

Limitering van aansprakelijkheid in het personenvervoer in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM

Jessy Emaus en Ivo Giesen *

1. Inleiding

Op vrijdagavond 24 april 1998 bevindt zich een 19-jarige vrouw op station Santpoort-Noord. Zij is voornemens over enkele ogenblikken per trein naar Heemskerk te reizen. De trein staat reeds gereed. De vrouw besluit echter haar best te doen om nog voor vertrek een treinkaartje te kopen. Dan hoort zij het fluitsignaal dat het vertrek van de trein aangeeft en zij spoedt zich naar de trein. Zij probeert in te stappen, maar raakt daarbij klem tussen de sluitende deuren. De conducteur heeft haar gezien. Hij weet echter niet op tijd de machinist te waarschuwen. De trein zet zich in beweging. De vrouw wordt enkele meters meegesleurd voor de trein opnieuw tot stilstand komt. Deze jonge vrouw moet ten gevolge van dit dramatische voorval haar beide benen missen.

De vrouw - Baardman - stelt N.S. Reizigers B.V. - verder: NS - aansprakelijk en claimt vergoeding van zowel materiële als immateriële schade. De NS erkent aansprakelijkheid, maar beroept zich op artikel 8:110 BW, de limitering van de aansprakelijkheid van personenvervoerders, en weigert de schade volledig te vergoeden. De Rechtbank Utrecht bevestigt de aansprakelijkheid van de NS en concludeert tot volledige vergoeding van schade¹⁾. Volgens de rechtbank is toepassing van het genoemde artikel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De NS gaat in hoger beroep. Baardman stelt voor het Amsterdamse Hof onder andere dat toepassing van artikel 8:110 BW in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Het hof overweegt hieromtrent:

“De bescherming van het eigendom in de zin van artikel 1 Eerste Protocol is niet absoluut. Regulering ervan is toegelaten wanneer dat in overeenstemming is met het algemeen belang. Uit artikel 1 Eerste Protocol vloeit dan ook niet voort dat Baardman zonder meer recht heeft op volledige schadevergoeding. Aan de limitering van aansprakelijkheid kunnen immers legitieme belangen ten grondslag liggen”²⁾).

Het hof brengt hiermee een beperking aan op een fundamenteel recht, het recht op ongestoord genot van eigendom, zoals neergelegd in artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Het is de vraag of dat geoorloofd is, want uitzonderingen op mensenrechten mogen niet al te lichtvaardig worden aangenomen. Ze waarborgen immers de meest essentiële rechten van de mens. Aan deze rechten wordt bijzonder veel waarde gehecht, zeker ook door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Artikel 8:110 BW biedt echter een wettelijke grondslag voor deze restrictie. Leidt dat artikel 8:110 BW dan tot een ongeoorloofde

uitholling van het recht op bescherming van eigendom? Of zijn binnen het vervoersrecht ‘legitieme belangen’ aan te wijzen die zo een uitzondering mogelijk maken?

De vraag die hierna derhalve centraal staat, is of artikel 8:110 BW in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM door de mensenrechtelijke beugel kan en wat dit artikel betekent voor de verschillende soorten personenvervoer in Nederland. De soorten personenvervoer waartoe wij ons zullen beperken, zijn trein, tram, metro, taxi en bus.

Allereerst zullen wij in paragraaf twee kort het arrest Baardman/NS bespreken. Vervolgens werken wij in paragraaf drie de toepassing van artikel 1 Eerste Protocol EVRM uit. In paragraaf vier wordt de huidige tendens in Europa besproken voor wat betreft beperkingen van de vergoeding van personenschade in het vervoer. In paragraaf vijf trachten wij uit te leggen wat dit alles tezamen genomen betekent voor de genoemde vijf personenvervoersmiddelen (trein, tram, metro, taxi en bus). Daarbij zullen we ook trachten een rechtseconomische visie op het probleem te ontvouwen. Een conclusie rondt dit artikel af.

2. De procedure inzake Baardman/NS

2.1. Baardman en NS voor de Utrechtse Rechtbank

Baardman vordert voor de Rechtbank Utrecht volledige schadevergoeding van de NS. Primair voert zij als grondslag hiervoor aan artikel 6:173 BW, de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. Ten tweede beroept ze zich op artikel 6:162 BW juncto 6:170 BW, de aansprakelijkheid voor ondergeschikten. Verder voert zij aan dat op basis van artikel 8:111 BW, de NS geen succesvol beroep op limitering van de schadevergoeding kan toekomen, omdat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Voorts voert zij aan dat artikel 8:110 BW in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol EVRM, en dat er geen geldige reden bestaat om artikel 1 Eerste Protocol EVRM opzij te zetten. Ten slotte doet zij ter onderbouwing van haar vordering een beroep op artikel 6:248 BW en stelt zij dat limitering van schadevergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De NS stelt zich op het standpunt dat zij slechts tot vergoeding van het gelimiteerde bedrag - conform artikel 8:110 BW - is gehouden³⁾.

Volgens de rechtbank kan, voor zover hier relevant, niet met voldoende zekerheid worden gesproken van opzet of bewuste roekeloosheid, maar is in dit geval de limitering van aansprakelijkheid in strijd met de redelijkheid en billijkheid⁴⁾. De rechtbank komt dus niet toe aan behandeling van artikel 1 Eerste Protocol EVRM.

* Jessy Emaus BA is student aan de Legal Research Master van de Universiteit Utrecht. Dit artikel is een herziene versie van een door haar uitgevoerd leeronderzoek binnen deze juridische onderzoeksmaster.

Ivo Giesen is hoogleraar privaatrecht aan het Molengraaff Instituut van de Universiteit Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger in het Hof 's-Hertogenbosch.

1. Rb. Utrecht 18 december 2002, NJ 2003, 104.

2. Hof Amsterdam 12 augustus 2004, VR 2006, 12, r.o. 4.27.

3. Zie ook het daarbij behorende Koninklijk Besluit van 15 maart 1991, Stb. 114. Hierin was destijds een limiet van f 300.000,- opgenomen. Bij introductie van de euro is dit gesteld op € 137.000,- per reiziger.

4. Rb. Utrecht 18 december 2002, r.o. 4.17.

2.2. Baardman en NS voor het Gerechtshof Amsterdam (VR 2006, 12)

In tegenstelling tot de rechtbank vindt het hof dat de NS wel degelijk bewust roekeloos heeft gehandeld zodat de NS volgens artikel 8:111 BW geen aanspraak kan maken op de limitering van artikel 8:110 BW. Dat gezegd hebbende, behandelt het hof vervolgens - zoals Lindenbergh terecht stelt, ten overvloede - nog uitgebreid artikel 1 Eerste Protocol EVRM¹⁾. Het hof was immers inmiddels al tot de conclusie gekomen dat de schade volledig moet worden vergoed. Het hof overweegt met betrekking tot artikel 1 Eerste Protocol EVRM:

“Naar algemeen wordt aangenomen is in het vervoersrecht limitering van schadevergoeding gerechtvaardigd vanwege de noodzaak om het ondernemersrisico beheersbaar te houden en vanwege de verzekeraarbaarheid ervan. Limitering op dit terrein is in overeenstemming met de internationale praktijk en de verdragen op het terrein van het vervoersrecht”²⁾.

Opmerkelijk is echter de overweging daarna, want daarmee draait het hof namelijk 180 graden:

“De argumenten om bij personenletsel tot limitering over te gaan verliezen aan kracht. Dit is bijvoorbeeld te zien in de ontwikkelingen in het Europese recht, in het bijzonder de EG-Verordening nr 2027/97 van de Raad van 9 oktober 1997 betreffende de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder bij ongevallen (Pb. EG L 285 van 17 oktober 1997, p. 1-3). In de preambule bij die verordening wordt onder meer overwogen dat (nr 7) “de financiële grenzen van de aansprakelijkheid in de zin van artikel 22, lid 1, van het Verdrag van Warschau of eventuele andere wettelijke of contractuele grenzen moeten worden afgeschaft in overeenstemming met de huidige internationale trends”. Artikel 3 lid 1 sub a van de Verordening bepaalt: “De aansprakelijkheid van een luchtvervoerder van de Gemeenschap voor de schade bij overlijden, verwonding of enig ander lichamelijk letsel van een passagier ten gevolge van een ongeval, is niet aan enig bij wet, verdrag of overeenkomst gesteld maximumbedrag onderworpen”. Niet valt in te zien waarom dit anders zou liggen bij vervoer over spoor”³⁾.

Na afweging van de verschillende belangen, komt het hof dan ook tot de conclusie dat de aansprakelijkheid van de NS niet gelimiteerd mag worden, ten eerste omdat de NS bewust roekeloos heeft gehandeld en ten tweede omdat dat in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid.

3. Artikel 1 Eerste Protocol EVRM

3.1. Inleiding

Baardman deed een beroep op artikel 1 Eerste Protocol EVRM - in het navolgende artikel 1 EP - om zodoende artikel 8:110 BW buiten spel te kunnen zetten. Artikel 1 EP wordt hier ingeroepen door een private partij in een civielrechtelijk geding tegen een andere private partij. Dat is in zoverre bijzonder omdat in verdragen opgenomen mensenrechten immers in beginsel slechts kunnen worden ingeroepen tegen de lidstaat bij zo'n verdrag. Door verdragen te sluiten verplichten de verdragsluitende staten zich de daarin neergelegde mensenrechten te respecteren en te handhaven, en wanneer de verdragsluitende staten verdragsbepalingen schenden, kunnen ze daar ook op worden aangesproken. Maar kunnen dergelijke bepalingen nu ook succesvol worden ingeroepen in gedingen tussen private partijen, en in het bijzonder in zaken betreffende personenvervoer waarin een beroep wordt gedaan op de limitering van aansprakelijkheid? Wij bespreken hierna eerst de algemene toepassing van artikel 1 EP, en vervolgens de meer specifieke tweede vraag.

3.2. Toepasselijkheid van artikel 1 EP in Baardman/NS

Dat Baardman een beroep deed en kon doen op artikel 1 EP, hoewel het ging om een geding tussen twee private partijen, is niet moeilijk te

verklaren. Immers, zij gebruikt artikel 1 EP om aan te tonen dat de aansprakelijkheidslimiet haar eigendomsrecht onaanvaardbaar aantast. Zij probeert dus een wettelijke regeling buitenspel te zetten ten einde tot toekenning van volledige schadevergoeding te komen. Hiertoe wijst zij beschuldigend naar de wetgever die deze regeling heeft geschapen en haar zodoende belet om een volledige schadevergoeding te ontvangen. En artikel 1 EP ziet nu juist op bescherming van de burger tegen (onaanvaardbare) ingrepen van de overheid op het eigendomsrecht van burgers.

Zoals Ploeger in dit verband stelt: het maakt in wezen niet uit of het Hof Amsterdam uiteindelijk artikel 1 EP gebruikt ter invulling van de redelijkheid en billijkheid en langs die weg tot zijn arrest komt, of dat zij met een directe verwijzing naar artikel 1 EP tot zijn arrest komt: de limitering is een overheidsmaatregel, en dus is beide mogelijk⁴⁾. Wanneer een private partij de in artikel 8:110 BW gestelde limiet aan de kant wil schuiven, komt deze dus op zichzelf een beroep op artikel 1 EP toe. Of dat beroep slaagt, is dan uiteraard de volgende vraag.

3.3. De toets

In zijn jurisprudentie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nadere invulling gegeven aan artikel 1 EP. Uit de uitspraken van dat Hof valt op te maken dat, om te beoordelen of sprake is van een inbreuk op artikel 1 EP, vijf te onderscheiden tests (ook wel 'principles') moeten worden doorlopen in een specifieke volgorde⁵⁾.

Allereerst is daar de test met betrekking tot de reikwijdte: is sprake van een eigendomsrecht in de zin van artikel 1 EP? De tweede test is die van de inmenging: was er daadwerkelijk sprake van een inbreuk op het eigendomsrecht? Vervolgens ziet de derde test op de rechtmatigheid naar nationaal recht: was er binnen het nationaal recht een regeling die de inbreuk toestond? De vierde test betreft de vraag naar het algemeen belang: was er een algemeen belang dat werd gediend door de inbreuk? En ten slotte moet men zich afvragen of sprake is geweest van een redelijk evenwicht, een 'fair balance'⁶⁾. Zodra het Hof bevestigt dat er inderdaad sprake is van een inbreuk op het eigendomsrecht (de eerste twee tests zijn dan dus reeds achter de rug), zal een veroordeling kunnen plaatsvinden indien en zodra één van de andere drie vereisten voor een *rechtmatige* inbreuk blijkt te ontbreken⁷⁾.

3.4. De reikwijdtevraag en de vraag naar inmenging

De reikwijdtevraag ziet erop toe dat de klacht van de verzoeker inderdaad gaat over een inbreuk op een eigendomsrecht. In verband met het hier besproken thema van de limieten in het personenvervoer, rijst in dat kader de vraag of het recht op schadevergoeding een eigendomsrecht in de zin van het EVRM is of kan zijn. De onderliggende vraag is dan uiteraard wat er wordt bedoeld met 'eigendom'. In het Verdrag zelf is geen antwoord te vinden op die vraag en dus moet het Europese Hof hierop antwoord geven. Het Hof heeft bepaald dat te dien aanzien allereerst moet worden aangehaakt bij het nationale recht. Wat wordt verstaan onder eigendom in het eigen, nationale recht van de lidstaat? Het Hof gaat echter ook verder: het begrip eigendom in artikel 1 EP heeft een eigen, autonome betekenis⁸⁾. Dat is nodig om te voorkomen dat staten zich al te gemakkelijk aan de werking van het Eerste Protocol zouden kunnen onttrekken⁹⁾. Deze autonome definitie kan dus afwijken van het nationale eigendomsbegrip en wellicht zelfs het nationaal recht tegenspreken. Het Hof heeft dit ook expliciet zo overwogen, onder andere in de zaak *Beyeler v. Italy*¹⁰⁾:

“In that connection the Court points out that the concept of “possessions” in the first part of Article 1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions” for the purposes of this provision”.

Waar het nationale recht het bestaan van een bepaalde soort 'eigendom' dus wellicht niet erkent, doet artikel 1 EP dat mogelijk wel.

Het Hof heeft in verschillende zaken geprobeerd tot een omschrijving te komen. Zo overweegt het Hof in *Beyeler v. Italy* onder meer: "The issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1"¹⁵).

Bij het bepalen of sprake is van eigendom in de zin van artikel 1 EP moet dus worden gezien of *alle omstandigheden van het geval tezamen een zelfstandig belang* vormen.

Op de voor ons thema meest relevante vraag, namelijk of een (in Nederlandse termen) vordering tot schadevergoeding een *possession* is in de zin van artikel 1 EP, is reeds meermalen door het Hof een bevestigend antwoord gegeven¹⁶). Het Hof kwam in *Draon v. France* dienaangaande tot de volgende overweging:

"'Possessions' can be 'existing possessions' or assets, including, in certain well-defined situations, claims. For a claim to be capable of being considered an 'asset' falling within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, the claimant must establish that it has a sufficient basis in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming it. Where that has been done, the concept of 'legitimate expectation' can come into play"¹⁷).

Omdat genoegzaam vaststaat dat in Nederland een schadevergoeding kan worden verkregen voor een ongeval zoals dat Baardman overkomen is, is er hier inderdaad sprake van een *possession* in de zin van artikel 1 EP. Daarmee is overigens meteen ook duidelijk geworden dat een aansprakelijkheidslimiet een beperking van dat eigendomsrecht is, zodat het stellen van dergelijke limieten wordt gekwalificeerd als een inmenging. Zodoende kunnen wij ook concluderen dat artikel 1 EP zich leent voor toepassing in gevallen als dat van Baardman/NS, alsmede in andere zaken waarin een personenvervoerder een beroep doet op een aansprakelijkheidslimiet jegens de vervoerde persoon die schade lijdt.

3.5. Rechtmatigheid

Omdat artikel 1 EP van toepassing is - er is inbreuk gemaakt op een eigendomsrecht - kunnen wij ons op de derde test richten: is de inbreuk op het eigendomsrecht rechtmatig naar nationaal recht? Artikel 8:110 BW biedt inderdaad een wettelijke grondslag voor limitering van aansprakelijkheid van personenvervoerders in Nederland. Er is dus een formele wet die toestaat dat in dit geval een inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht en daarmee is de inbreuk rechtmatig naar nationaal recht.

3.6. Algemeen belang

Na de rechtmatigheidstest dient de vierde test zich aan: is er een algemeen belang dat de inbreuk op het eigendomsrecht rechtvaardigt? Het algemeen belang dat in verband met artikel 8:110 BW aangevoerd wordt ter rechtvaardiging van de inbreuk op het eigendomsrecht, is dat op die wijze het openbaar vervoer verzekeraar kan worden gehouden en daarmee kan blijven voortbestaan. Of dit dramatische beeld inderdaad de werkelijkheid getrouw weergeeft, valt echter nog te bezien (zie ook par. 5.4). Die regel stamt immers uit een tijd waarin nog veel schortte aan de (openbaar) vervoermiddelen en om die reden meer ongevallen te voorzien waren dan thans het geval is met alle moderne snufjes en ingebouwde automatische beveiligingen (en noodbeveiligingen). Wij haken dan ook graag aan bij Van Boom die terecht schetst dat de ongevalkans aanzienlijk zijn veranderd, maar daarmee helaas nog niet het aansprakelijkheidsrecht dienaangaande¹⁸). Als wij dan moeten antwoorden op de vraag naar het belang dat gediend is met de inbreuk op het eigendomsrecht, kunnen wij alleen maar constateren dat dat belang lijkt te ontbreken. Niet valt in te zien waarom ongevallen als deze niet verzekeraar zouden zijn; ze zijn verzekeraar, alleen gaat waarschijnlijk de prijs die de vervoerder aan zijn verzekeraar betaalt omhoog omdat er meer dekking nodig is. Of die prijsstijging zodanig zal zijn dat die personenvervoer onmogelijk maakt, moet nog

worden gezien¹⁹). Dat kan alleen het geval zijn als de verzekeringspremie zo hoog wordt dat de dienst niet meer aangeboden kan worden. Daarvoor bestaan echter geen aanwijzingen en het aantal ongevallen waar het om gaat, duidt daar ook niet op.

Wat hiervan ook zij, het enkele feit dat de (nationale) wetgever van mening is dat er hier een algemeen belang in het geding is, is al voldoende voor het slagen van deze test. Het Europees Hof heeft namelijk beslist dat lidstaten in beginsel zelf het beste in staat zullen zijn te bepalen of er sprake is van een algemeen belang dat voorrang claimt. Wij citeren het Hof in *James and others v. the United Kingdom*:

"Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is "in the public interest". Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment both of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property and of the remedial action to be taken (see, *mutatis mutandis*, the *Handyside* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, par. 48). Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a certain margin of appreciation"²⁰).

Van een klachtwaardige inbreuk op het ongestoord genot van eigendom, omdat de maatregel die de oorzaak was van de inbreuk, geen algemeen belang diende, zal dus niet snel sprake zijn²¹).

3.7. Redelijk evenwicht

Komen wij ten slotte toe aan de laatste test: is er sprake van een redelijk evenwicht tussen enerzijds het algemeen belang en anderzijds het

5. S.D. Lindenbergh, *Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens*, AV&S 2007 nr 3, p. 92.
6. Hof Amsterdam 12 augustus 2004, r.o. 4.28.
7. *Ibidem*, r.o. 4.29.
8. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & H.D. Ploeger, *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht*, Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer 2005, p. 114.
9. Zie C.B. Schutte, *The European Fundamental Right of Property*, Deventer: Kluwer 2004, p. 35.
10. Zie vooral EHRM 5 januari 2000, no. 33202/96 (*Beyeler v. Italy*), par. 98 t/m 114, en Schutte a.w., p. 35. Zie verder ook nog: EHRM 21 februari 2006, no. 8793/79 (*James and others v. The United Kingdom*); EHRM 24 oktober 2006, no. 17647/04 (*Edwards v. Malta*); EHRM 14 november 2006, no. 52589/99 (*Skibinscy v. Poland*); EHRM 6 oktober 2005, no. 1513/03 (*Draon v. France*); EHRM 6 oktober 2005, no. 11810/0, (*Maurice v. France*); EHRM 26 september 2006, no. 35349/05 (*Fleri Soler and Camilleri v. Malta*); EHRM 21 juli 2005, no. 57001/00 (*Strain and others v. Romania*); EHRM 30 juni 2005, nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01 (*Jahn and others v. Germany*); EHRM 22 maart 2005, no. 35014/97 (*Hutten-Czapska v. Poland*); EHRM 15 maart 2007, nos. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01, and 194/02 (*Velikovi and others v. Bulgaria*); EHRM 29 maart 2006, no. 36813/97 (*Scordino v. Italy*); EHRM (Grand Chamber) 19 juni 2006, nos. 35014/97 (*Hutten-Czapska v. Poland*).
11. Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 juli 2007, 15084/03 (*Bimer S.A. v. Moldova*). De rechtmatigheidstest slaagde niet en dus was de conclusie dat er sprake was van een onrechtmatige inbreuk. De rechter hoefde niet ook nog te beoordelen of een algemeen belang werd gediend door de inbreuk en of er wellicht sprake was van een redelijk evenwicht.
12. Zie: EHRM 24 oktober 2006, no. 17647/04 (*Edwards v. Malta*); EHRM 26 september 2006, no. 35349/05 (*Fleri Soler and Camilleri v. Malta*).
13. Barkhuysen e.a. a.w., p. 20; EHRM 21 februari 1984, 1988, 937 (*Öztürk v. Germany*), par. 49-50; EHRM 29 april 1999, nos. 25089/94, 28331/95 and 28443/95 (*Chassagnou and others v. France*), par. 100.
14. EHRM 5 januari 2000, no. 33202/96 (*Beyeler v. Italy*), par. 100.
15. *Ibidem*.
16. EHRM 20 november 1995, par. 31 (*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*); EHRM 6 oktober 2005, par. 65 (*Draon v. France*); EHRM 6 oktober 2005, par. 63 (*Maurice v. France*).
17. EHRM 6 oktober 2005, no. 1513/03, par. 65 (*Draon v. France*), EHRM 6 oktober 2005, no. 11810/0, par. 63 (*Maurice v. France*).
18. W.H. van Boom, *Weg met de limieten bij letsell*, AV&S 2003 nr 4, p. 105.
19. Zie ook T. Hartlief, *Het verzekeringsargument in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht*, A&V 2000 nr 5, p. 93 e.v.; J. Spier, *De (on)verzekeraarheid van aansprakelijkheden*, in: J. ten Kate e.a. (red.), *Van Dunné-bundel*, Deventer: Kluwer 1997, p. 409 e.v. Zie ook nog par. 5.4 hierna.
20. EHRM 21 februari 1986, no. 8793/79, par. 46 (*James and others v. the United Kingdom*).
21. Zie ook Schutte a.w., p. 55 en 56.

individuele belang van de getroffene, zoals bijvoorbeeld Baardman? Deze test is beter bekend als de *fair balance*-test. De grote vraag is hier of in dit specifieke geval het algemeen belang - geschetst in de vorige paragraaf - opweegt tegen het belang van het individu. Deze test is de meest belangrijke voor Baardman en andere slachtoffers van ongevallen in het personenvervoer. Het EHRM neemt makkelijk aan dat een inbreuk rechmatig is naar nationaal recht en dus moet de klagende partij het hebben van de *fair balance*, de proportionaliteit in het individuele geval²³). Het Hof Amsterdam oordeelde in Baardman/NS dat er geen sprake was van een redelijk evenwicht en zet daarmee een streep door de limitering van de schadevergoeding. Het hof haalt daarbij aan dat er volgens het EHRM geen sprake mag zijn van een *individual and excessive burden*, een individuele en buitensporige last. Het Amsterdamse Hof vervolgt:

"De argumenten om bij personenletsel tot limitering over te gaan verliezen aan kracht. (...) De limitering tot f 300.000,- is neergelegd in het Koninklijk Besluit van 15 maart 1991, Stb. 114. Deze limiet is sindsdien niet verhoogd. (...) Gelet op de geldontwaarding en de (internationale) ontwikkelingen sinds 1991 is dat bedrag - ook naar de maatstaven van 1998 - bijzonder laag te noemen. (...) In het onderhavige geval gaat het slechts om de schade van één persoon. (...) De ratio van de limitering is dat de schade bij grote treinongevallen onverzekerbaar is. In het onderhavige geval gaat het slechts om de schade van één persoon. De situatie dat een individu schade van deze omvang lijdt, is - naar NS heeft gesteld - een zeldzaamheid. Gesteld noch gebleken is dat ongevallen als het onderhavige onverzekerbaar zijn. (...) Er is sprake van letselschade aan de zijde van B, die het bedrag van f 300.000,- in hoge mate overstijgt. (...) Zoals uit het voorafgaande is gebleken, heeft NS door na te laten nadere veiligheidsmaatregelen te treffen, bewust de aanzienlijke kans genomen dat zich op enig moment een ongeval zou voordoen met zeer ernstige gevolgen als de onderhavige (...)".

Deze overwegingen geven aan welke zaken van belang zijn bij het bepalen of er sprake is van een individuele en buitensporige last, met andere woorden: of gesproken kan worden van een *fair balance*.

Nader beschouwd zegt het hof hier eigenlijk: zolang de schade tot een kleine groep slachtoffers beperkt blijft, moet de NS uitkeren. Immers, in deze situatie is het niet *fair* een voor het individu zo grote schade onvergoed te laten. Inderdaad valt ook niet in te zien waarom een dergelijk (zeldzaam) ongeval niet te verzekeren zou zijn. Al met al valt, zoals Haak het mooi verwoordt, absoluut in te stemmen met het maatschappelijk bevredigend resultaat van de uitspraak²⁴).

Dat een beroep op artikel 1 EP echter niet bij alle treinongevallen succesvol zal uitpakken, mag duidelijk zijn. Vooralsnog lijkt het erop - uitgaande van de huidige koers van de rechtspraak - dat slechts wanneer bij het ongeval één of een klein aantal personen betrokken is, zodat de schade binnen verzekerbare omvang blijft, de vervoerder, hier de NS, de schade zal moeten vergoeden. Hoe die grens dan is te bepalen, is niet helder: waar ligt de grens van verzekerbaarheid en niet-verzekerbaarheid? Zoals Hartlief en Tjittes schrijven: de maatstaven voor deze berekening zijn moeilijk te geven. In ieder geval zijn van belang de limieten die de verzekeraars in de polis opnemen en de hoogte van de verzekerde som²⁵). Het probleem schuilt er hier echter mede in, naar het zich laat aanzien, dat die polis en verzekerde som vooralsnog zijn afgestemd op de gehanteerde limieten. Dat brengt ons dus niet verder. Aan de andere kant is niet licht voorstelbaar hoe dit soort ongevallen per incident meer dan één persoon zou kunnen treffen, zodat verzekeringscalamiteiten uitgesloten lijken.

4. De (Europese) tendens ten aanzien van de omgang met limieten

Het Hof Amsterdam haalt in rechtsoverweging 4.29 een tendens aan die zij in Europa ziet voor wat betreft limieten in gevallen van letselschade:

"De argumenten om bij personenletsel tot limitering over te gaan, verliezen aan kracht. Dit is bijvoorbeeld te zien in de ontwikkelingen in het Europese recht (...) "²⁶).

Dat de argumenten om bij personenletsel tot limitering over te gaan, aan kracht verliezen, maakt het Hof Amsterdam op uit onder andere de Verordening betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, in het bijzonder artikel 3, waarin is bepaald:

"De aansprakelijkheid van een luchtvervoerder van de Gemeenschap voor de schade bij overlijden, verwonding of enig ander lichamelijk letsel van een passagier ten gevolge van een ongeval, is niet aan enig bij wet, verdrag of overeenkomst gesteld maximumbedrag onderworpen"²⁶).

Ook wijst het hof erop dat Nederland niet is overgegaan tot ratificering van het Verdrag van Athene van 13 december 1974 inzake vervoer van reizigers en hun bagage over zee, omdat de daarin gestelde limieten van vergoedingen in geval van letsel of dood te laag werden bevonden. En dat terwijl die limieten *hoger* zijn dan die in ons eigen artikel 8:110 BW!

De door het Hof Amsterdam in Europa gevonden tendens om limieten in geval van letsel of dood te verlagen of weg te laten, werd en wordt in de literatuur ondersteund. Van Boom is hierin het meest expliciet²⁷). Hij zou graag zien dat de wetgever de limieten zou doorbreken, argumenten hiervoor zijn er volgens hem te over. Van Boom ziet de tendens om limieten in geval van letselschade weg te nemen allereerst in artikel 7:463 BW: de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Dat artikel verbiedt beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid van hulpverleners of ziekenhuizen. Voorts noemt Van Boom de indicatieve lijst van de Europese richtlijn oneerlijke bedingen. Als oneerlijk kunnen volgens artikel 3 en de bijlage bij die richtlijn worden aangemerkt die bedingen die tot doel of tot gevolg hebben de wettelijke aansprakelijkheid van de verkoper uit te sluiten of te beperken bij overlijden of lichamelijk letsel van de consument ten gevolge van een doen of nalaten van deze verkoper. Limitering is in die gevallen dus niet mogelijk. Ten derde noemt Van Boom het vervoerrecht zelf. De binnen dit rechtsgebied bestaande limieten worden als onaanvaardbaar laag ervaren. Van Boom komt tot deze conclusie op basis van onder andere het feit dat op EG-niveau een overstap plaatsvond van het Verdrag van Warschau naar het Verdrag van Montreal. Dit betekende een overstap naar een gelimiteerde risicoaansprakelijkheid tot € 100.000,- en een *onbeperkte* schuld aansprakelijkheid. Ten slotte verwijst Van Boom naar de ongelijke behandeling tussen passagiers en benadeelden, niet zijnde passagiers. De aansprakelijkheid van passagiers is gelimiteerd, maar die van andere benadeelden niet.

Ook Haak heeft een bijdrage geleverd aan het debat rond de limieten in het personenvervoer, en in het bijzonder over de tendens in Europa met betrekking tot de vergoeding van personenschade²⁸). Haak is weinig enthousiast over het gebruik dat het Hof Amsterdam maakt van de afschaffing van de limieten in het luchtvervoer. Luchtvervoer en spoorvervoer zijn immers te onderscheiden vormen van vervoer. Bij het aanhalen van de ontwikkeling in het luchtvervoer had het hof ten minste meer uitgebreid moeten ingaan op haar reden voor het op deze wijze vergelijken van spoorvervoer met luchtvervoer. Bovendien had het, niet minder belangrijk, in zijn overweging ook het internationale spoorwegrecht moeten betrekken, aldus Haak²⁹). Haak heeft hier onzes inziens een goed punt, want we hebben hier inderdaad te maken met twee verschillende vervoerregimes en dus zou duidelijk moeten zijn in hoeverre de verschillen die bestaan tussen beide regimes het aansprakelijkheidsrecht beïnvloeden.

Beer maakt duidelijk dat Nederland niet veilig is als het gaat om de limieten en barrières die opgeworpen worden bij de vergoeding van personenschade³⁰). Beer haalt vooral de lijn aan die het Europees Hof

heeft uitgezet als het gaat om vergoeding van personenschade. Het Hof waakt, zo zegt Beer, over de kwaliteit van het schadevergoedingsrecht in de EVRM-verdragsstaten³¹). Na behandeling van een drietal zaken, te weten Öneriyildiz/Turkije, Maurice/Frankrijk en Hatton c.s./Verenigd Koninkrijk, concludeert Beer dat het Europese Hof heeft bepaald dat het recht op vergoeding van personenschade door het EVRM wordt beschermd. Hiermee hebben de Nederlandse wetgever en rechter dan ook rekening te houden³²). Dat het Hof Amsterdam in Baardman/NS ook tot deze conclusie is gekomen, past volgens Beer keurig in de lijn die door het EVRM is uitgezet. En uiteraard komt de limitering in artikel 8:110 BW door deze ontwikkeling op de tocht te staan.

5. Toepassing van de huidige koers op andere personenvervoerders

5.1. Inleiding

Dat in geval van personenschade door een treinincident de getroffen passagier op een hogere schadevergoeding kan rekenen dan die welke in de limiet is vastgesteld, staat inmiddels wel zo ongeveer vast. Met de uitspraak van het Hof Amsterdam onder de arm en met het EHRM op de achtergrond, maakt dat slachtoffer een goede kans. Maar geldt dat ook voor passagiers van de tram, de metro, de bus of een taxi? Wat zijn de verschillen? Wat zijn de overeenkomsten?

Wij richten ons hierna op slachtoffers die als *passagier* betrokken zijn bij een ongeval veroorzaakt door onzorgvuldig handelen van de personenvervoerder. Immers, slachtoffers die niet tevens passagier zijn, vallen niet onder de reikwijdte van artikel 8:110 BW. Zij (denk aan voetgangers, fietsers en overige verkeersdeelnemers die aangereden worden door een personenvervoerder) kunnen in beginsel op grond van het reguliere onrechtmatige daadsrecht of soms ook nog op grond van artikel 185 VVW schadevergoeding claimen en hebben niets met limieten van doen. Voorts zullen wij ons voornamelijk richten op ongevallen die plaatsvinden tijdens het in- dan wel uitstappen van het vervoermiddel, het type ongeval dat Baardman overkwam derhalve³³).

5.2. De tram en de metro

Technisch gezien lijken de tram en de metro het meest op een trein, zeker ten opzichte van de bus en de taxi. Alle drie vervoermiddelen zijn immers gebonden aan een bepaald traject, namelijk dat waar rails liggen; railgebonden vervoer, zoals het ook wel wordt genoemd³⁴). Waar de trein echter meestal grote afstanden aflegt, geldt dat voor een tram veel minder; en onderscheidend voor een metro is weer dat deze goeddeels ondergronds rijdt, hoewel dat zeker niet overal zo is. Er bestaan dus zowel overeenkomsten als verschillen tussen deze drie soorten personenvervoer. De vraag die zich aandient, is in hoeverre die verschillen invloed (kunnen) hebben op de uitkomst van een mogelijk geding tussen een passagier/slachtoffer en de personenvervoerder. Zou het Hof Amsterdam dezelfde ongelimiteerde schadevergoeding hebben toegekend als de eiser klem was komen te zitten tussen de deuren van een tram of van een metro?

Het Hof Amsterdam heeft duidelijk gemaakt welke zaken van belang zijn bij het bepalen of er al dan niet sprake is van een *fair balance*. Als wij stap voor stap de overwegingen van het Hof Amsterdam nagaan, lijkt een bevestigend antwoord voor de hand te liggen (uiteraard onder de voorwaarde dat in het voorliggende geval ook een zorgplichtschending aangetoond kan worden). De overwegingen van het hof met betrekking tot de tendens in Europa voor wat betreft het personenvervoer en met betrekking tot het feit dat de limiet sinds 1991 niet meer is aangepast en daarom bijzonder laag is te noemen, zullen zonder meer ook van toepassing zijn bij tram- en metro-ongevallen. Ze zijn immers niet treinspecifiek³⁵). Het gaat er vervolgens dus enkel om te bezien of de kans op het ongeval (voldoende) klein is en hoeveel slachtoffer-passagiers dan betrokken zullen zijn. Ofwel: is het ongeval verzekeraar tegen een betaalbare prijs en, zo ja, is er sprake van

een *fair balance* als het slachtoffer zelf een deel van de schade draagt?

Voor wat betreft de veiligheid van de passagier liggen tram en trein als vervoermiddelen dicht bij elkaar. De trein is voor een passagier het veiligst, de tram is iets minder veilig, maar wel weer veel veiliger dan de auto³⁶). Het aantal ongevallen zal dan ook niet wezenlijk hoger liggen en nog steeds zeldzaam zijn, zodat de verzekeraarheid niet (ook niet qua hoogte van de vast te stellen premies) direct in het geding lijkt te zijn. Als bij een ongeval vervolgens, zoals in het geval van Baardman, slechts één passagier betrokken is³⁷) en die individuele schade de limiet ver te boven gaat, heeft het slachtoffer onzes inziens een goede kans zijn schade volledig vergoed te krijgen. Uiteindelijk is het dan immers niet goed denkbaar om te differentiëren tussen de diverse vormen van railgebonden vervoer.

De Rechtbank Den Haag heeft zich echter onlangs in andere zin uitgesproken in een geval waarbij een trampassagier bekneld en gewond raakte bij het in/uitstappen van de tram³⁸). De rechtbank kreeg de vraag voorgelegd of artikel 8:110 BW in strijd was met de redelijkheid en billijkheid, en dus niet zo zeer of deze limiet eventueel in strijd was met artikel 1 EP. De rechtbank hechtte bijzonder veel waarde aan het feit dat de NS ten opzichte van Baardman destijds bewust roekeloos was geweest. Omdat bewuste roekeloosheid bij dit tramongeval niet bewezen was, oordeelde de rechter hier dat de limiet niet opzijgezet kon worden omdat de wetgever daar geen ruimte voor heeft gelaten. De rechtbank concludeerde echter toch tot een vergoeding van meer dan € 137.000,- (de limiet), maar deed dat door rekening te houden met het feit dat het bedrag sinds 1991 nooit meer is aangepast. De rechter deed dat wel en kwam vervolgens tot een bedrag van € 200.000,-, zo ongeveer de maximaal verwachte schade.

22. EHRM 21 februari 1986, no. 8793/79, par. 46 (James and others v. the United Kingdom).

23. K.F. Haak, De exceptie van de redelijkheid en billijkheid in het personenvervoer, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2005, p. 27.

24. T. Hartief & R.P.J.L. Tjittes, De invloed van verzekeringen op de civiele aansprakelijkheid, in: De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid (Preadvies uitgebracht voor de vereniging voor burgerlijk recht), Lelystad: Koninklijke Vermande 1990, p. 88. Zie nader par. 5.4.

25. Hof Amsterdam 12 augustus 2004, r.o. 4.29.

26. Verordening nr 2027/97 van de Raad van 9 oktober 1997 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen.

27. Van Boom a.w., p. 105. Recent haakte ook Lindenbergh a.w., p. 91, hierbij aan: "Internationaal gezien valt de ontwikkeling waar te nemen dat de limieten in het vervoerrecht onder druk staan, deels zijn of worden afgeschaft of verhoogd".

28. Haak a.w.

29. Haak a.w., p. 23.

30. J.M. Beer, Vergoeding van personenschade en het EVRM, AA 2006 nr 4, p. 259-264.

31. Beer a.w., p. 259.

32. Beer a.w., p. 264.

33. Dat zijn ook de ongevallen waarbij de personenschade makkelijk de gestelde limiet kan overstijgen. De meeste andere denkbare ongevallen tijdens het vervoer per trein, tram, metro, bus of taxi (valpartijen, botsingen, berovingen, e.d.) zullen over het algemeen minder ingrijpende gevolgen hebben en dus niet raken aan de kwestie dat er een limiet is.

34. Kostenkenngetallen openbaar vervoer. Centrum Vernieuwing Openbaar Vervoer Rapport 26, Rotterdam: CVOV 2005, p. 32.

35. Haak a.w. stelt dat deze argumenten meer 'treinspecifiek' gemaakt hadden moeten worden. Ten minste had het hof er voor moeten kiezen het internationale spoorvervoer erbij te betrekken.

36. De 'vrije trambaan'. Veiligheidsstudie tramongevallen: botsveiligheid, infrastructuur en de bestuurlijke factoren, Den Haag: RVTV 2003, bijlage 4. Let wel, het gaat bij die veiligheidscijfers om alle mogelijke ongevallen die een passagier van zo'n vervoermiddel kunnen overkomen. Wij realiseren ons dat wanneer wij daarentegen specifiek spreken over ongevallen bij het in- en uitstappen, het dan voorstelbaar is dat de ongevalsrisico's bij trein en tram hoger ligt dan die bij de auto. Een trein staat nu eenmaal minder snel weer stil, en de auto vormt een overzichtelijker omgeving voor de bestuurder dan de langere trein.

37. Dat zal in principe alleen anders zijn als een trein, tram of metro ontspoord en/of botst op een tegenligger die ten onrechte hetzelfde baanvak bezet. Dat soort ongevallen onderscheidt zich ons inziens echter voldoende van de hier besproken gevallen om te dien aanzien een eigen afweging ten aanzien van de limitering te rechtvaardigen. De hoogte van de totale schade en de verzekeringsdekking daarvoor, kan in een dergelijk geval een nieuwe afweging vergen en wellicht tot een andere uitkomst leiden. Als dat zo zou zijn, ware het echter beter om de limieten alleen voor dergelijke rampen en dus massaschades te handhaven.

De rechtseconomen zijn overigens niet blind voor die gevallen waarin de hoogte van de te verwachten schadesom tóch (mede)oorzaak kan zijn van onverzekerbaarheid. In die gevallen dient echter niet de uit te keren schade te worden gelimiteerd, doch dient de dekking van de verzekering te worden gelimiteerd³⁸⁾. De schadeveroorzaker blijft dan bekend met de schade die zijn onderneming met zich brengt.

6. Concluderende opmerkingen

In het personenvervoer geldt thans nog een limiet ter beperking van de uit te keren schadevergoeding voor personenschade. Of deze limiet nog rechtvaardig is in 2007, valt te bezien. In de zaak Baardman/NS is duidelijk geworden dat het Hof Amsterdam zich bewust is van de afnemende steun binnen Europa voor limieten in het schadevergoedingsrecht. Ook in de Nederlandse literatuur is opgeroepen de limieten (ten minste) te verhogen of (liever) geheel af te schaffen. Tal van redenen zijn hiervoor aangevoerd.

In elk geval gegrond is het argument dat de limiet niet meer van deze tijd is: deze is in 1991 vastgesteld en sindsdien niet meer aangepast. Evenzeer steekhoudend is onzes inziens het argument dat de aansprakelijkheid van passagiers gelimiteerd is, maar dat de aansprakelijkheid van de vervoerders jegens andere benadeelden (de niet-passagiers) dat niet is. Dat betekent dat beide groepen ongelijk behandeld worden. Dat klemt hier eens te meer omdat de passagiers, via de vervoersprijs die zij betalen, zelf meebetalen aan de door de vervoerder op te brengen verzekeringspremies, terwijl de niet-passagiers vervolgens daarvan (meer) profiteren via hogere, althans niet-gelimitereerde schadevergoedingen. Die ongelijkheid wordt nog versterkt doordat het aansprakelijkheidsrecht de niet-passagier over het algemeen toch al gunstig gezind is (vooral via art. 185 WWV, al dan niet analoog toegepast). Daar komt dan nog bij dat er ook vanuit rechtseconomisch oogpunt veel voor te zeggen is geen limiet te hanteren, omdat een limiet de schadeveroorzaker onvoldoende aanzet tot zorgvuldig handelen hoe wel zijn onderneming (te) risicovol blijkt te zijn.

In Baardman/NS was sprake van een treinongeval met als gevolg aanzienlijke schade voor passagier Baardman. Haar beroep op artikel 1 EP ter verwerping van de in artikel 8:110 BW voor personenvervoer gestelde limiet was succesvol. Het Hof Amsterdam vond dat niet gesproken kon worden van een *fair balance*. Wat ons betreft kan ook in geval van een gelijksoortig (in- of uitstappen) tram-, metro-, bus- of taxiongeval de limiet opzij worden gezet met een beroep op artikel 1 EP. De argumenten die het hof opsomt, lijken immers niet enkel te zijn geschreven voor personenvervoer per trein. Om tot verwerping van de limiet te komen, moet het slachtoffer echter wel een beroep doen op artikel 1 EP³⁹⁾ en uiteraard aantonen dat sprake is van schade die boven de limiet uitkomt.

Bij het verder doordenken van het gebruik of het afschaffen van limieten, verdient het onzes inziens verder aanbeveling om steeds goed te onderscheiden tussen soorten vervoerders, en tevens tussen diverse typen van mogelijke ongevallen. Beide variabelen, doch vooral de tweede, lijken van invloed te kunnen zijn op de te maken afweging. Immers, de bestaande limiet lijkt geschapen voor de wellicht inderdaad onverzekerbare, grootschalige ongevallen waarbij veel slachtoffers te betreuren zijn, zoals een treinramp waarbij twee treinen botsen. Een ramp van een dergelijke omvang is in het taxivervoer echter nagenoeg ondenkbaar, en zal ook bij tramvervoer minder tot de verbeelding spreken. Voor iedere vervoerssoort en/of iedere ongevalssoort zou dus eigenlijk een eigen afweging gemaakt moeten worden.

Wat ons betreft is het in eerste instantie aan de wetgever om te besluiten, desnoods na nader onderzoek, of een limiet nog gerechtvaardigd is en, zo ja, voor welke ongevallen dan. De grote vraag daarbij is hoe (on)verzekerbaar het openbaar vervoer met en zonder limitering is of

zal zijn. Dat verdient nadere studie. Wat ons betreft zal dat besluit, gegeven de huidige stand van zaken, ertoe leiden dat er onderscheiden aansprakelijkheidsregimes voor trein, tram, bus en taxi ontstaan, zonder - of met aangepaste, op specifieke rampzalige ongevallen toegesneden - limieten.

38. Rb. Den Haag 17 januari 2007, LJV BB1204, JA 2007, 119 (hoger beroep ingesteld).

39. Ibidem, r.o. 4.20.

40. Overigens past de Hoge Raad tegenwoordig art. 185 WWV (de 50%-regel) analoog toe bij ongevallen tussen een tram en een fietser (geen passagier). Zie Hoge Raad 14 juli 2000, VR 2000, 167 m.nt GMvW (Geertsema/Haagsche Tramweg-Maatschappij).

41. Vgl. Haak a.w., p. 23.

42. Lindenbergh a.w., p. 93.

43. De 'vrije trambaan'. Veiligheidsstudie tramongevallen: botsveiligheid, infrastructuur en de bestuurlijke factoren, Den Haag: RVTV 2003, bijlage 4.

44. Hof Amsterdam 12 augustus 2004, r.o. 4.29. Zie ook noot 37 hierboven.

45. Vgl. Beer a.w., en S.D. Lindenbergh, De invloed van fundamentele rechten in het personenschaderecht, TVP 2004 nr 4.

46. Zie Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr 415.

47. L. Visscher, Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigheidsrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 259.

48. Visscher a.w., p. 259.

49. Zie ook Christian Gollier e.a., Risk-Taking Behavior with Limited Liability and Risk Aversion, The Journal of Risk and Insurance, 1997, Vol. 64, no. 2, p. 347-370.

50. Visscher a.w., p. 259.

51. Betoogd kan overigens worden dat de rechter ambtshalve toepassing dient te geven aan artikel 1 EP, hij dient immers de normen uit het EVRM te respecteren en dus toe te passen; doet hij dat niet dan is er sprake van een verdragsschending door de staat. Vgl. EHRM 23 juni 1993, no. 12875/87, Series A, 255-C (Hoffmann v. Oostenrijk). Wij gaan hier verder aan deze kwestie voorbij.