

Uit Vonnis Rechtbank Den Haag ECLI:NL:RBDHA:2020:4 (8 januari 2020)
Over al dan niet bewuste roekeloosheid van de bemanning van de Anthony Ruys

schade boven de aansprakelijkheidslimiet

2.92 In artikel 25 van het Verdrag van Warschau is bepaald dat de aansprakelijkheidslimieten ingevolge artikel 22 geen toepassing vinden indien wordt bewezen dat de schade het gevolg is van een daad of nalatigheid van de vervoerder of van zijn ondergeschikten, welke plaatsvond hetzij met de bedoeling schade te veroorzaken hetzij roekeloos en met de wetenschap dat schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn.

2.93 De Staat heeft bepleit om voor de uitleg van het criterium *“roekeloos en met de wetenschap dat schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn”* aan te sluiten bij de uitleg die daaraan is gegeven in de jurisprudentie over het CMR (*Convention Relative au Contract de Transport Internationale de Marchandises par Route*) en het maritieme vervoersrecht, en met name in de *‘5 januari arresten’* van de Hoge Raad (vgl. HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001: AA9308 en ECLI:NL:HR:2001:AA9309).

In deze arresten overwoog de Hoge Raad als volgt:

“(…) dat van gedrag, dat moet worden aangemerkt als roekeloos en met de wetenschap dat de schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien, sprake is, wanneer degene die zich aldus gedraagt het aan de gedraging verbonden gevaar kent en zich ervan bewust is dat de kans dat het gevaar zich zal verwezenlijken aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren, maar zich door dit een en ander niet van dit gedrag laat weerhouden.”

2.94 Volgens Advocaat-Generaal Strikwerda (in zijn conclusie voor HR 11 oktober 2001, ECLI:NL:PHR:2002:AE2120) liggen er in deze overweging drie elementen besloten: (i) dat aan de gedraging gevaar verbonden is en dat de kans dat dit gevaar zich zal verwezenlijken aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren. Dit is een objectief element. Het tweede element is van subjectieve aard: degene die handelt of nalaat kent het aan zijn gedrag verbonden gevaar en is zich ervan bewust dat de kans dat schade optreedt aanzienlijk groter is dan de kans dat schade uitblijft. Het derde element kwalificeert het gedrag als roekeloos: de kennis van het aan het gedrag verbonden gevaar en het zich bewust zijn dat de kans dat schade op zal treden aanzienlijk groter is dan de kans dat schade zal uitblijven, hebben degene die handelde of naliet van zijn gedrag niet weerhouden.

2.95 De rechtbank ziet aanleiding om aansluiting te zoeken bij deze jurisprudentie voor de uitleg van artikel 25 van het Verdrag van Warschau, gelet op de gelijkkluidende formulering van het criterium. De rechtbank volgt daarbij niet de stelling van eisers dat niet bij deze jurisprudentie kan worden aangesloten omdat de norm van roekeloosheid bij de luchtvaart anders wordt ingevuld, aangezien bij de luchtvaart alles om veiligheid draait.

De rechtbank overweegt dat ook bij het vervoer over de weg en over het water veiligheid een zeer belangrijke rol speelt.

2.96 Toepassing van deze jurisprudentie leidt de rechtbank tot de conclusie dat de kans vrijwel nihil is dat in onderhandelingen met Martinair, dan wel in een eventuele daarop volgende gerechtelijke procedure, zou zijn geconcludeerd dat het handelen van de piloten moet worden aangemerkt als *‘bewust roekeloos’* in de zin van artikel 25 van het Verdrag van Warschau. De rechtbank licht dit als volgt toe.

2.97 Uit het rapport van de Portugese onderzoeksraad blijkt dat het ongeval veroorzaakt is door diverse onjuiste manoeuvres en beoordelingsfouten van de bemanning, waaronder – onder meer – het tegen elkaar insturen van de gezagvoerder en de co-piloot, het te vroeg dichttrekken van het gas, het uitzetten van de CWS-mode, alsmede het verkeerd interpreteren van het begrip *“flooded”* en het niet afbreken van de landing vanwege de instabiliteit van de nadering, terwijl de weersomstandigheden weliswaar een rol hebben gespeeld, maar een kleinere dan de Raad destijds naar voren heeft gebracht.

2.98 Er was indertijd dus ontegenzeggelijk sprake van fouten van de bemanning, en bovendien van gedragingen waaraan gevaar verbonden is, waarbij de kans dat dit gevaar zich zal verwezenlijken aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren.

De rechtbank is echter van oordeel dat niet wordt voldaan aan het door Strikwerda genoemde subjectieve element: degene die handelt of nalaat kent het aan zijn gedrag verbonden gevaar en is zich ervan bewust dat de kans dat schade optreedt aanzienlijk groter is dan de kans dat schade uitblijft. Uit de stukken blijkt niet dat de bemanning zich *bewust* is geweest van de onder 2.97 genoemde fouten, noch dat zij, zich bewust van hun fouten en van de risico's die die fouten meebrachten, desalniettemin hebben besloten de landing door te zetten. Dat geldt ook voor het onjuist interpreteren van het begrip "*flooded*" en de daarmee samenhangende onjuiste beslissing om de landing door te zetten. Zoals hiervoor is overwogen is aannemelijk dat de betekenis van het begrip "*flooded*" niet daadwerkelijk tot de gezagvoerder is doorgedrongen en heeft hij zich die betekenis en daarmee ook de consequenties daarvan niet gerealiseerd. De rechtbank volgt eisers niet in hun stelling dat de gezagvoerder zich, bewust van de inhoud van het begrip "*flooded*" desalniettemin en tegen beter weten in (en dus bewust roekeloos) heeft besloten toch de landing door te zetten.

2.99 De rechtbank is dan ook van oordeel dat, ook als de uitlatingen van de Raad over de rol van *windshear* bij het ongeval worden weggedacht, indertijd de conclusie vrijwel zeker zou zijn geweest dat geen sprake is geweest van bewuste roekeloosheid, en dat dus noch in de onderhandelingen met Martinair, noch in een eventuele procedure sprake zou zijn geweest van doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet. De rechtbank schat de kans dat een beter resultaat zou zijn gehaald in die zin dat de aansprakelijkheidslimiet zou zijn doorbroken op vrijwel nihil. *schade onder de aansprakelijkheidslimiet*