

**Personenschade van de reiziger in  
Europees perspectief**

Onder redactie van  
K.F. Haak  
S.D. Lindenberg

Boom Juridische uitgevers  
Den Haag  
2007

stellingen van zowel de Verordening als de Europese Richtlijn is dat niet verwonderlijk. Uit het oogpunt van harmonisatie en rechtsgelijkheid valt het dan ook te betreuren dat de Verordening op het punt van materiële schade (buiten dood en letsel) en immateriële schade niet beter afgestemd is op de Richtlijn, aangezien de meeste overeenkomsten van passagiersvervoer over zee zullen plaatsvinden in het kader van een reisovereenkomst. Het lijkt erop dat deze harmonisatiegedachte gesneuveld is in de explosie van de legislatieve daadkracht van de Europese Commissie. De praktijk plukt er de (vaak onrijpe) vruchten van. Het ware wenselijk de effecten van betrokken regelingen in dit opzicht op elkaar af te stemmen. De eerstvolgende gelegenheid daartoe doet zich binnenkort voor in het kader van de inventarisatie van nieuwe ontwikkelingen sinds de invoering van de Richtlijn Pakketreizen 90/314.<sup>59</sup>

## 2. Samenlopende internationale regelingen bij personenvervoer over zee en binnenwateren

*F.G.M. Smeele<sup>1</sup>*

### 1. Inleiding

Bijna een eeuw geleden, in de avond van 20 op 21 februari 1907, vertrok de veerboot s.s. 'Berlin' vanuit Harwich in Engeland naar Hoek van Holland.<sup>2</sup> Door een in kracht toenemende storm werd de reis vertraagd en pas omstreeks 5 uur de volgende ochtend naderde het schip de Nieuwe Waterweg bij Hoek van Holland. Er stond een harde wind, de zee was woest en door stuifsnegewas was het zicht slecht. Door de sterke stroming werd de 'Berlin' door de zee op de granieten brokken van de ondergelopen noordelijke pier geworpen. Nadat noodsignalen waren afgegeven kwamen er vanaf de wal reddingspogingen op gang. Toch kon dit niet verhinderen dat 's ochtends om circa 7 uur onder het voortdurende gebeuk van de golven eerst de brug van het schip wordt afgeslagen en daarna het schip in tweeën brak. Hierbij zonk het voorschip in diep water aan de steile voorzijde van de pier, daarbij de zich op dit deel van het schip bevindende passagiers met zich meesleurend. Het achterstuk met de overige opvarenden bleef rusten aan de voet van de pier. Pas na twee ijskoude dagen lukte het om een lijnverbinding met het restant van het scheepswrak tot stand te brengen en konden enkele mensen gered worden. Uiteindelijk hebben slechts vijftien van de circa 140 opvarenden de ramp overleefd.

Ook nadien hebben zich nog veelvuldig rampen met grote en kleinere passagiersschepen voltrokken. De rampen met de *Titanic* in 1912, de *Herald of Free Enterprise* in 1987, de *Estonia* in 1994 en het ferryongeval in de Rode Zee van 2005, waarbij circa 1.000 mensen omkwamen, liggen nog vers in het geheugen, maar hier zouden nog talloze bekende en minder bekende voorbeelden met uiteenlopende aantallen slachtoffers aan kunnen worden toegevoegd. Hoewel scheepsrampen statistisch gezien – afgezet tegen het totaal aan scheepsreizen, reizigerskilometers en vervoerde passagiers – hoge uitzondering zijn, is elk ongeval er natuurlijk altijd één te veel. Daarbij illustreren deze scheepsrampen treffend dat de mensheid er – ondanks de immer voortschrijdende stand van de techniek en steeds toenemende veiligheidsmaatregelen – er wel nooit in zal slagen om de dodelijke combinatie van (vaak) menselijk falen, (al

<sup>59</sup> Vgl. Working Paper Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours.

<sup>1</sup> Prof. mr. F.G.M. Smeele is hoogleraar Commercial Law aan de Erasmus Universiteit.

<sup>2</sup> Gegevens ontleend aan: <http://www.genealogie.sparling.nl/berlin/berlin.html> en <http://www.genealogie.sparling.nl/berlin/wereldkroniek/wereldkroniek.html>.

dan niet) verborgen gebreken aan schepen en (soms) onweerstaanbare natuurkrachten geheel uit te schakelen.

## 2. Probleemstelling

Doel van deze bijdrage is om de lezer allereerst meer vertrouwd te maken met de inhoud en strekking van de ontwerp-Verordening van de Europese Commissie betreffende de aansprakelijkheid van de vervoerder van passagiers over zee en binnenwateren bij ongevallen (hierna: de Verordening).<sup>3</sup> Vervolgens zal worden ingegaan op de samenloop ('overlap'), die kan ontstaan tussen de Verordening en de Europese Richtlijn inzake Pakketreizen. Daarbij rijst de vraag hoe de onderlinge verhouding – en eventueel de hiërarchie – is tussen deze 'botsende' regelingen. Tenslotte zal worden stil gestaan bij de verhouding tussen de Verordening en de diverse verdragen over de (globale) beperking van aansprakelijkheid van de scheepseigenaar.

## 3. Verkenning

De bedoelde overlappende regelingen laten zich in drie groepen verdelen. Ten eerste de Verordening, die ziet op de personenvervoerrelatie, anders gezegd de aansprakelijkheid van de vervoerder voor dood of letsel van de passagier uit hoofde van een overeenkomst voor personenvervoer over zee of binnenwateren. De Verordening bestaat uit twee delen, namelijk de Verordening zelf in acht artikelen en de Annex in 25 artikelen, waarin het Verdrag van Athene uit 1974, zoals gewijzigd bij het Protocol van 2002 is neergelegd. Hoewel het hier een – uit de overeenkomst van personenvervoer voortvloeiende – aansprakelijkheid betreft, is het toepassingsgebied van de aansprakelijkheidsregeling veel wijder en heeft zij een exclusieve strekking welke meebrengt dat alle vorderingen die uit het ongeval voortkomen – contractuele en buitencontractuele vorderingen, vorderingen tegen contractuele en feitelijke vervoerders, hun ondergeschikten en/of zelfstandige hulppersonen, alsmede vorderingen strekkende tot schade-

<sup>3</sup> Sinds de Rotterdamse studiedag over Personenschade van de reiziger in Europees Perspectief op 3 november 2006, waarvoor een eerste versie van deze bijdrage oorspronkelijk werd geschreven, heeft het Europese Parlement op 25 april 2007 de oorspronkelijke Verordening van de Europese Commissie op een aantal punten geamendeerd, waarbij onder meer de toepassing van de Verordening voorshands is beperkt tot personenvervoer over zee. Korthedshalve zij hier verwezen naar de bijdrage van collega Haak in deze bundel op p. 7. Naar verluidt dient eerst nader onderzoek naar de gevolgen van invoering van de Verordening voor de binnenvaart en een consultatie-ronde met de binnenvaartsector plaats te vinden. Omdat aldus het voorstel van de Europese Commissie om een uniform aansprakelijkheidssysteem in te voeren voor personenvervoer over zee en binnenwateren, nog niet geheel van tafel is, zal hierna worden vastgehouden aan de oorspronkelijke opzet, welke uitgang van de Verordening van de Europese Commissie.

vergoeding of anderszins – onderworpen zijn aan het aansprakelijkheidsregime van de Verordening.

Ten tweede is daar de Europese Richtlijn 90/314/EEG betreffende pakketreizen die inmiddels door alle EU-lidstaten in de eigen nationale wetgeving moet zijn verwerkt en die naar Nederlands recht de basis vormt voor Titel 7A van Boek 7 BW dat gewijd is aan de 'Reisovereenkomst'. Deze regeling brengt onder meer mee dat ook de reisorganisator die een (pakket-)reisovereenkomst sluit (vervoer en overnachting geregeld in één overeenkomst) dwingendrechtelijk aansprakelijk is als de reiziger overlijdt of letsel oploopt tijdens de reis (zie art. 7:508 BW).

Ten derde zijn er de verdragen die aan een kring van personen rond de scheepseigenaar<sup>4</sup> het recht toekennen op globale beperking van aansprakelijkheid naar rato van het tonnage van het betreffende schip (hierna: tonnage beperking). Door één of meer fonds(en) te vormen bij een bevoegde rechter, kunnen beperkinggerechtigde personen in beginsel hun aansprakelijkheid terzake van alle maritieme vorderingen jegens al hun schuldeisers beperken. Daarbij geldt een door één beperkinggerechtigde gesteld fonds van rechtswege als te zijn gesteld door alle beperkinggerechtigden samen<sup>5</sup> en gelden de aansprakelijkheidsgrenzen voor het geheel aan vorderingen, voortkomend uit eenzelfde gebeurtenis.<sup>6</sup>

Voor de zeevaart verliest het Brussels Beperkingverdrag (BBV) 1957 – waarbij Nederland tot 1990 partij was – steeds meer terrein. Maatgevend is voorlopig nog het Londens Beperkingverdrag (LBV) 1976 dat beduidend hogere tonnagelimieten kent, maar dat naar verwachting op niet al te lange termijn verdrongen gaat worden door het inmiddels in werking getreden Wijzigingsprotocol van 1996, waarvan ratificatie door Nederland op niet al te lange termijn wordt verwacht en dat nog weer beduidend hogere limieten kent.

Ter illustratie en vergelijking een rekenvoorbeeld. Het 1957 Verdrag kende geen specifiek fonds voor passagiers, wel een personenfonds te berekenen naar het sloopstonsnage. Voor een schip van 10.000 ton bedraagt dit personenfonds SDR 2.066.700.<sup>7</sup> Onder het 1976 Verdrag wordt het passagiersfonds berekend op basis van SDR 46.667 per passagier die het schip volgens vergunning vervoeren mag, dus niet het daadwerkelijke aantal passagiers, met een algeheel maximum van 25 miljoen SDR. Onder het 1996 Protocol geldt een passagiersfonds van SDR 175.000 vermenigvuldigd met de passagierscapaciteit zonder dat daarbij nog een afzonderlijke 'overall'-limiet geldt. De binnenvaart kent weer een eigen

<sup>4</sup> Zie art. 1-1 Londens Beperkingsverdrag 1976 (LBV) en art. 1-1 Binnenvaart Beperkingsverdrag van Straatsburg 1988 (hierna: CLNI).

<sup>5</sup> Zie art. 11-3 LBV.

<sup>6</sup> Zie art. 9-1 LBV.

<sup>7</sup> Met SDR wordt bedoeld het bijzondere trekkingsrecht (Special Drawing Right) van het Internationaal Monetair Fonds (IMF). De waarde van deze rekenmunt is afhankelijk van de fluctuerende koersen van een mandje van internationaal verhandelbare valuta en is hierdoor veranderlijk. Op 1 augustus 2007 bedroeg de SDR/Euro-wisselkoers: 1 SDR = € 1.12 Euro.

regeling van tonnage beperking, namelijk het CLNI-verdrag van Straatsburg 1989, met limieten van SDR 60.000 per passagier, een minimum van SDR 720.000 per schip en met overall limieten van 3 miljoen, 6 miljoen en 12 miljoen SDR voor schepen van respectievelijk minder dan 100, tussen de 100 en 180 passagiers en meer dan 180 passagiers.<sup>8</sup>

#### 4. De ontwerp-EU-Verordening

##### Doelstellingen

Al zolang als de Europese Gemeenschap bestaat, voert zij een Europees Vervoersbeleid dat zich ook uitstrekt tot de scheepvaartsector. Vervoer is naar zijn aard een grensoverschrijdende economische activiteit en het verbaast dan ook niet dat de vervoersector vanouds tot de Gemeenschappelijke Markt gerekend wordt. In de loop der tijd is de belangstelling van de Europese Commissie voor vervoer en scheepvaart alleen nog maar toegenomen. Aanvankelijk (van de jaren '60 tot in de jaren '80) waren de inspanningen van de Europese Commissie hoofdzakelijk gericht op het liberaliseren van de diverse vervoersmarkten en -sectoren, alsmede op de vrije mededinging, met andere woorden op aspecten van publiek vervoerrecht. Maar sinds de jaren '80 en '90 richt de Europese Commissie zich ook in toenemende mate op het privaatrechtelijke deel van het zee- en vervoerrecht. De onderhavige Verordening voor personenvervoer over zee en binnenwateren past in deze ontwikkeling, welke eveneens in andere vervoersmodaliteiten eveneens waarneembaar is.<sup>9</sup>

Daarbij speelt een rol dat in een tijdsgewricht waarin de lidstaten minder dan voorheen geneigd zijn om nieuwe bevoegdheden naar Brussel over te hevelen, de Commissie hier een dankbaar werkterrein voor zichzelf lijkt te zien weggelegd, waar voortgebouwd kan worden aan Europese eenwording. De Commissie doet dit o.m. door haar bestaande bevoegdheden beter en intensiever te benutten. Het past daarin ook om verband te leggen tussen verschillende communautaire bevoegdheden zoals het Europees beleid terzake van vervoer-, milieu- en veiligheid op zee bij het Erika 3-pakket. Dit fenomeen zien wij ook terug in deze Verordening, waarin het Europees beleid op het terrein van het vervoer en de consumentenbescherming samen zijn gekomen en elkaar hebben versterkt.

In dit kader lijkt de Europese Commissie een aantal concrete doelstellingen voor ogen te staan. Ten eerste wordt uniformering van de aansprakelijkheid van de vervoerder voor schade geleden door de over zee of binnenwateren vervoerde

<sup>8</sup> Zie het overzicht van de diverse limieten in deze bundel op p. 158.

<sup>9</sup> Andere voorbeelden zijn onder meer te vinden op het terrein van het luchtvervoer waarvoor de Europese Unie de Verordeningen (EG) 2027/97 en 889/2002, alsmede de Verordeningen (EEG) 295/91 en (EG) 261/2004 heeft afgekondigd. Zie daarover de bijdrage van I. Koning over 'Internationale ontwikkelingen in het luchtvervoer' in deze bundel, op p. 73 e.v.

passagier nagestreefd, omdat het wereldwijd én in Europa aan de gewenste eenvormigheid op dit punt ontbreekt. Ook streeft de Commissie via een strikte aansprakelijkheid bij letsel door scheepvaartincidenten en een verzekeringsplicht tot 250.000 SDR voor de feitelijke vervoerder, een substantieel betere rechtsbescherming na voor gelaedeerde passagiers. Daar staat voor vervoersbedrijven weliswaar tegenover dat hen de bescherming van beperkte aansprakelijkheid wordt geboden, maar wel op het (hoge) aansprakelijkheidsniveau (400.000 SDR per reiziger), dat de Commissie in overeenstemming acht met de nagestreefde bescherming van de passagier.

##### Werkingsbereik

Opvallend aan de Verordening is dat deze een zeer ruim werkingsbereik heeft gekregen. Waar het in de Annex opgenomen Verdrag van Athene 1974 zoals gewijzigd door het 2002 Protocol alleen toepassing vindt op zeevaart en zeeschepen,<sup>10</sup> verklaart art. 2 de Verordening van toepassing op zee- én binnenvaart.<sup>11</sup> Onduidelijk is of met dit laatste bedoeld is om de werking van de Verordening uit te breiden tot alle scheepvaart of dat toch de beperking in art. 1-3 Annex tot 'uitsluitend' zeegaande schepen prevaleert. Hoewel de tekst van de Verordening het laatste suggereert, lijkt dit niet te stroken met de bedoelingen van de Europese Commissie om een uniform aansprakelijkheidssysteem te ontwerpen voor al het personenvervoer over water ongeacht of het om vervoer over zee of binnenwateren gaat en ongeacht of het internationaal of binnenlands vervoer betreft.<sup>12</sup> Daarmee valt immers moeilijk te rijmen dat de toepasselijkheid van de Verordening afhangt van de vraag of het schip waarmee het personenvervoer plaats vindt al dan niet 'zeegaand' is.

Anderson rijst de vraag of volledige uniformering van de aansprakelijkheid bij personenvervoer per schip wel zo wenselijk is. Om in het Rotterdamse te blijven, moet op de Nieuwe Maas voor de watertaxi naar Hotel New York, voor het veerpontje bij Maassluis, voor de fast ferry naar Dordrecht en het aan de Wilhelminapier afgemeerde luxe cruiseschip steeds hetzelfde regime gelden?

<sup>10</sup> Zie art. 1-3 Annex.

<sup>11</sup> Helaas bevat de Verordening geen definitie van 'schip'. Dit is ook wel te begrijpen hierover internationaal nu eenmaal bepaald geen overeenstemming bestaat. Het ligt echter in de rede dat het Hof van Justitie EG (hierna: HvJ EG) in Luxemburg in het kader van de eenvormige uitleg van het Gemeenschapsrecht waarvan deze Verordening deel moet gaan uitmaken, wel eens een autonome en uniforme uitleg zou kunnen geven aan een zo essentieel begrip als 'schip'. Dat veronderstelt wel dat er prejudiciële vragen aan het HvJ EG worden voorgelegd die zulks ook mogelijk maken. Hiervan zou een gunstige impuls op de rechtsontwikkeling kunnen uitgaan, waardoor de bestaande internationale rechtsverscheidenheid over wat wel en niet een schip is, zou kunnen afnemen. Wel volgt uit art. 1-3 Annex dat hovercrafts ('elk luchtkussenvaartuig') onder de Verordening niet als schip zijn aan te merken. Zie ook: B. Soyer, 'Boundaries of the Athens Convention: What you see is not always what you get!', Chapter 11 of R.

<sup>12</sup> Thomas (ed.), *Liability Regimes in Contemporary Maritime Law*, 2007, p. 177 e.v.

Zie art. 2 Verordening.

Gekoppeld aan het hoge beschermingsniveau van de reiziger, zou dat er immers toe kunnen leiden dat – vanuit maatschappelijk perspectief – nuttige bedrijfsactiviteiten zoals de watertaxi, het veerpontje en de fast ferry vanwege de hoge verzekeringspremies zo duur zouden worden dat zij zich uit de markt prijzen en op termijn gaan verdwijnen. Een volgende vraag is of de verschillen in welvaartsniveau binnen de Europese Unie tussen de oude lidstaten in het westen en de nieuwe lidstaten in het oosten eigenlijk niet te groot zijn om aan alle lidstaten een uniform en dwingendrechtelijk aansprakelijkheidsregime met strikte aansprakelijkheid en hoge limieten op te leggen. Hoe dan ook zou een nadere verduidelijking van het toepassingsgebied van de Verordening wel gewenst zijn.

#### *Vervoerovereenkomst*

Het materiële werkingsbereik van de Verordening wordt ingeperkt doordat sprake moet zijn van een overeenkomst voor het vervoer van een passagier.<sup>13</sup> Over de vraag wat onder een vervoerovereenkomst<sup>14</sup> moet worden verstaan, zwijgt de Verordening. Dit doet de vraag rijzen of tijd- of reisbevrachtingen van een schip aangemerkt kunnen worden als (personen-) vervoerovereenkomsten in de zin van de Ontwerp-Vo. Hoewel scheepsbevrachtingen er in het algemeen toe strekken dat de bevrachter voor een bepaalde reis of tijdsduur de beschikking krijgt over een (al dan niet bemand) schip, sluit zulks geenszins uit (dat het voor partijen bij de bevrachtingsovereenkomst volstrekt duidelijk was) dat de bevrachter het schip vervolgens zou gebruiken om personen mee te (laten) vervoeren.

Stel bijvoorbeeld dat een jubilerend echtpaar besluit om een partyboot met een capaciteit van 100 gasten voor een dag af te huren om al varende hun 50-jarig huwelijksfeest te vieren met familie en vrienden. Tijdens de vaartocht komt de partyboot in aanvaring met een sluis, waardoor een aantal van de (bejaarde) gasten ten val komen en ernstig letsel (botbreuken e.d.) oplopen.

In een geval als dit zullen er tussen de scheepseigenaar en/of het feestpaar enerzijds en de gasten van het feest anderzijds doorgaans geen vervoerovereenkomsten afgesloten zijn. De materiële toepasselijkheid van de Verordening op het voornoemde ongeval hangt dan af van de vraag of de tijdbevrachting van de partyboot tussen de scheepseigenaar en het feestpaar te duiden is als een (personen-)vervoerovereenkomst in de zin van de Verordening. In dat kader lijkt

mij van belang dat in het voorbeeld het schip met bemanning en al ter beschikking zal zijn gesteld van het feestpaar, waarbij de scheepseigenaar wel de regie en zeggenschap over het schip en de bemanning heeft behouden. In een dergelijk geval meen ik dat de bevrachting gelet op de strekking van de overeenkomst en de partijbedoelingen te duiden is als een vervoerovereenkomst. Daarentegen ligt het geheel anders wanneer een bedrijf in het kader van een personeelsuitje bij een jachthaven een vloot zeilboten huurt opdat de medewerkers onderling een wedstrijd met elkaar kunnen zeilen. In dat geval worden de zeilboten voor de duur van de huurperiode ter beschikking gesteld van de medewerkers, die de zeilboten eigenhandig zullen besturen. Wanneer dat tot ongelukken leidt, lijkt de verhuurder van de zeilboten daarvoor niet te kunnen worden aangesproken onder de Verordening, omdat in dat geval de bevrachting/verhuur van de zeilboten niet het karakter heeft van een vervoerovereenkomst. Toch kan ook hier de balans al snel doorslaan in de andere richting, zoals wanneer voor sommige medewerkers die niet kunnen zeilen de mogelijkheid wordt geboden om mee te varen met zeilboten bestuurd door instructeurs van de jachthaven.

In elk geval volgt uit de in de Verordening gekozen omschrijving van de vervoerovereenkomst dat de passagier zelf geen partij behoeft te zijn bij de te zijnen behoeve gesloten vervoerovereenkomst.<sup>15</sup> Ook als zijn werkgever, een vriend, een familielid of de reisagent in eigen naam de vervoerovereenkomst voor hem sloot is de Verordening toepasselijk op vorderingen terzake van dood- of letselschade van de passagier ontstaan tijdens het personenvervoer.<sup>16</sup> Daarentegen kunnen een verstekeling, een bemanningslid of een loods die zich in het kader van zijn werkzaamheden aan boord begeeft, niet onder deze regeling gebracht worden, omdat zij geen passagier in de zin van de Verordening zijn.<sup>17</sup> De Verordening ziet op twee soorten van schade namelijk

<sup>13</sup> Zie art. 1-2 Annex.

<sup>14</sup> Een andere vraag is of de vervoerovereenkomst naar zijn aard wederkerig is zodat tegenover de vervoersverplichting van de vervoerder een vrachtbetalingsverplichting (althans van iemand) moet staan. Dit is van belang voor de vraag of ook kosteloos vervoer krachtens een daartoe strekkende overeenkomst onder de Verordening kan vallen. Zie hierover ook: Soyer, 'Boundaries of the Athens Convention: What you see is not always what you get!', 2007, p. 179 e.v. en naar aanleiding van het Verdrag van Athene 1974 vanuit het perspectief van het Engelse recht: N. Gaskell, 'The Zeebrugge Disaster: Applications of the Athens Convention 1974', (1987) *New Law Journal*, p. 285 e.v.

<sup>15</sup> Art. 1-2 Annex omschrijft de 'vervoerovereenkomst' als 'een door een vervoerder of voor zijn rekening gesloten overeenkomst, voor het vervoer over zee van een passagier of, in voorkomende gevallen van een passagier en zijn bagage'. Aldus wordt in het midden gelaten met wie de vervoerder de overeenkomst van personenvervoer sloot.

<sup>16</sup> Het verdient opmerking dat het in de Annex bij de Verordening neergelegde Verdrag van Athene zoals gewijzigd door het 2002 Protocol niet regelt aan wie het vorderingsrecht terzake van dood of letsel van de passagier toekomt. Deze vraag alsmede de vraag op welke grondslagen terzake van dood of letsel van de passagier schadevergoeding gevorderd kan worden, wordt aldus overgelaten aan het toepasselijke nationale recht. Het lijkt weinig twijfel dat alle in aanmerking komende rechtstelsels wel voor de passagier zelf en anders voor zijn wettelijke erfgenamen een vorderingsrecht tot schadevergoeding zullen inruimen. Minder duidelijk daarentegen is de vraag of en zo ja op welke grondslagen er daarnaast nog andere – indirect – benadeelden een recht op schadevergoeding terzake van dood of letsel van de passagier zou kunnen toekomen. Op dit punt zouden de nationale rechtstelsels wel eens sterk uiteen kunnen lopen. Evenmin is duidelijk naar welk recht dit beoordeeld dient te worden.

<sup>17</sup> 'Passagier' wordt in art. 1-4 Verordening omschreven als 'iedere persoon vervoerd op een schip: a) krachtens een vervoerovereenkomst, of b) die met toestemming van de vervoerder een voertuig of levende dieren begeleid, waaromtrent een niet onder dit verdrag vallende overeenkomst voor goederenvervoer is gesloten;' Onder beide criteria

personenschade (schade ten gevolge van dood of letsel) en zaakschade (verlies of beschadiging van de bagage) van de passagier.<sup>18</sup> Onder bagage valt zowel de hutbagage, als de personenauto van de passagier, als deze onder bijv. een personenvervoerovereenkomst met North Sea Ferries vervoerd wordt van Hoek van Holland naar Harwich.<sup>19</sup> Voor een uitvoeriger bespreking van het aspect van de personenschade verwijs ik naar de bijdrage van Prof. Lindenbergh in deze bundel.<sup>20</sup>

Formeel is de Verordening toepasselijk, wanneer ofwel de plaats van vertrek of die van bestemming of contractsluiting gelegen zijn binnen de Europese Unie.<sup>21</sup> De Verordening breidt het werkingsbereik van het in de Annex neergelegde Verdrag van Athene zoals gewijzigd door het 2002 Protocol uit van (alleen) internationaal zeevervoer tot tevens binnenlands vervoer over zee en binnenwateren. De door de Verordening op te leggen verzekeringsplicht geldt voor schepen vanaf 12 passagiers die geregistreerd staan in EU-lidstaten of die daarbuiten zijn geregistreerd, maar die tijdens een reis een Europese haven aandoen.<sup>22</sup>

## 5. Kenmerken van de ontwerp-Verordening

Alvorens over te gaan naar de samenloop en botsing van de Verordening met andere internationale regelingen, zullen voor een beter begrip van de hoofdlijnen van de Verordening, die als gezegd grotendeels overeenkomen met het 2002 Protocol bij het Verdrag van Athene 1974, hierna eerst de voornaamste kenmerken van de regeling worden aangestipt.

### Schadeoorzaak

Wanneer een reiziger aan boord van een schip tijdens de reis letsel oploopt of komt te overlijden, hangt het af van de oorzaak voor het ongeval welke rechtsbescherming hem onder de Verordening ten deel valt.<sup>23</sup> Grofweg bestaan

is de op een schip vervoerde persoon aan boord krachtens een vervoersovereenkomst, hetgeen niet kan worden gezegd van de verstekeling wiens aanwezigheid aan boord in het geheel niet op een overeenkomst berust. Hoewel voor een bemanningslid en de loods geldt dat zij aan boord van het schip zijn krachtens overeenkomst (namelijk een arbeids-overeenkomst, resp. een overeenkomst van opdracht), gaat het daarbij niet om een vervoersovereenkomst als bedoeld in art. 1-4 Verordening.

<sup>18</sup> Zie ook Soyer, a.w., 2007, p. 181 e.v.

<sup>19</sup> Zie art. 1-5 Annex.

<sup>20</sup> Zie ook Soyer, a.w., 2007, p. 183 e.v.

<sup>21</sup> Zie art. 2 Verordening.

<sup>22</sup> Zie art. 4bis-1 en -13 Annex.

<sup>23</sup> Op dit punt wijkt het Protocol van 2002, neergelegd in de Annex van de Verordening, duidelijk af van het Verdrag van Athene 1974, dat dit onderscheid niet maakt. Voor een – summier – bespreking van laatstgenoemd verdrag, zie: P. Griggs/R. Williams/J. Farr, *Limitation of liability for maritime claims*, 4<sup>e</sup> druk, Londen, 2005, p. 101-103.

daarbij twee mogelijkheden, dood of letsel ten gevolge van een 'scheepvaart-incident' of door een 'gewoon' ongeval aan boord van een schip.

1) Wanneer het letsel veroorzaakt is door een 'scheepvaartincident', dan is de vervoerder tot een schadebedrag van SDR 250.000 per reiziger strikt aansprakelijk, ongeacht of hem, zijn ondergeschikten of zijn hulppersonen (denk aan ondervoerders of sleepboten) hierover een verwijt valt te maken.<sup>24</sup> Daarboven, tot aan het bedrag van de limiet van SDR 400.000 per reiziger, rust bij scheepvaartincidenten op de vervoerder een schuld aansprakelijkheid met omkering van de bewijslast. Men spreekt wel van een 'two tier liability system', een aansprakelijkheidssysteem in twee treden.<sup>25</sup>

Het voorgaande betekent dat bij scheepvaartincidenten de vervoerder zich tot een schadebedrag van SDR 250.000 in het algemeen niet op overmacht zal kunnen beroepen. Slechts in uitzonderlijke gevallen, namelijk wanneer de vervoerder bewijst dat het scheepvaartincident het gevolg is geweest van oorlogshandelingen of terroristische daden van derden of een natuurverschijnsel van uitzonderlijke, onvermijdelijke en onbedwingbare aard (denk aan een tsunami), kan de vervoerder zijn aansprakelijkheid dan nog ontlopen.<sup>26</sup>

2) Daarentegen geldt bij andere ongevallen dan scheepvaartincidenten, waardoor de reiziger tijdens de reis letsel oploopt of komt te overlijden of anderszins schade lijdt, steeds een schuld aansprakelijkheid met normale bewijslastverdeling waarbij de vervoerder aansprakelijk is indien de reiziger bewijst dat het ongeval en zijn letsel het gevolg zijn van schuld of nalatigheid van de vervoerder, diens ondergeschikten of de feitelijke vervoerder.<sup>27</sup> Daarbij moet de ondergeschikte bovendien hebben gehandeld in het kader van zijn dienstverband.

### Scheepvaartincident

Het voorgaande brengt mee dat er een aanmerkelijk verschil in rechtsgevolg bestaat tussen gewone ongevallen en scheepvaartincidenten. Dit doet de vraag rijzen wanneer er sprake is van een 'scheepvaartincident'. De Verordening omschrijft dit begrip als 'schipbreuk, kapseizen, aanvaring of stranden, explosie of brand aan boord, of defect aan het schip'. Met deze omschrijving zijn in elk geval voornoemde rampen met de 'Berlin' (stranding en schipbreuk), de 'Titanic' (aanvaring en schipbreuk), de 'Herald of Free Enterprise' (kapseizen) en de 'Estonia' (schipbreuk) afdoende afgedekt. Toch lijkt het voornoemd criterium innerlijk niet consistent. Immers, incidenten als schipbreuk, kapseizen,

<sup>24</sup> Zie art. 3-1 Annex. Deze strikte aansprakelijkheid van de vervoerder bij scheepvaart-incidenten geldt niet voor schade ten gevolge van verlies of beschadiging van hut- en andere bagage. Daarvoor geldt een omkering van de bewijslast, zie art. 3-3 en 3-4 Annex.

<sup>25</sup> Ook het Verdrag van Montreal 1999 inzake luchtvervoer kent een dergelijk aansprakelijkheidssysteem, zie daarover in deze bundel, Koning, 'Internationale ontwikkelingen in het luchtvervoer', p. 65 e.v.

<sup>26</sup> Zie art. 3-1 Annex.

<sup>27</sup> Zie art. 3-2 jo art. 3-5 b) Annex. Hetzelfde geldt voor hut- en andere bagage, zie art. 3-3 en 3-4 Annex.

aanvaring en stranden zijn rampen die het schip als geheel raken, terwijl bij explosie of brand aan boord vanwege de daaraan eigen vernietigende kracht goed verdedigbaar is dat hiervan een groot potentieel gevaar uitgaat voor het gehele schip. Daarentegen hoeft dit bij een 'defect aan het schip' niet het geval te zijn en mist dit laatste begrip de noodzakelijke scherpte om tot een scherpe afbakening te kunnen komen tussen scheepvaartincident enerzijds en gewone ongevallen anderzijds. In de Annex wordt 'defect aan het schip' als volgt nader omschreven:

'ieder niet of gebrekkig functioneren of iedere niet-overeenstemming met toepasselijke veiligheidsvoorschriften van enig deel van het schip of de uitrusting daarvan wanneer deze worden gebruikt voor ontsnapping, evacuatie, inscheping en ontscheping van de passagiers; of wanneer deze worden gebruikt voor aandrijving, besturing, veilig navigeren, afmeren, ankeren, voor het aankomen op of vertrekken van een aanleg- of ankerplaats, of voor schadebeheersing na onderlopen van het schip; of wanneer deze worden gebruikt voor het lanceren van de reddingsuitrusting;'.<sup>28</sup>

Hoewel deze nadere omschrijving bedoeld lijkt om (met name) defecten aan het hotel- en restaurantgedeelte van het schip buiten te sluiten,<sup>29</sup> valt te vrezen dat hiermee de poort tot het Walhalla van de strikte aansprakelijkheid van de vervoerder bij scheepvaartincidenten misschien toch wat te wijd wordt open gezet. Letselschadeadvocaten zullen er in ieder geval veel inspiratie uit kunnen putten om een aan boord van het schip geschied ongeval te herleiden tot een scheepvaartincident. Ten aanzien van het aspect van de schending van veiligheidsvoorschriften komt daar nog bij dat de Verordening, anders dan bijvoorbeeld het Nederlands recht in art. 6:163 BW geen relativiteitsvereiste, waaruit voortvloeit dat de geschonden veiligheidsnorm ook dient te strekken tot bescherming van het geschonden belang, lijkt te kennen.

#### Vorderingsgerechtigdheid

Hoewel de Verordening niet regelt aan wie het recht om schadevergoeding te vorderen toekomt, veronderstellen diverse bepalingen dat ook anderen dan de getroffen passagier (naar het toepasselijke recht) vorderingsgerechtigd kunnen zijn.<sup>30</sup> Daarbij valt onder meer te denken aan de erfgenamen van een overleden

<sup>28</sup> Zie art. 3-5 c) Annex.

<sup>29</sup> In deze zin ook: Griggs/Williams/Farr, *Limitation of liability for maritime claims*, 2005, p. 115.

<sup>30</sup> Zo bepalen art. 3-1 en 3-2 Annex dat de vervoerder aansprakelijk is 'bij verlies geleden als gevolg van het overlijden of persoonlijk letsel van een passagier', hoewel evident is dat de overleden passagier de vordering niet zelf zal kunnen instellen. Zie ook art. 12-1 Annex dat bepaalt dat de aansprakelijkheidsgrenzen van de Verordening worden toegepast op de totale som van de schadevergoeding welke kan worden verkregen in het

passagier, andere personen die door de overleden of gelaedeerde passagier werden onderhouden, zijn werkgever en zijn gesubrogeerde ziektekosten of reisverzekeraar. Aangezien de Verordening evenmin eigen *conflictreghs* (IPR) geeft, ligt het in de rede dat de (bevoegde) aangezochte rechter het toepasselijke recht op de vorderingsgerechtigdheid onder de Verordening zal bepalen aan de hand van zijn eigen conflictreghs.<sup>31</sup>

#### Aansprakelijkheidsbeperking

Onder de Verordening gelden aansprakelijkheidsbeperkingen van SDR 400.000 per passagier voor letselschade, SDR 2.250 per passagier voor hutbagage, SDR 12.700 per voertuig en SDR 3.375 per passagier voor overige bagage. Alleen in geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder zelf, vervalt zijn recht op aansprakelijkheidsbeperking.<sup>32</sup> Deze aansprakelijkheidslimieten – ik beperk mij hierna tot letselschade van de reiziger – gelden *voor het geheel* van vorderingen per schade-soort,<sup>33</sup> zodat denkbaar is dat wanneer meerdere personen door het letsel of het overlijden van de passagier schade hebben geleden naar het toepasselijke recht ook meerdere personen concurrente schadevergoedingsvorderingen tegen de vervoerder kunnen instellen.

kader van *alle aansprakelijkheidsvorderingen* etc., alsmede art. 14 Annex (exclusiviteit), art. 16 (verjaring) en art. 17 (rechtsmacht).

<sup>31</sup> Daarbij zullen afhankelijk van de grondslag(en) waarop het vorderingsrecht steunt (contractueel, onrechtmatige daad, erfrecht, subrogatie etc.) en van land tot land uiteenlopende conflictreghs gelden.

<sup>32</sup> Zie art. 13-1 Annex. Opzet of bewuste roekeloosheid van ondergeschikten of hulp-personen van de vervoerder is derhalve onvoldoende reden voor doorbreking van de limiet. Wordt in dat geval een vordering ingesteld tegen de hulppersoon of ondergeschikte zélf, dan kan deze zich *niet* op de beperking beroepen. Vgl. art. 13-2 Annex. Overigens verdient opmerking dat helaas de Nederlandse vertaling van de Verordening ten aanzien van het doorbrekingscriterium afwijkt van de (eveneens op een vertaling berustende) formulering zoals deze op diverse plaatsen in Boek 8 BW is opgenomen. Zie hierover meer in het algemeen: K.F. Haak/F.L. Koot (red.), *Bewuste roekeloosheid in het privaatrecht*, SI-EUR-reeks deel 36, 2004, p. 13 e.v. Vgl. bijv. de formulering in art. 8:754 BW: 'Niemand is gerechtigd zijn aansprakelijkheid te beperken, indien bewezen is dat de schade is ontstaan door zijn eigen handeling of nalaten geschied hetzij met het opzet die schade te veroorzaken hetzij roekeloos en met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien.', met die in de ongelukkige vertaling van art. 13-1 Annex: 'Het voordeel van de in de artikelen 7 en 8 en in lid 1 van artikel 10 bepaalde aansprakelijkheidsgrenzen vervalt voor de vervoerder indien bewezen is dat de schade voortvloeit uit een handeling of een verzuim, hetzij met de bedoeling die schade te veroorzaken, hetzij uit roekeloosheid en wetend dat de schade waarschijnlijk daaruit zou voortvloeien.' (met toegevoegde nadruk). Vanzelfsprekend is met deze afwijkende vertaling geen verschil in betekenis beoogd, hetgeen bevestigd wordt door het feit door de Engelse tekstversie van het 2002 Protocol bij het Verdrag van Athene. Niettemin verdient het de voorkeur wanneer de tekst van de vertaling van art. 13-1 en 13-2 Annex nog voorafgaand aan de officiële afkondiging van de Verordening (als het al zover komt) wordt verbeterd.

<sup>33</sup> Zie art. 7 en 12 Annex.

Dit doet de vraag rijzen hoe in dat geval het – naar zijn aard nu eenmaal beperkte – bedrag van de aansprakelijkheidslimiet verdeeld moet worden over de diverse schuldeisers. Onder de beperkingverdragen zijn bij de verdeling van een beperkingfonds alle erkende vorderingen in beginsel gelijkwaardig (*paritas creditorum*) en delen zij naar rato van het belang van ieders vordering pondsgewijs mee in het beperkingfonds. Bij gebreke van een uitdrukkelijke regeling waarin aan bepaalde vorderingen of schuldeisers voorrang wordt toegekend boven anderen, is het aannemelijk dat ook onder de Verordening het bedrag van de beperking naar evenredigheid over de erkende vorderingen moet worden verdeeld.

Niettemin zouden bij de wederzijdse vaststelling en erkenning van vorderingen en de verdeling van het beperkingbedrag gemakkelijk geschillen kunnen ontstaan tussen de schuldeisers onderling, die op hun beurt weer tot ingewikkelde processuele complicaties aanleiding kunnen geven. De vervoerder (of zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, de P&I Club) zal daar liever buiten blijven, zeker wanneer hij weet dat hij hoe dan ook het beperkingbedrag kwijt raakt en er dus geen belang bij heeft hoe het bedrag van de beperking precies over de schuldeisers wordt verdeeld.

De Verordening regelt niet op welke – processuele – wijze een vervoerder te werk dient te gaan, wanneer hij met meerdere concurrente schuldeisers wordt geconfronteerd en zijn aansprakelijkheid zou willen erkennen en het beperkingbedrag ter beschikking van de gezamenlijke schuldeisers zou willen stellen. De eenvoudigste oplossing zou wellicht zijn indien voor de vervoerder via uitvoeringswetgeving de mogelijkheid wordt geopend om een beperkingsprocedure te beginnen<sup>34</sup> en fonds te vormen bij de betreffende rechter. Deze beperkingsprocedure zou dan een geschikt kader kunnen bieden voor de verificatie van de vorderingen van de schuldeisers en voor de verdeling van het fonds over de erkende vorderingen.

#### *Voorschotbetaling*

Het voorgaande probleem van concurrentie van schuldeisers kan zich nog in versterkte mate voordoen ten aanzien van het in art. 5 Verordening voorziene voorschot van niet minder dan € 21.000 dat de vervoerder binnen vijftien dagen na de identificatie van de schadegerechtigde persoon dient te betalen ter dekking van onmiddellijke economische behoeften. Het lijkt duidelijk dat de vervoerder een dergelijke voorschotbetaling probleemloos zal kunnen doen aan de gelaedeerde passagier zelf, maar het wordt veel lastiger wanneer de passagier overleden is en er verschillende nabestaanden zijn die ieder aanspraak maken op betaling van een dergelijk voorschot. Hoewel de Verordening dit niet met zoveel woorden regelt, ligt het in de rede dat betaalde voorschotten in mindering komen op het bedrag van de toepasselijke beperking(en).

<sup>34</sup> Vgl. naar Nederlands recht de art. 642a e.v. Rv.

#### *Dwingende, uitputtende en exclusieve aansprakelijkheidsregeling*

Evenals andere dwingendrechtelijke vervoersrechtelijke verdragen bedoelt de aansprakelijkheidsregeling in de Verordening in beginsel uitputtend en exclusief te zijn.<sup>35</sup> Derhalve ontmoedigt art. 11 buitencontractuele vorderingen (paardensprongen en parallelsprongen) tegen de contractuele en feitelijke vervoerder, hun ondergeschikten en zelfstandige hulppersonen door aan hen allen een beroep toe te staan op de vrijstellingen en grenzen van aansprakelijkheid onder de Verordening, terwijl in art. 14 andere vorderingen dan erkend in de Verordening worden uitgesloten. De regeling is eenzijdig dwingend recht, zodat de vervoerder zijn aansprakelijkheid niet kan verlagen, maar wel mag instemmen met een verhoging van zijn aansprakelijkheid.<sup>36</sup>

#### *Hoofdelijke aansprakelijkheid contractuele en feitelijke vervoerder*

De beschermingsratio die aan de Verordening ten grondslag ligt, blijkt ook uit het feit dat zowel de contractuele vervoerder, hij die zich tot het vervoer van de passagier heeft verbonden, als de feitelijke vervoerder, hij aan wie het vervoer geheel of gedeeltelijk is toevertrouwd, onder art. 4 Annex hoofdelijk aansprakelijk zijn voor personenschade van de reiziger.

#### *Verzekeringsplicht feitelijk vervoerder*

Hieraan gekoppeld is de verplichting van de feitelijke vervoerder om voor schepen die tenminste twaalf passagiers kunnen vervoeren, een verzekering af te sluiten ter dekking van de aansprakelijkheid bij overlijden of persoonlijk letsel van de passagier tot een bedrag van SDR 250.000 per passagier per afzonderlijk geval.<sup>37</sup> Ten bewijze van deze verplichte verzekering moet aan boord van het schip een verzekeringscertificaat aanwezig zijn.<sup>38</sup> De gelaedeerde heeft een directe actie tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de vervoerder. Ter vermijding van dubbele verzekering en onderling regres tussen de verzekeraars van de contractuele en de feitelijke vervoerder zou het zinvol zijn om de contractuele vervoerder meeverzekerd te laten zijn op de aansprakelijkheidspolis van de feitelijke vervoerder. De enkelvoudige verzekeringspremie zou dan verdisconteerd kunnen worden in de tussen hen overeen te komen vrachtprijs.

#### *Verjaring*

De Verordening kent een nogal complex uitgevallen verjaringsregeling. Uitgangspunt is een verjaringstermijn van twee jaar, die aanvangt op het

<sup>35</sup> Zie art. 10, 11, 12 en 14 Annex.

<sup>36</sup> Zie art. 10 Annex.

<sup>37</sup> Zie art. 4bis Annex. Zie ook: Griggs/Williams/Farr, *Limitation of liability for maritime claims*, 2005, p. 118.

<sup>38</sup> Zie art. 4bis-5 Annex.



moment van feitelijke ontscheping van de passagier of (bij overlijden) waarop de passagier had moeten ontschepen.<sup>39</sup> Of de verjaring (geldig) geschorst of gestuit is, bepaalt het nationale recht van de aangezochte rechter (*de lex fori*), met dien verstande dat geen vordering meer kan worden ingesteld indien dit niet is geschied binnen vijf jaar na de feitelijke of fictieve ontscheping dan wel binnen drie jaar nadat de eiser bekend werd of had behoren te zijn met de schade.<sup>40</sup> Na het ontstaan van de schade zijn al de voornoemde termijnen verlengbaar bij overeenkomst of door middel van een verklaring van de vervoerder mits schriftelijk vastgelegd.<sup>41</sup>

#### *Bevoegdheids- en erkenningsregeling*

Opmerkelijk is ook dat de Verordening een eigen bevoegdheidsregeling kent, die bedoeld lijkt te zijn ter keuze van de materiële eiser en die een voorafgaande exclusieve forumkeuze uitsluit. Een forumkeuze achteraf is wel toegestaan. Bevoegd zijn de rechters van de woonplaats van de verweerder, van de plaatsen van vertrek en bestemming van de vervoerovereenkomst en van de woonplaats van de eiser indien de verweerder daar ook een vestiging heeft.<sup>42</sup> Deze rechters zijn ook bevoegd om kennis te nemen van een directe actie tegen verzekeraars.<sup>43</sup> De Verordening kent ook een eigen erkennings- en tenuitvoerleggingsregeling die nog soepeler is en nog minder weigeringsgronden kent dan onder de EEX-Vo. Alleen bij bedrog of als de verweerder niet binnen een redelijke termijn op de hoogte is gesteld van de procedure en geen eerlijke kans heeft gehad om zijn zaak te bepleiten, kan erkenning geweigerd worden.<sup>44</sup>

## 6. Overlap en botsing tussen ontwerp-Vo en Richtlijn Pakkettreizen

Vergelijking tussen de Verordening en de Europese Richtlijn 90/314/EEG over Pakkettreizen<sup>45</sup> en de daarop gebaseerde nationale wetgeving van de EU-lidstaten, leert dat er gemakkelijk overlap kan ontstaan en ook veelvuldig zal ontstaan tussen de beide regelingen. Overigens bestaat deze overlap eveneens, maar in veel geringere mate, indien in plaats van afkondiging van de Ver-

<sup>39</sup> Zie art. 16-1 en 16-2 Annex.

<sup>40</sup> Art. 16-3 Annex.

<sup>41</sup> Zie art. 16-4 Annex.

<sup>42</sup> Art. 17 Annex.

<sup>43</sup> Art. 17-2 Annex.

<sup>44</sup> Art. 17bis Annex.

<sup>45</sup> Nederland heeft de Richtlijn verwerkt in Titel 7A van boek 7 BW, de art. 7:500-513 BW. Zie hierover: B.J. Broekema-Engelen/A.C. Cleynert/L.C. Maters, 'Met kunst- en veel vliegwerk: de reisovereenkomst', *NJB*, 1993, p. 157 e.v., K.F. Haak/E.C. Swart, 'De rechtspositie van de reisorganisator', *NTBR*, 1996, p. 135 e.v.

ordening besloten zou worden dat de EU-lidstaten het Verdrag van Athene 1974 zoals gewijzigd 2002 Protocol gaan ratificeren.<sup>46</sup>

Voor het ontstaan van overlap is het voldoende dat een reisovereenkomst wordt gesloten met een reisorganisator die ziet op personenvervoer over zee of binnenwateren en die tevens betrekking heeft op één of meer overnachtingen (aan boord of aan de wal), en dat de passagier vervolgens komt te overlijden of gewond raakt tijdens deze reis.

In dat geval wordt immers de letselschade van de passagier bestreken door verschillende regelingen, waarbij de aansprakelijkheid van de reisorganisator zich in beginsel zal richten naar de Richtlijn Pakkettreizen, terwijl die van de contractuele en feitelijke vervoerder in beginsel beheerst wordt door de Verordening. Hierdoor kan het zijn dat voor letsel dat de passagier tijdens een zeereis overkomt, zowel de contractuele en feitelijke vervoerder als ook de reisorganisator aansprakelijk zijn. Dit laatste is vanuit het perspectief van de benadeelde natuurlijk niet erg, want hij kan hen dan elk in beginsel voor het geheel aanspreken. Met andere woorden, de gelaedeerde kan dan beschikken over meerdere debiteuren voor zijn schadevergoedingsvordering.

Daarbij moet echter wel bedacht worden dat de aansprakelijkheid van de reisorganisator onder de Richtlijn op belangrijke materiële punten afwijkt van de aansprakelijkheid van de contractuele en feitelijke vervoerder onder de Verordening. Bij scheepvaartincidenten rust op de reisorganisator in beginsel een aansprakelijkheid voor eigen schuld en voor schuld van ondergeschikten en (onder-)vervoerders. In beginsel komt dus aan de reisorganisator een beroep toe op overmacht. De contractuele en de feitelijke vervoerder zijn daarentegen voor scheepvaartincidenten onder de Verordening strikt (dus: schuldloos) aansprakelijk tot SDR 250.000 per passagier, terwijl daarboven (tot aan de limiet van SDR 400.000) een omkering van de bewijslast geldt.

Het aanmerkelijke verschil in rechtsgevolg wordt duidelijk in het volgende voorbeeld. Stel dat een keurig bij de Passagiersterminal aan de Wilhelminapier afgemeerd liggend cruiseschip schuldloos wordt aangevaren door een passerend vrachtschip dat op de automatische piloot voer en waarvan de roerganger even naar het toilet was gegaan toen de besturing het door een 'bug' in de software plots liet afweten. Ik zou denken dat dan de schuldverdeling aan de aanvaring wel eens op 0%-100% zou kunnen uitkomen. Een reisorganisator kan dan een beroep doen op overmacht en is in het geheel niet aansprakelijk, terwijl dit voor de contractuele en de feitelijke vervoerder onder hun strikte aansprakelijkheid tot SDR 250.000 ingevolge de Verordening zou vallen.

Omgekeerd kunnen de contractuele en de feitelijke vervoerder van rechtswege hun aansprakelijkheid onder de Verordening beperken tot SDR 400.000 per passagier,<sup>47</sup> terwijl de reisorganisator dit onder de Richtlijn alleen kan wanneer hij dit in de reisovereenkomst geldig heeft bedongen. In gevallen dat de letsel-

<sup>46</sup> In dat geval zou alleen overlap kunnen bestaan bij overeenkomsten tot internationaal personenvervoer over zee en niet bij binnenlands zeevervoer en bij vervoer over binnenwateren.

<sup>47</sup> Zie art. 7:508 en 7:509 BW.

schade van de reiziger de limiet van SDR 400.000 overstijgt, er bovendien sprake is van schuld aan de zijde van de reisorganisator of de door hem ingeschakelde vervoerders én de reisorganisator zijn aansprakelijkheid niet contractueel heeft beperkt tot het in de Verordening genoemde bedrag van SDR 400.000, kan het voor de reiziger voordeliger zijn om de reisorganisator aan te spreken omdat dan wellicht onbeperkte schadevergoeding verkregen kan worden.

Op het eerste gezicht lijkt de gesignaleerde overlap tussen de Richtlijn Pakketreizen en de Verordening vooral een luxeprobleem te zijn voor de gelaedeerde reiziger, waarmee hij of zijn advocaat met beleid zal moeten omgaan om het beste resultaat te bereiken. Nadere beschouwing leert echter dat hier twee groepen van gevallen te onderscheiden zijn. Onproblematisch is het geval dat de reisorganisator als bemiddelaar (tussenspersoon) namens de reiziger of de contractuele vervoerder is opgetreden bij het sluiten van het deel van de reisovereenkomst dat ziet op personenvervoer over zee of binnenwateren. In dat geval kan de reisorganisator slechts onder de reisovereenkomst worden aangesproken en richt zijn aansprakelijkheid zich naar de Richtlijn Pakketreizen. Daarnaast kunnen dan op grond van de Verordening de contractuele en de feitelijke vervoerder worden aangesproken. In dit geval is met andere woorden sprake van een vreedzame coëxistentie tussen de beide regelingen die elkaar weliswaar overlappen doordat zij elk een eigen basis bieden om tot vergoeding van letselschade van de reiziger te komen, maar daarmee nog niet met elkaar botsen. Hoogstens kunnen er problemen ontstaan in de regresverhouding tussen de reisorganisator, de contractuele en de feitelijke vervoerder onderling over de maatstaf die moet worden aangelegd om ieders draagplicht te bepalen in de interne verhouding tussen deze hoofdelijke medeschuldenaren onderling.

De echte botsing van Europese regelingen zal zich echter gaan voordoen in gevallen waarin althans naar maatstaven van de Verordening de reisorganisator een overeenkomst van personenvervoer over zee of binnenwateren sloot met de reiziger. De reisorganisator zou dan onder de Verordening te beschouwen zijn als contractuele vervoerder, terwijl hij onder de Richtlijn Pakketreizen is aan te merken als reisorganisator.<sup>48</sup> Beide Europese aansprakelijkheidsregelingen zijn van dwingend recht en verschillen ook inhoudelijk – met name bij de grondslag voor aansprakelijkheid (schuld of schuldloos) – aanzienlijk van elkaar en sluiten elkaar dus uit. Er zal dus een keuze gemaakt worden: het is van tweeën één!

Een denkbare oplossing voor het probleem zou zijn om naar het instrument van de kwalificatie van rechtsverhoudingen te grijpen. Betoogd zou dan moeten worden dat een reisovereenkomst (koppelverkoop van vervoer en een overnachting onder één contract), waar de Richtlijn over gaat, wezenlijk verschilt van de overeenkomst van personenvervoer over zee en binnenwateren waarover de Verordening gaat en mitsdien anders gekwalificeerd zou moeten worden.

<sup>48</sup> In deze zin ook: *Lee and Another v Airtours Holidays Ltd and Another*, [2004] 1 Lloyd's Rep. 683 en *Norfolk v my Travel Group plc*, [2004] 1 Lloyd's Rep. 106. Zie voorts in deze zin: Griggs/Williams/Farr, a.w., 2005, p. 97 en Soyer, a.w., 2007, p. 189 e.v.

Helaas gaat dit betoog in de echte samenloopgevallen niet op. Het komt immers veelvuldig voor dat overeenkomsten van personenvervoer, zoals een cruise of nachtelijk vervoer met de Northsea Ferries naar Hull, zowel zien op vervoer als op een overnachting in een hut. Ongetwijfeld is de Verordening op dergelijke overeenkomsten van toepassing wanneer deze rechtstreeks door een vervoerder zoals Northsea Ferries worden gesloten met een reiziger. Maar evenzeer is hier naar maatstaven van de Richtlijn Pakketreizen sprake van een reisovereenkomst waarbij Northsea Ferries zou zijn aan te merken als reisorganisator met de bijbehorende schuldaansprakelijkheid. Ik vrees dan ook dat het probleem van de botsing niet valt op te lossen door middel van kwalificatie alleen. In de gevallen waarom het gaat, is nu eenmaal zowel aan de definitie van de personenvervoerovereenkomst, als aan die van de reisovereenkomst voldaan.

Maar hoe dan wel te werk te gaan bij het oplossen van dit samenloopprobleem? Voor de interne consistentie van het Europese recht zou het natuurlijk het beste zijn dat aan de Verordening een bepaling wordt toegevoegd die de verhouding tot de Richtlijn Pakketreizen afdoende regelt. Ongetwijfeld verdient dat de voorkeur boven het laten ontstaan van rechtsonzekerheid, die vervolgens via prejudiciële vragen aan het HvJ EG moet worden opgelost, voor zover dat al mogelijk is.<sup>49</sup> Laat de Europese wetgever echter na om een regeling te treffen voor het samenloopprobleem dan is een keuze onvermijdelijk.

Mijns inziens dient dan de Verordening in de gevallen die het regelt te prevaleren boven de Richtlijn Pakketreizen.<sup>50</sup> In de eerste plaats doet dat geen afbreuk aan de consumentenbeschermingsratio van de Richtlijn, maar bevordert deze juist eerder.<sup>51</sup> Immers, de Richtlijn beoogt primair om de reiziger (lees: de consument) in de persoon van de reisorganisator een gemakkelijk vindbare debiteur te bieden tot verhaal van zijn letsel en andere schade. Hierdoor behoeft de reiziger zich niet te verdiepen in de vraag wie contractueel en wie feitelijk vervoerder is. Aangezien de reisorganisator veelal in hetzelfde land gevestigd zal zijn als de reiziger, behoeft de reiziger over het algemeen ook geen dure juridische procedures in het buitenland te voeren. Op al deze punten is ook onder de Verordening de bescherming van de reiziger gewaarborgd.

Bovendien biedt de Verordening de reiziger de bescherming van een strikte vervoerdersaansprakelijkheid bij scheepvaartincidenten, de verzekeringsplicht van de feitelijk vervoerder enz. Weliswaar beperkt de Verordening ook dwingend de aansprakelijkheid van de vervoerder tot een bedrag van SDR 400.000, maar ook onder de Richtlijn Pakketreizen kan de reiziger daarmee te maken krijgen. Op grond van art. 7:508-2 BW wordt aangenomen dat het de reisorganisator vrijstaat om in de reisovereenkomst de toepasselijkheid van een dergelijke in een verordening/verdrag neergelegde limiet te bedingen. Deze bepaling luidt als volgt:

<sup>49</sup> Aldus ook: Soyer, a.w., 2005, p. 195 e.v.

<sup>50</sup> In omgekeerde zin (Pakketreizen richtlijn prevaleert boven het verdrag van Athene van 1974) oordeelde de Engelse rechter Hallgarten Q.C. in: *Lee and Another v Airtours Holidays Ltd and Another*, [2004] 1 Lloyd's Rep. 683.

<sup>51</sup> In deze zin ook: Soyer, a.w., 2005, p. 191 e.v.

‘-2. Indien op een in de reisovereenkomst begrepen dienst een verdrag van toepassing is, kan de reisorganisator zich beroepen op een uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid die dat verdrag aan een dienstverlener als zodanig toekent of toestaat.’

Het ligt in de rede dat de reisorganisator – na inwerkingtreding van de Verordening of het 2002 Protocol van de door de Richtlijn geboden mogelijkheid tot van toepassingverklaring gebruik zal willen maken, al was het maar omdat anders zijn aansprakelijkheidsverzekeraar geen dekking meer zal willen geven. Door de sterkere economische positie van de reisorganisator tegenover de consument – dwingend recht was anders niet nodig geweest – mag verondersteld worden dat hij er ook wel in zal slagen om in de reisovereenkomst desgewenst toepasselijkheid van de limieten van de Verordening- of het Verdrag te bedingen.

Maar ook wanneer de reisorganisator de toepasselijkheid van de limieten van de Verordening niet heeft bedongen, zou ik menen dat hij daarop na inwerkingtreding van de Verordening een beroep zou kunnen doen.<sup>52</sup> Zulks volgt uit art. 6-2 van de Richtlijn Pakketreizen waarop art. 7:508-2 BW is gebaseerd. Art. 6-2 luidt voor zover hier relevant als volgt:

‘(...) Voor wat betreft de schade die voortvloeit uit het niet of slecht uitvoeren van de in het pakket opgenomen dienstverrichtingen, kunnen de Lid-Staten toestaan dat *de schadeloosstelling wordt beperkt overeenkomstig de internationale overeenkomsten waarbij deze dienstverrichtingen worden geregeld.*’ (met toegevoegde nadruk).

Waar art. 7:508-2 BW zich richt tot de justitiabelen (namelijk de reiziger en reisorganisator), richt art. 6-2 Richtlijn Pakketreizen zich tot de EU-lidstaten. Het lijkt goed verdedigbaar dat lidstaten niet alleen door in hun nationale wetgeving aan de reisorganisator op dit punt contractsvrijheid te gunnen, maar eveneens door (als staat) partij te worden bij een rechtstreeks werkende internationale regeling zoals de Verordening welke aan een daarin bepaalde kring van personen het recht op aansprakelijkheidsbeperking toekent, aan de reisorganisator – indien en voor zover hij binnen die kring van personen gebracht kan worden – kunnen toestaan dat de schadeloosstelling wordt beperkt. Er bestaat geen goede grond om in het geval dat een EU-Verordening aan iemand het recht toekent om zijn aansprakelijkheid te beperken, daarnaast nog te verlangen dat hij dit recht – dat kennelijk los van de wil van de reiziger ontstaat – ook nog eens uitdrukkelijk zou moeten bedingen in de reisovereenkomst.

<sup>52</sup> Broekema-Engelen 2005 (T&C BW), art. 7:508 BW, aant. 2 sub b) acht dit naar Nederlands recht onduidelijk.

## 7. Samenloop ontwerp-Vo en Richtlijn Pakketreizen met Beperkingsverdragen

Behalve met elkaar kunnen de Verordening en de Richtlijn Pakketreizen ook zeer wel samenloop vertonen met beperkingsverdragen als het Londens Beperkingsverdrag 1976. Zoals reeds gememoreerd<sup>53</sup> kennen voornoemde beperkingsverdragen aan een kring van personen rond de scheepeigenaar<sup>54</sup> het recht op globale (‘jegens eenieder’) beperking van aansprakelijkheid toe ten aanzien van zogenaamde ‘zeerechtelijke vorderingen’.<sup>55</sup>

Daarbij lijdt het geen enkele twijfel dat vorderingen tot vergoeding van schade ten gevolge van dood of letsel van een passagier, alsmede van schade ten gevolge van beschadiging van hut- en andere bagage vervoerd aan boord van een schip, gerekend moeten worden tot de voor beperking vatbare zeerechtelijke vorderingen.<sup>56</sup> Hier komt nog bij dat art. 7 LBV uitdrukkelijk een bijzondere limiet (het ‘passagiersfonds’) scheidt met betrekking tot ‘vorderingen, die voortkomen uit eenzelfde gebeurtenis ter zake van dood of letsel van passagiers van een schip’.<sup>57</sup>

Met die horde genomen, hangt de vraag of zich in een concreet geval samenloop van internationale regelingen voordoet, vervolgens ervan af of de contractuele vervoerder en/of de feitelijke vervoerder en/of de reisorganisator behoren tot de kring van tot beperking gerechtigde personen. Dat is voor de feitelijke vervoerder – veelal de scheepeigenaar zelf en anders wel de rompbevrachter van het schip – per definitie het geval omdat hij het personenvervoer daadwerkelijk tot stand brengt en de feitelijke macht uitoefent over het schip.<sup>58</sup> Hoewel er niets

<sup>53</sup> Zie hiervoor in paragraaf 3 Verkenning op p. 16.

<sup>54</sup> Zie: art. 1 LBV 1976, art. 6 BBV 1957, alsmede art. 1 CLNI 1988. Vgl. ook art. 8:751 BW (zeerecht) en 8:1061 BW (binnenvaart).

<sup>55</sup> Zie: art. 2-1 LBV 1976; art. 1 BBV 1957, alsmede art. 2-1 CLNI 1988. Vgl. ook art. 8:752 BW (zeerecht) en 8:1062 BW (binnenvaart).

<sup>56</sup> Zie art. 2-1 a) LBV: ‘Vorderingen vatbaar voor beperking -1. Behoudens de artikelen 3 en 4 zijn de volgende vorderingen, ongeacht de grondslag van de aansprakelijkheid, vatbaar voor beperking van aansprakelijkheid: a. vorderingen met betrekking tot dood of letsel dan wel verlies of beschadiging van zaken (...), ontstaan aan boord van of in rechtstreeks verband met de exploitatie van het schip (...), alsmede daaruit voortvloeiende schade;’. Aldus ook: art. 2-1 CLNI 1988. Vgl. ook art. 1-1 a) BBV 1957.

<sup>57</sup> Hierboven in paragraaf 3 op p. 16 wees ik er al op dat onder het LBV 1976 de beperking SDR 46.667 per passagier met een overall limiet van 25 miljoen SDR bedraagt. Onder het 1996 Protocol bij het LBV is de limiet verhoogd tot SDR 175.000 vermenigvuldigd met het aantal passagiers dat het schip mag vervoeren, zonder dat er nog een overall limiet geldt.

<sup>58</sup> Hiertoe behoren onder art. 1-1 LBV 1976 en art. 1-1 CLNI 1988 in de eerste plaats de scheepeigenaar (‘shipowner’) en de hulpverlener (‘salvors’). Ingevolge art. 1-2 LBV kunnen aan de scheepeigenaar worden gelijkgesteld de bevrachter en de beheerder van een zeeschip, alsmede degene in wiens handen de exploitatie van een zeeschip is gelegd (‘charterer, manager and operator of a sea-going ship’). Vgl. ook art. 1-2 CLNI. Voorts kunnen onder bepaalde voorwaarden ook ondergeschikten en zelfstandige hulpverleners een beroep doen op de tonnage beperking (art. 1-4 LBV en art. 1-3 CLNI). En tenslotte

is dat de contractuele vervoerder of de reisorganisator belet om scheepseigenaar en daarmee tevens feitelijk vervoerder te worden, zal dit doorgaans toch niet het geval zijn. Niettemin kunnen zij ook dan tot de kring van beperkingsgerechtigden behoren, namelijk wanneer zij gekwalificeerd worden als de bevrachter, beheerder ('manager') of exploitant ('operator') van het schip.<sup>59</sup>

Daarvoor is nodig dat het schip (bijv. onder een bevrachting of scheepshuur) hen ter beschikking is gesteld en/of dat zij daarover anderszins (bijv. op grond van een managementovereenkomst) zeggenschap hebben. Daarentegen is het onvoldoende wanneer de contractuele vervoerder of de reisorganisator alleen maar in eigen naam ten behoeve van zijn klant een personenvervoerovereenkomst met een ondervoerder heeft gesloten.

Tenslotte zullen de tot beperking gerechtigde personen hierop ook een beroep moeten doen. Globale beperking van aansprakelijkheid werkt niet van rechtswege of ambtshalve, maar is een wilsrecht van de debiteur dat op de voorgeschreven wijze geldend gemaakt zal moeten worden.<sup>60</sup> Naar Nederlands procesrecht<sup>61</sup> is daarvoor noodzakelijk dat de beperkingsgerechtigde een verzoekschrift tot het vormen van een beperkingsfonds en het bevelen van een beperkingsprocedure indient bij de daartoe bevoegde rechter. Hoewel ook andere landen dan Nederland deze eis stellen van fondsvorming alvorens een beroep op beperking van aansprakelijkheid kan worden gedaan en art. 10-1 2<sup>e</sup> zin LBV zulks uitdrukkelijk toestaat, is de hoofdregel onder art. 10-1 1<sup>e</sup> zin LBV, dat de schuldenaar ook zonder voorafgaande fondsvorming een beroep toekomt op globale beperking van aansprakelijkheid.<sup>62</sup>

Indien zich samenloop voordoet tussen de Verordening en/of de Richtlijn Pakketreizen enerzijds en een beperkingsverdrag anderzijds, rijst vervolgens de vraag of een harmonieus naast elkaar bestaan van de internationale regelingen mogelijk is of dat hun rechtsgevolgen daarvoor te veel met elkaar botsen. Dit is een volkenrechtelijke vraag met als complicatie dat de Verordening en de Richtlijn Pakketreizen naar de vorm geen verdrag, maar (Europese) internationale regelingen van eenvormig privaatrecht zijn, terwijl de beperkings-

kunnen ook het schip zelf en de aansprakelijkheidsverzekeraar van het schip (art. 1-5 en -6 LBV en art. 1-4 en -5 CLNI) een beroep doen op de tonnage beperking. Uitvoeriger hierover: H. van der Wiel, 'Wie behoren er tot de kring van tot beperking gerechtigden ex art. 1 van het Londens Beperkingsverdrag 1976?', *Tijdschrift Vervoer & Recht (TVR)*, 2006, p. 2 e.v., R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, 2<sup>e</sup> druk, Zwolle 1998, p. 51 e.v. en Griggs/Williams/Farr, *Limitation of Liability for maritime claims*, 2005, p. 7 e.v.

<sup>59</sup> Vgl. art. 1-2 LBV

<sup>60</sup> Vgl. Rb. Rotterdam 30 oktober 2002, *S&S* 2003, 26 [*Mighty Servant* 2], r.o. 2.3: 'Vooropgesteld wordt dat het recht op beperking van aansprakelijkheid niet ambtshalve kan worden vastgesteld. De schuldenaar die dat recht wil uitoefenen, zal er een beroep op moeten doen.'

<sup>61</sup> Vgl. art. 10-1 LBV 1976 jo. art. 642a lid 1 e.v. Rv.

<sup>62</sup> Hetzelfde geldt onder art. 10-1 CLNI 1988.

verdragen dat nu juist wél zijn en bovendien niet slechts een regionale, maar een universele werking beogen en ook hebben.

Hoewel deze vraag van samenloop tussen ongelijksoortige internationale regelingen wellicht<sup>63</sup> buiten het *formele* toepassingsgebied van het Weens Verdragverdrag (hierna: WVV) 1969 valt,<sup>64</sup> lijkt er weinig bezwaar tegen te bestaan om dit verdrag analoog toe te passen. Het WVV wordt immers algemeen gezien als een codificatie van ongeschreven volkenrecht, terwijl het alternatief zou zijn om terug te grijpen op het ongeschreven volkenrecht, waarvan het WVV dan weer één van de belangrijkste kenbronnen zou zijn!

De oplossing die in art. 30-2 WVV wordt aangedragen voor het probleem van samenlopende verdragen luidt primair dat ieder verdrag zelf de verdragen dient te vermelden waaraan zij ondergeschikt is. Aan de hand van de eigen definities van het formele en materiële toepassingsgebied van de samenlopende verdragen moet worden vastgesteld welke van de samenlopende regelingen de sterkste geldingspretentie heeft. Eerst bij gebreke van een dergelijke eigen samenloopregeling in de betreffende verdragen gaat het nieuwere verdrag voor het oudere.<sup>65</sup>

Voor de Richtlijn Pakketreizen volgt uit hetgeen hiervoor over de samenloop tussen de Richtlijn Pakketreizen en de Verordening werd betoogd, dat de Richtlijn Pakketreizen zich er evenmin tegen lijkt te verzetten dat een reisorganisator die naar maatstaven van de beperkingsverdragen beperkingsgerechtigd is, zich in een voorkomend geval en alleen ten aanzien van voor beperking vatbare vorderingen een beroep op beperking overeenkomstig deze beperkingsverdragen doet.

De Verordening bevat een samenloopregeling in art. 19 Annex, alwaar voorrang werd verleend aan de beperkingsverdragen.<sup>66</sup> Hierop is evenwel bij de behandeling van de Verordening in het Europese Parlement<sup>67</sup> in zoverre wijziging aangebracht dat aan art. 4-1 van de Verordening de zinsnede is toegevoegd dat art. 19 van de Annex niet toepasselijk is op personenvervoer dat onderworpen is aan de Verordening. Hoewel met het amendement bedoeld zal zijn om de Verordening te laten prevaleren boven de beperkingsverdragen, had dit nog wel wat duidelijker tot uitdrukking kunnen worden gebracht. Nu staat er slechts dat

<sup>63</sup> Vgl. art. 5 WVV.

<sup>64</sup> Zie art. 1 jo art. 2-1 a) WVV, alsmede de art. 3 -5 WVV.

<sup>65</sup> Zie art. 30-3 WVV, waarover: Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, p. 84 e.v.

<sup>66</sup> Art. 19 Annex luidde als volgt: 'Andere verdragen betreffende de beperking van aansprakelijkheid. Dit verdrag laat onverlet de rechten en verbintenissen van de vervoerder, de feitelijke vervoerder en hun aangestelden of lasthebbers, zoals die zijn omschreven in de internationale verdragen betreffende de beperking van aansprakelijkheid van scheepseigenaren.'

<sup>67</sup> Zie: European Parliament legislative resolution of 25 April 2007 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the liability of carriers of passengers by sea and inland waterways in the event of accidents (COM (2005) 0592 - C6-0057/2006 - 2005/0241 (COD)).

de regel in de Annex bij de Verordening, waarin voorrang wordt verleend aan de beperkingsverdragen niet geldt.

Hoe dan ook verdient de gekozen oplossing de schoonheidsprijs niet. Weliswaar is het te begrijpen dat vanuit het perspectief van de Europese wetgever de passagierslimieten uit de beperkingsverdragen<sup>68</sup> te ver achterblijven blijven bij het onder de Verordening nagestreefde beschermingsniveau om nog aanvaardbaar te zijn, maar op deze manier worden de EU-lidstaten in een onmogelijke positie gebracht doordat zij hun Europeesrechtelijke verplichtingen onder de Verordening jegens de justitiabelen, lidstaten en instellingen van de Europese Unie slechts kunnen nakomen door hun volkenrechtelijke verplichtingen onder de beperkingsverdragen tegenover de verdragstaten te schenden.

---

<sup>68</sup> Zie hiervoor in paragraaf 3 op p. 16.