

Kenmerk	W03.03.0235/I
Datum advies	10 oktober 2003
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 10 augustus 2004, nr 151

Volledige tekst

Ontwerpbesluit met nota van toelichting houdende vaststelling van een tijdelijke algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 110 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (Tijdelijk besluit limitering aansprakelijkheid voor terrorisemeschade in verband met de wijziging van de Luchtvaartwet).

Bij Kabinetsmissive van 1 juli 2003, no.03.002794, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit met nota van toelichting houdende vaststelling van een tijdelijke algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 110 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (Tijdelijk besluit limitering aansprakelijkheid voor terrorisemeschade in verband met de wijziging van de Luchtvaartwet).

Het ontwerpbesluit voorziet in een limitering van de aansprakelijkheid voor schade door terroristische acties als gevolg van het niet naar behoren naleven van de beveiligingstaken die zijn opgelegd aan luchthavenexploitanten en luchtvervoerders op grond van hoofdstuk IV van de Luchtvaartwet. De Raad van State maakt naar aanleiding van het ontwerpbesluit opmerkingen met betrekking tot het ontbreken van een maximumbedrag van de limitering, aparte limieten voor personen- en zaakschade, samenloop van aanspraken, het begrip voorval, fondsvorming en verdeling van het fonds, de beperking van de aansprakelijkheid van luchtvervoerders, de verhouding van het ontwerpbesluit tot de in voorbereiding zijnde Europese verordening betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en vliegtuigexploitanten, de term "bewuste roekeloosheid" en de tijdelijkheid van de regeling. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het ontwerpbesluit in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

1. Het ontbreken van een maximumbedrag van de limitering

Het ontwerpbesluit is gebaseerd op artikel 6:110 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Hierin is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur bedragen kunnen worden vastgesteld, opdat de aansprakelijkheid die terzake van schade kan ontstaan niet hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt, te boven gaat. In artikel 1, eerste lid, zijn evenwel geen bedragen vastgesteld, maar is de tekst van artikel 6:110 BW overgenomen. In de nota van toelichting bij het ontwerpbesluit is weliswaar vermeld dat de bedoelde bedragen per aansprakelijke partij en in de tijd kunnen variëren, maar dat wil nog niet zeggen dat artikel 6:110 BW een grondslag zou bieden voor een algemene maatregel van bestuur waarin in het geheel geen bedragen worden genoemd. Het is uit een oogpunt van rechtszekerheid de kennelijke bedoeling van de wetgever geweest discussie over de maximale hoogte van de

aansprakelijkheid uit te sluiten. De thans gekozen weg is daarmee in strijd.

De Raad verwijst in dit verband naar de regelingen van de beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen en van de beperking van aansprakelijkheid van eigenaren van binnenschepen in Boek 8 BW (titels 7 en 12).

Het college is van oordeel dat artikel 1 van het ontwerpbesluit niet voldoet aan het doel en de vereisten van de bepaling waarop het is gebaseerd en adviseert deze bepaling te heroverwegen.

2. Aparte limieten voor personen- en zaakschade

Artikel 6:110 BW, laatste volzin, bepaalt dat afzonderlijke bedragen kunnen worden vastgesteld naar gelang van onder meer de aard van de gebeurtenis, de aard van de schade en de grond van de aansprakelijkheid. Bij een terroristische aanslag op een luchthaven kan zowel omvangrijke zaakschade als personenschade (dood en letsel) worden veroorzaakt. Wanneer vorderingen van benadeelden moeten worden gelimiteerd doet zich de vraag voor of alle vorderingen op dezelfde wijze moeten worden gekort, of dat aan vorderingen tot vergoeding van personenschade een zekere voorrang boven andere vorderingen moet worden gegeven, bijvoorbeeld door een deel van het limiteringsfonds te reserveren voor vergoeding van personenschade. De Raad verwijst in dit verband naar de regelingen van de beperking van aansprakelijkheid van de reder en de eigenaar van een binnenschip in Boek 8 BW.

Het college adviseert een dergelijke aanpassing van het ontwerpbesluit in overweging te nemen.

3. Fondsvorming en verdeling van het fonds

Een terroristische aanslag kan aanleiding geven tot meerdere, zo niet vele vorderingen tot schadevergoeding. Indien een beroep op beperking van aansprakelijkheid wordt gedaan, moet het beschikbare fonds - dit zal in de meeste gevallen de door de verzekeraar uit te keren verzekerde som zijn - worden verdeeld onder de gerechtigden. Het ontwerpbesluit bevat geen regeling op welke wijze het fonds totstandkomt en hoe het onder de gerechtigden wordt verdeeld. Gelet op de grote financiële belangen die op het spel staan - de totale schade zal dan meer bedragen dan de limiet van bijvoorbeeld 1 miljard euro - is het gewenst dat er een wettelijke verdelingsregeling is die onder rechterlijke controle wordt uitgevoerd. Een wettelijke regeling is ook van belang in verband met het tweede lid van artikel 1, waarin is bepaald dat geen beroep op beperking van aansprakelijkheid mogelijk is in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. Indien één of meer gerechtigden een beroep doen op deze bepaling, zal eerst door de rechter moeten worden uitgemaakt of het tweede lid terecht wordt ingeroepen zodat de aansprakelijke persoon geen beroep op beperking van zijn aansprakelijkheid toekomt, alvorens tot verdeling van het fonds kan worden overgegaan. De Raad verwijst in dit verband naar de artikelen 642a tot en met 642z van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Wrv) (van rechtspleging inzake beperking van aansprakelijkheid van scheepseigenaren).

Een dergelijke processuele regeling dient echter opgenomen te worden in het Wrv of in een andere wet in formele zin.

Het college adviseert daarom tevens te voorzien in een wettelijke regeling voor de vorming en verdeling van een limiteringsfonds.

4. Samenloop van aanspraken

Niet uitgesloten is dat verschillende personen aangesproken kunnen worden voor dezelfde schade. Er doet zich dan de vraag voor of voor deze personen verschillende limieten gelden

of dat het de bedoeling is dat voor allen één limiet geldt. Een voor de hand liggend voorbeeld is het geval dat een personeelslid van een beveiligingsorganisatie een fout maakt en dat naast dit personeelslid ook zijn werkgever en de exploitant van de luchthaven aansprakelijk kunnen worden gesteld. Artikel 1 verschaft hierover geen duidelijkheid. Naar de mening van de Raad verdient het alleen al uit een oogpunt van verzekeraarbaarheid van de aansprakelijkheid de voorkeur dat bij samenloop van vorderingen één limiet geldt, waar alle aangesproken personen een beroep op kunnen doen. Het college verwijst in dit verband naar de samenloopbepaling van artikel 8:758 BW.

De Raad adviseert het ontwerpbesluit in vorenbedoelde zin aan te passen.

5. De beperking van aansprakelijkheid van luchtvervoerders

Het ontwerpbesluit betreft volgens de toelichting de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van het niet naleven van beveiligingstaken door luchthavenexploitanten en luchtvervoerders. Dit roept ten aanzien van luchtvervoerders twee vragen op, te weten: welke beveiligingstaken rusten op de luchtvervoerders en hoe verhoudt zich de beperking van hun aansprakelijkheid in het ontwerpbesluit tot andere regelingen op dit punt. In de bepalingen van de paragrafen 2 tot en met 4 van Afdeling 3A van hoofdstuk IV van de Luchtvaartwet, waar in artikel 1 naar wordt verwezen, is ten aanzien van luchtvervoerders alleen bepaald dat zij er voor zorg dragen dat geen ruimbagage aan boord is die niet toebehoort aan de aan boord zijnde passagiers en dat zij zorg dragen voor de controle van vracht op de aanwezigheid van gevaarlijke goederen. Het college verwijst hierbij in het bijzonder naar de artikelen 37g en 37j van de Luchtvaartwet. Waar de nota van toelichting vermeldt dat de luchtvervoerder verantwoordelijkheid is voor de veiligheidscontroles op vracht, is deze toelichting niet volledig. De bagage van passagiers valt immers niet onder vracht. Het vervoer door de lucht wordt beheerst door het Verdrag van Warschau, het Verdrag van Montréal en door de Verordening 2027/97. (zie noot 1) In het verdrag van Warschau is een beperking opgenomen ten aanzien van de aansprakelijkheid voor schade. Daarnaast constateert de Raad dat Verordening 2027/97 geen beperking van de aansprakelijkheid toestaat waar het overlijden, verwonding of enig ander lichamelijk letsel van passagiers betreft. Het college leidt hieruit af dat van beperking van aansprakelijkheid als in het ontwerpbesluit bedoeld alleen sprake kan zijn voorzover dat niet in strijd komt met de regeling in deze verdragen en Europese verordening. De nota van toelichting stelt slechts dat het ontwerpbesluit "alleen effect heeft in het geval op het desbetreffende voorval Nederlands recht van toepassing is".

De Raad adviseert de nota van toelichting aan te vullen en daarbij in het bijzonder nader in te gaan op de relatie van artikel 1, eerste lid, van het ontwerpbesluit tot het Verdrag van Warschau en Verordening 2027/97 en zo nodig de tekst van artikel 1, eerste lid, van het ontwerpbesluit aan te passen.

6. De verhouding van het ontwerpbesluit tot de in voorbereiding zijnde Europese verordening betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en vliegtuigexploitanten

Binnen de Europese Unie wordt momenteel een verordening voorbereid betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en vliegtuigexploitanten. (zie noot 2) Hierin wordt aangegeven dat de Commissie het noodzakelijk acht dat een juridisch kader wordt vastgesteld, waarbij de verzekeringsvoorwaarden en de minimumbedragen waaraan zowel de Gemeenschap als de luchtvervoerders en vliegtuigexploitanten zich te allen tijde moeten houden wat betreft hun aansprakelijkheid ten aanzien van passagiers, bagage, vracht, post en derden worden vastgelegd. In de nota van toelichting ware aandacht te besteden aan dit ontwerp voor een verordening.

7. De term "bewuste roekeloosheid"

Het tweede lid van artikel 1 bepaalt dat de aansprakelijke geen beroep op beperking van zijn aansprakelijkheid toekomt, indien het niet naar behoren naleven van de beveiligingstaken opzettelijk of bewust roekeloos geschiedde. Het verdient volgens het college aanbeveling om niet de term "bewuste roekeloosheid" te gebruiken, maar de terminologie te volgen die ook in Boek 8 BW voor overeenkomstige bepalingen wordt gebruikt en die een nauwkeuriger omschrijving inhoudt en die ook beter aangeeft op wie de bewijslast rust. De Raad verwijst in dit verband bij wijze van voorbeeld naar artikel 8:754 BW. Daarmee wordt ook vermeden dat de wetgever voor overeenkomstige bepalingen een verschillende redactie bezigt.

Het college adviseert het ontwerpbesluit op dit onderdeel aan te passen.

8. Tijdelijkheid van de regeling

Artikel 2 bepaalt dat het besluit vervalt tien jaar na de inwerkingtreding. Deze tijdelijkheid wordt in de toelichting gemotiveerd door erop te wijzen dat op enig moment weer sprake zal zijn van een zodanige afname van de risico's dat het besluit niet langer nodig zal zijn. De Raad is van oordeel dat dit niet als een deugdelijke motivering kan worden aangemerkt. Er valt thans immers niets te zeggen over de ontwikkelingen in een periode die zich zo ver in de toekomst uitstrekt.

Het college adviseert artikel 2 nader te motiveren.

9. Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het ontwerpbesluit en geeft U in overweging niet aldus te besluiten.

De Vice-President van de Raad van State

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 10 oktober 2003, no.W03.03.0235/I, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

— In artikel 1, eerste lid, van het ontwerpbesluit in plaats van het begrip "voorval" het begrip "gebeurtenis" hanteren, zulks in overeenstemming met artikel 6:110 van het Burgerlijk Wetboek.

Nader rapport (reactie op het advies) van 2 juli 2004

1. Het ontbreken van een maximumbedrag van de limitering

De Raad van State is van mening dat artikel 6:110 geen grondslag biedt voor een algemene maatregel van bestuur waarin geen concrete bedragen worden genoemd, aangezien hij van mening is dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid de kennelijke bedoeling van de wetgever is geweest discussie over de maximale hoogte van de aansprakelijkheid uit te

sluiten.

Uit de aanhef van artikel 6:110 ("Opdat de aansprakelijkheid die ter zake van schade kan ontstaan, niet hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt, te boven gaat, kunnen ..."), valt af te leiden dat deze bepaling is bedoeld om te voorkomen dat aansprakelijkheden bestaan die geheel of gedeeltelijk onverzekerbaar zijn, waarbij in het bijzonder is gedacht aan de toename van aansprakelijkheden buiten schuld in het Burgerlijk Wetboek ten opzichte van het vóór 1992 geldende recht. Dit lijkt vooral ingegeven door de onwenselijkheid van onverzekerbare risico-aansprakelijkheden, welke immers zouden leiden tot het bestaan van "symbolische" wettelijke aansprakelijkheden, die de benadeelden slechts in schijn zouden beschermen. Bedacht dient te worden dat uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht is volledige schadevergoeding, met onder meer als gevolg dat in de meeste zaken, zowel in als buiten rechte, uitgebreid wordt gediscussieerd over de hoogte van de schade. Niet valt in te zien waarom dit uitsluitend of vooral onwenselijk is in gevallen waarin de verzekerbaarheid een probleem vormt, zodat het niet waarschijnlijk lijkt dat artikel 6:110 als belangrijkste doel heeft discussie over de maximale hoogte van de aansprakelijkheid uit te sluiten. Het lijkt dus niet zonder meer strijdig met de aard van de bepaling om rechtstreeks aan te sluiten bij hetgeen in het concrete geval redelijkerwijs maximaal verzekerbaar is.

De verwijzing van de Raad naar de regelingen voor zee- en binnenvaart is in dit verband niet zeer voor de hand liggend, omdat duidelijk is dat die regelingen niet primair ingegeven zijn door de wens of noodzaak onverzekerbare aansprakelijkheden te voorkomen. Veeleer geven deze regelingen een in internationale verdragen neergelegde, sterk historisch bepaalde risico-allocatie weer, waarin de hoogte van de aansprakelijkheidslimieten slechts een onderdeel vormt van een veelomvattend pakket van, doorgaans dwingendrechtelijke, lusten en lasten voor de verschillende participanten in de vervoersketen. Dat in de praktijk vrijwel steeds hogere bedragen verzekerbaar zijn, en zelfs daadwerkelijk verzekerd onder de gebruikelijke "Protection and Indemnity"-dekking indien het schip zich begeeft in jurisdicties die niet onder het desbetreffende verdragsregime vallen, is in scheepvaartkringen een feit van algemene bekendheid.

De Raad stelt terecht dat de tekst van 6:110 tot twee keer toe spreekt van "bedragen". In de Memorie van Toelichting bij de Invoeringswet wordt hierover opgemerkt "dat het praktisch ondoenlijk is om een vaste grens te trekken tussen wat nog verzekerbaar is en wat niet. Dit hangt immers in beginsel af van een marktsituatie die door vele wisselende omstandigheden wordt bepaald en zich moeilijk en zeker niet over een langer tijdvak laat overzien." Daaraan wordt toegevoegd dat dit geen invloed behoort te hebben op de vraag of de desbetreffende algemene maatregel van bestuur binnen de grenzen van de delegatie is gebleven. Gelet op de ratio van de bepaling - het voorkomen van onverzekerbare en dus louter "symbolische" aansprakelijkheden - zou zich dan, indien de Raad in deze zou worden gevolgd, het merkwaardige feit voordoen dat kennelijk wél concrete bedragen genoemd mogen die niet (of niet langer) sporen met de ratio van de bepaling (en zelfs behoort dat feit geen invloed te hebben op de geldigheid van de algemene maatregel van bestuur), maar dat het niet toegestaan zou zijn in de algemene maatregel van bestuur een methodiek op te nemen waarlangs men steeds tot bedragen geraakt die wél met de ratio sporen. Ik meen dan ook dat uit het gebruik van het woord "bedragen" in artikel 6:110 niet kan worden afgeleid dat een systematiek als door het ontwerp-besluit gevolgd niet is toegestaan. Mede gelet op de voordelen van een dergelijke formulering (vgl. onder 4) is de redactie van het besluit in deze dan ook gehandhaafd.

2. Aparte limieten voor personen- en zaakschade

De Raad lijkt te stellen dat bij limitering van aansprakelijkheid steeds de vraag van prioritering van bepaalde schadesoorten aan de orde zou moeten zijn. De Raad wijst hier wederom op de regelingen in Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek inzake de beperking van aansprakelijkheid van de scheepseigenaar voor maritieme vorderingen (voortvloeiend uit het LLMC-Verdrag van 1976) en die van de eigenaar van een binnenschip (voortvloeiend uit het CLNI-Verdrag van 1989), waarin een dergelijke prioritering voorkomt ten faveure van letsel- en overlijdensschade. Hoewel er ook (internationale) aansprakelijkheids- en limiteringsregimes bestaan - waarbij het Koninkrijk partij is - waarin geen prioritering van bepaalde schadesoorten voorkomt, zoals dat van het Aansprakelijkheidsverdrag 1992 en het Fondsverdrag 1992 (schade door olieverontreiniging van de zee) en dat van het Verdrag van Parijs van 1960 en het Aanvullend Verdrag van Brussel 1963 (nucleaire schade), is het juist dat over het algemeen aan de vergoeding van personenschade door ons recht een hogere prioriteit wordt toegekend dan aan de vergoeding van andere soorten schade. Dit is uiteraard vooral van belang in gevallen als het onderhavige, waarin door wettelijk ingrijpen bewust een risico wordt geschapen dat de beschikbare hoeveelheid schadevergoeding niet toereikend zal zijn om alle benadeelden integraal te kunnen voldoen. De strekking van het oorspronkelijke voorstel was voorshands geen verdergaande dan zeker te stellen dat de totale aansprakelijkheid voor een voorval zoals omschreven in het voorstel de op dat moment mogelijke verzekeringsdekking niet te boven kon gaan, welke beperkte strekking op zichzelf niet dwong tot het opnemen van een regeling omtrent prioritering. Er bestaan echter evenmin overwegende bezwaren tegen het opnemen daarvan. Mede gelet op de door het besluit te bestrijken voorvallen, waarbij - zoals de Raad terecht stelt - valt te verwachten dat personenschade een belangrijk deel van de schade zal vormen, is daarom alsnog een regeling betreffende prioritering opgenomen (art. 1 lid 3). Deze houdt in dat vorderingen wegens schade door overlijden of letsel voorrang hebben boven andere vorderingen, met dien verstande dat dit slechts het geval is voorzover het totaal van de vorderingen door overlijden en letsel niet meer bedraagt dan tweederde van het in totaal ingevolge het eerste lid beschikbare bedrag. Aldus wordt voor deze vorderingen in ieder geval tweederde van het totaal beschikbare bedrag gereserveerd; boven dat niveau delen ze mee op gelijke voet met andersoortige vorderingen. Deze regeling is gelijkkluidend aan die van het Internationaal Verdrag inzake de aansprakelijkheid en vergoeding voor schade in verband met het vervoer over zee van gevaarlijke en schadelijke stoffen, 1996 (HNS-verdrag). Evenals dit voor het onderhavige besluit geldt, zal in de door dit verdrag bestreken gevallen personenschade doorgaans een groot deel van de totale schade vormen. De aldus aangebrachte verdeelsleutel voor personenschade en andere schade is (eveneens) gelijk aan die van de regeling inzake beperking van aansprakelijkheid in het zeerecht (Boek 8, Titel 7) en in het binnenvaartrecht (Boek 8, Titel 12), zij het dat de eenvoudiger formulering van het HNS-verdrag is gebruikt.

3. Fondsvorming en verdeling van het fonds

De Raad acht het gewenst dat tevens in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering of een andere wet in formele zin een regeling wordt opgenomen betreffende de verdeling van het beperkingsfonds en dat deze verdeling onder rechterlijke controle wordt uitgevoerd. De Raad acht dit mede van belang in verband met het in het tweede lid van artikel 1 van het ontwerp-besluit bepaalde, dat geen beroep op beperking van aansprakelijkheid kan worden gedaan door iemand die opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten.

Het bezwaar van de Raad betreffende de wenselijkheid van duidelijkheid omtrent de verdeling van het beschikbare fonds en rechterlijke controle daarop kan op zichzelf worden onderschreven. Niet geheel duidelijk is echter, waarom de Raad vindt dat daarvoor een

formeel wettelijke regeling tot stand zou moeten komen. Dit lijkt te suggereren dat steeds indien een algemene maatregel van bestuur op basis van 6:110 van het Burgerlijk Wetboek tot stand komt, tevens in een formele wet zou moeten worden vastgelegd hoe de verdeling etc. is geregeld. De voornaamste reden voor de in artikel 6:110 geregelde mogelijkheid om een aansprakelijkheidslimiet in een algemene maatregel van bestuur neer te leggen, is echter dat daarmee de tijdrovende weg van de wet in formele zin niet hoeft te worden gevolgd, hetgeen het mogelijk maakt om aanzienlijk sneller in te spelen op ontwikkelingen in het maatschappelijk verkeer en problemen die op het punt van de verzekerbaarheid optreden. Het volgen van deze gedachte van de Raad zou derhalve de met artikel 6:110 beoogde slagvaardigheid tenietdoen. De opmerkingen van de Raad op dit punt hebben mij dan ook aanleiding gegeven in artikel 1 lid 4 van het besluit een bepaling op te nemen als artikel 6 lid 2 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM), en artikel 7.17.2.9c van het voorstel van Wet tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Deze artikelen bepalen - kort gezegd - dat indien het totaalbedrag van de als gevolg van een gebeurtenis aan meer dan één benadeelde verschuldigde schadeloosstellingen het in het desbetreffende kader beschikbare bedrag overschrijdt, de rechten van de benadeelden naar evenredigheid worden teruggebracht tot het beloop van het beschikbare bedrag. Verwacht mag worden dat men in de praktijk hiermee tot bevredigende uitkomsten kan komen, waarbij tevens dient te worden bedacht dat een situatie waarin een beroep op beperking van aansprakelijkheid ingevolge dit besluit moet worden gedaan zich, anders dan de situaties waarop de door de Raad genoemde regelingen in het vervoerrecht betrekking hebben, slechts bij zeer hoge uitzondering zal voordoen. Verder is van belang dat voor zover de bedragen waarop dit besluit doelt daadwerkelijk verzekerd zijn, onder het nieuwe verzekeringsrecht ten aanzien van de verzekeringspenningen de regeling van artikel 7.17.2.9c inzake een directe actie ten behoeve van de benadeelde zal gelden. Aangezien de bedoeling van dit besluit primair is de hier bedoelde aansprakelijkheden verzekerbaar te houden, mag worden verwacht dat betrokkenen steeds daadwerkelijk en optimaal verzekerd zullen zijn.

4. Samenloop van aanspraken

De Raad stelt dat de bepaling niet duidelijk maakt of de aansprakelijkheidslimiet, in het geval verschillende personen voor dezelfde schade kunnen worden aangesproken, geldt voor al die personen afzonderlijk, of dat het om één limiet gaat voor het geheel van de naar aanleiding van een zelfde voorval ontstane vorderingen, waarbij het laatste naar het oordeel van de Raad alleen al om redenen van verzekerbaarheid de voorkeur zou verdienen.

Vooropgesteld moet worden dat de bepaling deze duidelijkheid wel verschaft. De bepaling zegt immers dat de aansprakelijkheid is beperkt tot een bedrag per voorval waarvoor de aansprakelijke ten tijde van het voorval redelijkerwijs ten hoogste verzekeringsdekking kon verkrijgen. In het geval van verschillende aansprakelijken gelden voor deze personen dus in beginsel verschillende aansprakelijkheidslimieten en het totaal daarvan bepaalt hoeveel ten behoeve van alle slachtoffers gezamenlijk ten hoogste aan schadevergoeding beschikbaar is.

Hoe het, zoals de Raad stelt, de verzekerbaarheid ten goede zou komen indien één limiet voor alle aansprakelijken gezamenlijk zou gelden, valt moeilijk in te zien. In het voorbeeld van de Raad gaat het bij het personeelslid van de beveiligingsorganisatie, de beveiligingsorganisatie zelf en de exploitant van de luchthaven naar alle waarschijnlijkheid om een reeks betrokkenen met sterk verschillende, dat wil zeggen steil oplopende draagkracht en verzekerbaarheid. In de systematiek van het voorstel geldt voor ieder van de drie een (eigen) limiet die, door de wijze van formuleren van de limiet, correspondeert met hun daadwerkelijke verzekeringsmogelijkheden, zodat dit verschil geen bezwaar vormt. In de door

de Raad voorgestane systematiek (één concreet, in een bepaalde valuta uitgedrukt bedrag voor alle uit hetzelfde voorval voortvloeiende vorderingen) kan het bedrag van de limiet nooit voor alle drie tegelijk passend zijn, maar kunnen zij in beginsel wel elk voor de gehele limiet worden aangesproken. Gelet op de grote financiële risico's waarom het hier gaat, de belangen van slachtoffers en de - momenteel bestaande - mogelijkheid van de luchthavenexploitant om verzekeringsdekking te verkrijgen tot (ongeveer) € 1 miljard, zou een dergelijke limiet per voorval in ieder geval op ongeveer dat bedrag moeten liggen. Dit is voor het personeelslid met zekerheid, en met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid ook voor de beveiligingsorganisatie een volstrekt onverzekerbaar bedrag, waarvoor men, zoals gezegd, echter in beginsel wel kan worden aangesproken. Zo beschouwd draagt de systematiek van het voorstel juist bij aan een adequate verzekerbaarheid ook voor minder draagkrachtige betrokkenen, hetgeen mede van belang is om te voorkomen dat bijvoorbeeld beveiligingsorganisaties zich vanwege de financiële risico's op grote schaal uit dit deel van de markt zullen terugtrekken. Juist doordat het hier - zoals de Raad terecht signaleert - kan gaan om volstrekt ongelijksoortige aansprakelijken, met volstrekt ongelijkwaardige verzekeringsmogelijkheden, zal het vaststellen van één concreet limiteringsbedrag per voorval met zekerheid leiden tot onverzekerde blootstelling van met name weinig draagkrachtige betrokkenen aan de hier bedoelde aansprakelijkheden, hetgeen gelet op de potentieel enorme omvang van de schade onwenselijk moet worden geacht. Het voorstel is op dit punt dan ook gehandhaafd.

5. De beperking van aansprakelijkheid van luchtvervoerders

De Raad stelt terecht dat het ontwerp-besluit mede betrekking heeft op luchtvervoerders en vraagt zich in de eerste plaats af welke beveiligingstaken krachtens de Luchtvaartwet op luchtvervoerders rusten en voorts hoe de regeling van het ontwerp-besluit zich verhoudt tot andere regelingen op dit punt, in het bijzonder het Verdrag van Warschau, het Verdrag van Montreal en EU-Verordening 2027/97.

Ten aanzien van de vraag welke beveiligingstaken krachtens de Luchtvaartwet rusten op luchtvervoerders, wijst de Raad terecht op de artikelen 37g en 37j van de Luchtvaartwet. Krachtens het eerste lid van artikel 37g van de Luchtvaartwet draagt de luchtvaartmaatschappij zorg dat geen ruimbagage aan boord is die niet toebehoort aan de aan boord zijnde passagiers. Het tweede lid voegt daaraan toe dat de luchtvaartmaatschappij zorgdraagt voor de controle dat geen voor bedreiging geschikte voorwerpen aan boord gaan, niet zijnde bagage of vracht. Het eerste lid van artikel 37j voegt daar ten aanzien van vracht aan toe dat de luchtvaartmaatschappij zorgdraagt voor de controle van vracht op de aanwezigheid van gevaarlijke goederen, op welke regel het tweede lid van dat artikel een aantal uitzonderingen noemt. De artikelen 37k en 37l werken de uit artikel 37j voortvloeiende verplichtingen verder uit.

Het Verdrag van Warschau, het Verdrag van Montreal en Verordening EG/2027/97 hebben alle uitsluitend betrekking op de contractuele aansprakelijkheid van de luchtvervoerder. Geregeld is de aansprakelijkheid jegens passagiers voor schade door letsel of overlijden van die passagiers en voor schade aan hun bagage, alsmede, in het geval van het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal, de aansprakelijkheid voor schade aan vervoerde vracht. Het ontwerp-besluit heeft vooral het oog op buitencontractuele aansprakelijkheid jegens derden die schade lijden als gevolg van een terroristische aanslag met of op een luchtvaartuig. Niettemin is in de huidige formulering van het ontwerp-besluit niet uitgesloten dat het mede gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid van een luchtvaartmaatschappij jegens passagiers, hetgeen zoals de Raad terecht opmerkt tot problemen zou kunnen leiden in verband met het in genoemde verdragen en verordening bepaalde. Hierbij dient overigens

wel te worden bedacht dat veel van het in bedoelde verdragen bepaalde rechtstreeks werkt, zodat in geval van strijd met het onderhavige besluit de regeling van het desbetreffende verdrag in ieder geval zou prevaleren. Dit geldt evenzeer voor Verordening EG/2027/97, die immers rechtstreeks werkt en als Gemeenschapsrecht boven nationaal recht gaat. Teneinde elke twijfel hieromtrent uit te sluiten is echter alsnog in artikel 2 van het besluit bepaald dat het niet van toepassing is op de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder uit hoofde van enige toepasselijke internationale regeling inzake aansprakelijkheid voor passagiers en hun bagage, alsmede voor vervoerde vracht.

6. De verhouding van het ontwerp-besluit tot de in voorbereiding zijnde Europese verordening betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en vliegtuigexploitanten. Omtrent het verband tussen het in dit ontwerp-besluit bepaalde en het momenteel in voorbereiding zijnde ontwerp voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen, kan het volgende worden opgemerkt. De ontwerp-Verordening beoogt in het kader van het gemeenschappelijke vervoerbeleid en ter bevordering van de bescherming van de consument een passend minimum verzekeringsniveau te waarborgen ter dekking van de eventuele aansprakelijkheid van luchtvervoerders voor schade aan passagiers, bagage, vracht en derden. Daarbij heeft de ontwerp-Verordening betrekking op alle luchtvervoerders die naar, binnen of over het grondgebied van de (lidstaten van de) Europese Unie vliegen. Het gaat bij de ontwerp-Verordening in wezen om een nuttige aanvulling op hetgeen in de toepasselijke internationale instrumenten is bepaald. Zo kent het in 1999 totstandgekomen Verdrag van Montreal wel de mogelijkheid van onbeperkte aansprakelijkheid en eveneens een bepaling (art. 50), meebrengende dat luchtvervoerders een toereikende verzekering moeten hebben ter dekking van hun eventuele aansprakelijkheid uit hoofde van dat verdrag, maar niet concrete bedragen waarvoor die verzekeringsdekking daadwerkelijk moet bestaan. Ook Verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen verplicht wel tot verzekering van de aansprakelijkheid voor ongevallen ten aanzien van passagiers, bagage, vracht en derden, maar specificeert niet minimaal verzekerde bedragen.

Het wordt inmiddels wenselijk bevonden om in Europees verband te voorzien in een dergelijke minimumverzekeringsdekking. Artikel 6 lid 1 van de ontwerp-Verordening bepaalt dat de verzekeringsdekking voor aansprakelijkheid ten aanzien van passagiers minimaal 250.000 Bijzondere Trekkingsrechten (zoals vastgesteld door het Internationale Monetair Fonds; het gaat hier om een rekeneenheid, verkregen door de waardes van een aantal valuta te combineren) per passagier moet bedragen. Voor niet-commerciële diensten van kleine vliegtuigen mogen de lidstaten een lager bedrag vaststellen, mits dit minimaal 100.000 Bijzondere Trekkingsrechten per passagier bedraagt. Lid 2 van artikel 6 bepaalt dat de verzekering voor aansprakelijkheid ten aanzien van bagage minimaal 1000 Bijzondere trekkingsrechten per passagier bij commerciële diensten bedraagt. Lid 3 van artikel 6 ten slotte, bepaalt dat de verzekering voor aansprakelijkheid wegens schade aan, en vernietiging, verlies of te late aankomst van vervoerde vracht minimaal 17 Bijzondere Trekkingsrechten per kilogram bedraagt bij commerciële diensten. Ten aanzien van de aansprakelijkheid voor schade van derden bepaalt artikel 7 lid 1 dat de verzekeringsdekking per ongeval voor elk luchtvaartuig minimaal een per categorie luchtvaartuig verschillend bedrag moet belopen. De categorie waarin het luchtvaartuig valt, wordt bepaald aan de hand van de maximale startmassa daarvan. De bedragen per categorie zijn opgenomen in een tabel bij het artikellid. De minimumbedragen lopen in tien stappen op, van 750.000 Bijzondere Trekkingsrechten voor een vliegtuig met een maximale startmassa van minder dan 500 kilogram (categorie 1)

tot aan 700 miljoen Bijzondere trekkingsrechten voor luchtvaartuigen met een maximale startmassa van 500.000 kilogram of meer (categorie 10).

De ontwerp-Verordening beoogt dus te bewerkstelligen dat eventueel toepasselijke internationale regelingen inzake bescherming tegen de genoemde vormen van schade ook in financiële zin het beoogde effect (daadwerkelijke vergoeding van schade aan slachtoffers) sorteren. De ontwerp-Verordening noemt daartoe schadebedragen waartoe bedoelde verzekeringen zich minimaal moeten uitstrekken. Tot die bedragen zullen er dus in ieder geval financiële middelen ter beschikking zijn om de schade van benadeelden te vergoeden. Daarboven kan wel aansprakelijkheid bestaan, maar verzekerd hoeft die aansprakelijkheid niet te zijn, zodat het van de solvabiliteit van de desbetreffende aansprakelijke zal afhangen of daarboven nog daadwerkelijk uitkering aan benadeelden zal kunnen plaatsvinden. Het onderhavige besluit heeft een andere strekking, te weten zeker stellen dat de aansprakelijkheid voor "terrorismeschade", als gevolg van het niet naar behoren uitoefenen van bepaalde in de Luchtvaartwet geregelde beveiligingstaken, is beperkt tot een bedrag waarvoor de aansprakelijke ten tijde van het voorval redelijkerwijs verzekeringsdekking kon verkrijgen. Het is dus beperkter in die zin dat het alleen betrekking heeft op - kort gezegd - terrorismeschade als gevolg van tekortschietende beveiliging, maar ook verdergaand in die zin dat het de aansprakelijkheid zelf limiteert en niet slechts de mate waarin verzekeringsdekking moet bestaan.

Het belangrijkste echter dat over het verband tussen beide ontwerp-regelingen kan worden gezegd, is dat in de nieuwe opzet van het besluit dit niet langer betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder uit hoofde van enige toepasselijke internationale regeling inzake aansprakelijkheid voor schade aan passagiers en hun bagage, of vervoerde vracht (art. 2). In het voorgaande is aangegeven dat de in de ontwerp-Verordening genoemde minimumbedragen voor de dekking betrekking hebben op de in bestaande internationale regelingen opgenomen verzekeringsverplichtingen, zodat de relevantie van het onderhavige besluit voor bedoelde ontwerp-Verordening hiermee is komen te vervallen.

7. De term "bewuste roekeloosheid"

De Raad beveelt aan om de in het ontwerp gebruikte term "bewuste roekeloosheid" te vervangen door de in Boek 8 voor soortgelijke kwesties gebruikte terminologie "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". Deze bewoordingen worden door de Raad een nauwkeuriger omschrijving gevonden, die ook beter aangeeft op wie de bewijslast rust.

Inderdaad wordt in Boek 8 de door de Raad voorgestane formulering regelmatig gebruikt. Het gaat daarbij vrijwel steeds om bepalingen die verdragsrecht implementeren, aangezien moderne vervoersverdragen veelal deze formulering gebruiken om de gevallen aan te duiden waarin de vervoerder geen recht heeft op beperking van zijn aansprakelijkheid. Het uitgangspunt van de wetgever is daarbij om begrijpelijke redenen steeds geweest dat zo dicht mogelijk bij de authentieke tekst moest worden gebleven. De gebruikelijke terminologie voor het aanduiden van met opzet gelijk te stellen gevallen van schuld, buiten een verdragsrechtelijke context en buiten Boek 8, is "bewuste roekeloosheid" (Vgl. bijv. de artt. 6:107a lid 3, 6:170 lid 3, 7:658 lid 2 en 7:661 lid 1 BW, 62 lid 1 ANW, 65c lid 1 AWBZ, 91 lid 1 WAO, 83c lid 1 ZfW, 52b lid 1 ZW). Voorts is van belang dat uit verschillende arresten van de Hoge Raad aanwijzingen vallen te putten dat geen wezenlijk onderscheid bestaat tussen "bewuste roekeloosheid" en "roekeloos en met de wetenschap dat de schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien" (Vgl. HR 5 januari 2001, NJ 2001, 391 en 392; i.h.b. de noot van AG Strikwerda bij de laatste uitspraak). Bij nader inzien is er echter, gelet op het feit

dat in ieder geval vrijwel alle regelingen betreffende beperking van aansprakelijkheid de door de Raad bedoelde formulering gebruiken (Vgl. behalve vele bepalingen in Boek 8 BW tevens art. 7:509 BW, art. 7 Postwet en de artt. 34 en 34a Wet Luchtvervoer), voor gekozen de suggestie van de Raad te volgen.

8. Tijdelijkheid van de regeling

Beperking van aansprakelijkheid dient een gerechtvaardigde en deugdelijk gemotiveerde uitzondering te zijn op de hoofdregel van het Nederlands schadevergoedingsrecht, dat in geval van aansprakelijkheid volledige schadevergoeding plaatsvindt. Dit geldt zeker waar deze (mede) betrekking heeft op aansprakelijkheid voor schade door toerekenbaar tekortschieten of toerekenbaar onrechtmatig handelen. In de huidige internationale situatie is daarvan voor de door het voorstel bestreken materie naar mijn mening sprake. Hoe dit zich in de toekomst zal ontwikkelen, kan - zoals de Raad terecht stelt - niemand met zekerheid voorzien. De tijdelijkheid van het besluit dient er in dit verband mede toe, zeker te stellen dat de noodzaak en gerechtvaardigdheid van deze uitzondering op enige termijn expliciet opnieuw aan de orde komt, opdat voorkomen wordt dat een bepaalde economische activiteit onder de bescherming van een aansprakelijkheidsbeperking opereert zonder dat dit langer door de feitelijke omstandigheden wordt gerechtvaardigd. Bedacht dient te worden dat een aansprakelijkheidsbeperking zonder dat daarvoor een dringende noodzaak bestaat, de facto fungeert als een bevoordeling van de desbetreffende economische activiteit, hetgeen haaks staat op het algemene streven naar een goed functionerende markt ("level playing field") op zoveel mogelijk terreinen van economische activiteit. Bij een te korte termijn zou op het punt van de gerechtvaardigdheid niet veel verandering behoeven te worden verwacht, zodat heroverweging na te korte tijd relatief inefficiënt zou zijn. Bij een te lange periode of een regeling voor onbepaalde tijd daarentegen zou de kans te groot worden dat geruime tijd sprake zou zijn van een niet-gerechtvaardigde bevoordeling van deze activiteiten. Tien jaren is in dit verband een, mede gelet op de aard van de bestreken materie, bruikbare termijn bevonden.

9. Redactionele kanttekening

Aan de redactionele kanttekening van de Raad is gevolg gegeven.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoek overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Justitie