

Aansprakelijkheidsregime

Het aansprakelijkheidsregime voor heteluchtballon in vogelvlucht

Mr. P. Leemans *

63



* Advocaat bij Moree Gelderblom advocaten te Rotterdam. De auteur bedankt mr. Veneta Oskam en mr. Ronna Rutte, beiden advocaat bij Van Traa advocaten, alsmede zijn kantoorgenoot Peter Langstraat voor hun tekstuele input.

1. Inleiding

Luchtvaartongevallen en de juridische afwikkeling hiervan zijn de afgelopen jaren veelvuldig onderwerp van het nieuws geweest¹⁾ en zij hebben aanleiding gegeven tot een verscheidenheid aan publicaties. (Inter)nationaal personenvervoer per vliegtuig is echter niet de enige vorm van personenvervoer door de lucht.²⁾ Op andere wijze vindt ook personenvervoer door de lucht plaats. U kunt onder andere denken aan een autogiro³⁾, een parapente⁴⁾, een zweefvliegtuig⁵⁾, een helikopter⁶⁾ of een heteluchtballon⁷⁾. In deze bijdrage richt ik mij op het aansprakelijkheidsregime dat in Nederland geldt voor (commercieel) personenvervoer door een heteluchtballon⁸⁾ in Nederland.

1. Ik behoef maar te verwijzen naar het ongeval met een vliegtuig van Turkish Airlines op 25 februari 2009 of het ongeval met MH17 op 17 juli 2014.
2. In deze bijdrage ga ik niet in op de (in mijn optiek volledig hypothetische) mogelijkheid van goederenvervoer door een heteluchtballon.
3. HvJEG 9 september 2015, S&S 2016/25.
4. Rb. Rotterdam 13 september 2001, S&S 2002/74.
5. Rb. Middelburg 28 juni 1998, VR 1999/190.
6. Hof Arnhem 15 augustus 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AK4337 (tekst van de uitspraak is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl; red. VR), S&S 2001/7.

bij schade door een heteluchtballon

personenvervoer door een

2. Opzet

In deze bijdrage zal ik eerst ingaan op de geschiedenis van de heteluchtballonvaart en zal ik beknopt uiteenzetten uit welke verschillende onderdelen een heteluchtballon is opgebouwd. Hierna zullen enkele (geschreven) normen met betrekking tot het uitvoeren van heteluchtballonvaarten aan de orde komen en beantwoord ik de vraag of een heteluchtballon als luchtvaartuig kan worden gekwalificeerd. Vervolgens ga ik in op het aansprakelijkheidsregime in het privaatrechtelijk luchtrecht in welk verband de belangrijkste internationale en nationale bronnen van het (privaatrechtelijk) luchtrecht aan bod komen. Daarna komt de kern van deze bijdrage aan de orde: het aansprakelijkheidsregime voor heteluchtballonvaarten. Voorts behandel ik de belangrijkste aspecten van de vervalttermijn voor een vordering ter zake van een overeenkomst van luchtvervoer. Ik sluit af met een conclusie.

3. Enige achtergrondinformatie

De eerste bemande vrije heteluchtballonvaart is gemaakt op 21 november 1783. Deze ballon is opgestegen vlakbij het Bois de Boulogne. Aan boord bevonden zich François Pilâtre de Rozier en Markies d'Arlandes. Zij zijn de geschiedenis ingegaan als eerste luchtreizigers. Heteluchtballonvaren is voor zover bekend de oudste vorm van (personen-)vervoer door de lucht.⁹⁾

Het heeft tot ongeveer 1970 geduurd totdat de eerste bemande heteluchtballonvaart in Nederland heeft plaatsgevonden.¹⁰⁾ Vanaf 1970 heeft de heteluchtballonvaart in Nederland een snelle vlucht doorgemaakt. Deze ballonvaart heeft zich ontwikkeld van een hobby van enkele individuen tot een branche waarbinnen op professionele wijze circa 9.000 ballonvaarten¹¹⁾ per jaar worden uitgevoerd en circa 50.000 personen per jaar worden vervoerd. Onder andere door de inzet van diverse brancheverenigingen¹²⁾ wordt een hoog veiligheidsniveau nagestreefd.

Een heteluchtballon bestaat uit een mand, gasflessen, een brander, de luchtballon en instrumenten, waaronder een hoogte- en variometer. Als brandstof wordt doorgaans propaan gebruikt. Propaan bevindt zich in de gasflessen die via gasslangen zijn verbonden met de brander. Door het gebruik van de brander wordt de

lucht in de ballon verwarmd met als gevolg dat de dichtheid van de lucht afneemt. Indien de dichtheid van de lucht in de ballon lager is dan de dichtheid van de lucht in de atmosfeer, ontstaat opwaartse kracht die ervoor zorgt dat de ballon opstijgt.

Een heteluchtballon onderscheidt zich van andere vormen van (gemotoriseerde) luchtvaart, doordat een heteluchtballon niet is voorzien van een stuurinrichting. De piloot kan de heteluchtballon dus niet sturen. Voor het uitvoeren van een ballonvaart zijn de weerscondities van essentieel belang. Het komt er hoofdzakelijk op neer dat het niet te hard mag waaien, er mag geen sprake zijn van onweer of onweersdreiging en er mag ook geen sprake zijn van thermiek.¹³⁾

De Regeling vluchtuitvoering¹⁴⁾ biedt enkele normen voor de uitvoering van een heteluchtballonvaart. In deze ministeriële regeling is onder meer bepaald dat een vlucht met een vrije ballon¹⁵⁾, die tegen vergoeding plaatsvindt, met inachtneming van een vaarhandboek dient te geschieden. Dit vaarhandboek bevat aanwijzingen en informatie die de bij de vluchtuitvoering betrokken personen nodig hebben om de taken te kunnen uitvoeren. Hierbij kan gedacht worden aan instructies die de verantwoordelijkheid van de bij de vlucht betrokken personen bepalen, de minimale omstandigheden waaraan de voorspelde en feitelijke weersomstandigheden moeten voldoen, instructies voor het bepalen van de hoeveelheid mee te voeren brandstof, de mee te nemen uitrusting en een beschrijving van het controlesysteem dat voor de start, tijdens de vlucht en bij de landing wordt gebruikt om te waarborgen dat de aanwijzingen van het vaarhandboek en van de fabrikant van de heteluchtballon worden opgevolgd.

Het Besluit vluchtuitvoering¹⁶⁾ bepaalt onder andere dat de piloot na afloop van de ballonvaart de vlucht moet registreren. Daarnaast bestaan tal van regels met betrekking tot brevettering¹⁷⁾ en examinering¹⁸⁾, onderhoud van het luchtvaartuig, ontheffing om op te stijgen¹⁹⁾, inrichting en gebruik van het luchtruim, gebruik van de transponder²⁰⁾ etc. Bespreking van deze regelgeving gaat het bestek van dit artikel te buiten.

7. Onder andere Rb. Rotterdam 30 september 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AK4170 (tekst van de uitspraak is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl; red. VR), S&S 2000/56, en Rb. Breda 30 juni 2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AU8491 (tekst van de uitspraak is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl; red. VR), S&S 2005/143.
8. Er kan overigens een grofmazig onderscheid worden gemaakt in drie soorten luchtballonnen: heteluchtballon, gasballon en de roziëballon (een combinatie van een hetelucht- en een gasballon). In deze bijdrage beperk ik mij tot de heteluchtballon.
9. Nadere studie van de geschiedenis van de ballonvaart leert dat de eerste luchtreizigers een schaaap, een haan en een eend zijn geweest.
10. De eerste bemande gasballonvaart in Nederland vond omstreeks 1787 plaats.
11. Bij dit aantal zijn ook hobbymatige ballonvaarten (o.a. wedstrijden) inbegrepen. In deze bijdrage richt ik mij tot het personenvervoer door de lucht in het kader van commerciële ballonvaarten in de vorm van passagiers- en reclamevaarten.
12. Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart, afdeling Ballonsport en Commerciële Ballonvaarders Nederland (voorheen Professionele Ballonvaarders Nederland).
13. Thermiek kan omschreven worden als opstijgende warme luchtballen, die worden veroorzaakt doordat de zon de aarde opwarmt.
14. Regeling van de Minister van Verkeer en Waterstaat, houdende regels ter uitvoering van het Besluit vluchtuitvoering (Regeling vluchtuitvoering).
15. Onder een vrije ballon wordt verstaan: een luchtvaartuig lichter dan lucht, niet voorzien van een voortstuwingsinstallatie en ingericht om ten minste één persoon te vervoeren (o.a. artikel 1 Besluit vluchtuitvoering).
16. Besluit van 13 juli 2006, houdende regels voor de uitvoering van vluchten met luchtvaartuigen (Besluit vluchtuitvoering).
17. Besluit van 28 juli 1999, houdende regelen omtrent bewijzen van bevoegdheid, bevoegdverklaringen, medische verklaringen, autorisaties, erkenningen, kwalificaties en registraties (Besluit bewijzen van bevoegdheid voor de luchtvaart).
18. Regeling tot vaststelling van een nieuw examenreglement met betrekking tot bewijzen van bevoegdheid voor de luchtvaart (Examenreglement voor luchtvaarders 2004).
19. Een ontheffing in de zin van artikel 8a.51 Wet Luchtvaart.
20. Artikel 7 Regeling van de Minister van Verkeer en Waterstaat houdende vaststelling van de in luchtvaartuigen aanwezige navigatie- en telecommunicatieinstallaties en de voor die installaties geldende eisen en gebruiksregels (Regeling navigatie- en telecommunicatieinstallaties).

21. Rb. Rotterdam 30 september 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AK4170.
22. Tot 1 juni 2005 gold de Wet houdende voorzieningen inzake het luchtvervoer van 10 september 1936 (Stb. 523), zoals nadien enkele malen gewijzigd.
23. Rb. Rotterdam 13 september 2001, ECLI:NL:RBROT:2001:AK4569, r.o. 79 (tekst van de uitspraak is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl; red. VR), S&S 2002/74.
24. I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer. Goederenvervoer onder de Verdragen van Warschau en Montreal*, (Diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2007 p. 62.
25. Artikel 8:3a, eerste lid BW luidt als volgt: *“In dit wetboek worden onder luchtvaartuigen verstaan toestellen die in de dampkring kunnen worden gehouden ten gevolge van krachten die de lucht daarop uitoefent, met uitzondering van toestellen die blijkens hun constructie bestemd zijn zich te verplaatsen op een luchtkussen, dat wordt in stand gehouden tussen het toestel en het oppervlak der aarde.”* Deze definitie komt overeen met artikel 1 lid 1 Wet Luchtvaart.
26. Kamerstukken II 1993/94, 28 314, nr. 3, p. 11.
27. I. Koning, ‘Letselschade en luchtreizen’, in: J.M. Beer (red), *Verkenningen binnen het letselschaderecht*, Den Haag, SDU 2012 p. 61.
28. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, Verdrag van Warschau 12 oktober 1929, Stb. 1933, 365 en I. Koning, ‘Aansprakelijkheid in het passagiersvervoer onder het verdrag van Montreal’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 p. 51.
29. N. Hoogenboom, ‘De aansprakelijkheid van de luchtvervoerder onder het Verdrag van Montreal. Van Warschau naar Montreal’, *Tijdschrift Vervoer & Recht* 2004-7 p. 183.
30. Verdragsrechtelijke aanvullingen: Het Haags Protocol 1955, het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, het Guatemala City Protocol 1971 en de Montreal Protocol 1, 2 en 3 1975 en Privaatrechtelijke aanvullingen: Montreal Agreement 1966, Malta Agreements 1974, Japanese Initiative 1992, IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability 1996 en Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement 1997.
31. Voor een nadere uiteenzetting van het Verdrag van Warschau wordt verwezen naar I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer. Goederenvervoer onder de Verdragen van Warschau en Montreal*, (Diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2007 p. 26 en verder.
32. Dit wordt ook het Warschau systeem of Warschau regime genoemd.
33. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, Montreal 28 mei 1999, Trb. 2000, 32, Nederlandse vertaling in Trb. 2001, 91.
34. Naast schade door dood of letsel geeft het Verdrag van Montreal ook regels voor schade aan bagage, schade aan vracht of schade door vertraging.
35. N. Hoogenboom, ‘De aansprakelijkheid van de luchtvervoerder onder het Verdrag van Montreal. Van Warschau naar Montreal’, *Tijdschrift Vervoer & Recht* 2004-7 p. 183 en verder.
36. I. Koning, ‘Verdragsrechtelijke en conflictrechtelijke aspecten van de MH17 crash’, VR 2015/74, afl. 7/8 p. 255.
37. I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer. Goederenvervoer onder de Verdragen van Warschau en Montreal*, (Diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2007 p. 55.

4. Een heteluchtballonvaart: luchtvervoer van personen door een luchtvaartuig?

Ter introductie op het hierna uit te werken aansprakelijkheidsregime is het van belang om vast te stellen of bij een (commerciële) heteluchtballonvaart sprake is van luchtvervoer door een luchtvaartuig in de zin van personenvervoer door de lucht.

De rechtbank Rotterdam heeft in haar uitspraak van 30 september 1999²¹⁾ geoordeeld dat het (commerciële) vervoer met een ballon is aan te merken als luchtvervoer in de zin van artikel 2 Wet Luchtvervoer, omdat door partijen een verandering van plaats werd beoogd.²²⁾ De rechtbank overwoog:

“Het onderhavige (commerciële) vervoer met de ballon is op zich aan te merken als luchtvervoer in de zin van artikel 2 Wet Luchtvervoer. [...] Hoewel de aard van een ballonvaart meebrengt dat geen zekerheid bestaat over de plaats van aankomst, beogen partijen immers met die ballonvaart een verandering van plaats door middel van vervoer door de lucht.”

Bij een ongeval met een parapente oordeelde de rechtbank Rotterdam in de uitspraak van 13 september 2001²³⁾ evenwel dat geen sprake was van luchtvervoer en dus ook niet van een overeenkomst tot personenvervoer:

“Bij een overeenkomst van personenvervoer moet als kenmerk van de verplichting van de vervoerder worden aangemerkt het veilig en zonder vertraging vervoeren naar de plaats van bestemming. Daarvan is bij een (kennismakings)vlicht met een parapente geen sprake.”

De enkele verplaatsing door de lucht is derhalve niet voldoende om te spreken van personenvervoer door de lucht. De bedoeling van partijen moet niet alleen gericht zijn op het in de lucht verkeren zonder beoogde plaats van bestemming. Bij luchtvaart waarbij het sportelement overheerst, zoals bij paragliding of parapenten, is het doel het in de lucht verkeren in plaats van de verplaatsing door de lucht.²⁴⁾

Voorts kan een heteluchtballon worden gekwalificeerd als luchtvaartuig in de zin van artikel 8:3a BW.²⁵⁾ In de Memorie van Toelichting op artikel 8:3a BW²⁶⁾ is nadrukkelijk aangegeven dat een luchtballon onder de definitie van een luchtvaartuig in de zin van artikel 8:3a BW valt. Concluderend, heteluchtballonvaren is een vorm van personenvervoer door de lucht in een luchtvaartuig. De vraag is vervolgens welk aansprakelijkheidsregime van toepassing is.

5. Aansprakelijkheidsregime in het privaatrechtelijk luchtrecht

Luchtrecht is een rechtsgebied dat zich niet als een uitsluitend nationale aangelegenheid laat

kenschetsen. In het kader van luchtvervoer bestaat op drie niveaus regelgeving: internationaal verdragsrechtelijk, Europees en nationaal.²⁷⁾ Teneinde het aansprakelijkheidsregime betreffende het personenvervoer door een heteluchtballon in kaart te brengen, bespreek ik hieronder eerst kort de drie niveaus van regelgeving.

5.1. Internationaal verdragsrechtelijk niveau

Het eerste luchtrechtverdrag was het Verdrag van Warschau.²⁸⁾ Het Verdrag van Warschau beoogde de kwetsbare luchtvaartindustrie te beschermen, hetgeen tot uitdrukking kwam in het hanteren van lage aansprakelijkheidslimieten voor schade door dood of lichamelijk letsel. Ook had het Verdrag van Warschau tot doel uniformiteit te brengen in de claimbehandeling.²⁹⁾ In de loop van de twintigste eeuw zijn verschillende aanvullingen op het Verdrag van Warschau³⁰⁾ ingevoerd om de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder te verzwaren of de aansprakelijkheidslimieten te verhogen.³¹⁾ Deze ontwikkelingen hebben geleid tot een versnipperd samenstel van verdragsrechtelijke en privaatrechtelijke regels.³²⁾

Het Verdrag van Montreal³³⁾ heeft aan deze fragmentatie een einde gemaakt en het regelt onder andere de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder ter zake van dood of letsel van passagiers.³⁴⁾ Hierbij is zo veel mogelijk aansluiting gezocht bij de bewoordingen van het Warschau systeem. Achterliggende gedachte is dat de onder het Warschau systeem ontwikkelde jurisprudentie onder het Verdrag van Montreal kan doorwerken. De onderhandelingen om te komen tot het Verdrag van Montreal waren complex, vanwege de sterk uiteenlopende belangen en wensen van de betrokken staten en internationale organisaties. Het Verdrag van Montreal kent uiteindelijk een balans tussen aan de ene kant de belangen van de passagiers en aan de andere kant die van luchtvervoerders.³⁵⁾

Vanwege de directe horizontale werking geldt het Verdrag van Montreal rechtstreeks tussen de bij het luchtvervoer betrokken partijen.³⁶⁾ De werkingssfeer van het Verdrag van Montreal wordt echter bepaald door de eigen reikwijdte-regels of scope-rules. Naast deze reikwijdtere-gels wordt een nadere begrenzing van het Verdrag van Montreal door de materiële afbakening gerealiseerd. De materiële afbakening betreft de aangelegenheden die het verdrag regelt.³⁷⁾

Het Verdrag van Montreal is op grond van artikel 1, eerste lid, van toepassing op internationaal vervoer van personen, bagage of goederen. Artikel 1, tweede lid van het Verdrag van Montreal definieert “internationaal vervoer” als volgt:

“Onder internationaal vervoer in de zin van dit verdrag wordt verstaan alle vervoer, waarbij volgens overeenkomst tussen partijen, de plaats van vertrek en de plaats van bestemming, zij er al dan niet onderbreking van het

vervoer of overlading, zijn gelegen hetzij op het grondgebied van twee Staten die partij zijn bij dit verdrag, hetzij op het grondgebied van een enkele staat die partij is bij dit verdrag indien een tussenlanding wordt voorzien binnen het grondgebied van een andere staat, zelfs indien die Staat geen Partij is bij het verdrag. Het vervoer zonder een zodanige tussenlanding tussen twee punten binnen het grondgebied van een enkele Staat die Partij is bij dit verdrag wordt niet beschouwd als internationaal in de zin van dit verdrag.”

Bij internationaal vervoer gaat het derhalve om de overeengekomen plaats van vertrek en bestemming, waarbij de intentie van partijen doorslaggevend is. Indien onverwacht wordt uitgeweken naar een andere bestemmingsplaats vanwege technische, meteorologische of logistieke problemen, dan heeft dit geen gevolgen voor de toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal.³⁸⁾ Nationaal luchtvervoer valt ingevolge artikel 1 van het Verdrag van Montreal niet onder de reikwijdte.

Ballonvaarten kunnen een internationaal karakter krijgen, bijvoorbeeld als de vertrekplaats in Nederland is gelegen en de landingsplaats in België of Duitsland. Valt een dergelijke ballonvlucht onder de reikwijdte van het Verdrag van Montreal?

Vanwege het ontbreken van een stuurinrichting worden voorafgaand aan een heteluchtballonvaart doorgaans geen afspraken gemaakt over de plaats van bestemming. De rechtbank Rotterdam overwoog ter zake dat de aard van een ballonvaart meebrengt dat geen zekerheid bestaat over de plaats van aankomst.³⁹⁾

Bij internationaal vervoer in de zin van artikel 1, eerste lid Verdrag van Montreal dient sprake te zijn van een overeengekomen plaats van bestemming. Bij een ballonvaart is daarvan echter geen sprake, ook niet indien de ballonvaart een internationaal karakter krijgt enkel omdat de landing (toevalligerwijs) in België of Duitsland plaatsvindt.

Het voorgaande brengt met zich mee dat het Verdrag van Montreal niet van toepassing is op personenvervoer door een heteluchtballon in het Nederlandse luchtruim. Deze vorm van personenvervoer door de lucht is te kenschetsen als nationaal luchtvervoer.

Desalniettemin zijn er ballonvaarten denkbaar die onder de reikwijdte van het Verdrag van Montreal zouden kunnen vallen. Een voorbeeld: op 25 april 2002 is een Nederlandse geregistreerde heteluchtballon vanuit Groot-Brittannië de Noordzee overgevaren en in België, nabij Gent, geland. In een dergelijke situatie is het op voorhand aannemelijk dat de ballonvaart een internationaal karakter heeft. Indien een passagier bij een dergelijke ballonvaart onverhoopt letsel oploopt, sluit ik niet uit dat het Verdrag van Montreal van toepassing wordt geacht. Dit is een uitzonderingssituatie.

5.2. Europeesrechtelijk niveau

Op Europeesrechtelijk niveau is in het kader van het aansprakelijkheidsregime voor schade door dood of letsel Verordening (EG) nr. 889/2002⁴⁰⁾ van belang. Verordening 889/2002 is van toepassing op ieder vervoer van passagiers door Luchtvervoerders van de Gemeenschap. Het doel van deze Verordening (en van de voorganger EG 2027/97⁴¹⁾) is om de aansprakelijkheid van Luchtvervoerders van de Gemeenschap voor schade, ontstaan door dood of lichamelijk letsel, te verzekeren.⁴²⁾

Verordening 889/2002 vormt in belangrijke mate een verwijzingsregeling die dwingend naar het aansprakelijkheidsregime van het Verdrag van Montreal verwijst.⁴³⁾ Bovendien bevat Verordening 889/2002 enkele materieelrechtelijke regels, zoals de verplichting tot het betalen van een voorschot na een ongeval.⁴⁴⁾

Op grond van Verordening 889/2002 is het aansprakelijkheidsregime van het Verdrag van Montreal voor luchtvervoer van personen onder omstandigheden dus van toepassing op nationaal luchtvervoer. Om die reden rijst de vraag of de toepasselijkheid van Verordening 889/2002 (en derhalve het Verdrag van Montreal) zich uitstrekt tot heteluchtballonvaarten die binnen het Nederlands luchtruim plaatsvinden. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het van belang om vast te stellen of een ballonvaartbedrijf een Luchtvervoerder van de Gemeenschap is.

Op grond van artikel 1, derde lid van de Verordening 889/2002 wordt een Luchtvervoerder van de Gemeenschap gedefinieerd als een luchtvervoerder met een door een lidstaat overeenkomstig het bepaalde in de Verordening 2407/92⁴⁵⁾ afgegeven geldige exploitatievergunning. In artikel 1 van de Verordening 2407/92 is, voor zover van belang, bepaald dat het vervoer van passagiers door de lucht met een niet door een motor aangedreven luchtvaartuig en/of met een zeer lichte motor aangedreven luchtvaartuig, evenals lokale vluchten die geen vervoer tussen verschillende luchthavens omvatten, niet vallen onder de bepalingen van de verordening voornoemd. Artikel 1, tweede lid van de Verordening 2407/92, regelt dat voor deze vormen van exploitatie in voorkomend geval het nationale recht van exploitatievergunningen en het communautaire en het nationale recht inzake het bewijs van luchtvaartexploitant (AOC) geldt. De Verordening 2407/92 is overigens opgevolgd door Verordening 1008/2008.⁴⁶⁾ In artikel 3 van Verordening 1008/2008 is een identieke regeling opgenomen.

Kortom, een heteluchtballon is een niet door een motor aangedreven luchtvaartuig en valt om die reden niet onder de reikwijdte van de Verordeningen 2407/92 en 1008/2008. Heteluchtballonvaarten worden derhalve niet uitgevoerd door Luchtvervoerders van de Gemeenschap. Dit betekent dat voor personenvervoer door een luchtballon geen exploitatievergunning behoeft te worden afgegeven. Het voorgaande leidt tot de



Bij internationaal vervoer moet sprake zijn van een overeengekomen plaats van bestemming.



38. I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer. Goederenvervoer onder de Verdragen van Warschau en Montreal*, (Diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2007 p. 68.
39. Rb. Rotterdam 30 september 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AK4170, r.o. 5.1.
40. Verordening (EG) nr. 889/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 13 mei 2002 houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2027 van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen PbEU 2002, L 140/2-5.
41. Verordening van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen van 9 oktober 1997, (EG) 2027/97.
42. Dit volgt uit considerans 7, considerans 10, considerans 13 en considerans 14, zie ook I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer. Goederenvervoer onder de Verdragen van Warschau en Montreal*, (Diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2007 p. 38.
43. I. Koning, 'Letselfschade en luchttrajecten', in: J.M. Beer (red), *Verkenningen binnen het letselfschaderecht*, Den Haag, SDU 2012 p. 63.
44. Artikel 5 Verordening 889/2002: 'De luchtvervoerder van de Gemeenschap betaalt onverwijld en in elk geval uiterlijk 15 dagen nadat de identiteit van de schadevergoedingsgerechtigde natuurlijke persoon is vastgesteld, een voorschot dat toereikend moet zijn om de onmiddellijke economische noden te lenigen en dat evenredig is aan het geleden nadeel.' Dit voorschot impliceert overigens niet dat aansprakelijkheid wordt erkend en het mag worden verrekend met elk bedrag dat later op basis van aansprakelijkheid van de luchtvervoerder wordt uitgekeerd.
45. Verordening EEG nr. 2407/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de verlening van een exploitatievergunning aan luchtvaartmaatschappijen.
46. Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de gemeenschap.

slotsom dat het Verdrag van Montreal (ook) niet via Verordening 889/2002 indirect van toepassing is op heteluchtballonvaarten in het Nederlandse luchtruim.

5.3. Nationaal niveau

Op nationaal niveau wordt het aansprakelijkheidsregime voor luchtvervoer geregeld in Titel 8.16 BW. Deze regeling is van kracht met ingang van 1 juni 2005. Tot de invoering van Titel 8.16 BW werd het nationaal privaatrechtelijk luchtrecht beheerst door de Wet Luchtvervoer.⁴⁷⁾ De Wet Luchtvervoer sloot aan bij het Verdrag van Warschau en beoogde de nationale rechtsregels inzake het privaatluchtrecht in overstemming te brengen met dit verdrag.⁴⁸⁾

In artikel 24 van de Wet Luchtvervoer werd bepaald dat de luchtvervoerder aansprakelijk was voor schade, ontstaan in geval van verwonding of enig ander lichamelijk letsel, door de reiziger geleden, wanneer het ongeval dat de schade had veroorzaakt verband hield met het luchtvervoer en plaats had aan boord van het luchtvaartuig of tijdens enige handeling verband houdende met het aan boord gaan of verlaten ervan.

De luchtvervoerder was ingevolge artikel 29 van de Wet Luchtvervoer niet aansprakelijk indien hij kon bewijzen dat hij en de ondergeschikten alle maatregelen die nodig waren om de schade te vermijden hadden genomen of dat het onmogelijk was dergelijke maatregelen te nemen. Ook kon aansprakelijkheid ter zijde worden gesteld of worden verminderd indien de vervoerder kon bewijzen dat de schade (mede) was veroorzaakt door de schuld van de getroffen persoon.

Op grond van artikel 30, eerste lid van de Wet Luchtvervoer was de aansprakelijkheid beperkt tot de tegenwaarde in Nederlandse munt van 250.000 francs. Deze beperking van aansprakelijkheid was op grond van artikel 34 van de Wet Luchtvervoer niet van toepassing indien voor zover van belang kon worden bewezen dat de schade het gevolg was van een daad of nalatigheid van de vervoerder of zijn ondergeschikten, die plaatsvond hetzij met de bedoeling schade te veroorzaken, hetzij roekeloos was en verricht met de wetenschap dat er waarschijnlijk schade uit zou voortvloeien. De bewijslast rustte op de passagier. Kortom, indien aansprakelijkheid van de luchtvervoerder al werd aangenomen, was deze in beginsel beperkt. Op de passagier rustte de bewijslast om de aansprakelijkheidsgrenzen buiten toepassing te laten.

Herziening van de Wet Luchtvervoer werd door de wetgever nodig bevonden omdat met name de bepalingen met betrekking tot de aansprakelijkheidslimieten voor slachtoffers van ongevallen ontoereikend werden geacht.⁴⁹⁾ Met de invoering van Titel 8.16 BW per 1 juni 2005 is de Wet Luchtvervoer ingetrokken. De in de Wet Luchtvervoer geregelde materie is aangepast aan het Ver-

drag van Montreal en geïncorporeerd in één samenhangende regeling die past in de opzet van Boek 8.⁵⁰⁾ In navolging van het zee- en binnenvaartrecht zijn de internationale luchtrechtregels, ondanks de rechtstreekse werking van het Verdrag van Montreal, in het Burgerlijk Wetboek opgenomen.⁵¹⁾

Bij de totstandkoming van Titel 8.16 BW heeft de wetgever geworsteld met de noodzaak en wenselijkheid van nationaal luchtrecht. Onder andere is gewezen op de rechtstreekse werking van het Verdrag van Montreal en op de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, inhoudende dat het lidstaten niet is toegestaan om verordeningen in nationale wetgeving om te zetten.⁵²⁾

In het kader van dit artikel is het van belang dat de wetgever zich op het standpunt heeft gesteld dat internationale vervoerregels voor de praktijk eenvoudiger toegankelijk en toepasbaar moesten worden gemaakt. Opneming van de verschillende bepalingen in één samenhangende regeling vergrootte deze toegankelijkheid. De wetgever heeft ter zake drie argumenten aangevoerd. Ten eerste, de destijds geldende Wet Luchtvervoer was sterk verouderd. Ten tweede is het Verdrag van Montreal slechts van toepassing op het internationale luchtvervoer en niet op het nationale luchtvervoer. In dit verband heeft de wetgever aangegeven dat er echter geen reden is om op nationaal niveau een ander stelsel van aansprakelijkheidsregels te laten gelden dan wat internationaal gebruikelijk is. Om deze reden is voor het nationaal vervoer het aansprakelijkheidsregime van het Verdrag van Montreal gevolgd. Tenslotte is overwogen dat het Verdrag van Montreal geen allesomvattende regeling van het luchtvervoer bevat; aanvullende regels zijn derhalve nodig.⁵³⁾ De wetgever heeft het regime van het Verdrag van Montreal één op één overgenomen in Titel 8.16 BW en hiermee is het Verdrag van Montreal alsnog maatgevend voor nationale regels op dit gebied, zoals heteluchtballonvaarten.⁵⁴⁾

Enigszins merkwaardig is dat Haak⁵⁵⁾ heeft gesteld dat de wet ten aanzien van personenvervoer waarschijnlijk een dode letter zal blijven. Haak heeft in mijn optiek echter over het hoofd gezien dat in het kader van nationaal personenvervoer uitgevoerd door een luchtvervoerder, die niet over een exploitatievergunning⁵⁶⁾ beschikt, voor schade door dood of letsel van passagiers het aansprakelijkheidsregime van Titel 8.16 BW van toepassing is. Voor dergelijke vormen van nationaal luchtvervoer, zoals heteluchtballonvaarten, is Titel 8.16 BW dus geen dode letter.

5.4. Het aansprakelijkheidsregime samengevat

Nationaal luchtvervoer, zoals heteluchtballonvaarten, valt in principe niet onder de reikwijdte van artikel 1 Verdrag van Montreal. Het Verdrag

Verdrag van Montreal alsnog maatgevend voor nationale regels voor o.a. heteluchtballonvaarten.

47. Zie noot 22.

48. Zie o.a. Conclusie A-G Strikwerda, ECLI:NL:PHR:1989:AC3548 (tekst van de conclusie is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl; red. VR) (overweging 3.5), bij HR 14 april 1989, S&S 1990/24.

49. Kamerstukken II 2002/03, 28 946, nr. 3, p. 1.

50. K.F. Haak, T&C Burgerlijk Wetboek, Titel 8.16 Exploitatie, Inleidende opmerkingen, aant. 1 en verder.

51. K.F. Haak, 'Uniform vervoerrecht: verwezenlijking of beperking', in: F. de Ly, K.F. Haak, W.H. van Boom (red.), *Eenvormig Bedrijfsrecht: realiteit of utopie?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 195.

52. Kamerstukken II 2003/04, 28 946, nr. 6, p. 1.

53. Kamerstukken II 2003/04, 28 946, nr. 6, p. 2.

54. I. Koning, 'Letselschade en luchtreizen', in: J.M. Beer (red), *Verkenningen binnen het letselschaderecht*, Den Haag, SDU 2012 p. 58.

55. K.F. Haak, Uniform vervoerrecht: verwezenlijking of beperking, in: F. de Ly, K.F. Haak, W.H. van Boom (red.), *Eenvormig Bedrijfsrecht: realiteit of utopie?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 196.

56. Een exploitatievergunning in de zin van Verordening 2407/92.

van Montreal is derhalve niet van toepassing. De Europeesrechtelijke regelgeving, Verordening 889/2002, is ook niet van toepassing op heteluchtballonvaarten. Voor het uitvoeren hiervan is namelijk geen exploitatievergunning in de zin van Verordening 2407/92, en diens opvolger 1008/2008, vereist. Een onderneming die heteluchtballonvaarten uitvoert is geen Luchtvervoerder van de Gemeenschap. Op nationaal luchtvervoer zoals door een heteluchtballon is derhalve de nationale regeling uit Titel 8.16 BW van toepassing. Echter, dit aansprakelijkheidsregime is vrijwel één op één overgenomen uit het Verdrag van Montreal. Het regime van het Verdrag van Montreal heeft derhalve alsnog grote invloed.

6. Aansprakelijkheidsregime van Titel 8.16 BW nader uitgewerkt

6.1. Inleiding

In artikel 8:1346 BW is bepaald dat Titel 8.16 afdeling 3 slechts van toepassing is indien Verordening EG 889/2002 niet van toepassing is. Met deze bepaling is bewerkstelligd dat Titel 8.16, afdeling 3 (aansprakelijkheid voor dood of letsel) niet kan samenlopen met de genoemde Verordening, die dezelfde materie omvat.⁵⁷⁾ Voor het toepasselijke aansprakelijkheidsregime voor ballonvaarten heeft dit evenwel geen invloed: Verordening 889/2002 is immers niet van toepassing.

6.2. Aansprakelijkheid ingevolge artikel 8:1393 BW

Artikel 8:1393 BW vormt de kern van het aansprakelijkheidsregime en vindt de oorsprong in artikel 17, eerste lid Verdrag van Montreal. Voor de toepasselijkheid van het aansprakelijkheidsregime worden ballonvaarten, die tegen betaling plaatsvinden, overigens gelijkgesteld met kosteloos vervoer.⁵⁸⁾ Enerzijds betekent dit dat een luchtvervoerder die kosteloos vervoert een beroep op Titel 8.16 BW toekomt. Anderzijds wordt de passagier die om niet meegaat in de bewijspositie tegemoet gekomen. Hij behoeft bij schade door dood of letsel niet de schuld van de vervoerder aan te tonen.⁵⁹⁾

Ingevolge artikel 8:1393 BW is de vervoerder aansprakelijk voor schade veroorzaakt door (1) dood of letsel van de reiziger, indien (2) het ongeval dat schade veroorzaakte plaatsvond (3) aan boord van het luchtvaartuig of tijdens het aan boord gaan of verlaten ervan.⁶⁰⁾

1. Dood of letsel van de reiziger

De vervoerder is aansprakelijk voor schade door dood of lichamenlijk letsel. Om met de woorden van Koning te spreken: het verschil tussen leven en dood lijkt duidelijk genoeg, maar over wat nu exact onder de term lichamenlijk letsel moet worden verstaan is veel geprocedeerd.⁶¹⁾ Onder andere is aan de orde gesteld of zuiver psychisch

letsel ook lichamenlijk letsel in de zin van artikel 17 Verdrag van Montreal is.⁶²⁾

De wetgever heeft in de wetgeschiedenis met betrekking tot Titel 8.16 BW echter onomwonden tot uitdrukking gebracht dat het begrip letsel in artikel 8:1393 BW ook geestelijk letsel omvat.⁶³⁾ In artikel 8:1393 BW wordt derhalve geen onderscheid gemaakt tussen lichamenlijk of geestelijk letsel. Overigens zal bij heteluchtballonvaarten met name sprake zijn van lichamenlijk letsel, bijvoorbeeld door een harde landing. Voorshands valt evenwel niet geheel uit te sluiten dat dergelijk lichamenlijk letsel tot psychisch letsel kan leiden, bijvoorbeeld hoogtevrees of een posttraumatische stressstoornis.

2. Ongeval

De luchtvervoerder is op grond van artikel 8:1393 BW aansprakelijk voor schade door dood of letsel van de passagier voor gebeurtenissen die als een ongeval kunnen worden gekwalificeerd. Het begrip ongeval in artikel 8:1393 BW wordt gekleurd door de jurisprudentie met betrekking tot artikel 17 Verdrag van Montreal.⁶⁴⁾ In het kader van deze bijdrage beperk ik mij tot de hoofdlijnen.

De term "accident" in de zin van artikel 17 Verdrag van Montreal is door het Amerikaanse Supreme Court gedefinieerd als "an unexpected and unusual event or happening that is external to the passenger."⁶⁵⁾

Uit het vervolg van de overwegingen blijkt hoe de ruime maatstaf wordt toegepast:

*"Any injury is the product of a chain of causes, and we require only that the passenger be able to prove that some link in the chain was an unusual or unexpected event external to the passenger"*⁶⁶⁾

De passagier lijkt te kunnen volstaan met het leveren van bewijs van een plotselinge en onverwachte gebeurtenis, zonder dat van belang is dat de oorzaak iets met het luchtvervoer als zodanig te maken heeft.⁶⁷⁾

In 2005 heeft het Engelse House of Lords zich uitgelaten over een zaak die ging over de vraag of het ontstaan van trombose (*deep vein thrombosis*) kon worden aangemerkt als een ongeval. Als uitgangspunt werd genomen dat de oorzaak van het oplopen van trombose het langdurig stilzitten in krappe vliegtuigstoelen was. De vraag was of het enkele oplopen van trombose als zodanig als ongeval kon worden aangemerkt. Het triggering event kon volgens het House of Lords niet worden aangemerkt als een plotselinge en onverwachte gebeurtenis die buiten de normale uitvoering van de vlucht viel. De passagiers hadden aangevoerd dat het nalaten om voorzorgsmaatregelen te treffen ter voorkoming van trombose door de luchtvervoerder alsmede het nalaten voor de gevaren te waarschuwen als ongeval moest worden aangemerkt. Dit argument werd door het House of Lords verworpen; een ongeval veronderstelt op zijn minst een doen. Inactiviteit of passiviteit kan bij voorbaat niet als ongeval worden gekwalificeerd.⁶⁸⁾



Ballonvaarten voor toepasselijkheid van het aansprakelijkheidsregime gelijkgesteld met kosteloos vervoer.



57. Kamerstukken II 2002/03, 28 946, nr. 3, p. 3, p. 8 en 7.
58. Kamerstukken II 2002/03, 28 946, nr. 3, p. 8 en p. 16; HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC3548 (tekst van de uitspraak is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl; red. VR), S&S 1990/24 (vliegtuig Piper PA 32 R300), Rb. Middelburg 24 juni 1998, ECLI:NL:RBMD:1998:AD2902 (tekst van de uitspraak is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl, VR 1999/190; red. VR) r.o. 4.2. (zweefvliegtuig) en Hof Arnhem 15 augustus 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AK4337 (helikopter). Opmerking: deze jurisprudentie is gewezen onder vigeur van de Wet Luchtvervoer.
59. K.F. Haak, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 8:1390 BW, aant. 3.
60. N. Hoogenboom, 'De aansprakelijkheid van de luchtvervoerder onder het verdrag van Montreal', *Tijdschrift Vervoer & Recht* 2004/7 p. 185.
61. I. Koning, 'Aansprakelijkheid in het passagiersvervoer onder het verdrag van Montreal', in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 p. 60.
62. Zie bijvoorbeeld *Eastern Airline v. Floyd*, 499 U.S. 530, 111 S. Ct. 1489 (1991).
63. Kamerstukken II 2002/2003, 28 946, nr. 3, p. 17.
64. Voor een uiteenzetting van de jurisprudentie van het begrip ongeval wordt onder andere verwezen naar I. Koning, 'Letelschade en luchtreizen', in: J.M. Beer (red.), *Verkenningen binnen het letselrecht*, Den Haag, SDU 2012 p. 72 en verder.
65. *Air France vs Saks*, 470 U.S. 392 (S. Ct. 1985).
66. Idem.
67. I. Koning, 'Aansprakelijkheid in het passagiersvervoer onder het verdrag van Montreal', in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 p. 55.
68. Idem p. 57.

Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat, indien het letsel is te wijten aan de lichamelijke gesteldheid van de passagier in plaats van aan een plotselinge onverwachte oorzaak, aansprakelijkheid van de luchtvervoerder niet snel zal worden aangenomen. Indien een passagier gedurende de heteluchtballonvaart wordt getroffen door bijvoorbeeld een hartaanval, dan zal dit in beginsel niet leiden tot aansprakelijkheid van de luchtvervoerder. Ook een fout van een toevallig in het luchtvaartuig aanwezig zijnde arts, als gevolg waarvan letsel wordt opgelopen, komt niet ten laste van de luchtvervoerder.⁶⁹⁾ Het voorgaande neemt niet weg dat de interpretatie van het begrip ongeval ruim moet worden opgevat. Oorzaken die ook maar enigszins buiten de normale gang van zaken vallen, kunnen als ongeval worden aangemerkt.⁷⁰⁾

In de schaarse Nederlandse rechtspraak met betrekking tot heteluchtballonvaarten is tot op heden nooit de vraag aan de orde geweest of er sprake was van een ongeval. Indien het gaat om een “luchtrechttypische” oorzaak, zoals een harde landing vanwege weersomstandigheden, technische mankementen of fouten van de piloot, dan zal aangenomen worden dat sprake is van een ongeval als bedoeld in artikel 8:1393 BW.

De vraag kan zich voordoen of er sprake is van een ongeval indien een passagier letsel oploopt door bagage van een medepassagier, bijvoorbeeld een fototoestel dat bij de landing tegen het hoofd van een medepassagier komt.

Het gerechtshof Amsterdam heeft zich in zijn arresten van 28 augustus 2003⁷¹⁾ en van 3 december 2013⁷²⁾ over een vergelijkbare situatie uitgelaten. In beide zaken werd de passagier getroffen door een bagagestuk dat uit een overhead bin viel. In de kern ging het in beide zaken om de vraag of de gebeurtenis moet worden aangemerkt als een ongeval.

Op het geschil dat heeft geleid tot het arrest van 28 augustus 2003 was het Verdrag van Warschau en de Verordening 2027/97 van toepassing. In deze zaak oordeelde het gerechtshof Amsterdam als volgt:

“...Tot de kern teruggebracht gaat het hier om een gebeurtenis, waarbij een passagier van Martinair – [...] – in een haar toegewezen vliegtuigstoel plaatsneemt en vervolgens (uitsluitend) door toedoen van een medepassagier – daarover zijn partijen het eens – letsel oploopt omdat die medepassagier zijn handbagage, die hij doende is in één van de overhead bins te plaatsen op [...] laat vallen. De enige relatie die bestond tussen deze gebeurtenis (die zich ook los van enig vervoer, bijvoorbeeld in een sportkleedkamer kan voordoen) en het vervoer door Martinair, werd gevormd door de omstandigheid dat deze aan boord van een luchtvaartuig van Martinair plaatsvond. Daarmee ontbreekt – in het licht van inhoud en strekking van de bepalingen van het Verdrag en de Verordening – het vereiste verband tussen het vervoer en de gebeurtenis om te kunnen spreken van een ongeval als in artikel 17 van het Verdrag bedoeld...”

Kortom, het gerechtshof bepaalde dat er geen verband aanwezig was tussen het luchtvervoer en het bagagestuk dat uit de overhead bin op het hoofd van de passagier is gevallen. De gebeurtenis had zich overal kunnen voordoen, aldus het gerechtshof.

In het geschil dat tot het arrest van 3 december 2013 heeft geleid was het Verdrag van Montreal toepasselijk. Het gerechtshof heeft als volgt overwogen:

“...Anders dan El Al betoogt, dient het in het arrest van dit hof van 28 augustus 2003, SES 2004/56 geëiste, volgens El Al “rechtstreekse”, verband tussen het incident en het luchtvervoer inmiddels te worden gemitigeerd. Hierbij is in aanmerking genomen dat voornoemd arrest is gewezen onder het Verdrag van Warschau. Dat verdrag had onder meer als doel de toentertijd kwetsbare luchtvaartindustrie te beschermen. Blijkens de preambule van het Verdrag van Montreal, [...], is consumentenbescherming in het Verdrag van Montreal meer op de voorgrond gekomen. [...] Een en ander leidt er toe dat het hof van oordeel is dat in het onderhavige geval sprake is van een “accident” in de zin van artikel 17 lid 1 Verdrag van Montreal. Het plaatsen van handbagage in overhead bins met weinig manoeuvreerruimte in een beperkte ruime, waarbij (geregeld) degene die de handbagage boven zijn hoofd in die bins moet plaatsen zich over een of meerdere stoelen dient te buigen, is typisch voor luchtvervoer en aldus is het vereiste verband tussen het incident en het luchtvervoer aanwezig om te kunnen spreken van een “accident” in de zin van artikel 17 lid 1 Verdrag van Montreal. Dat het zich bijvoorbeeld ook bij treinvervoer of in kleedkamers kan voordoen dat bagage boven het hoofd van een ander wordt geplaatst en ook dan bagage op (het hoofd van) die ander kan vallen, leidt niet tot een ander oordeel.”

In het arrest van 3 december 2013 komt naar voren dat het Verdrag van Montreal in vergelijking met het Verdrag van Warschau een ander(e) doel en strekking heeft: consumentenbescherming versus bescherming van de kwetsbare luchtvaartindustrie. Dit leidt tot een ruimere interpretatie van de term ongeval, en de luchtvervoerder was aansprakelijk voor de schade.

Indien een passagier van een heteluchtballon letsel oploopt door bagage van een medepassagier, zoals een fototoestel, dan zal, gelet op de hiervoor besproken ontwikkeling in de rechtspraak en het doel en strekking van het Verdrag van Montreal, naar mijn verwachting spoedig worden aangenomen dat sprake is van een ongeval in de zin van artikel 8:1393 BW.

3. *Periode van aansprakelijkheid*
Artikel 8:1391 BW regelt het tijdsbestek waarbinnen de luchtvervoerder de verplichting heeft om voor het welzijn van zijn passagier te zorgen. Dit

Interpretatie van het begrip ongeval moet ruim worden opgevat.

69. Kamerstukken II 2002/03, 28 946, nr. 3, p. 17.

70. I. Koning, ‘Aansprakelijkheid in het passagiersvervoer onder het verdrag van Montreal’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 p. 57 en verder.

71. Hof Amsterdam, 28 augustus 2003, S&S 2004/56.

72. Hof Amsterdam, 3 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4457, VR 2014/61.

betreft de tijd dat de reiziger zich aan boord van het luchtvaartuig bevindt, alsmede de tijd van enige handeling die verband houdt met het aan boord gaan en het verlaten van het luchtvaartuig. In het kader van het Verdrag van Montreal wordt hier in verscheidene landen op verschillende wijze uitleg aan gegeven. In Engeland wordt deze periode bijvoorbeeld letterlijk uitgelegd: het feitelijk aan boord gaan of verlaten van het luchtvaartuig. In Amerika of Frankrijk wordt de periode van aansprakelijkheid ruimer uitgelegd, waarbij de activiteit van de passagier, de plaats waar de passagier zich bevindt en de mate van controle die de vervoerder kan uitoefenen worden betrokken.⁷³⁾

De situatie kan zich voordoen dat een passagier onverhoopt letsel oploopt bij het meehelpen om de heteluchtballon gereed te maken voor vertrek, bijvoorbeeld een gasfles wordt op de voet gezet met als gevolg voetletsel. Artikel 8:1391 BW bepaalt dat het onder andere moet gaan om enige handeling die verband houdt met het aan boord gaan van het luchtvaartuig. Om die reden kan bepleit worden dat een passagier die onverhoopt letsel oploopt, bijvoorbeeld bij het meehelpen om de heteluchtballon gereed te maken voor vertrek, onder deze reikwijdte valt.

Een enthousiaste omstander die bij een ballonopstijging komt kijken en even meehelpt zou echter exact hetzelfde kunnen overkomen. Deze omstander valt echter niet onder de reikwijdte van artikel 8:1391 BW nu die niet het doel heeft om aan boord van de heteluchtballon te gaan. In die gevallen zou artikel 6:162 BW mogelijk soelaas kunnen bieden.

Het verschil in voorgaande situaties kan worden verklaard door het passagiersvriendelijke regime van het Verdrag van Montreal.

6.3. Aansprakelijkheidsregime van artikel 8:1399 BW: two-tier liability system

Het hiervoor uitgewerkte artikel 8:1393 BW dient in samenhang met artikel 8:1399 BW te worden gelezen. Artikel 8:1399 BW⁷⁴⁾ kent een trapsgewijs opgezet aansprakelijkheidsregime voor dood of letsel van reizigers⁷⁵⁾; een two-tier liability system.⁷⁶⁾

Het getrapte aansprakelijkheidsregime uit artikel 21 van het Verdrag van Montreal is oorspronkelijk afkomstig uit Japan en het is bedacht om de afwikkeling van schades buiten rechte te faciliteren en voor de passagier voordelige uitgangspunten te creëren. In het Nederlandse recht is derhalve een bepaling met een oorsprong in de Japanse rechtscultuur te vinden.⁷⁷⁾

Eerste trede: risicoaansprakelijkheid

Voor schadevergoeding wegens dood of lichamelijk letsel is de vervoerder tot een bedrag van 131.000 SDR⁷⁸⁾ aansprakelijk. De risicoaansprakelijkheid heeft tot gevolg dat als aan de vereisten van artikel 8:1393 BW wordt voldaan, de luchtvervoerder de schade tot het bedrag van 131.000 SDR zal moeten vergoeden, vanwege de omstan-

digheid dat dood of letsel is opgetreden bij een ongeval aan boord van de heteluchtballon. Deze bepaling is van dwingend recht; de aansprakelijkheid kan niet worden uitgesloten of beperkt.⁷⁹⁾ Dit neemt niet weg dat de luchtvervoerder enkele verweermiddelen ter beschikking staan.

Eigen schuld

Met een beroep op artikel 8:1397 BW⁸⁰⁾ kan de luchtvervoerder (geheel of gedeeltelijk) uit aansprakelijkheid ingevolge artikel 8:1399, eerste lid BW worden ontheven. De luchtvervoerder kan stellen, en bij betwisting bewijzen, dat schuld of nalatigheid van de persoon die schadevergoeding vordert (of van de persoon aan wie hij zijn rechten ontleent) de schade heeft veroorzaakt of daartoe heeft bijgedragen (een eigen schuldregeling).⁸¹⁾ De bewijslast met betrekking tot de (mede) veroorzakende eigen schuld rust derhalve op de vervoerder. Eigen schuld wordt in de Nederlandse rechtspraak niet snel aanvaard.⁸²⁾

Luchtvaart is afhankelijk is van (vaak) lokale weersinvloeden, die zich niet altijd exact laten voorspellen. De rechtbank Middelburg⁸³⁾ heeft in het kader van een ongeval met een zweefvliegtuig als volgt overwogen:

“Een zweefvlieger loopt risico's wegens onverwachte weersomstandigheden, zoals technische gebreken of veranderend weer. Een passagier accepteert dergelijke risico's op het moment dat hij besluit mee te vliegen. Beoordelingsfouten van de vlieger vallen daar niet onder. ... Op grond van het voorgaande wordt het verweer betreffende de aansprakelijkheid van risicoaanvaarding of medeschuld verworpen.”

Uit deze overweging volgt dat, ondanks dat in de rechtspraak wordt erkend dat luchtvaart afhankelijk is van (onvoorspelbare) weersinvloeden, niet wordt aanvaard dat de aansprakelijkheid wordt beperkt omdat passagiers dergelijke risico's accepteren of hebben geaccepteerd.

Met betrekking tot een luchtballonvaart in het bijzonder heeft de rechtbank Breda in zijn tussenvonnissen van 2 oktober 2001⁸⁴⁾ het volgende overwogen:

“Voor zover [...ballonbedrijf...] betoogt dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van [...passagier...], nu zij het risico behorende bij een ballonvaart had aanvaard, overweegt de rechtbank dat [...passagier...] redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat zij schade zou lijden als gevolg van het landen van de luchtballon. Het maken van de ballonvlucht kan dan ook redelijkerwijs niet worden uitgelegd als instemming met het mogelijk oplopen van die schade.”

Het betoog van het luchtballonbedrijf dat de passagier het risico had aanvaard door met de ballon mee te varen, werd dus niet geaccepteerd. Het maken van een ballonvlucht kan redelijkerwijs niet worden uitgelegd als instemming met het mogelijk oplopen van schade.⁸⁵⁾ Wederom komt



Two-tier liability system.



73. I. Koning, 'Aansprakelijkheid in het passagiersvervoer onder het verdrag van Montreal', in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 p. 63 en 64 en I. Koning, 'Letelschade en lucht-reizen', in: J.M. Beer (red), *Verkenningen binnen het letselrecht*, Den Haag, SDU 2012 p. 80.
74. Artikel 8:1399 BW is gebaseerd op artikel 21 Verdrag van Montreal.
75. *Kamerstukken II 2002/03, 28 946, nr. 3, p. 18.*
76. Dit systeem is voor het eerst toegepast in het Japanese Initiative 1992 en nadien in het IATA Inter-carrier Agreement 1996.
77. I. Koning, 'Letelschade en lucht-reizen', in: J.M. Beer (red), *Verkenningen binnen het letselrecht*, Den Haag, SDU 2012 p. 66 en verder.
78. De SDR, of Special Drawing Rights (ook Bijzondere Trekkingsrechten), is een rekeneenheid van het Internationaal Monetair Fonds. De waarde ervan fluctueert. Op 11 april 2017 was de wisselkoers ten opzichte van de € 1,28.
79. M. van Bindsbergen, *Aansprakelijkheid bij luchtvaartongevallen. Schadevergoeding na de ramp met de MH17*, Amersfoort: Celsus Juridische Uitgeverij p. 16.
80. Artikel 8:1397 BW is gebaseerd op artikel 20 Verdrag van Montreal.
81. I. Koning, 'Aansprakelijkheid in het passagiersvervoer onder het verdrag van Montreal', in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 p. 66.
82. I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer. Goederenvervoer onder de Verdragen van Warschau en Montreal*, (Diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2007 p. 182 in verbanding met p. 205.
83. Rb. Middelburg 24 juni 1998, ECLI:NL:RBMID:1998:AD2902, r.o. 4.2.
84. Gepubliceerd als onderdeel van de uitspraak Rb. Breda 30 juni 2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AU8491.
85. Rb. Breda, 30 juni 2004, S&S 2005, ECLI:NL:RBBRE:2004:AU8491, r.o. 3.5.

Strikt regime van risicoaansprakelijkheid.

hier het passagiersvriendelijke aansprakelijkheidsregime tot uitdrukking.

Ik kan mij voorstellen dat in de praktijk met succes een beroep op eigen schuld kan worden gedaan indien door de luchtvervoerder volkomen duidelijke instructies zijn verstrekt, bijvoorbeeld met betrekking tot de landingspositie, en door baldadig gedrag de passagier deze instructies niet naleeft waardoor hij letsel oploopt. Deze bewijslast (en daarmee het bewijsrisico) ligt evenwel bij de luchtvervoerder.

Overige verweermiddelen voor de luchtvervoerder
De luchtvervoerder kan stellen, en bij betwisting bewijzen, dat het schadegeval niet wordt bestreken door het bepaalde in artikel 8:1393 BW, bijvoorbeeld doordat de schade zich niet heeft voorgedaan binnen het tijdsbestek waarvoor de luchtvervoerder aansprakelijk is. Gelet op de ruime toepassing van artikel 8:1393 BW zal de drempel om met succes op dit verweer een beroep te doen hoog liggen.

Ingevolge het bepaalde in artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal de benadeelde ook de omvang van de schade moeten stellen en bij betwisting aannemelijk moeten maken. De passagier zal bijvoorbeeld aannemelijk moeten maken dat er sprake is van lichamelijk of psychisch letsel als gevolg van het luchtvervoer door de heteluchtballon. De luchtvervoerder op zijn beurt zou ook kunnen betwisten dat er sprake is van lichamelijk of psychisch letsel als gevolg van de ballonvaart. De luchtvervoerder zou zich ook kunnen verweren door de door de passagier gevorderde schade (gemotiveerd) te betwisten. Andere verweren zijn niet te voeren. Kortom, er geldt een strikt regime van risicoaansprakelijkheid.⁸⁶⁾

Tweede trede: schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast

Voor aansprakelijkheid in de tweede trede, en derhalve voor zover de schade meer bedraagt dan 131.000 SDR, geldt een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Deze schuldaansprakelijkheid speelt dus uitsluitend een rol indien de schade meer bedraagt dan 131.000 SDR, hetgeen betekent dat (ook) bij afwezigheid van schuld de eerste trede nog steeds moet worden betaald. De schuldaansprakelijkheid is in beginsel onbeperkt.

Schuld aan het ontstaan van de schade wordt overigens verondersteld en het is aan de vervoerder om te bewijzen dat hij of zijn hulppersonen part noch deel hebben aan het ongeval dat de schade veroorzaakte of dat de schade uitsluitend aan een derde is te wijten. Op de vervoerder rust derhalve de bewijslast dat a) de schade niet aan zijn schuld, of die van een derde wier hulp hij bij de uitvoering van de verbintenis heeft ingeroepen, is te wijten, of b) dat de schade uitsluitend is te wijten aan de schuld of nalatigheid van een derde.⁸⁷⁾ Indien de luchtvervoerder in deze bewijslast slaagt, dan blijft hij nog steeds aansprakelijk voor de eerste 131.000 SDR.

Koning stelt dat het door de luchtvervoerder te leveren bewijs van schuld drievoudig is. Er dient een zorgplicht aan de zijde van de vervoerder te rusten, deze zorgverplichting dient geschonden te zijn en er dient een causaal verband te bestaan tussen de ontstane schade en de schending van de zorgplicht.⁸⁸⁾ Het ballonvaartbedrijf zal derhalve moeten bewijzen dat op hem geen zorgplicht rustte, dan wel dat hij deze zorgplicht niet heeft geschonden, of dat er geen sprake is van een causaal verband tussen de schade en de schending van de zorgplicht.

6.4. Varia

6.4.1. Proceskosten

Een vergoeding voor de proceskosten komt bovenop het ingevolge artikel 8:1393, eerste en tweede lid BW vast te stellen schadebedrag, tenzij de luchtvervoerder tijdig het bedrag ten minste gelijk aan de gelimiteerde schadevergoeding (onder aftrek van de proceskosten) heeft aangeboden.⁸⁹⁾

6.4.2. Aansprakelijkheidsregime: eenzijdig dwingendrechtelijk

Artikel 8:1398 BW⁹⁰⁾ bepaalt dat elk beding strekkende om de vervoerder te ontheffen van zijn aansprakelijkheid uit hoofde van 8.16 afdeling 3 BW of om een lagere grens van aansprakelijkheid vast te stellen dan die krachtens deze afdeling is bepaald, nietig is. De nietigheid van dit beding tast evenwel niet de overeenkomst op zichzelf aan. Het aansprakelijkheidsregime voor heteluchtballonvaarten is voor de vervoerder derhalve eenzijdig dwingendrechtelijk van aard. Dit betekent dat het toegestaan is om een hogere aansprakelijkheid overeen te komen.⁹¹⁾

6.4.3. Positie hulppersonen

In de branche van de heteluchtballonvaart is het gebruikelijk dat piloten door een ander ballonvaartbedrijf worden ingehuurd om de ballonvaart uit te voeren. Artikel 8:1402 BW⁹²⁾ bepaalt dat de piloot die wordt ingehuurd zich kan beroepen op de aansprakelijkheidsgrenzen van artikel 8:1399 BW, mits hij bewijst dat hij in zijn werkzaamheden waartoe hij werd gebruikt heeft gehandeld. Indien de schade het gevolg is van een eigen handeling of nalaten van deze (ingehuurde) piloot, die plaatsvond met het opzet schade te veroorzaken of die roekeloos was en met de wetenschap dat schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien, dan vervalt het recht op het beperkte aansprakelijkheidsregime. De bewijslast rust op de passagier.

6.4.4. Bevoegdheid tussentijdse beëindiging vervoersovereenkomst

Op grond van artikel 8:1407 BW is de luchtvervoerder bevoegd om de vervoersovereenkomst te beëindigen, passagiers de toegang tot het luchtvaartuig te ontzeggen en van vervoer uit te

86. I. Koning, 'Aansprakelijkheid in het passagiersvervoer onder het verdrag van Montreal', in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 p. 66.
87. K.F. Haak, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 8:1399 BW, aant. 3.
88. I. Koning, 'Turkish Airlines de primeur? Een beschouwing van de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder naar aanleiding van de Turkish Airlines crash', *Tijdschrift Vervoer & Recht* 2009/2 p. 37.
89. Eén en ander volgt uit artikel 22, zesde lid Verdrag van Montreal.
90. Artikel 8:1393 BW is gebaseerd op artikel 26 Verdrag van Montreal.
91. K.F. Haak, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 8:1399 BW, aant. 1.
92. Artikel 8:1402 BW is gebaseerd op artikel 30 Verdrag van Montreal.

sluiten, indien zij gedurende de reis aanleiding kunnen geven tot problemen. Soms komt het voor dat er omstandigheden zijn aan de zijde van de passagier, waardoor de veiligheid in het gedrang zou kunnen komen. Hierbij kan gedacht worden aan een dronken of zieke passagier.

7. Verjaring of verval van vorderingen?

Als onderdeel van Titel 8.16 BW is ook Titel 8.20, afdeling 13 BW ingevoerd. Dit betreft een vervalregeling voor vorderingen gebaseerd op de overeenkomst van luchtvervoer. In de praktijk dient er rekening mee te worden gehouden dat sprake is van een vervaltermijn en dat stuiting van deze termijn door een handeling als bedoeld in artikel 3:317 BW niet mogelijk is. Binnen de vervaltermijn dienen rechtsmaatregelen te worden genomen.

Artikel 8:1835 BW bepaalt dat iedere vordering ter zake van een overeenkomst van luchtvervoer vervalt door verloop van twee jaren. Deze termijn vangt aan op de dag volgend op de dag van aankomst van het luchtvaartuig op de bestemming of de dag waarop het luchtvaartuig had moeten aankomen.

De vervaltermijn is ook van toepassing op ballonvaarten. De rechtbank Rotterdam oordeelde in de uitspraak d.d. 30 september 1999⁹³) dat krachtens artikel 36 Wet Luchtvervoer⁹⁴) een rechtsvordering uit hoofde van artikel 24 Wet Luchtvervoer op straffe van verval binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de aankomst ter bestemming diende te worden ingesteld. De rechtbank Rotterdam oordeelde dat het vorderingsrecht van de passagier was vervallen, omdat dit twee jaar en ruim vier maanden na de datum van de ballonvaart was ingediend. Het vorderingsrecht was, aldus de rechtbank Rotterdam, van rechtswege vervallen en de rechter paste deze termijn ambtshalve toe.

8. Conclusie

Het aansprakelijkheidsregime betreffende luchtballonvaarten wordt beheerst door nationale wetgeving, in het bijzonder Titel 8.16 BW, welk aansprakelijkheidsregime vrijwel volledig is overgenomen uit het Verdrag van Montreal. Het Verdrag van Montreal is op zijn beurt het resultaat van een complex onderhandelingsproces, een jarenlange rechtsontwikkeling onder de vigeur van het Verdrag van Warschau en internationale invloeden, zoals het van oorsprong Japanse aansprakelijkheidsregime.

Voor de heteluchtballonvaart is derhalve een nationaal aansprakelijkheidsregime geïntroduceerd, waarvan de consequenties voor deze vorm van (nationaal) luchtvervoer niet volledig in kaart lijken te zijn gebracht en de voor- en nadelen niet evenwichtig lijken te zijn afgewogen. De wetgever heeft immers als voornaamste

argument aangevoerd dat het Verdrag van Montreal niet op het nationale luchtvervoer van toepassing is, maar dat er geen reden zou zijn om op nationaal niveau een ander stelsel van aansprakelijkheidsregels te laten gelden dan wat internationaal gebruikelijk is. Hierdoor is in artikel 8:1393 BW een aansprakelijkheidsregime in het leven geroepen dat voor een heteluchtballonvaart vrijwel hetzelfde is als bijvoorbeeld een lijnvlucht met een Airbus A 380 van Amsterdam naar Dubai. Het karakter van beide vormen van luchtvervoer, maar ook de aanwezige risico's, zijn echter wezenlijk verschillend.

Hier staat tegenover dat het aansprakelijkheidsregime van Titel 8.16 BW helder en duidelijk is. De schaarse jurisprudentie is gewezen onder het tot 1 juni 2005 geldende regime van de Wet Luchtvervoer, en niet onder Titel 8.16 BW. Dit laat zich onder andere verklaren doordat het regime van de Wet Luchtvervoer de luchtvervoerder in artikel 29 een uitweg bood om aan aansprakelijkheid te ontkomen. Bovendien was de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder in beginsel beperkt en de bewijslast om de aansprakelijkheids grenzen niet van toepassing te laten zijn, rustte op de passagier. Dit vormt een illustratie dat de Wet Luchtvervoer op de leest van het Verdrag van Warschau was geschoeid, en het Verdrag van Warschau beoogde met name bescherming van de luchtvaartindustrie.

Na invoering van Titel 8.16 BW is, voor zover valt na te gaan, niet meer geprocedeerd over aansprakelijkheid van een ballonvaartbedrijf. Enerzijds kan dit worden verklaard doordat een hoog veiligheidsniveau in de ballonvaartsector wordt nagestreefd. Anderzijds geldt sedert 1 juni 2005 het op het Verdrag van Montreal gebaseerde passagiersvriendelijke regime van Titel 8.16 BW: een risicoaansprakelijkheid tot 131.000 SDR en voor het meerdere een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Binnen dat regime zijn er vrijwel geen disculpatiemogelijkheden voor de luchtvervoerder om aan aansprakelijkheid te ontkomen.

Kortom, ondanks dat de nationale wetgever bij de invoering van Titel 8.16 BW geen oog lijkt te hebben gehad voor meer exotische vormen van nationaal luchtvervoer, zoals heteluchtballonvaarten, leidt dit passagiersvriendelijke regime in de praktijk niet of nauwelijks tot procedures en zullen de meeste schades buiten rechte worden geregeld. Dit lijkt mij een goede zaak.



Hoog veiligheidsniveau in de ballonvaartsector.



93. Rb. Rotterdam 30 september 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AK4170, r.o. 5.4 en 5.5.

94. Artikel 36 Wet Luchtvervoer komt overeen met het huidige artikel 8:1835 BW.