



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW)**

Tavernier, P.C.J. de

### **Citation**

Tavernier, P. C. J. de. (2018). Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW). *Aansprakelijkheid, Verzekering En Schade*, 2018(6), 169-180. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/71927>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/71927>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW)

AV&S 2018/32

## Inleiding

In zijn arrest van 18 mei 2018 (ECLI:NL:HR:2018:729) kreeg de Hoge Raad de gelegenheid zich uit te spreken over de mogelijkheden om een aansprakelijkheidslimiet die geldt voor personenvervoer op de binnenvaart, te doorbreken. De zaak gaat over een ongeval, waarbij een Duitse passagier tijdens een pleziervaart op het Grevelingenmeer ernstig letsel oploopt. Hij lijdt daarbij schade ten belope van ruim € 620.000. De aansprakelijkheidsverzekeraar van het schip beroept zich echter op de van toepassing zijnde wettelijke limiet van € 137.000.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Eerst geef ik, in essentie, de feiten, de eis en het verweer weer (§ 1). Vervolgens schets ik het relevante juridische kader waarbinnen de zaak moet worden geplaatst (§ 2). Een derde deel is gewijd aan de procedure voor de rechtbank, het hof en de Hoge Raad (§ 3). In een vierde deel bespreek ik hoe het arrest van de Hoge Raad zich tot het voormelde juridische kader verhoudt (§ 4). In een vijfde deel weeg ik de argumenten die voor of tegen een doorbreking van limitering aansprakelijkheid, in het licht van de hier besproken zaak, kunnen worden geformuleerd (§ 5). Ik sluit af met enkele, deels samenvattende, beschouwingen.

## § 1. In het kort: de feiten, de eis en het verweer

### 1. Het ongeval

Op 21 juli 2007 neemt de Duitser Pieringer, met enkele bekenden, deel aan een zeiltocht aan boord van de 'Mathilda'. Het schip is een zeilkluiper met een totaal zeiloppervlak van 220 m<sup>2</sup>. Het beschikt over een motor met een vermogen van 100 PK. Het schip is eigendom van het echtpaar Van Teijlingen, dat het schip exploiteert door op verzoek toeristische boottochtjes voor groepen en individuen te verzorgen. Tijdens genoemde tocht waaraan Pieringer deelnam is – tijdens of vlak na het uitvoeren van een gijpmanoeuvre – de giek van het schip over een lengte van vier meter afgebroken en op Pieringer terechtgekomen. Die heeft daardoor ernstig letsel opgelopen.

1 Dr. P.C.J. (Pieter) De Tavernier is als Universitair Docent verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in Leiden. Citeerwijze: P.C.J. De Tavernier, 'Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW)', *AV&S* 2018/32, afl. 6.

### 2. De schade

Pieringer was ten tijde van het ongeval 38 jaar oud, is zijn baan verloren door de lichamelijke beperkingen en pijnklachten die hij door het ongeval ondervindt. Hij werkt sinds 2010 nog slechts een beperkt aantal uren bij zijn oude werkgever in een aangepaste functie. Het is aannemelijk dat hij zijn hele leven lang pijnklachten en beperkingen zal ondervinden en dat hij een aanzienlijke inkomens- en pensioenschade lijdt. Hij begroot zijn schade op ruim € 620.000. Pieringer stelt het echtpaar Van Teijlingen, de eigenaars van de 'Mathilda', voor de geleden schade aansprakelijk.

Allianz erkent aansprakelijkheid, maar slechts voor een bedrag van € 137.000. Dit bedrag is de aansprakelijkheidslimiet, zoals bepaald in art. 8:983 BW, in verbinding met de daarin bedoelde algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB).<sup>2</sup>

## § 2. Juridisch kader van de zaak *Pieringer tegen Allianz*

De Hoge Raad buigt zich over de vraag of een aansprakelijkheidslimiet, die is vastgesteld bij AMvB, kan worden doorbroken. In casu gaat het over de limiet zoals vervat in art. 8:983 BW, opgenomen in Titel 10 van Boek 8 ('Exploitatie'). Dit artikel luidt:

"De aansprakelijkheid van de vervoerder is in geval van dood, letsel of vertraging van de reiziger en in het geval van verlies, beschadiging of vertraging van diens bagage beperkt tot een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen bedrag of bedragen."

Art. 8:983 BW betreft een wettelijke limitering van aansprakelijkheid. Dit betekent dat de omvang van een verplichting tot schadevergoeding wordt beperkt tot een maximum een in of krachtens de wet bepaalde bovengrens.<sup>3</sup> Het is een regel van dwingend recht.<sup>4</sup>

2 Het is van belang dat de limiet niet in de wet staat, maar in een Algemene Maatregel van Bestuur (AmvB). Dit in verband met het verbod om wetten in formele zin te toetsen aan de Grondwet. Ik kom daar in de bespreking van de procedure in cassatie uitvoerig op terug.

3 J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 328, nr. 262; C.H. Sieburgh, 'Limitering van aansprakelijkheid bij AMvB', in: *Asser/Sieburgh 6-II* 2017/188; F. de Vries, *Wettelijke limitering van aansprakelijkheid*, Zwolle: Tjeenk Willink 1990, 268 p. Over de limitering van aansprakelijkheid naar Belgisch recht, zie bv. H. Bocken, I. Boone, m.m.v. M. Kruihof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge: Die Keure 2014, p. 205 e.v.

4 Zie A-G Vlas, conclusie voor HR 18 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2017:1425, sub 2.14.

Bij het ontwerpen van deze wettelijke regeling heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de principes van het Verdrag van Athene 1974 inzake het vervoer van passagiers en hun bagage over zee.<sup>5</sup> Dit verdrag, waarbij Nederland geen partij is geworden, bevat een regeling voor aansprakelijkheid van vervoerders voor schade van passagiers op zeeschepen. Ofschoon er aansluiting is gezocht bij de beginselen van het Verdrag van Athene 1974<sup>6</sup>, is art. 8:983 BW een bepaling van nationaal recht. Art. 8:983 BW is dus niet het resultaat van internationale verdragsonderhandelingen.<sup>7</sup>

Er zij beklemtoond dat art. 8:983 BW een individuele limiet bevat. Deze limiet ziet op de beperking van aansprakelijkheid per eenheid vervoerde lading of vervoerde passagier. Voor personenschade, zoals in casu het geval, betekent dit dat de vordering van de schade als gevolg van letsel wordt beperkt tot een welbepaald bedrag, onafhankelijk van het bestaan van andere vorderingen. Een individuele limiet moet worden onderscheiden van een globale limiet,<sup>8</sup> die in beginsel alle vorderingen omvat die naar aanleiding van één bepaalde gebeurtenis (zoals wanprestatie of onrechtmatige daad) zijn ontstaan. In het binnenvaartrecht wordt de bevoegdheid om een beroep te doen op een globale limiet verleend aan de eigenaar van een binnenschip op grond van art. 8:1060 e.v. BW en het Verdrag van Straatsburg inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI 1988).<sup>9</sup>

In de AMvB waar art. 8:983 BW naar verwijst (*Stb.* 1991, 108, omgezet naar euro's door *Stb.* 2001, 415), wordt bepaald dat de schadevergoeding die de vervoerder mogelijkerwijze op grond van de wetsbepaling is verschuldigd, beperkt is tot een bedrag van € 137.000 per reiziger.

Voor het slachtoffer is het succesvol doorbreken van de limiet zoals vervat in art. 8:983 BW cruciaal. De door hem geleden schade belooft immers een aanzienlijk hoger bedrag dan de voornoemde aansprakelijkheidslimiet.

Welke reddingsboeien worden de passagier aangereikt ten einde de limiet te doorbreken? In de eerste plaats kan op de

limiet geen beroep kan worden gedaan in het geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder (art. 8:984 BW). In de tweede plaats dient te worden nagegaan hoe de passagier kan bereiken dat hetzij de limiet van art. 8:983 BW zelf, hetzij de AMvB, waarbij het bedrag van de limiet is vastgesteld, buiten toepassing kan blijven. Aangezien benadeelde Pieringer in casu geen opzet dan wel bewuste roekeloosheid van de scheepseigenaar heeft ingeroepen, beperk ik mijn essay tot het bespreken van de tweede reddingsboei. Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het doorbreken van de aansprakelijkheidslimiet *zelf* (1); en de AMvB waarin de *hoogte* van de limiet is vastgesteld (2).

### 1. De doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet zelf

Wat de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet zelf betreft, kan het slachtoffer zich in de eerste plaats het volgende overwegen. In de eerste plaats zou hij zich kunnen beroepen op omstandigheden die de wetgever niet (of niet ten volle) bij de keuze voor een aansprakelijkheidslimiet heeft laten meewegen (a). In de tweede plaats zou hij met het oog op de doorbreking van de limiet steun kunnen zoeken in art. 1 Protocol 1 EVRM<sup>10</sup> beroepen, waarin het recht op ongestoord genot van eigendom ligt besloten (b).

#### (a) Niet-verdisconteerde omstandigheden bij keuze limiet

Met betrekking tot de eerste doorbrekingsgrond dient te worden benadrukt dat wetten in formele zin, zoals art. 8:983 BW, vallen onder het toetsingsverbod van art. 120 GW. In tegenstelling tot België of Frankrijk, heeft Nederland geen grondwettelijk hof en treedt de rechter niet in de grondwettigheid van wetten en verdragen. De rechter mag lagere regelgeving, beschikkingen en feitelijk handelen van de overheid wel, maar wetten in formele zin niet toetsen aan de bepalingen uit de Grondwet.<sup>11</sup>

Ik wijs, in contrast met dit Nederlandse toetsingsverbod, graag naar het Franse recht, waar dat toetsingsverbod dus niet geldt.<sup>12</sup> Ik vond in de Franse rechtspraak immers een mooie illustratie van de gevolgen van die grondwetstoetsing voor het beroep op een beperking van aansprakelijk-

5 Zie MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 33-34 en 49; *Parl. Gesch. BW Boek 8* 1992, p. 554 en 933. Zie hierover A-G Vlas, conclusie voor HR 18 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2017:1425, sub 2.7.

6 Op 13 december 1974 is te Athene in het kader van de Internationale Maritieme Organisatie (IMO) tot stand gekomen het Verdrag van Athene inzake het vervoer van passagiers en hun bagage over zee, 1974 ('het Verdrag van Athene 1974'). Het Verdrag regelt de aansprakelijkheid van vervoerders voor dood of persoonlijk letsel van een passagier en voor verlies of beschadiging van zijn bagage. Op 1 november 2002 is te Londen tot stand gekomen het Protocol tot wijziging van het Verdrag van Athene 1974 ('het Protocol 2002' of 'het Protocol'). Met het Protocol zijn de aansprakelijkheidslimieten verhoogd. Het Protocol 2002 is op 23 april 2014 in werking getreden.

7 Zie A-G Vlas, conclusie voor HR 18 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2017:1425, sub 2.7.

8 Zie over dit onderscheid b.v. F. de Vries, *Wettelijke limitering van aansprakelijkheid*, Zwolle: Tjeenk Willink 1990, p. 15 e.v. Zie over de limieten in het personenvervoer: M. H. Claringboud, 'Limieten in het personenvervoer: een overzicht', *De Beursbengel* 2014, nr. 837, p. 16-19.

9 Zie A-G P. Vlas, conclusie voor HR 18 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2017:1425, sub 2.5 en 2.6.

10 Art. 1 Protocol 1 EVRM luidt als volgt: 'Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.'

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.'

11 Zie R. de Graaff, 'De betekenis van de redelijkheid en billijkheid voor de bescherming van grondrechten', in: *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 107 e.v.

12 Zie hierover bv. Xavier Philippe, 'Constitutional Review in France: The Extended Role of the Conseil Constitutionnel through the New Priority Preliminary Rulings Procedure (QPC)', te raadplegen via [www.ajk.elte.hu/file/annales\\_2012\\_04\\_Xavier.pdf](http://www.ajk.elte.hu/file/annales_2012_04_Xavier.pdf).

heid in de pleziervaart, namelijk de beperking die is vervat in art. L. 5121-3 *Code des Transports*. Dit artikel luidt:

“Les personnes mentionnées à l'article L. 5121-2 peuvent limiter leur responsabilité envers des cocontractants ou des tiers, même s'il s'agit de l'Etat, si les dommages se sont produits à bord du navire ou s'ils sont en relation directe avec la navigation ou l'utilisation du navire. Les dommages causés par un engin flottant de surface ou sous-marin, à bord duquel aucune personne n'est embarquée, commandé à partir d'un navire, sont réputés être en relation directe avec la navigation ou l'utilisation du navire si l'engin a été embarqué sur le navire ou remorqué par celui-ci.”

Gelet op de mogelijkheid om de formele wetsbepaling, vervat in art. L. 5121-3 *Code des Transports*, aan de Grondwet te toetsen, kreeg het Franse *Cour de Cassation* de gelegenheid zich uit te spreken over een verzoek om aan het *Cour Constitutionnel* de vraag voor te leggen of deze beperking van aansprakelijkheid (in de pleziervaart) in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel en met het algemeen rechtsbeginsel dat een persoon die een fout begaat, daarvoor aansprakelijk is. Het Franse Hof van Cassatie weigerde evenwel die vraag te stellen, omdat zij niet 'nieuw' is<sup>13</sup> en omdat zij onvoldoende ernstig is. Het Hof van Cassatie oordeelde namelijk dat van schending van het gelijkheidsbeginsel geen sprake is, omdat maritieme activiteiten, zelfs wanneer zij louter voor het plezier van deelnemers zijn, deze deelnemers niettemin blootstellen aan de gevaren van de zee. Deze blootstelling aan specifieke risico's is voldoende om maritieme vorderingen anders te behandelen dan 'land'-vorderingen. Het Hof stelde bovendien dat de beperking van rechten van maritieme schuldeisers niet disproportioneel is, gelet op het behoud en de ontwikkeling van de pleziervaart.<sup>14</sup>

In Nederland is de rechter dus gehouden aan de grenzen van art. 120 GW. Hij kan weliswaar een wettelijk voorschrift in het concrete geval buiten toepassing laten wegens strijd met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, maar dit kan alleen gebeuren als er sprake is van bijzondere omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de afweging van de rechter.<sup>15</sup> Dit volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad, meer bepaald uit het *Harmonisatiewet*-arrest<sup>16</sup> en het *Bosentan*-arrest.<sup>17</sup>

In zijn *Bosentan*-arrest van 19 december 2014<sup>18</sup> heeft de Hoge Raad voor de eerste keer van die mogelijkheid gebruikgemaakt. De Hoge Raad werd geconfronteerd met de vraag of een zorgverzekeraar kan worden verplicht tot het verstrekken of vergoeden van zorg die geen deel uitmaakt van het verzekerd pakket, indien de verzekerde patiënt aan die zorg behoefte heeft. In cassatie stond de vraag centraal of de rechter op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid mocht afwijken van de dwingendrechtelijk geregelde dekking bij en krachtens de Zorgverzekeringswet. De Hoge Raad ging in zijn uitleg van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid vrij ver. Er kan namelijk, aldus de Hoge Raad, 'bij 'hoge uitzondering' aanspraak bestaan op vergoeding van andere zorg of geneesmiddelen in die gevallen waarin de betrokken zorg of het betrokken geneesmiddel niet (...) in het verzekerd pakket is opgenomen om redenen die niet of niet geheel overeenstemmen met hetgeen de wetgever voor ogen heeft gestaan met betrekking tot de samenstelling van dat pakket. In die privaatrechtelijke context kan de aanspraak van de verzekeringnemer jegens de verzekeraar worden 'gegrond op de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:2 en 6:248 BW' (r.o. 3.6.4).<sup>19</sup> Hiermee bevestigt de Hoge Raad de mogelijkheid van de derogerende werking van de redelijkheid en de billijkheid in de context van de privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst tussen de zorgverzekeraar en de verzekerde.

(b) *Doorbreking van de limiet door een beroep op art. 1 Protocol 1 EVRM*

Voor de doorbreking van een aansprakelijkheidslimiet biedt ook art. 1 Protocol 1 EVRM soms soelaas. Dit artikel bepaalt dat eenieder recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand kan zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Het EVRM hanteert een ruim eigendomsbegrip.<sup>20</sup> In verband met het in deze annotatie behandelde thema van de limieten in het (maritieme) personenvervoer, is in het verleden reeds met succes een beroep gedaan op art. 1 Protocol 1 EVRM om een aansprakelijkheidslimiet te doorbreken. Om dit te bereiken, moet de passagier vijf te onderscheiden tests doorlopen: (1) Is er sprake van eigendom in de zin van art. 1 Protocol 1 EVRM? (2) Was er daadwerkelijk sprake van een inbreuk op het eigendomsrecht? (3) Was er binnen het nationale recht een regeling die de inbreuk toestond? (4) Was er een algemeen belang dat werd gediend door de inbreuk? (5) Is er sprake geweest van een redelijk evenwicht ('fair balance')? Zodra de eerste twee tests achter de rug zijn, zal er sprake zijn van een doorbreking van de

13 Het Grondwettelijk Hof heeft over de ingeroepen rechtsregels en principes reeds geoordeeld, zij het in een andere context.

14 F. Stevens, 'Beperking van aansprakelijkheid: het Franse Hof van Cassatie verzet enkele bakens', *Internationaal Handels- en Transportrecht* 2015/3, p. 394-395.

15 R. de Graaff, 'De betekenis van de redelijkheid en billijkheid voor de bescherming van grondrechten', in: *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan Prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 119 e.v.

16 HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989/469, m.nt. M. van der Scheltema, AB 1989/207, m.nt. F.H. van der Burg (*Harmonisatiewet*).

17 HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, AB 2015/278, m.nt. A. van Rossem, NJ 2015/344, m.nt. J. Legemaate (*VGZ/Verweerders*).

18 HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, AB 2015/278, m.nt. A. van Rossem, NJ 2015/344, m.nt. J. Legemaate (*VGZ/Verweerders*).

19 Zie hierover R. de Graaff, 'De betekenis van de redelijkheid en billijkheid voor de bescherming van grondrechten', in: *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan Prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 122.

20 Zie hierover bv. A.F. Collignon-Smit Sibinga & S.V. Mewa, 'Fundamentele rechten in de personenschadepraktijk', *Letsel & Schade* 2011/1, p. 16-17.

limiet indien en zodra één van de andere drie vereisten voor een rechtmatige inbreuk blijkt te ontbreken.<sup>21</sup>

Uit het reeds aangehaalde *Baardman*-arrest<sup>22</sup> blijkt dat een beroep op art. 1 Protocol 1 EVRM ter doorbreking van een aansprakelijkheidslimiet in het personenvervoer niet bij voorbaat kansloos is. Het Hof Amsterdam stelde voorop dat het recht op volledige schadevergoeding op grond van art. 1 Protocol 1 EVRM wordt beschermd. Niet juist is echter de stelling dat de wettelijke limitering zonder meer in strijd is met art. 1 Protocol 1 EVRM. Een limitering kan gerechtvaardigd zijn. Toch oordeelt het hof met de overweging dat er naast een gerechtvaardigd doel ook sprake moet zijn van een 'fair balance' tussen het algemeen belang enerzijds en de bescherming van de individuele belangen anderzijds. Gelet op de bijzondere omvang van de schade van *Baardman* en de omstandigheid dat het personenschade betrof, besliste het hof dat het algemeen belang bij limitering in deze zaak niet kon opwegen tegen de bescherming van de individuele belangen van *Baardman*. Daarom besliste het hof dat de NS de schade van *Baardman* volledig moest worden vergoed.

## 2. Doorbreking van de limiet zoals vastgesteld bij AMvB

Ten aanzien van een AMvB, bijvoorbeeld een waarin de hoogte van een limiet wordt vastgesteld, geldt het toetsingsverbod van art. 120 GW niet. Een AMvB kan buiten toepassing worden gelaten als deze in strijd is met algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. De rechter mag toetsen of de wetgever bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de regel is kunnen komen. Het toetsingsverbod geldt niet, maar de rechter moet wel terughoudendheid betrachten. In zijn *Landbouwwliegers*-arrest<sup>23</sup> heeft de Hoge Raad beslist dat geen rechtsregel eraan in de weg staat dat de rechter een zodanig, niet door de formele wetgever gegeven voorschrift onverbindend kan oordelen, omdat er sprake is van willekeur in die zin dat het betreffende overheidsorgaan, gelet op de belangen die aan dit orgaan ten tijde van de totstandkoming van het uitvoeringsbesluit bekend waren of behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot het betreffende voorschrift is kunnen komen. Wel komt het de rechter niet toe om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen, maar moet hij bij de toetsing terughoudendheid betrachten.<sup>24</sup>

21 J. Emaus & I. Giesen, 'Limitering van aansprakelijkheid in het personenvervoer in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM', *Verkeersrecht* 2007, p. 370 sub 3.3.

22 Hof Amsterdam 12 augustus 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AR2333, S&S 2006/114 (*Baardman*/NS).

23 HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9354, NJ 1987/251, m.nt. M. van Scheltema (*Landbouwwliegers*).

24 HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9354, NJ 1987/251, m.nt. M. van Scheltema (*Landbouwwliegers*), r.o. 6.1.

## § 3. De zaak van *Pieringer tegen Allianz* voor de rechtbank, het hof en de Hoge Raad

Hoe zijn de rechtbank, het hof en de Hoge Raad omgesprongen met de hiervoor beschreven rechtsregelen? Om hierop een antwoord te geven, beschrijf ik eerst uitvoerig de procedure tot aan de Hoge Raad (1). Vervolgens geef ik in een tussenconclusie aan welke reddingsboeien het arrest van 18 mei 2018 heeft uitgezet (en welke niet) (2).

### 1. Procedure voor rechtbank, hof en Hoge Raad

#### a. De vordering in eerste aanleg

In eerste aanleg vordert passagier *Pieringer* dat de rechtbank voor recht verklaart dat *Allianz* geen beroep mag doen op enige limitering van aansprakelijkheid en dat de rechtbank de aansprakelijkheidsverzekeraar dus moet veroordelen tot de *totaal* door hem geleden schade. *Pieringer* vertrekt dus van het beginsel van de *restitutio in integrum*.<sup>25</sup> Daarbij heeft *Pieringer* expliciet verklaard om zich niet te beroepen op opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van *Van Teijlingen* (hierna: de scheepseigenaar) in de zin van art. 8:984 BW, wat een beroep van *Allianz* op de limiet in de weg zou staan. Met het oog op de doorbreking van de limiet stelt *Pieringer* zich op het standpunt dat het beroep van *Allianz* op die limiet in de voorliggende zaak naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.<sup>26</sup> Zijn argumenten daartoe, en het antwoord van de rechtbank daarop, kunnen als volgt worden weergegeven.

*In de eerste plaats* beroept *Pieringer* zich op de bescherming van het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom zoals dat ligt vervat in art. 1 Protocol 1 EVRM. De inhoud van dit Protocol brengt met zich dat een beroep van *Allianz* op het limitering waar art. 8:983 BW in voorziet, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, onaanvaardbaar is.

De rechtbank antwoordt hierop dat in het algemeen wordt aangenomen dat in het vervoerrecht limitering van aansprakelijkheid gerechtvaardigd is, dit vanwege de noodzaak om het ondernemersrisico beheersbaar te houden en vanwege de verzekeraarbaarheid van dat risico. Bovendien ligt limitering in de lijn met de internationale praktijk en de geldende verdragen op het terrein van het vervoerrecht. Dit impliceert dat art. 8:983 BW niet zonder meer in strijd met het Protocol. De bescherming die het Protocol voorziet, is niet absoluut en staat ook niet aan limitering van aansprakelijkheid in de weg. Van strijd met het omschreven bescherming van eigendom kan alleen dan sprake zijn als er geen 'fair balance' bestaat tussen het algemeen belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten ander-

25 Over dit principe en over de uitzonderingen daarop, verscheen in 2012 een interessante rechtsvergelijkende studie (zij het in de Franse taal): Ph. Pierre & F. Leduc, *La réparation intégrale en Europe. Etudes comparatives des droits nationaux*, Brussel: Larcier 2012, 505 p.

26 Zie over deze mogelijkheid tot doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet op grond van de redelijkheid en billijkheid uitvoerig: K.F. Haak, *De exceptie van de redelijkheid en de billijkheid in het personenvervoer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, 29 p.

zijds. Hiervan is sprake als er een 'individual and excessive burden' voor het betreffende individu bestaat.

De rechtbank geeft toe dat er al geruime tijd een discussie wordt gevoerd over de limitering van aansprakelijkheid in het vervoerrecht, wat ertoe geleid heeft dat een aantal nationale en internationale limieten is verhoogd of geheel afgeschaft. De minister heeft er echter voor gekozen om de limiet van art. 8:983 BW – anders dan de limiet van art. 8:1157 BW (personenvervoer over de weg) – in afwachting van de internationale ontwikkelingen nog niet te verhogen.<sup>27</sup> Voorts verwacht de rechtbank dat de limitering van art. 8:983 BW niet zal uitblijven,<sup>28</sup> gelet op het CLNI-verdrag 2012,<sup>29</sup> dat door Nederland op 29 november 2012 is ondertekend en waarin de aansprakelijkheidslimiet met betrekking tot de binnenvaart is verdubbeld ten opzichte van het CLNI-verdrag van 1988.<sup>30</sup> De rechtszekerheid gebiedt de rechtbank evenwel om eventuele toekomstige wetgeving niet anticiperend toe te passen. Aanpassing van de limiet komt toe aan de wetgever, in casu de Kroon, aangezien de hoogte van de limiet bij AMvB is vastgesteld.

*In de tweede plaats* beroept Pieringer zich op rechtspraak waarin met succes een limiet in het raam van het personenvervoer is doorbroken. Hij zoekt met name steun in de uitspraak van het Hof Amsterdam van 12 augustus 2004 inzake *Baardman/de NS*.<sup>31</sup>

Ook dit argument gaat volgens de rechtbank niet op, omdat de wetgever in boek 8 BW heeft gekozen voor een systeem waarin wordt gedifferentieerd naar vervoersmodaliteit. De parallel tussen de spoorwegvervoerszaak en de onderhavige binnenvaartvervoerszaak gaat niet op. Voor de binnenvaart geldt immers dat daarin vele 'kleine' vervoerders als Van Teijlingen actief zijn. Voor dergelijke vervoerders geldt de ratio van een limiet in sterkere mate als voor de 'grote' vervoerders waarvan bij spoorwegvervoer zonder uitzondering sprake zal zijn.

*In de derde plaats* beroept Pieringer zich op een aantal omstandigheden die moeten leiden tot het oordeel dat een beroep van Allianz op de limiet van art. 8:983 BW in verband met het ongeval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. Zo verwijt Pieringer de scheepseigenaar dat deze een gijpmanoeuvre<sup>32</sup> heeft gemaakt in plaats van een stormrondje<sup>33</sup> te maken, waarmee het manoeuvre overbodig zou zijn geweest. Voorts stelt Pieringer voorop dat de scheepseigenaar bij het voor de wind zeilen geen gebruik heeft gemaakt van een bulletalie<sup>34</sup> om de giek te fixeren.

De rechtbank legt beide verwijten naast zich neer. Ten eerste heeft Allianz onbetwist gesteld dat de windkracht tijdens de tocht 3 Beaufort bedroeg, dus niet sterk. Zonder nadere toelichting door Pieringer valt niet in te zien dat het onderomstandigheden niet verantwoord was om het manoeuvre te maken en de eigenaar in plaats daarvan een stormrondje had moeten maken. Ten tweede valt niet in te zien dat en in hoeverre het gebruik van een bulletalie de breuk van de giek had kunnen voorkomen. Aan zeilen is nu immers inherent dat men af en toe met de voorzijde of de achterzijde van het schip door de wind zal moeten draaien (overstag gaan resp. gijpen). Het gebruik van een bulletalie brengt alleen met zich dat een onverwachte gijp wordt voorkomen. Bij een geplande gijp zal de fixatie van de giek vóór het inzetten van de gijpmanoeuvre ongedaan moeten worden gemaakt. Nu gesteld noch gebleken is dat de uitgevoerde gijpmanoeuvre ongepland was, zou een eventuele bulletalie in dit geval zijn losgemaakt. De door Pieringer gemaakte verwijten vormen voor de rechtbank dan ook geen aanleiding om de aansprakelijkheidslimiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid te doorbreken.

*In de vierde plaats* voert Pieringer aan dat de door hem geleden schade de hoogte van de limiet ruimschoots overtreft. Hij heeft ernstig, deels blijvend letsel opgelopen. Met name in de periode van 1 augustus 2010 tot 1 januari 2011 derft hij aan inkomsten € 2.390 per maand en sinds 1 januari 2011 bijna € 2.000 per maand, indexeringen en (overige) loonstijgingen nog daargelaten. Verder is eiser zijn auto van de zaak kwijtgeraakt en lijdt hij pensioenschade. De 'ma-

27 Nota van toelichting bij Besluit van 24 november 2008, *Stb.* 2008, 505, p. 7.

28 In de Wet van 22 maart 2017 (*Stb.* 2017, 160) is in art. 1 de goedkeuring van het CLNI 2012 voor het gehele Koninkrijk geregeld, en in art. 2 het voorstellen tot opzegging van het CLNI voor het Europese deel van Nederland. Deze wet is op 1 juni 2017 in werking getreden. Blijkens de gegevens opgenomen in de digitale Verdragenbank van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (te raadplegen via <https://verdragenbank.overheid.nl>) heeft Nederland het CLNI 2012 geratificeerd op 7 juni 2018 en treedt het in werking op 1 juli 2019.

29 Convention de Strasbourg sur la limitation de la responsabilité et navigation intérieure (CLNI), gesloten te Straatsburg op 4 november 1988. Het CLNI is opgesteld in de Duitse, de Franse en de Nederlandse taal, waarbij iedere tekst gelijkwaardig authentiek is. De Nederlandse en de Franse teksten zijn afgedrukt in *Tb.* 1983, 43.

30 Zie over de totstandkoming van CLNI uitgebreid: R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: Tjeenk Willink 1998, p. 103 e.v.

31 Hof Amsterdam 12 augustus 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AR2333 (*Baardman/NS*), *S&S* 2006/114, besproken door o.m. K.F. Haak, 'Aanpassingen aansprakelijkheidslimieten in het (openbaar) personenvervoer: van harmonisatie naar differentiatie', *NJB* 2009/120. Zie over dit arrest onder meer J.M. Beer, 'Vergoeding van personenschade en het EVRM', *AA* 2006, p. 263-264; K.F. Haak, *De exceptie van de redelijkheid en de billijkheid in het personenvervoer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 12 e.v.

32 De essentie van gijpen is het schip met volledige controle met de achterkant door de wind laten draaien. De moeilijkheid van gijpen is zeer afhankelijk van de windkracht. Bij weinig wind is het zeer eenvoudig, bij veel wind kan het echter nog wel voor problemen zorgen. Zie daarover [www.beterzeilen.nl](http://www.beterzeilen.nl).

33 Daar het gijpen bij zeer harde wind voor ongevoefde zeilers een riskante onderneming kan zijn, geeft men er vaak de voorkeur aan een bijna volledig rondje tegen de wind in te draaien. Daarbij gaat men dus overstag, maar na het voltooiën van de beweging vaart men, net zoals bij gijpen, weer voor de wind, maar wel met het grootzeil naar de andere kant. Zie [www.debinnenvaart.nl](http://www.debinnenvaart.nl).

34 Een bulletalie is een vereiste bij ruime koersen in zware zeegang. Niet alleen bij een voordewindse koers, maar ook bij ruime wind kan de giek ongewild overkomen als de boot hevig rolt. Met een bulletalie fixeren we de buitenboord hangende giek, zodat deze geen kant meer op kan. Als men per ongeluk, door een golf of een ongelukkige roerbeweging, binnen de wind komen en de wind van de verkeerde kant in het grootzeil vallen, dan kan de giek niet spontaan overkomen. Een klapgijp, met alle gevolgen van dien, is dus niet mogelijk. Zie daarover [www.zeilen.nl](http://www.zeilen.nl).

teriële schade' heeft Pieringer becijferd op een bedrag van € 7.817,72, te vermeerderen met een daggeldvergoeding voor de tijd die door het ongeval in het ziekenhuis heeft doorgebracht ter hoogte van € 1.400 alsmede overige materiële schadeposten. Verder maakt hij aanspraak op een (niet door hem gekwantificeerde) vergoeding ter zake van smartengeld.

De rechtbank neemt akte van de berekening van de hoogte van de schade waar Pieringer vergoeding voor vraagt, maar meent dat hij heeft nagelaten zijn totale schade te becijferen. Dat had, gelet op de stelling van Pieringer dat zijn schade de hoogte van de limiet ruimschoots overtreft, wel op zijn weg gelegen. Om die reden kan volgens de rechtbank niet tot het oordeel worden gekomen dat van een 'fair balance' tussen de schade van eiser en de hoogte van de limiet geen sprake is en het beroep van Allianz op de aansprakelijkheidsbeperking van art. 8:983 BW op grond daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ook als men ervan uitgaat dat de door Pieringer geleden schade het bedrag van de van toepassing zijnde limiet overtreft, is dat onvoldoende is om tot het oordeel te komen dat een beroep op de limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat de aansprakelijkheid is beperkt, is slechts relevant in het genoemde geval: als de schade onder de limiet ligt, komt die limiet verder geen betekenis toe.

De vordering van Pieringer wordt afgewezen.

Pieringer gaat tegen het vonnis in hoger beroep bij het Hof Den Haag.

#### b. *Het oordeel van het hof*

Het hof gaat in grote lijnen mee met de analyse van de rechtbank. Zo kent het hof, net als de rechtbank, geen horizontale werking aan art. 1 Protocol 1 EVRM. Het hof heeft dit artikel echter wel in zijn overwegingen betrokken bij de vraag of het beroep op de limiet, zoals vervat in art. 8:983 BW, in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Volgens het hof luidt het antwoord op die vraag, anders dan gesteld door de rechtbank, bevestigend. Het aanpassen van de limieten ligt in beginsel in het domein van de wetgever. Dit mag evenwel niet beletten dat het feit dat de wetgever de in 1991 vastgestelde limiet van € 137.000 nog altijd niet heeft verhoogd, ondanks de inmiddels forse inflatie, de verhoging van de limieten in de overige sectoren van het vervoerrecht<sup>35</sup> en het CLNI-verdrag 2012<sup>36</sup> meespeelt bij de beoordeling van de vraag of het beroep van Allianz op die limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (r.o. 12).

35 De limieten die gelden voor personenvervoer over de weg, over spoor- en tramwegen en over aangewezen hoofdspoorwegen zijn bij Besluit van 24 november 2008 (Stb. 2008, 505) aanmerkelijk verhoogd.

36 Het besluit van het Comité Binnenvaartrecht tot herziening van de in het CLNI-verdrag 1988 vermelde aansprakelijkheidsgrenzen dateert reeds uit 2006!

Het hof overweegt een aantal omstandigheden aan de zijde van Pieringer. Hij was ten tijde van het ongeval achtendertig jaar oud en heeft als gevolg van het ongeval langdurig in het ziekenhuis en revalidatiecentrum moeten verblijven. Door de lichamelijke beperkingen en pijnklachten die hij als gevolg van het ongeval ondervindt, werkt hij sinds 2010 nog slechts voor een gering aantal uren bij zijn oude werkgever in een aangepaste functie. Door de aanzienlijke schade van Pieringer, de ingrijpende gevolgen voor zijn persoonlijk leven en zijn financiële situatie, dit in combinatie met de omstandigheid dat de hoogte van de aansprakelijkheidslimiet van € 137.000 is achterhaald door het ontbreken van (minimaal) enige inflatiecorrectie, terwijl andere limieten in het vervoersrecht wel zijn verhoogd, komt het hof tot het oordeel dat er geen sprake is van een 'fair balance' tussen het algemeen belang bij het handhaven van deze limiet enerzijds en de bescherming van de individuele rechten van Pieringer anderzijds. Het beperken van de schadevergoeding tot € 137.000 zou betekenen dat het slachtoffer een te groot deel van zijn schade zelf zal moeten dragen, waarmee voor hem sprake zou zijn van een 'individual and excessive burden'. Dit brengt mee dat het beroep van Allianz op de limiet, gelet op de gegeven, omstandigheden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (r.o. 14).

Dat betekent voor het hof evenwel nog niet dat ook de *gehele* limiet wordt doorbroken. Ook de limiet uit het CLNI-verdrag 2012 (€ 451.400) gaat niet op, omdat dit verdrag ten tijde van het ongeval nog niet bestond. Het hof beslist dat de limiet slechts onaanvaardbaar is voor zover Allianz bij toepassing van de limiet geen rekening houdt met een aanpassing van dit bedrag naar de inflatiecorrectie per 2007. Voor een verdergaande doorbreking, aldus het hof, bestaat geen grond. Het hof komt uit op een bedrag van € 198.787. Dat is het bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente, dat de (verzekeraars van de) vervoerder aan Pieringer moet vergoeden (r.o. 15).

#### c. *De procedure in cassatie*

Pieringer gaat tegen het arrest van het Hof Den Haag in cassatie. In het eerste onderdeel van zijn principaal cassatiemiddel voert hij aan dat het beroep van Allianz op de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In het tweede onderdeel betoogt Pieringer dat het hof voor de berekening van de aansprakelijkheidslimiet (€ 137.000) na aanpassing aan de inflatiecorrectie per 2007 had moeten uitgaan van een eerder aanvangsjaar dan 1991, namelijk van 1987. In het incidenteel cassatiemiddel komt de klacht van Allianz erop neer dat er in voorliggend geval geen plaats is voor een doorbreking van de limiet op grond van art. 6:248 lid 2 BW, omdat de van toepassing zijnde aansprakelijkheidslimiet berust op een nog altijd geldende afweging van de wetgever en het hof geen bijzondere omstandigheden heeft vastgesteld die een afwijking van die limiet zouden kunnen rechtvaardigen.

De Hoge Raad begint met een uiteenzetting van de ontwikkelingen omtrent de verhoging van de aansprakelijkheidslimieten in het vervoerrecht. Hij stelt daarbij onder meer voorop, aansluitend bij de conclusie van A-G Vlas, dat de strekking van een aansprakelijkheidslimiet beoogt een aanvaardbaar evenwicht te vinden tussen de kosten, de opbrengsten, de risico's en de verzekeraarbaarheid. Vervolgens onderzoekt de Hoge Raad of er in casu sprake is van strijd met art. 1 Protocol 1 EVRM.

(i) *Is de limitering van aansprakelijkheid in strijd met art. 1 Protocol 1 EVRM?*

In r.o. 3.6.3. stelt de Hoge Raad dat art. 1 Protocol 1 EVRM op twee manieren kan worden uitgelegd. Volgens een eerste opvatting, door Allianz verdedigd, is er geen sprake van een inbreuk op eigendom als bedoeld in art. 1 Protocol 1 EVRM, omdat in dat geval naar nationaal recht uitsluitend een beperkt recht op schadevergoeding bestaat, en er dus geen 'legitimate expectation' kan (hebben) bestaan dat een meeromvattend recht op schadevergoeding zou kunnen worden gerealiseerd. Volgens een tweede oplossing, door Pieringer verdedigd, is er wel sprake van een inbreuk, omdat het in beginsel naar nationaal Nederlands recht bestaande recht op schadevergoeding door de wettelijke limiet wordt beperkt.

De Hoge Raad geeft niet aan welke opvatting de juiste is. Hij overweegt in r.o. 3.6.:

"In deze zaak kan in het midden blijven welke van deze twee opvattingen als juist moet worden aanvaard. Uit hetgeen hierna wordt overwogen (zie met name 3.8.3 en 3.11.5), volgt namelijk dat dit voor de uitkomst van deze zaak geen verschil maakt."

(ii) *De gelding van de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 BW*

De redenering van de Hoge Raad met betrekking de mogelijke doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 BW kan als volgt worden uiteengezet. Art. 8:983 BW behelst wetgeving in formele zin. Aangezien de Nederlandse rechter een formele wet niet mag toetsen aan de Grondwet, maar enkel aan een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht zoals bedoeld in art. 93 en 94 Gw, is het de rechter niet toegestaan art. 8:983 BW te toetsen aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht.<sup>37</sup> Dat geldt ook indien die toetsing plaatsvindt in de sleutel van de redelijkheid en de billijkheid die de rechtsverhouding van partijen bij onder meer een overeenkomst beheersen (art. 6:2 en 6:48 BW). Slechts indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, kan aanleiding bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt. Dat is het geval indien de niet-verdisconteerde bijzondere

omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven. De Hoge Raad verwijst hiervoor naar zijn arresten van 14 april 1989<sup>38</sup> en 19 december 2014<sup>39</sup>. In het voorliggende geval, aldus de Hoge Raad, bevat art. 8:983 BW niet meer dan het voorschrift dat voor de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van dood of letsel van de reiziger een limiet geldt. De afweging die de wetgever met de limiet heeft gemaakt omvat het geval waarvan sprake in de casus: een reiziger die tijdens het vervoer ernstig letsel oploopt en daar zeer ernstige gevolgen van ondervindt. Van niet in deze bepaling verdisconteerde omstandigheden zoals hiervoor aangegeven, kan er volgens de Hoge Raad dan ook niet worden gesproken.

(iii) *De Besluiten van 11 maart 1991 en 24 november 2008 (de hoogte van de limiet)*

Over de besluiten tot vaststelling van de hoogte van de limiet overweegt de Hoge Raad het volgende. Er is geen sprake van wetgeving in formele zin. Ten aanzien van dergelijke regelgeving geldt het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet dus niet. Het is de rechter derhalve toegestaan om de desbetreffende besluiten te toetsen aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht (r.o. 3.9.1). Volgens de Hoge Raad komt het evenwel niet toe aan de rechter om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen (lees: deze van de kleine ondernemer enerzijds en die van de consument anderzijds) moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. Terughoudendheid is geboden. Hierbij staat de volgende vraag centraal: kon de wetgever bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de betrokken regeling komen? (r.o. 3.9.1-3.9.2)

De Hoge Raad onderscheidt twee situaties waarin de besluiten, die de limiet vaststellen, opzij kunnen worden geschoven omdat zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

In de eerste plaats zijn er situaties waarin de rechter tot het oordeel komt dat de wetgever na afweging van de betrokken belangen niet tot de bestaande regelgeving kon komen (a). In de tweede plaats zijn er gevallen waarin sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever (b). Situatie (b) gaat volgens de Hoge Raad niet op. Allianz heeft er terecht op gewezen dat de wetgever juist welbewust van de verhoging van de limiet heeft afgezien (bij besluit van 24 november 2008) en dat de door Pieringer ingeroepen omstandigheden dus in het besluit zijn verdisconteerd (r.o. 3.9.3). Blijft dus nog de situatie (a). Daarover oordeelt de Hoge Raad dat de regering in 2008 welbewust heeft afzien van de verhoging van de limieten voor de zee- en binnenvaart, maar

37 Zie daarover bv. C. Bruijsten, 'Waar blijft de constitutionele toetsing?', *WFR* 2017/169.

38 HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, *NJ* 1989/469, m.nt. M. van der Scheltema, *AB* 1989/207, m.nt. F.H. van der Burg (*Harmonisatiewet*).

39 HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, *AB* 2015/278, m.nt. A. van Rossem, *NJ* 2015/344, m.nt. J. Legemaate (*VGZ/Verweerders*).

de regering deed dat in afwachting van de internationale ontwikkelingen met betrekking tot de verhoging van de limieten, daarbij verwijzend naar – voor de zeevaart – het Verdrag van Athene en het LLMC 1996 en – voor de binnenvaart – CLNI 2012. Maar dat rechtvaardigt niet

“dat de limiet in afwachting van de bedoelde internationale ontwikkelingen, in het geheel niet is verhoogd gedurende een zo lange periode. Zoals het hof heeft vastgesteld, is vanaf 1991 van een aanmerkelijke geldontwaarding sprake, hetgeen betekent dat de limiet in 2008 feitelijk op een aanmerkelijk lager niveau lag. Daarbij komt dat ten tijde van het besluit (in 2008) de limieten voor andere vervoersmodaliteiten al hetzij waren ingetrokken, hetzij aanmerkelijk waren verhoogd dan wel duidelijk was dat dit zou gaan gebeuren.” (r.o. 3.10.05)

Om tot dit oordeel te komen, heeft de Hoge Raad onder meer het volgende in overweging genomen:

*Eén:* van verhoging van het bedrag van de onderhavige limiet is afgezien om de internationale ontwikkelingen met betrekking tot de regeling van het personenvervoer over zee en over binnenwateren af te wachten, met name de totstandkoming van de EG-Verordening 392/2009<sup>40</sup> en de wijziging van het Verdrag van Londen van 19 november 1976 inzake de beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen (LLMC 76)<sup>41</sup> en het Verdrag van Straatsburg van 4 november 1988 inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI 1988) (r.o. 3.10.2).<sup>42</sup>

*Twee:* de rechter moet terughoudendheid betrachten bij de toetsing van de argumenten van de regering om de limiet niet aan te passen. Er kan niet worden gezegd dat het argument van de regering om de hiervoor (onder *Eén*) genoemde internationale ontwikkelingen af te wachten, op zichzelf niet valide is (r.o. 3.10.4).

*Drie:* de wenselijkheid van de verhoging kan echter niet rechtvaardigen dat er zo lang wordt gewacht, mede gelet op de geldontwaarding en het feit dat de limieten in andere vervoersmodaliteiten al waren ingetrokken, hetzij verhoogd waren, dan wel duidelijk was dat dit zou gebeuren. De rechter had zich op de herziening van CLNI 1988 kunnen oriënteren (r.o. 3.11.4).

40 Verordening (EG) 392/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de aansprakelijkheid van vervoerders van passagiers over zee bij ongevallen (*PbEU* 2009, L 131).

41 Dit verdrag werd voor het laatst gewijzigd op 8 juni 2015. Zie *Trb.* 2013, 31, alsook <https://wetten.overheid.nl/BWBV0003239/2015-06-08>.

42 Dit verdrag werd voor het laatst gewijzigd op 27 september 2012. Het CLNI 2012 treedt in werking zodra vier staten hun akte van bekrachtiging hebben neergelegd, terwijl het CLNI 1988 daarbij dan buiten werking treedt. Na Servië in 2013, Luxemburg in 2014 en Hongarije in 2018 heeft Nederland op 7 juni 2018 haar akte van aanvaarding voor het CLNI 2012 neergelegd (zie de stand van ondertekeningen en ratificaties van het CLNI 2012). Voorts hebben Nederland, Duitsland en Luxemburg op dezelfde dag kennis gegeven van hun opzegging van het CLNI 1988 met ingang van 1 juli 2019, maar treedt pas (deels) in werking per 1 juli 2019. Zie *Trb.* 2013, 72, te raadplegen via <https://wetten.overheid.nl/BWBR0039463/2017-07-01>.

*Vier:* de wetgever heeft bij het instellen van de limiet van art. 8:983 BW de afweging gemaakt dat die limiet ‘mede ziet op letselschade en het met name bij blijvend letsel kan gaan om een diep in het menselijk leven ingrijpende schade, zoals deze zaak laat zien (vgl. r.o. 13 van het arrest van het hof, hiervoor in 3.3 aangehaald). Voor beperking van de aansprakelijkheid voor deze schade dient daarom een voldoende dwingende noodzaak te bestaan. Dit uitgangspunt vormt mede de grond voor de hiervoor in 3.10.2 en 3.10.3 genoemde tendens tot de afschaffing dan wel verhoging van limieten bij het personenvervoer’ (r.o. 3.10.6).

(iv) *De gevolgen van deze slotsom*

In r.o. 3.11.1 e.v. onderzoekt de Hoge Raad de vraag of de rechter zelf kan voorzien in verhoging van de limiet. Of gaat dit de rechtsvormende taak van de rechter te buiten? Wat betreft de inflatie, beantwoordt de Hoge Raad de vraag bevestigend. De Hoge Raad heeft overwogen dat het de rechtsvormende taak van de rechter niet te buiten gaat om het bedrag van de limiet aan te passen aan de opgetreden geldontwaarding. Die aanpassing is bovendien in overeenstemming te beschouwen met de door de wetgever in 1991 gemaakte keuze, aangezien de limiet door die aanpassing in feite op haar reële economische waarde wordt gehouden. Daarom overweegt de Hoge Raad:

“Voor schade geleden vanaf in elk geval het jaar 2007 valt daarom tot uitgangspunt te nemen dat daarvoor weliswaar de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 geldt, maar dat deze limiet vanaf 1991 jaarlijks per 1 januari dient te worden verhoogd met het naar objectieve maatstaven te berekenen bedrag van geldontwaarding.”

Voor het overige kan de limiet echter niet worden verhoogd. De Hoge Raad is van oordeel dat de hoogte van de limiet haar rechtvaardiging vindt in de specifieke risico's en omstandigheden van de desbetreffende vervoersmodaliteit en in de verschillen in internationale regelingen van vervoer. In 2007 was nog onvoldoende duidelijk in welke mate de limieten zouden worden verhoogd bij de herziening van het CLNI-verdrag, op welke herziening de regering zich had kunnen oriënteren (r.o. 3.11.4).

(v) *Andere door Pieringer ingeroepen omstandigheden*

De overige door Pieringer ingeroepen omstandigheden slagen niet. De ernst van het letsel is, gezien het feit dat de aansprakelijkheidslimiet mede ziet op gevallen van ernstig letsel, als zodanig ontoereikend om een beroep op de limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te doen zijn. Ook de omstandigheid dat de verzekering dekking geeft tot een veel hoger bedrag, is onvoldoende om het beroep onaanvaardbaar te doen zijn. De strekking van de limiet is om voor een reeks van gevallen een aanvaardbaar evenwicht te bewerkstelligen tussen, kort gezegd, de kosten, opbrengsten, risico's en verzekeraarbaarheid. Daarmee valt niet te verenigen dat de limiet niet kan worden ingeroepen als de dekking veel hoger is. Ook de klacht van Pie-

ringer dat het in standhouden van de limiet van art. 8:983 lid 1 BW een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert, slaagt niet. Immers, de verschillen in specifieke risico's en omstandigheden en de verschillen in internationale regelingen rechtvaardigen een onderscheid.<sup>43</sup> Het is aan de wetgever om te beslissen of dat onderscheid inderdaad gerechtvaardigd is. In dit geval kan niet worden gezegd dat de wetgever, gelet op de periode waarin het ongeval plaatsvond, niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat dit onderscheid gerechtvaardigd was (r.o. 3.12.1-3.12.3).

#### § 4. **Tussenconclusie: hoe verhoudt het arrest van de Hoge Raad zich tot het geschetste juridische kader?**

Uit het arrest van 18 mei 2018 kan worden geconcludeerd dat een verhoging van de personenvervoerlimiet in de binnenvaart voor de Hoge Raad gerechtvaardigd was omdat de regering in 2008 bewust heeft nagelaten de limiet te verhogen. Dat is voor Pieringer uiteraard een opsteker. Toch zat er voor het ongelukkige slachtoffer niet meer in. Een groot deel van zijn schade moet hij zelf blijven dragen. Alvorens, in de conclusie van deze annotatie, enkele argumenten voor en tegen de mogelijkheid om de limieten in het (maritieme) personenvervoer te verhogen dan wel opzij te schuiven (door de rechter) resp. te schrappen (door de wetgever), is het nuttig om het arrest te spiegelen aan het juridische kader dat ik voorafgaand aan de analyse van de zaak *Pieringer/Allianz* heb geschetst. Daarbij heb ik de indruk gekregen dat de Hoge Raad met zijn beslissing, tegelijk 'warm en koud blaast'.<sup>44</sup>

De Hoge Raad blaast koud met betrekking tot de vraag of de wettelijke limiet van art. 8:983 al dan niet strijdig is met art. 1 Protocol 1 EVRM. De Hoge Raad is van oordeel dat wettelijke beperkingen van aansprakelijkheid niet in strijd zijn met dat artikel. Immers, met het instellen van limieten wordt beoogd om een aanvaardbaar evenwicht ('fair balance') te bewerkstelligen tussen kosten, opbrengsten, risico's en verzekerbaarheid van het (maritiem) vervoer. Dit betekent dat het beginsel van beperking van aansprakelijkheid niet opzij kan worden gezet met een beroep op de redelijkheid en de billijkheid. Met andere woorden: een beroep op beperking van aansprakelijkheid jegens de passagier is per definitie onredelijk, maar desondanks heeft de wetgever die mogelijkheid van limitering in de wet opgenomen. Een rechter mag dus niet meer zeggen, zoals het Hof Amsterdam in de zaak van *Baardman/de NS wél* deed, dat een beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.<sup>45</sup>

In zijn antwoord op de vraag of een algemene maatregel van bestuur waarin wordt voorzien in een aansprakelijkheidslimiet, (ten dele) buiten toepassing kan blijven, sluit de Hoge Raad aan bij zijn eerder geformuleerd standpunt. *Eén*: een AMvB kan buiten toepassing blijven wanneer er sprake is van niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden in de afweging van de (hier: lagere) wetgever (r.o. 3.9.2-3.9.3). *Twee*: een AMvB die een aansprakelijkheidslimiet vastlegt, kan (deels) buiten toepassing worden gelaten als deze in strijd komt met algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. De rechter mag toetsen of de wetgever bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de regel heeft kunnen komen. Maar de toepassing van die redelijkheidstoetsing moet wel met terughoudendheid gebeuren (r.o. 3.10.4). In het geval van Pieringer komt de toepassing van deze beginselen maar gedeeltelijk goed uit. In tegenstelling tot in het *Bosentan*-arrest, waar niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden die strikte toepassing van de wet zozeer in strijd deden zijn met algemene rechtsbeginselen of ander ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moest blijven, oordeelde de Hoge Raad in de zaak van Pieringer dat dat de wetgever juist welbewust van de verhoging van de limiet heeft afgezien (bij besluit van 24 november 2008) en dat de door Pieringer ingeroepen omstandigheden dus in het besluit zijn verdisconteerd. Dat is, in vergelijking met *Bosentan*, een koude beslissing. Warmer blaast de Hoge Raad door voor de schade geleden vanaf in elk geval het jaar 2007 tot uitgangspunt te nemen dat daarvoor weliswaar de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 geldt, maar dat deze limiet vanaf 1991 jaarlijks per 1 januari dient te worden verhoogd met het naar objectieve maatstaven te berekenen bedrag van geldontwaarding.<sup>46</sup>

Hoever reikt de rol van de rechter in zijn mogelijkheid tot doorbreking van een limiet, zonder daarbij op de stoel van de wetgever te gaan zitten? Hierover geeft de Hoge Raad blijk van een genuanceerde, zij het ook voorzichtige visie. Het arrest van 18 mei 2018 leert dat de doorbreking van de limiet alleen mogelijk is als dit gebeurt aan de hand van objectieve beoordelingsfactoren. In casu kan, aldus de Hoge Raad, een correctie aan de geldontwaarding plaatsvinden, omdat die aanpassing zich naar objectieve factoren laat vaststellen. Voor het overige zijn er onvoldoende objectieve factoren aan te duiden teneinde de limiet *verder* te doorbreken dan de aanpassing aan de inflatie. In casu was in 2007 nog niet duidelijk was in welke mate de limieten in CLNI 2012 verhoogd zouden worden, zodat een objectieve aanknopng daaraan niet mogelijk was (r.o. 3.11.2 en 3.11.4). Met andere woorden: wel een correctie van de limiet aan de geldontwaarding, maar geen verdere modificatie – lees verhoging – van de limiet. Dit oordeel kan als lauw worden bestempeld. Ik heb zeker begrip voor het standpunt dat het voor de rechter moeilijk is, bij ontstentenis aan objectieve

43 Vgl. het hiervoor reeds geciteerde arrest van de handelskamer van het Franse Hof van Cassatie van 9 oktober 2014, *DMF* 2014, nr. 764, 993, besproken door F. Stevens, 'Capita Selecta. Beperking van aansprakelijkheid: het Franse Hof van Cassatie verzet enkele bakens', *Internationaal Handels- en Transportrecht* 2015, afl. 3, p. 394-395.

44 Belgisch Nederlands voor: geen definitieve keuze maken, ergens omheen draaien.

45 M.H. Claringbould, 'De Hoge Raad verhoogt de personenvervoerlimiet met de inflatiecorrectie', *Weg en Wagen* 2018, nr. 85, sub 3.1.

46 Zie uitvoerig over de kwestie van de verhoging van de wegvervoerlimiet M.H. Claringbould, 'De Hoge Raad verhoogt de personenvervoerlimiet met de inflatiecorrectie', *Weg en Wagen* 2018, nr. 85, sub 4.

aanwijzingen, om een nieuwe limiet te stellen. Voor die nieuwe norm is de wetgever aan zet. Echter, zoals Siewert Lindenbergh terecht aangeeft, 'zal de rechter de scherpe kanten moeten afslijpen' naarmate de actie van de wetgever, zoals in casu, langer uitblijft.<sup>47</sup>

### § 5. Enkele kritische opmerkingen bij de uitspraak van de Hoge Raad

Ondanks het feit dat de Hoge Raad in zijn arrest redenen opsomt om de limiet van art. 8:983 BW te doorbreken, onder meer met verwijzingen naar sectoren waarin de limieten de laatste jaren sterk zijn gestegen, blijft het oordeel van de Hoge Raad voor passagier Pieringer erg zuur: alleen voor een aanpassing aan de inflatie ziet de Hoge Raad ruimte. Hiermee blijft het slachtoffer voor een erg groot bedrag zelf met zijn schade zitten. En dat met de wetenschap dat hij bij Allianz voor een merkelijk hoger bedrag was verzekerd dan het bedrag dat op grond van art. 8:983 BW is vastgesteld. In hetgeen volgt wik en weeg ik enkele argumenten pro en contra. Eerst enkele argumenten tegen een jurisprudentiële doorbreking van limieten.

*Eén:* aansprakelijkheidslimieten leiden tot een aanvaardbaar evenwicht tussen de kosten, de opbrengsten, de risico's en de verzekeraarbaarheid van die risico's ten aanzien van de betrokken partijen.<sup>48</sup> Toegepast op de zaak *Pieringer* zou het doorbreken van de limiet verder dan de aanpassing aan de geldontwaarding, het billijk evenwicht verstoren tussen de belangen van de kleine ondernemer (het echtpaar Van Teijlingen) en die van de consument (*Pieringer*).

*Twee:* aansluitend bij punt één kan er ook vanuit rechtseconomisch oogpunt tegen de doorbreking van limieten worden gepleit. Door het sluiten van een vervoersovereenkomst kunnen partijen een verdeling van risico's afspreken, waarbij (een deel van) de schade bij een bepaalde partij wordt neergelegd. Die risicoverdeling heeft een invloed op de prijs: naarmate er minder risico's bij de vervoerder liggen, kan de prijs lager zijn. Als die verdeling nadien wordt doorbroken, klopt die prijsstelling niet meer bij de uiteindelijke verdeling van risico's. De onzekerheid die voortvloeit uit de kans dat gemaakte afspraken zullen worden doorbroken, zal dan via een soort 'risicopremie' in de prijs kunnen worden verdisconteerd.<sup>49</sup>

*Drie:* aansprakelijkheidslimieten in het raam van het (maritieme) vervoerrecht dienen de rechtszekerheid. Incoherente

rechtspraak, waarbij de limieten in het licht van de redelijkheid en de billijkheid opzij worden geschoven of naar boven worden aangepast, zetten die rechtszekerheid onder druk.

*Vier:* het verdient aanbeveling dat de rechter terughoudendheid betracht bij het verhogen dan wel opzij schuiven van de aansprakelijkheidslimieten. Vanuit het perspectief van systematiek en techniek is de wetgever veel beter toegepast dan de rechter om, als het gaat om de verwijdering of aanpassing van limieten, een meer algemene afweging te maken, niet alleen ten aanzien van de vraag of aansprakelijkheid al dan niet beperkt moet zijn, maar ook met betrekking tot de concrete invulling van een eventuele beperking.<sup>50</sup>

Ik ben het met deze argumenten grotendeels eens, maar het moet gezegd worden dat het in stand houden van de aansprakelijkheidslimieten in het personenvervoer ook stevig kan worden bekritiseerd en wel op grond van de volgende overwegingen.

*Eén:* als de wetgever nalaat om binnen een redelijke termijn een welbepaalde termijn voor personenvervoer aan te passen, waar dat voor andere vormen van personenvervoer wel is gebeurd, moet de rechter de beleidsruimte hebben om de scherpe kanten van de limiet aan te passen.<sup>51</sup> Er zijn voldoende voorbeelden in de rechtspraak te vinden, ook in de rechtspraak van de Hoge Raad, die blijk geven van de noodzaak om op grond van de omstandigheden van het geval, in het belang van de slachtoffer, creatief met de limieten om te gaan. Voor slachtoffers zoals *Pieringer* had er, op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid, een sterkere doorbreking van de limiet ingezet dan alleen een indexaanpassing. Met andere woorden: een beroep op de beperkende werking van redelijkheid – voor de doorbreking of verhoging van limieten – mag niet op voorhand kansloos zijn. Het arrest van de Hoge Raad van 18 mei 2018 lijkt daarom niet erg in lijn met rechtspraak waarin de doorbreking op grond van bijzondere omstandigheden – en die zijn er voor *Pieringer* zeker! – sprake is.

*Twee:* het argument van de verzekeraarbaarheid van risico's inzake het vervoer van personen – bijvoorbeeld in de binnenvaart – roept vragen op. Bestaat er wel een goede reden om zogenaamde onverzekerbare risico's af te wentelen op de benadeelde? En als het argument van de verzekeraarbaarheid dan al zou opgaan, kan daar dan vanuit de empirie – lees: met exact cijfermateriaal – niet meer duidelijkheid over worden verstrekt? Valt het wel in te zien waarom ongevallen tijdens de pleziervaart over de binnenwateren niet verzekeraar zouden zijn? Zij zijn anno 2018 wel degelijk verzekeraar, alleen gaat wellicht de prijs die de vervoerder aan zijn verzekeraar betaalt omhoog omdat er meer dekking nodig is. Of die prijsstijging zodanig zal zijn dat die het be-

47 S.D. Lindenbergh, 'Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens in het gemene vermogensrecht', in: K.F. Haak & S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 47.

48 Zie over deze rechtseconomische problematiek o.m. M. Faure & W. Hui, 'Financial caps for oil pollution damage: a historical mistake?', *Marine Policy* 2008, p. 592-606.

49 Zie hierover uitvoerig: L.T. Visscher & R.J. Van den Bergh, 'Personenschade van de reiziger – een rechtseconomische tour d'horizon', in: K.F. Haak & S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 83-112.

50 S.D. Lindenbergh, 'Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens in het gemene vermogensrecht', in: K.F. Haak & S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 48-49.

51 *Ibidem*, p. 45-46.

treffende personenvervoer onmogelijk maakt, valt nog te bezien. Dat kan alleen het geval zijn als de premie zo hoog is dat de dienst niet meer kan worden aangeboden. Zijn daar wel aanwijzingen toe? Duiden het aantal ongevallen waar het om gaat, daarop? Afsluitend bij dit tweede argument: valt er niet wat te zeggen om, met het oog op de verzekeraarbaarheid, niet gewoon te vertrekken vanuit de idee van integrale schadevergoeding, eventueel te corrigeren op grond van het matigingsrecht op grond van art. 6:109 BW?<sup>52</sup>

*Drie*: er zijn voldoende signalen te horen, en dat geeft de Hoge Raad in zijn arrest van 18 mei 2018 ook aan, om te wetgever ertoe aan te zetten de huidige limieten inzake personenvervoer, en dan zeker deze die op grond van art. 8:983 BW geldt voor personenvervoer over de binnenwateren, fors op te trekken. Uit verschillende internationale en Europese regels blijkt dat er een opwaartse druk is met betrekking tot de limieten en dat er, binnen het vervoersrecht, zelfs een tendens bestaat tot afschaffing ervan. Maarten Claringbould geeft alvast een voorzet:

“Persoonlijk zou ik ervoor willen pleiten de limiet te verhogen tot € 1 miljoen net zoals dat voor het wegvervoer is gedaan.”<sup>53</sup>

*Vier*: er valt op te merken dat de wetgever terughoudend is met de uitoefening van zijn algemene bevoegdheid, vervat in art. 6:110 BW, tot limitering van aansprakelijkheid. Dat vooral in het vervoerrecht veelvuldig met limieten wordt omgegaan, is vooral vanuit de oorsprong, historisch dus, verklaren. Gaan die historische redenen 2018 nog wel op, mede gelet op de onder *Drie* aangegeven ontwikkeling dat de limieten in het vervoerrecht onder druk staan, deels zijn of worden afgeschaft of verhoogd?<sup>54</sup>

*Vijf*: limitering van aansprakelijkheid voor personenschade is moeilijk te rijmen met de ‘diep in het aansprakelijkheidsrecht gewortelde lijnen – zoals bv. artikel 6:98 BW en het terugdringen van het eigen schuldverweer in het verkeersrecht – waaruit blijkt dat aan de vermogensrechtelijke aanspraak op vergoeding van letselschade en aan de daadwerkelijke verwezenlijking daarvan grote waarde wordt gehecht.’<sup>55</sup> De grote waarde die wordt gehecht aan de bescherming tegen personenschade moet ook ten volle gelden in het (maritieme) vervoerrecht. Het is moeilijk te legitimeren waarom de kleine (maritieme) vervoerder zich blijvend op de aansprakelijkheidslimieten beroepen, terwijl daarvoor kleine ondernemers in tal van andere economische sectoren geen sprake van is. Dit privilege voor de transportsector om zich te kunnen verschuilen achter aansprakelijkheidslimieten, zeker als deze niet het resultaat zijn van internationale

onderhandelingen, is aan herziening toe. Het wekt geen verbazing dat sommige auteurs pleiten voor een einde van de limieten in geval van letselschade.<sup>56</sup>

*Zes*: aansluitend bij het argument onder *Vijf* kunnen nog drie redenen worden genoemd om de discussie over de wenselijkheid van de limieten te heropenen: (1) de indicatieve lijst van de richtlijn oneerlijke bedingen (een exoneration voor wat betreft letselschade wordt geacht onredelijk bezwarend te zijn); (2) de constatering dat bestaande limieten als onaanvaardbaar laag worden gehouden; en (3) de ongelijke behandeling tussen passagiers en benadeelden die niet werden vervoerd met het vervoermiddel, ten aanzien van wie aansprakelijkheid veelal ongelimiteerd is.<sup>57</sup>

*Zeven*: ten slotte is er een rechtseconomische overweging. Zo veroorzaakt een beperkte aansprakelijkheid ‘het probleem dat de laedens betreffende het zorg- en activiteiten-niveau niet langer een afweging maakt tussen de kosten van zorg en de verwachte aansprakelijkheid voor de gehele veroorzaakte schade, maar tussen de kosten van zorg en de verwachte beperkte aansprakelijkheid. De laedens zal dus met een lager zorgniveau volstaan en zal vaker dan optimaal aan de activiteit deelnemen, hetgeen tot te hoge primaire kosten leidt’.<sup>58</sup>

## Afsluiting

In zijn conclusie bij het arrest van 18 mei 2018 somt A-G Vlas een lange lijst van redenen op teneinde de limieten in het personenvervoer in stand te houden.<sup>59</sup> Ik heb in deze bijdrage gepoogd aan te tonen dat de lijst van A-G Vlas zeker zijn merites bezit, maar ook voorwerp van kritiek kan zijn. Zo deel ik ten aanzien van de verzekeraarbaarheid van het risico de opinie dat de exploitatie van de pleziervaart niet mag worden ontmoedigd en dat de risico’s die daaraan zijn verbonden, tegen aanvaardbare tarieven verzekerd kunnen worden. Maar dan moet die zogenaamde onverzekerbaarheid wel empirisch aantoonbaar zijn, met precieze cijfers omtrent de verhouding tussen risico’s en premies. Voorts kan men niet voorbij gaan aan de vraag of er überhaupt wel een goede reden bestaat om zogenaamde onverzekerbare risico’s af te wentelen op de benadeelde.

Over de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak van *Pieringer* is nuance op zijn plaats. Het lijkt geen twijfel dat het arrest ‘zeer uitvoerig is gemotiveerd en een duidelijke aanwijzing hoe een dergelijke ‘oude’ limiet in het personenvervoer ver-

52 Ibidem, p. 48.

53 M.H. Claringbould, annotatie onder HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (*Mathilda*), in fine (te verschijnen).

54 W.H. van Boom, ‘Weg met de limieten bij letsel!’, *AV&S* 2003, p. 105.

55 S.D. Lindenbergh, ‘Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens in het gemene vermogensrecht’, in: K.F. Haak & S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007, p. 47.

56 W.H. van Boom, ‘Weg met de limieten bij letsel!’, *AV&S* 2003, p. 105.

57 Ibidem.

58 Zie L. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 259. Zie over dit rechtseconomische argument J. Emaus & I. Giesen, ‘Limitering van aansprakelijkheid in het personenvervoer in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM’, *Verkeersrecht* 2007, p. 370 sub 3.3. Hetzelfde geluid valt te horen bij M. Faure & W. Hui, ‘Financial caps for oil pollution: A historical mistake?’, *Marine Policy* 2008, p. 599-602.

59 A-G Vlas, conclusie voor HR 18 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2017:1425, sub 2.12.

hoogd moet worden met de inflatiecorrectie'.<sup>60</sup> Voorts heb ik begrip voor het standpunt van de Hoge Raad dat, afgezien van de inflatiecorrectie 'de wet in formele zin, die grond geeft aan het principe van limitering als dusdanig niet opzij kan worden geschoven, gelet op het primaat en de discretie van de wetgever'.<sup>61</sup> Maar gelet op de vele redenen die de Hoge Raad aanreikt die pleiten voor een verhoging van de limiet, gelet op de ontwikkelingen van de relevante nationale en internationale regelgeving, stelt de uitspraak toch wat teleur. Als de wetgever nalaat om binnen een redelijke termijn een limiet aan te passen, waar dat voor andere vormen van personenvervoer wel is gebeurd, meen ik dat er voor de rechter wel degelijk plaats om de scherpe kanten van de limiet aan te passen, en dan niet alleen in de zin van een aanpassing aan de inflatie. Doorbreking van een aansprakelijkheidslimiet op grond van redelijkheid en billijkheid moet een eerlijke kans krijgen. Een wetgever die zijn tuin niet onderhoudt, mag occupatie door de rechter verwachten.

Bart van de Wiel merkt in het *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* terecht op dat 'over de inhoudelijke merites van de uitspraak ongetwijfeld een debat zal losbarsten'.<sup>62</sup> Zelf koester ik de hoop dat de discussie over het arrest van 18 mei 2018 in elk geval de wetgever ertoe mag aanzetten werk te maken van het afschaffen van de limieten bij overlijden of letsel van passagiers, niet alleen omdat die moeilijk zijn in te passen in het systeem van het vermogensrecht in het algemeen en het consumentenrecht in het bijzonder, maar ook omdat 'er in een veilig en modern vervoerssysteem geen plaats meer is voor een stelsel van gelimiteerde aansprakelijkheid inzake personenschade'.<sup>63</sup>

60 M.H. Claringbould, 'De Hoge Raad verhoogt de personenvervoerlimiet met de inflatiecorrectie', *Weg en Wagen* 2018, nr. 85, sub 2.

61 B.T.M. van der Wiel, 'Motivering door de Nederlandse cassatierechter', *TCR* 2018/3, p. 70.

62 *Ibidem*, p. 70.

63 W.H. van Boom, 'Weg met de limieten bij letsel!', *AV&S* 2003, p. 105.