van de zes verweren uit art. 6:185 BW. Of er sprake is van een gebrek, dient te worden beoordeeld aan de hand van art. 6:186 BW:

‘1 Een produkt is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder

a. de presentatie van het produkt;

b. het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het produkt;

c. het tijdstip waarop het produkt in het verkeer werd gebracht.

2 Een produkt mag niet als gebrekkig worden beschouwd uitsluitend omdat nadien een beter produkt in het verkeer is gebracht.’

Deze gerechtvaardigde verwachtingen van consumenten worden ingekleurd door verschillende omstandigheden waaronder, naast onder meer de omstandigheden genoemd in art. 6:186 BW, de ADS Implementing Act (concept) en diens bijlagen. Hierin wordt gesproken over een ‘unreasonable risk’:

‘28. ‘unreasonable risk’ means the overall level of risk for the vehicle occupants and other road users which is increased compared to a manually driven vehicle in comparable transportation services and situations within the operational design domain.’⁹⁷

De producent dient een verklaring dat het voertuig vrij is van deze ‘unreasonable risks’ te overleggen bij de typegoedkeuring.⁹⁸ Een gerechtvaardigde verwachting van een goedgekeurd motorrijtuig met ADS is daarmee dat motorrijtuig vrij is van ‘unreasonable risks’. De ADS Implementing Act (concept) en zijn bijlagen beïnvloeden daarmee het antwoord op de vraag wanneer een product als gebrekkig moet worden aangemerkt. Daarmee beïnvloedt de ADS Implementing Act (concept) de aansprakelijkheid van de producent.

Hierbij dient nog te worden aangetekend dat er ten aanzien van de kwestie of een volledig autonoom motorrijtuig gebrekkig is, een discussie gaande is in de juridische literatuur. Deze discussie spits zich toe op de vraag of voor het vaststellen van de gebrekkigheid van een volledig autonoom motorrijtuig dit motorrijtuig al dan niet vergeleken dient te worden met een menselijke bestuurder en een door een mens bestuurd motorrijtuig.⁹⁹ Opvallend is dat in de ADS Implementing Act (concept) voor de definitie van ‘unreasonable risk’ een duidelijke vergelijking gemaakt wordt met een ‘manually driven vehicle’.¹⁰⁰

In de ADS Implementing Act (concept), Annex II onder 8 worden onder meer eisen gesteld aan het updaten van software van het motorrijtuig met ADS. Dit onderstreept het belang van het ophelderen van de vraag of software-updates al dan niet als product in de zin van art. 6:187 lid 1 BW kunnen

⁹⁷ Art. 2(28) ADS Implementing Act (concept). In de ADS Implementing Act (concept) (Preambule onder 5) en in de bijlagen (bijv. Annex I onder 17.7.7) wordt naast ‘unreasonable risk’ ook ‘unreasonable safety risk’ gebezigd. Wat het verschil is, en of er verschil is, tussen beide termen is niet blijkt niet.

⁹⁸ Annex I onder 17.6.1 van de ADS Implementing Act (concept).

⁹⁹ Zie voor een uitgebreide analyse van deze discussie: N.E. Vellinga, *Legal Aspects of Automated Driving. On Drivers, Producers, and Public Authorities* (diss. Groningen), 2020, p.158-165.

¹⁰⁰ Art. 2(28) ADS Implementing Act (concept).

worden aangemerkt. Dit artikel, dat zijn oorsprong vindt in art. 2 van de Europese Productaansprakelijkheidsrichtlijn,¹⁰¹ definieert een product als volgt:

‘Onder product wordt voor de toepassing van deze afdeling verstaan een roerende zaak, ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van een andere roerende of onroerende zaak, alsmede elektriciteit.’¹⁰²

Hieruit blijkt niet eenduidig of software en een software-update als product kunnen worden aangemerkt. Duidelijkheid hieromtrent is ook van belang voor de gevolgen van het verweer van art. 6:185 lid 1 sub b BW dat de producent ter beschikking staat: indien een software-update niet als product heeft te gelden, kan een producent zich succesvol verweren tegen aansprakelijkheid indien aannemelijk is dat een gebrekkige software-update, verstrekt nadat het motorrijtuig in het handelsverkeer is gebracht, de schade heeft veroorzaakt.¹⁰³

Hier dient verder nog te worden opgemerkt dat de aansprakelijkheid van de producent niet verplicht gedekt wordt door de zogeheten WAM-verzekering, verplicht gesteld in art. 3 lid 1 van de WAM:

‘De verzekering moet tegen betaling van één enkele premie, gedurende de gehele looptijd van de verzekering, met inbegrip van de perioden waarin het motorrijtuig zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt, dekken de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding kan geven, van iedere bezitter, houder en bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, alsmede van degenen die daarmee worden vervoerd, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich na het sluiten van de verzekering door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte en van hen die, dit wetende, dat motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken.’

3.3 Oplossingsrichtingen

3.3.1 Bestuurdersbegrip: nieuwe normadressaat

Zoals hierboven beschreven heeft een motorrijtuig met ingeschakelde ADS geen bestuurder in de zin van het WVV 1994 en het RVV 1990, waardoor menig verkeersregel niet gericht is tot het motorrijtuig met ingeschakelde ADS.

In deel 1 van dit rapport is uiteengezet hoe, door in art. 1 van het RVV 1990 degene die de ALKS inschakelt als juridisch bestuurder aan te merken, een motorrijtuig met een ingeschakelde ALKS toch een juridische bestuurder kan hebben. Dezelfde oplossingsrichting kan worden onderzocht ten aanzien van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS (niet zijnde een ALKS). Artikel 1 RVV 1990 zou kunnen worden uitgebreid om zo bijvoorbeeld degene die de ADS inschakelt als juridisch bestuurder aan te merken. Dit zou de ‘on-board operator’ of de ‘remote intervention operator’ kunnen zijn. Deze operators dienen wel onmiddellijk toezicht te houden op het motorrijtuig met ingeschakelde ADS om als juridisch bestuurder te gelden:

‘bestuurder van een motorrijtuig: degene die het motorrijtuig bestuurt of degene die, overeenkomstig de bij algemene maatregel van bestuur gestelde voorwaarde, wordt geacht het motorrijtuig onder zijn onmiddellijk toezicht te doen besturen;’¹⁰⁴

¹⁰¹ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.

¹⁰² Art. 6:187 lid 1 BW.

¹⁰³ Zie hiervoor uitgebreider paragraaf 4.5.4 van deel I van dit rapport.

¹⁰⁴ Art. 1 lid 1 sub o WVV 1994.

Uit de definities van zowel ‘on-board operator’ als ‘remote intervention operator’ blijkt echter dat de aanwezigheid van deze operators niet verplicht is. Bovendien lijkt gezien het woord ‘intervention’ de rol van de ‘remote intervention operator’ beperkt tot scenario’s waarin ingegrepen wordt in het functioneren van het motorrijtuig met ingeschakelde ADS. Dat zou betekenen dat er tijdens het gebruik van de ADS niet noodzakelijkerwijs voortdurend een remote intervention operator aanwezig is die toezicht houdt. Ook ten aanzien van de on-board operator kan de vraag gesteld worden in hoeverre deze toezicht zal houden. Dit hangt mede af van hoe een en ander is ingericht: een remote intervention operator met beeldschermen en bedieningsmiddelen in de hand zou aldus de functie van onmiddellijk toezichthouder kunnen vervullen. Indien geen onmiddellijk toezicht kan worden uitgeoefend door de aanwezige operators, en in de gevallen waarin een remote intervention operator of een on-board operator in het geheel geen deel uitmaken van het ‘safety concept’, is het motorrijtuig ook met uitbreiding van het begrip ‘juridisch bestuurder’ bestuurderloos. Uit de ADS Implementing Act (concept) en de GSR blijkt zelfs duidelijk dat de ADS deel uitmaakt van volledig autonome voertuigen,¹⁰⁵ die geacht worden zonder toezicht te functioneren:

‘(22) ‘fully automated vehicle’ means a motor vehicle that has been designed and constructed to move autonomously without any driver supervision;’¹⁰⁶

Hiermee lijkt de uitbreiding van de partijen die als juridisch bestuurder worden aangemerkt in art. 1 RVV 1990 geen afdoende oplossingsrichting.

Een grotere ingreep lijkt daarmee noodzakelijk. Hierbij kan gedacht worden aan het aanpassen van de normadressaat van de verkeersregels die momenteel nog aan de bestuurder zijn gericht. Een voorbeeld van een verkeersregel waarvan de normadressaat niet de bestuurder, maar het voertuig is, kan reeds gevonden worden in art. 11(9) van Het verdrag van Wenen inzake het Wegverkeer:

‘A vehicle shall not overtake another vehicle which is approaching a pedestrian crossing marked on the carriageway or sign-posted as such, or which is stopped immediately before the crossing, otherwise than at a speed low enough to enable it to stop immediately if a pedestrian is on the crossing. (...)’

Onder meer het Binnenvaartpolitiereglement biedt hier meer voorbeelden van:

‘Indien twee schepen elkaar zodanig naderen op tegengestelde koersen, dat gevaar voor aanvaring bestaat, moet het schip dat niet de stuurboordzijde van het vaarwater volgt voorrang verlenen aan het schip dat de stuurboordzijde van het vaarwater volgt.’¹⁰⁷

De normadressaat is hier het schip, niet de roerganger. De aansprakelijkheid wordt vervolgens in art. 1.02 lid 2 BPR bij de schipper gelegd:

‘De schipper is verantwoordelijk voor de naleving van de bepalingen van dit reglement, tenzij uit die bepalingen blijkt, dat de naleving aan anderen is opgedragen.’

Deze oplossingsrichting vereist een substantiële koerswijziging in het wegenverkeersrecht en behoeft daarom nader onderzoek, waarbij het in het bijzonder aankomt op het bepalen van wie verantwoordelijk is voor de wijze waarop de ADS de rijtaak uitoefent.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Preambule, onder (1), ADS Implementing Act (concept).

¹⁰⁶ Art. 3(22) GSR.

¹⁰⁷ art. 6.04 lid 2 BPR.

¹⁰⁸ Deze oplossingsrichting werd ook kort behandeld in paragraaf 5.1 van deel I van dit rapport.

3.3.2 Software als product?

De hierboven beschreven onduidelijkheid over de status van software en software-updates in het kader van de aansprakelijkheid van de producent in art. 6:185 e.v. BW kan worden weggenomen door een duidelijke uitspraak van het Hof van Justitie van de EU op dit punt. De EU wetgever zou hier ook kunnen ingrijpen door software (updates) onder het begrip ‘product’ te scharen bij aanpassing van de Productaansprakelijkheidsrichtlijn.¹⁰⁹

3.3.3 De producent en de WAM

Er kan worden overwogen om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de producent op te nemen in art. 3 lid 1 van de WAM. Daarmee wordt schade waarvoor de producent aansprakelijk is ook gedekt door de verplichte WAM-verzekering, naast de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bezitter, houder en bestuurder van het verzekerde motorrijtuig. Op die manier ontstaat geen ongelijkheid tussen de benadeelden van verkeersongevallen: of de schade is toegebracht door een fout waarvoor de bestuurder aansprakelijk is dan wel door een *bug* in een software-update van de ADS, de WAM-verzekering dekt dan in beide gevallen in beginsel de geleden schade.¹¹⁰

3.4 Een aantal overige aspecten van de ADS Implementing Act (concept)

3.4.1 Infrastructuur en wegbeheerder

Infrastructuur wordt meerdere keren genoemd in de ADS Implementing Act (concept) en haar bijlagen.¹¹¹ Zo wordt er uitdrukkelijk rekening mee gehouden dat voor de ‘automated valet parking’ communicatie met de infrastructuur nodig kan zijn om de dynamic driving task te kunnen volbrengen.¹¹² Uit Annex II onder 11.3 blijkt bovendien dat er mogelijk eisen gesteld worden aan de fysieke infrastructuur buiten het motorrijtuig.¹¹³ In hoeverre infrastructuur dient te worden onderworpen aan een onderzoek in het kader van de typegoedkeuring blijkt niet. In dit kader zou gesteld kunnen worden dat eisen aan de infrastructuur noodzakelijk voor het uitvoeren van de dynamic driving taks eigenlijk een soort externe voertuigeisen zijn. Immers, zonder de correcte infrastructuur komt het veilig functioneren van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS mogelijk in gevaar.

De mogelijke afhankelijkheid van de infrastructuur brengt tevens de aansprakelijkheid van de wegbeheerder in beeld. In art. 6:174 lid 1 en 2 BW is de risicoaansprakelijkheid van de wegbeheerder uitgewerkt:

‘1. De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.

¹⁰⁹ Zie uitgebreider paragraaf 5.2 van deel I van dit rapport.

¹¹⁰ Zie voor een uitgebreidere beschouwing paragraaf 5.2 van deel I van dit rapport.

¹¹¹ Zie bijvoorbeeld ook ADS Implementing Act (concept) Annex III onder 3.2.2.2, 3.2.2.7 (in het concept zijn er twee bepalingen met dit nummer, hier wordt op de tweede gedoeld), 3.5.4 en 3.5.5.3.

¹¹² Art. 1(c) ADS Implementing Act (concept).

¹¹³ ‘The operating manual shall include the technical measures (e.g. checks and maintenance works of vehicle and off-board infrastructure, transport and physical infrastructure requirements such as localization marker and perception sensors), operational restrictions (e.g. speed limit, dedicated lane, physical separation with oncoming traffic), environmental conditions (e.g. no snow) and operational measures (e.g. on-board operator or remote intervention operator needed) necessary to ensure safety during the fully automated vehicle operation.’

2. Bij erfpacht rust de aansprakelijkheid op de bezitter van het erfpachtsrecht. Bij openbare wegen en waterstaatswerken rust zij op het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg of het waterstaatswerk in goede staat verkeert, (...).’

De aansprakelijkheid van de wegbeheerder - het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg of het waterstaatswerk in goede staat verkeert – is aldus afhankelijk gesteld van de verwachtingen van, kort gezegd, het algemene publiek. Welke eisen men mag stellen aan een weg, hangt af van de omstandigheden van het geval.¹¹⁴ Ten aanzien van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS zal de typegoedkeuring een rol spelen: het gegeven dat dit motorrijtuig is goedgekeurd met het gebruik van ADS in bepaalde scenario’s, wekt de verwachting dat dit motorrijtuig met ingeschakelde ADS ook daadwerkelijk veilig kan functioneren in deze scenario’s. Zowel de typegoedkeuring als het wegenonderhoud wordt geregeld van overheidswege, dus de goedkeuring wekt daarmee verwachtingen ten aanzien van de staat van de weg. Dat betekent dus dat de infrastructuur moet zijn toegesneden op het gebruik van de ADS. Is dit niet het geval, bijvoorbeeld doordat de wegbelijning is weggesleten, dan voldoet de weg niet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Levert dit vervolgens gevaar op voor personen of zaken en verwezenlijkt dit gevaar zich, dan behoort het tot de mogelijkheden om de wegbeheerder op grond van art. 6:173 lid 1 en lid 2 BW aansprakelijk te stellen.¹¹⁵ Zo kan de typegoedkeuring de eisen die gesteld mogen worden aan de weg beïnvloeden.

3.4.2 Verkeersregels en handhaving

In de bijlagen van de ADS Implementing Act (concept) wordt meermaals aan nationale verkeersregels gerefereerd, bijvoorbeeld in Annex II onder 1.3.1.:

‘The ADS shall interact safely with other road users in accordance with traffic rules, such as via:

- (a) signalling manoeuvre intentions (e.g. direction indicator).
- (b) using the audible warning device where appropriate.
- (c) interacting safely with road safety officers / law enforcement agents, road maintenance workers, emergency service personnel, road inspectors, etc.
- (d) for dual mode vehicles, the ADS status (manual driving mode or fully automated driving mode) shall be recognizable for road safety officers / law enforcement agents’

Ook in Part 3 van Annex III wordt onder 8.4 gerefereerd aan nationale verkeersregels:

‘Response to national traffic rules and road infrastructure

These tests shall ensure that the fully automated vehicle complies with national traffic rules and that it adapts to a various permanent and temporary changes of the road infrastructure (e.g. road construction sites) in the entire speed range.’

Het draait in deze bijlagen om inrichtingsvoorschriften, geen gedragsregels. Hieruit volgt dat de ADS zo dient te zijn ingericht dat dit systeem gevolg kan geven aan nationale verkeersregels. Zoals hierboven echter reeds is uiteengezet ontbreekt bij een motorrijtuig met ingeschakelde ADS de bestuurder, en daarmee de normadressaat van menig verkeersregel uit het RVV 1990. Een weggebruiker¹¹⁶ is het motorrijtuig met ADS evenmin:

¹¹⁴ Zie uitgebreid HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, *NJ* 2012/155 met annotatie van T. Hartlief (*Wilnis*) en HR 30 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7487, *NJ* 2012/689 (*Paalrot*).

¹¹⁵ Zie ook N.E. Vellinga, ‘Zelfrijdende auto’s en aansprakelijkheidsrisico’s voor wegbeheerders’, *NJB* 2019/1749.

¹¹⁶ De weggebruiker is normadressaat van verkeerstekens, zie art. 62 RVV 1990.

'weggebruikers: voetgangers, fietsers, bromfietsers, bestuurders van een gehandicaptenvoertuig, van een motorvoertuig of van een tram, ruiters, geleiders van rij- of trekdieren of vee en bestuurders van een bespannen of onbespannen wagen;'¹¹⁷

Er zou echter mogelijk kunnen worden betoogd dat een aantal verkeersregels wel voor het motorrijtuig met ingeschakelde ADS gelden, aangezien daarin geen normadressaat wordt gespecificeerd. Daarbij kan gedacht worden aan art. 21 RVV 1990:

'Buiten de bebouwde kom gelden de volgende maximumsnelheden:

a. voor motorvoertuigen op autosnelwegen 130 km per uur, op autowegen 100 km per uur en op andere wegen 80 km per uur; (...)'

In Annex II onder 1.2 en onder 1.3.1 van ADS Implementing Act (concept) wordt het vereiste gesteld dat de ADS zo dient te zijn ingericht dat deze 'law enforcement agents' kan herkennen en veilig met hen kan communiceren. Het bekeuren van enig wangedrag van de ADS zal daarbij niet mogelijk zijn: noch de ADS, noch het motorrijtuig met ingeschakelde ADS is een rechtspersoon en is daarmee geen drager van rechtens relevante rechten of plichten. De kentekenaansprakelijkheid van art. 5 WAHV biedt echter wel een mogelijkheid om het wangedrag toch te sanctioneren, maar alleen indien het, ondanks de hier besproken inrichtingsvoorschriften, niet mogelijk is vast te stellen wie de bestuurder is die de gedraging heeft verricht :

'Indien is vastgesteld dat de gedraging heeft plaatsgevonden met of door middel van een motorrijtuig waarvoor een kenteken is opgegeven, en niet aanstonds is vastgesteld wie daarvan de bestuurder is, wordt, onverminderd het bepaalde in artikel 31, tweede lid, de administratieve sanctie opgelegd aan degene op wiens naam het kenteken ten tijde van de gedraging in het kentekenregister was ingeschreven. Daarbij wordt hij gewezen op het bepaalde in artikel 8.'

In art. 8 sub a WAHV is bepaald dat deze kentekenaansprakelijkheid kan worden afgewend indien de kentekenhouder *'aannemelijk maakt dat tegen zijn wil door een ander van het motorrijtuig (...) gebruik is gemaakt en dat hij dit gebruik redelijkerwijs niet heeft kunnen voorkomen.'* Hier begint een en ander te wringen ten aanzien van het motorrijtuig met ingeschakelde ADS.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat de ADS niet 'een ander' is in de zin van deze bepaling. Dit heeft tot gevolg dat de kentekenhouder nog slechts één 'ontsnappingsroute' heeft, namelijk die van art. 9 lid 2 sub b WAHV:

'Het beroep kan worden ingesteld ter zake dat: (...) b.de officier van justitie had moeten beslissen dat de omstandigheden waaronder de gedraging heeft plaatsgevonden, het opleggen van een administratieve sanctie niet billijken dan wel dat hij, gelet op de omstandigheden waarin de betrokkene verkeert, een lager bedrag van de administratieve sanctie had moeten vaststellen;'

Om te verdedigen dat het in deze context inderdaad niet te billijken is om een administratieve sanctie op te leggen kunnen drie routes bewandeld worden:

1. In het systeem van RVV 1990, de kentekenaansprakelijkheid neergelegd in art. 5 WAHV en de mogelijkheid van art. 8 sub a WAHV om kentekenaansprakelijkheid af te wenden ligt besloten dat een bestuurder de te sanctioneren gedraging moet hebben begaan. Voor dit standpunt kan steun gevonden worden in de rechtspraak van de Hoge Raad:
'Gelet op het hiervoren onder 5.3. overwogene dient art. 5 WAHV aldus te worden verstaan dat, bij oplegging van een administratieve sanctie op de voet van die bepaling aan de

¹¹⁷ Art. 1 RVV 1990.

kentekenhouders, aan deze niet een gedraging als bedoeld in art. 2 eerste lid WAHV wordt verweten, doch op de kentekenhouders slechts de last komt te rusten het bedrag van de opgelegde administratieve sanctie voor de bestuurder als degene die zich aan de desbetreffende gedraging heeft schuldig gemaakt te voldoen, om dat bedrag vervolgens desgewenst op deze te verhalen. Laat de kentekenhouders na de daartoe geëigende maatregelen te nemen, dan neemt hij daarmee het risico in dat verhaal niet te zullen slagen.¹¹⁸

Hieruit kan worden afgeleid dat art. 21 RVV 1990 zich wel degelijk tot een bestuurder richt, ook al blijkt dit niet uit de formulering van de bepaling. Met andere woorden: ook in de context van art. 21 RVV 1990 en vergelijkbare bepalingen ontbreekt de normadressaat omdat een motorrijtuig met ingeschakelde ADS geen bestuurder is of heeft en tevens geen weggebruiker is of heeft. Een administratieve sanctie voor de kentekenhouders van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS is daarmee niet billijk.

2. In hetzelfde arrest van de Hoge Raad kan ook steun gevonden worden voor het standpunt dat hier sprake is van het oneigenlijk gebruik van de kentekenaansprakelijkheid van art. 5 WAHV. Immers, de mogelijkheid van verhaal op de bestuurder voor de kentekenhouders van het motorrijtuig met ingeschakelde ADS ontbreekt, omdat een motorrijtuig met ingeschakelde ADS geen bestuurder heeft.

¹¹⁸ HR 15 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:AC4282, NJ 1994/177 m. nt. G.J.M. Corstens, r.o. 5.4. In r.o. 5.3 wordt door de Hoge Raad overwogen:

'5.2.1 Het middel strekt ten betoge dat de kantonrechter aldus een onjuiste uitleg heeft gegeven aan art. 5 WAHV.

5.2.2 Vooropgesteld dat het motorrijtuig waarmee de gedraging is begaan hetzelfde is als degene waarvan het kenteken staat geregistreerd in het kentekenregister, houdt art. 5 WAHV in dat — voor zover de in art. 8 WAHV vermelde uitzonderingen zich niet voordoen — de administratieve sanctie wordt opgelegd aan degene op wiens naam het kenteken ten tijde van de gedraging in het kentekenregister was ingeschreven, indien niet aanstonds kan worden vastgesteld wie de bestuurder is van het motorrijtuig met of door middel waarvan de gedraging heeft plaatsgevonden.

5.3.1 De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de WAHV houdt onder meer in (kamerstukken II, 1987/1988, 20329, nr. 3, p. 11):

'In het wetsvoorstel wordt ervan uitgegaan dat de administratieve sanctie (waaronder moet worden verstaan de betaling aan de staat van een bepaalde geldsom; zie art. 1 van het wetsvoorstel) ingevolge art. 5 wordt opgelegd aan degene op wiens naam ten tijde van de gedraging het kenteken is gesteld, indien is vastgesteld dat de gedraging heeft plaatsgevonden met of door middel van een motorrijtuig waarvoor een kenteken is opgegeven, en niet aanstonds kan worden vastgesteld wie daarvan de bestuurder is. Deze regel, waarop een uitzondering mogelijk is (...) (art. 8) (...) zal bewerkstelligen dat de bovenaangegeven — tijdrovende — procedures van verhoor, verzending en verwerking van de antwoordkaarten komen te vervallen.'

5.3.2 De memorie van antwoord bij evengenoemd wetsontwerp houdt onder meer in (kamerstukken II, 1987/1988, 20329, nr. 6):

'De vraag of, dan wel hoe de kentekenhouders het verschuldigde bedrag van de 'lichte' overtreder wil terugvorderen, wordt beheerst door de regels van het burgerlijk recht.'(p. 11)

en:

'Onze conclusie is dat er wel een mogelijkheid is om de risico-aansprakelijkheid voor de kentekenhouders te beperken, maar dat wij zodanige beperking bij de handhaving van de lichte verkeersfeiten, waarop dit wetsvoorstel betrekking heeft, niet nodig of wenselijk achten. De betrokkene staan immers andere middelen ten dienste om het bedrag van de sanctie te verhalen op de gebruiker van de auto.'(p. 14)

5.3.3 Tijdens de mondelinge behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer heeft de minister van Justitie onder meer opgemerkt (Hand. II 1988/1989, p. 49–4949):

'Het lijkt mij in een administratiefrechtelijk systeem juist, het aan de kentekenhouders over te laten ervoor te zorgen dat hij het geld, dat hij kwijt raakt als gevolg van de overtreding, zelf gaat collecteren. Dat risico mag hij niet overlaten aan de samenleving.'

3. De derde route die hier bewandeld kan worden brengt het schuldbeginsel (geen straf zonder schuld) in beeld en ligt in het verlengde van de voorgaande routes.¹¹⁹ In het hierboven aangehaald arrest heeft de Hoge Raad de kentekenaansprakelijkheid van iedere schuld ontdaan: op de kentekenhouders komt slechts de last te rusten het bedrag van de opgelegde administratieve sanctie, voor de bestuurder als degene die zich aan de desbetreffende gedraging heeft schuldig gemaakt, te voldoen.¹²⁰ Dat roept de vraag op of er in deze context geen strijd dreigt te ontstaan met de in art. 6 lid 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM)¹²¹ neergelegde onschuldpresumptie:

‘Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.’

Deze vraag is voorgelegd aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). In *Falk/Nederland*.¹²² Het EHRM oordeelt dat:

‘In assessing whether, in the present case, this principle of proportionality was observed, the Court understands that the impugned liability rule was introduced in order to secure effective road safety by ensuring that traffic offences, detected by technical or other means and committed by a driver whose identity could not be established at the material time, would not go unpunished whilst having due regard to the need to ensure that the prosecution and punishment of such offences would not entail an unacceptable burden on the domestic judicial authorities. It further notes that a person fined under Article 5 of the Act can challenge the fine before a trial court with full competence in the matter and that, in any such proceedings, the person concerned is not left without any means of defence in that he or she can raise arguments based on Article 8 of the Act and/or claim that at the material time the police had a realistic opportunity of stopping the car and establishing the identity of the driver.’¹²³

De kentekenaansprakelijkheid zoals deze is neergelegd in art. 5 WAHV is dus niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM omdat de kentekenhouders voldoende verweermiddelen, ‘means of defence’, ter beschikking heeft in art. 8 WAHV. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, zijn de verweermiddelen door afwezigheid van een bestuurder in het kader van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS niet van toepassing. Om die reden kan worden betoogd dat toepassing van de kentekenaansprakelijkheid van art. 5 WAHV op de casus waarin een motorrijtuig met ingeschakelde ADS bijvoorbeeld met een hogere snelheid dan toegestaan rijdt wél in strijd is met art. 6 lid 2 EVRM.

Welke route hier ook gekozen wordt, telkens luidt de conclusie dat het RVV 1990 en de WAHV niet toegerust zijn op motorrijtuigen met ingeschakelde ADS. Een geslaagd beroep op art. 9 lid 2 sub b WAHV ligt daarmee voor de hand. Zowel verkeersregels als handhaving zijn niet geschikt voor toepassing op motorrijtuigen met ingeschakelde ADS. De in 3.3.1 besproken oplossingsrichting met

¹¹⁹ Zie uitgebreid over het schuldbeginsel: E.H.A. van Luijk, *Het schuldbeginsel in het Nederlandse strafrecht. Een verkenning aan de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het schuldbeginsel* (diss. Groningen), 2015, in het bijzonder Hoofdstuk 7, paragraaf 5 over de kentekenaansprakelijkheid in het licht van art. 6 lid 2 EVRM.

¹²⁰ HR 15 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:AC4282, NJ 1994/177 m. nt. G.J.M. Corstens. Zie ook M. Barels, *Hoofdlijnen van de Wet Mulder* (Studiepockets Strafrecht nr. 24), Deventer: Kluwer 2010, paragraaf 6.1.

¹²¹ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 04-11-1950.

¹²² EHRM 19 oktober 2004, appl.no. 66273/01, NJ 2005/429.

¹²³ EHRM 19 oktober 2004, appl.no. 66273/01, NJ 2005/429.

betrekking tot het bestuurdersbegrip zou mogelijkwijs ook hier uitkomst kunnen bieden, maar dit vereist nader onderzoek, dat het kader van dit rapport te buiten gaat.

Hier dient nog te worden opgemerkt, dat wanneer een strafrechtelijke vervolging volgt in plaats van een administratieve boete, art. 181 WvW 1994 een uitweg biedt bij kentekenaansprakelijkheid waarbij ten aanzien van een motorrijtuig met ingeschakelde ADS dezelfde vragen rijzen als ten aanzien van art. 5 WAHV:

‘1 Indien een bij of krachtens deze wet als overtreding strafbaar gesteld feit wordt begaan door een bij de ontdekking van het feit onbekend gebleven bestuurder van een motorrijtuig, kunnen de op het feit gestelde straffen worden opgelegd aan de eigenaar of houder van dat motorrijtuig voor zover deze niet reeds naast de bestuurder voor dat feit aansprakelijk is.

2 Het eerste lid geldt bij een strafbeschikking niet, indien de eigenaar of houder:

- a. voor het uitvaardigen van de strafbeschikking de naam en het volledige adres van de bestuurder bekend heeft gemaakt,
- b. niet heeft kunnen vaststellen wie de bestuurder was en hem daarvan redelijkerwijs geen verwijt kan worden gemaakt.’

Hier wordt nog eens duidelijk hoezeer het systeem van kentekenaansprakelijkheid gestoeld is op de gedachte dat er een bestuurder is aan wie de gedraging kan worden verweten.

3.4.3 Compliance en consumentenrecht

Annex II van de ADS Implementing Act (concept) kent onder 7.2 een bepaling die ziet op het onderhoud van de ADS gedurende zijn levensduur:

‘The manufacturer shall have processes to manage the safety and continued compliance of the ADS over lifetime (wear and tear of components especially for sensors, new traffic scenarios, etc.).’

Dit is een verplichting van de producent. Software-updates zouden noodzakelijk kunnen zijn om ‘the safety and continued compliance of the ADS’ te waarborgen.¹²⁴ De ADS dient dan ook zo te zijn ingericht dat deze software-updates ondersteund.¹²⁵

Deze vereisten sluiten aan bij het Europees consumentenrecht. Artikel 7:18 lid 4 BW, dat zijn oorsprong vindt in EU Richtlijn 2019/771,¹²⁶ vereist dat de verkoper (dus niet de producent) onder meer beveiligingsupdates moet verstrekken om het verkochte product gedurende een bepaalde tijd in conformiteit met de koopovereenkomst te houden:

‘4 Bij een zaak met digitale elementen zorgt de verkoper ervoor dat de updates, waaronder beveiligingsupdates, die nodig zijn om te bewerkstelligen dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt, aan de koper worden gemeld en geleverd gedurende de periode die de koper redelijkerwijs kan verwachten, gezien de aard en het doel van de zaak en de digitale elementen, en rekening houdend met de omstandigheden en de aard van de overeenkomst als de koop voorziet in levering van de digitale inhoud of digitale dienst.’

¹²⁴ ADS Implementing Act (concept) Annex II onder 7.2.

¹²⁵ ADS Implementing Act (concept) Annex II onder 8.2.

¹²⁶ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (hierna: Richtlijn 2019/771).

Conformiteit wil zeggen dat de geleverde zaak, in dit geval een motorrijtuig met ADS,¹²⁷ dient te beantwoorden aan de koopovereenkomst. Indien er sprake is van non-conformiteit, bijvoorbeeld door het uitblijven van updates, kan de koper de overeenkomst ontbinden.¹²⁸ De gevolgen van de koopovereenkomst dienen ongedaan gemaakt te worden, bijvoorbeeld door terugbetaling van de koopprijs en teruggave van de non-conforme zaak.¹²⁹

De hierboven genoemde bepaling uit Annex II van de ADS Implementing Act (concept) sluit op deze bepalingen van consumentenrecht door van de producent te verwachten dat deze (via 'processes') ervoor zorg draagt dat de conformiteit ('compliance') van de ADS gedurende zijn levensduur wordt behouden.¹³⁰ De producent kan dit doen door de benodigde software-updates te verstrekken aan de verkoper, die vervolgens aan zijn verplichting uit art. 7 (3) Richtlijn 2019/771 kan voldoen door deze updates aan de koper van het motorrijtuig met ADS te verstrekken.

4. Aanvullende opmerkingen

Ter afsluiting nog een paar opmerkingen ten aanzien van de ADS Implementing Act (concept) en de daarbij behorende bijlagen. Allereerst dient te worden opgemerkt dat de Act en de bijlagen eisen stellen aan de verzameling van gegevens.¹³¹ In dit verband is van belang dat zowel de bepalingen ten aanzien van gegevensbescherming in de GSR¹³² als de bescherming van persoonsgegevens conform de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)¹³³ van toepassing kunnen zijn op de datavergaring door de ADS.

Verder valt op dat in de voorschriften omtrent de inrichting van de ADS regelmatig open normen worden gebruikt.¹³⁴ Het nadeel van open normen vanuit juridisch perspectief is dat zij voor velerlei uitleg vatbaar zijn en daarmee rechtsonzekerheid in de hand kunnen werken. Een voordeel is echter dat open normen de mogelijkheid bieden mee te bewegen met ontwikkelingen in recht, techniek en samenleving.

¹²⁷ Art. 2(5) Richtlijn 2019/771: '(5) 'goods' means:

(a) any tangible movable items; water, gas and electricity are to be considered as goods within the meaning of this Directive where they are put up for sale in a limited volume or a set quantity;

(b) any tangible movable items that incorporate or are inter-connected with digital content or a digital service in such a way that the absence of that digital content or digital service would prevent the goods from performing their functions ('goods with digital elements').'

¹²⁸ Art. 6:265 BW: '1 Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.

2 Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas, wanneer de schuldenaar in verzuim is.'

¹²⁹ Art. 6:271 BW: 'Een ontbinding bevrijdt de partijen van de daardoor getroffen verbintenissen. Voor zover deze reeds zijn nagekomen, blijft de rechtsgrond voor deze nakoming in stand, maar ontstaat voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door hen ontvangen prestaties.'

¹³⁰ Annex II onder 7.2 ADS Implementing Act (concept).

¹³¹ Preambule onder (5), art. 2(9), 2(10) ADS Implementing Act (concept), Annex II onder 9.5 e.v., Annex III Part 4 onder 3.2.4.6.1.

¹³² Zie bijvoorbeeld art. 6(4) en 6(5) GSR.

¹³³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

¹³⁴ Zie onder meer ADS Implementing Act (concept) Annex II onder 1.3.1 ('safely'), Part 4 Annex III onder 3.4.5.9.2 ('appropriately'), Annex II onder 2.1 ('reasonably foreseeable').

Hier zij tevens opgemerkt dat ook in een regeling van uitgesproken technische aard als de ADS Implementing Act (concept) uitkomsten van ethische discussies en afwegingen een plaats kunnen krijgen, illustreert de volgende bepaling uit Annex II:

‘In the event of an unavoidable alternative risk to human life, the ADS shall not provide for any weighting on the basis of personal characteristics of humans.’¹³⁵

5. Tot slot

De ADS Implementing Act (concept) en de bijlagen van deze Act introduceren tezamen met de General Safety Regulation de ADS. Binnen het Nederlandse wegverkeersrecht stuit dit op problemen: daar het huidige recht in belangrijke mate steunt op het bestuurdersbegrip, lijken de wegverkeerswetgeving en de ADS niet met elkaar verenigbaar te zijn. Afstand doen van de bestuurder als normadressaat van menig verkeersregel lijkt daarmee noodzakelijk.

¹³⁵ Annex II onder 2.1.12.1. Zie ook onder 1.1.2 (‘As part of the DDT, the ADS shall be able to: (...) give the highest priority to the protection of human life.’) en onder 2.1.1.2 (‘The protection of other human life outside the fully automated vehicle shall not be subordinated to the protection of human life inside the fully automated vehicle’). Zie over ethische afwegingen bijvoorbeeld Horizon 2020 Commission Expert Group to advise on specific ethical issues raised by driverless mobility (E03659), *Ethics of Connected and Automated Vehicles: recommendations on road safety, privacy, fairness, explainability and responsibility*, Luxembourg : Publication Office of the European Union 2020.