ECLI:NL:RBDHA:2020:4

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	08-01-2020
Datum publicatie	08-01-2020
Zaaknummer	C-09-434236-HA ZA 13-17
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	

Staat aansprakelijk voor schade vliegramp Faro

De Staat is voor 20% aansprakelijk voor een deel van de onvergoed gebleven schade die nabestaanden en slachtoffers van de vliegramp in Faro hebben geleden. Dat heeft de rechtbank Den Haag vandaag bepaald in een procedure die 28 nabestaanden en slachtoffers van de vliegramp hebben aangespannen tegen de toenmalige Raad voor de Luchtvaart.

Achtergrond van de procedure

Op 21 december 1992 verongelukte een DC-10 van Martinair op het vliegveld in Faro in Portugal. Van de inzittenden vonden er 56 de dood en 106 raakten zwaar gewond. Na het ongeval is er onderzoek gedaan naar de toedracht van het ongeval. De Portugese Onderzoeksraad heeft een Rapport van Ongeval opgesteld. De toenmalige Raad voor de Luchtvaart heeft ook onderzoek gedaan en heeft commentaar geleverd op het conceptrapport van de Portugese Onderzoeksraad en tekstvoorstellen gedaan en de eisers hierover voorgelicht.

Verwijten van eisers

Eisers verwijten de Raad dat deze ten onrechte de conclusie heeft getrokken dat de primaire oorzaak van het ongeval in de weersomstandigheden lag, en niet in menselijke fouten. Zij stellen dat zij door de onjuiste conclusie en voorlichting op het verkeerde been zijn gezet. Daardoor zouden zij in hun onderhandelingen met Martinair over schadevergoeding zijn benadeeld. Als zij hadden geweten dat het ongeval hoofdzakelijk was veroorzaakt door menselijke fouten en niet door weersomstandigheden zouden zij niet akkoord zijn gegaan met de door Martinair geboden schadevergoedingen.

Oordeel van de rechtbank

De rechtbank vindt dat de Raad onzorgvuldig en onrechtmatig heeft gehandeld. De Raad heeft in het onderzoek naar de oorzaken van de ramp te stellig naar voren gebracht dat een zogenaamde windshear (plotseling optredende verandering in windsnelheid en windrichting) als primaire oorzaak van het ongeval moest worden beschouwd. In het definitieve Rapport van Ongeval van de Portugese Onderzoeksraad is windshear echter niet als oorzaak erkend.

Ook is het onzorgvuldig dat de Raad niet duidelijk heeft gemaakt dat zijn conclusie en tekstvoorstellen niet zijn overgenomen in het Portugese onderzoeksrapport. Dat geldt temeer nu de Raad bij een bijeenkomst voor slachtoffers en nabestaanden in 1994 de indruk wekte dat hij nog steeds van mening was dat windshear de primaire oorzaak was van het ongeval. Verder had de Raad een aantal zogenaamde "missed calls" van de bemanning, alsmede de noodzaak tot het afbreken van de landing in verband met de instabiliteit van de nadering van het vliegtuig, moeten benoemen.

Eisers is hierdoor de kans op een beter onderhandelingsresultaat met Martinair ontnomen. De rechtbank stelt deze kans vast op 20%. Als de Raad niet onrechtmatig had gehandeld, zou de advocaat van eisers de onderhandelingen zijn ingegaan met de juiste veronderstelling dat de weersomstandigheden een minder zware rol hebben gespeeld dan de Raad naar voren heeft gebracht en is blijven suggereren. Tegelijkertijd wisten de advocaat en eisers dat menselijke fouten hadden bijgedragen aan het ongeval. De Raad had enkele van deze fouten ook zelf naar voren gebracht. De Staat moet daarom alsnog 20% van de schade vergoeden die eisers nog niet van Martinair hebben gekregen. Daarbij geldt wel een aansprakelijkheidslimiet. De hoogte van het schadebedrag moet per individuele eiser worden vastgesteld. Dat zal in een afzonderlijke schadestaatprocedure gebeuren.

en inzake HA ZA 13-476,

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl
PS-Updates.nl 2020-0037

Uitspraak

—

---

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

Vonnis van 8 januari 2020

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/09/434236 / HA ZA 13-17 van

1 [eisende partij 1] , te [plaats 1] ;

2. **[eisende partij 2]**, te [plaats 2] ;
3. **[eisende partij 3]**, te [plaats 3] ;
4. **[eisende partij 4]**, te [plaats 4] ;
5. **[eisende partij 5]**, te [plaats 5] ;
6. **[eisende partij 6]**, te [plaats 2] ;
7. **[eisende partij 7]**, te [plaats 6] ;
8. **[eisende partij 8]**, te [plaats 7] ;
9. **[eisende partij 9]**, te [plaats 8] ;
10. **[eisende partij 10]**, te [plaats 8] ;
11. **[eisende partij 11]**, te [plaats 4] ;
12. **[eisende partij 12]**, te [plaats 6] ;
13. **[eisende partij 13]**, te [plaats 2] ;
14. **[eisende partij 14]**, te [plaats 9] , [land 1] ;
15. **[eisende partij 15]**, te [plaats 10] , [land 2] ;
16. **[eisende partij 16]**, te [plaats 11] ;
17. **[eisende partij 17]**, te [plaats 4] ;
18. **[eisende partij 18]**, te [plaats 12] ;
19. **[eisende partij 19]**, te [plaats 9] , [land 1] ;
20. **[eisende partij 20]**, te [plaats 13] , [land 3] ;
21. **[eisende partij 21]**, te [plaats 14] ;
22. **[eisende partij 22]**, te [plaats 15] ;
23. **[eisende partij 23]**, te [plaats 16] , [land 4] ;
24. **[eisende partij 24]**, te [plaats 17] , [land 5] ([land 5] ,

eisers,
advocaat mr. S.V. Mewa, te Koog aan de Zaan

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN, te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. J. Langbroek, te Den Haag,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/09/441930 / HA ZA 13-476 van

1 **[eisende partij 25] , te [plaats 18] ;**
2. **[eisende partij 26]**, te [plaats 19] ;
3. **[eisende partij 27]**, te [plaats 8] ;
4. **[eisende partij 28]**, te [plaats 20] ,

eisers,
advocaat mr. S.V. Mewa, te Koog aan de Zaan,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN, te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. J. Langbroek, te Den Haag.

Partijen worden hierna (in de beide zaken) eisers en de Staat genoemd.

1 De procedure in beide zaken (13-17 en 13-476)

1.1. Het (verdere) verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 26 februari 2014 (ECLI:NL:RBDHA:2014:2342) en de daarin genoemde stukken;
- het tussenvonnis van 8 juli 2015 en de daarin genoemde stukken;
- het aangepast zakelijk verslag van de op 11 november 2015 gehouden informele bijeenkomst over de voortgang van het deskundigenonderzoek;
- de brief van 10 december 2015 van de Staat met bijgevoegd de aan de deskundigen toegezonden stukken;
- het conceptdeskundigenrapport van juni 2016 (*Interim Report, version V17*);
- de reactie van eisers op het conceptdeskundigenrapport van 27 september 2016;
- de akte houdende reactie op het conceptdeskundigenrapport van de zijde van de Staat van 28 september 2016;
- de berichten van de Staat van 2 en 12 oktober 2016;
- de berichten van eisers van 5 en 19 oktober 2016;
- de rolbeslissing van de rechtbank over de voortgang van de procedure van 26 oktober 2016;
- het definitieve deskundigenrapport van 18 april 2017 (*Final report)*;
- de rolbeslissing van 27 september 2017;
- de akte uitlating facturen deskundigen van 4 oktober 2017 van de zijde van eisers;
- de akte uitlaten facturen deskundigen van 4 oktober 2017 van de zijde van de Staat;
- het bericht van de rechtbank van 8 november 2017 over de kosten van deskundige [rechtbankdeskundige 1] ;
- de akte na deskundigenbericht, tevens akte inbrengen productie, verzoek tot horen van deskundigen en uitlating kosten deskundigen van 30 mei 2018, met productie, van de zijde van eisers;
- de akte inhoudende reactie op het definitieve deskundigenrapport van 30 mei 2018 van de zijde van de Staat;
- de antwoordakte van de zijde van eisers van 11 juli 2018;
- de antwoordakte van de zijde van de Staat van 11 juli 2018;

- de rolbeslissing van 1 augustus 2018 over de voortgang van de procedure;
- de antwoordakte tevens uitlating productie van de zijde van de Staat van 16 januari 2019; en
- de ambtshalve beschikking van 1 mei 2019 waarbij pleidooi is bepaald op 11 november 2019.

1.2. Het proces-verbaal van het pleidooi is buiten aanwezigheid van partijen opgemaakt. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken na toezending daarvan opmerkingen van feitelijke aard te maken. De advocaat van eisers heeft schriftelijk laten weten geen opmerkingen te hebben. De Staat heeft geen commentaar toegezonden.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2 De verdere beoordeling (in de beide zaken)

Het tussenvonnis van 8 juli 2015 en de vraagstelling aan de rechtbankdeskundigen

2.1. In het tussenvonnis van 8 juli 2015 heeft de rechtbank tot deskundigen benoemd de heren [rechtbankdeskundige 2] , [rechtbankdeskundige 1] en [rechtbankdeskundige 3] (hierna: de rechtbankdeskundigen).

2.2. Aan de rechtbankdeskundigen is verzocht om schriftelijk en met redenen omkleed antwoord te geven op de volgende vragen:

1. *Is de Raad voor de Luchtvaart ten aanzien van de in onderdeel 2.5 van dit vonnis vermelde aspecten zorgvuldig omgegaan met de hem toen bekende gegevens?*
2. *Heeft u nog overige opmerkingen die voor de beoordeling van de zaak van belang kunnen zijn?*

2.3. Onderdeel 2.5 van het tussenvonnis van 8 juli 2015, waarnaar in vraag 1 wordt verwezen, luidt als volgt:

"2.5. De hoofdstelling van eisers houdt in dat de toenmalige Raad voor de Luchtvaart in 1994/95 in vele opzichten tot onjuiste bevindingen is gekomen en de slachtoffers en nabestaanden in zoverre verkeerd heeft geïnformeerd. In hun visie ging het daarbij om aantoonbare onwaarheden en verzwijging van relevante feitelijke gegevens. Dit heeft zich volgens eisers voorgedaan ten aanzien van de volgende, in onderdeel 6.18 van het tussenvonnis van 26 februari 2014 vermelde thema's:

a. *de microburst en de windshear, de dwarswind- en de rugwindcomponent*

volgens het RvO;

het (al dan niet) opgetreden zijn van zijwaartse verplaatsing;

de snelheid van de daling;

het (al dan niet) opgetreden zijn van een bewuste navigatiefout;

het (al dan niet) gemist hebben van calls door de bemanning;

het (te hoog) dichtgetrokken zijn van het gas;

het afbreken van het landingsgestel;

het al dan niet bekend zijn van de bemanning met het begrip "flooded";

de opeenvolgende verklaringen van de gezagvoerder en diens handelen;

(onjuiste) verklaringen van Martinair en van de Raad, en

de plaats van neerkomen van het vliegtuig."

2.4. In onderdeel 2.6 van het tussenvonnis van 8 juli 2015 is ten aanzien van het door de rechtbankdeskundigen uit te voeren onderzoek nog het volgende opgemerkt:

"De deskundigen dienen geen eigen onderzoek te doen naar de oorzaak van de vliegramp, maar op basis van hun deskundigheid een antwoord te geven op de vraag of de Raad, in zijn rol van destijds, de toen bekende en beschikbare gegevens adequaat heeft verwerkt."

De beantwoording van de vragen door de rechtbankdeskundigen

2.5. De rechtbank merkt vooraf het volgende op. De rechtbank heeft bij het opstellen van dit vonnis oog gehad voor de uit het ICAO-verdrag voortvloeiende geheimhoudingsverplichting ten opzichte van de niet reeds openbaargemaakte onderzoeksgegevens en deze verplichting gerespecteerd. Dat betekent onder meer dat de conclusies die de rechtbankdeskundigen hebben getrokken uit de aan hen onder geheimhouding verstrekte gegevens wel in het vonnis worden weergegeven, maar niet de onderliggende gegevens zelf.

2.6. De rechtbankdeskundigen hebben op 18 april 2017 het *Final report* uitgebracht. Hoofdstuk 6 van dit rapport luidt: "*Answers to the court*". Hoofdstuk 7 bevat de "*Conclusion*".

"6. ANSWERS TO THE COURT

This chapter is dedicated to the eleven points raised in the §2.5 of the judgment of the 8th of July 2015:

6.1. ***THE MICROBURST AND WINDSHEAR, THE CROSSWIND AND TAIL WIND COMPONENT ACCORDING TO THE REPORT OF ACCIDENT***

It is undeniable that the aircraft has encountered destabilizing meteorological conditions during the last phase of its final approach.

The NLR has conducted two studies that both confirmed that the aircraft went through three windshears below 1000 feet/ground, after 07:30:30 UTC.

The third windshear — through which the aircraft went at a very low altitude — has caused an important flight path deviation followed by a loss of control; the latter led to a descent rate way above the value that the landing gear could support.

The Experts estimate that these variations of speed and direction of the calculated wind must be considered, and as a result, they induced accelerations and turbulences.

It seems likely that certain actions taken by the pilots had contributed to the increase of the rate of descent, which ultimately was excessive.

All that being said, it is not in the Dutch Aviation Safety Board competencies to requalify the NLR's conclusions. This makes no sense since the Dutch Aviation Safety Board has neither the expertise not the responsibility to do it.

6.2. ***THE (ALLEGED) OCCURRENCE OF A LATERAL MOVEMENT***

All the elements analyzed by the Experts (the wind effects or the pilot's actions on the flight controls) lead to the same conclusion that there is a lateral movement towards the left of the runway.

It is a coherent conclusion with:

• The statement made by the pilots during their interviews, according to which the aircraft was on the runway extended center line at 200 feet height;

• The impact that occurred on the left-hand side of the runway as proven by the markings on the ground.

6.3. ***THE RATE OF DESCENT***

The value of the descent rate was calculated by both the NLR and the NTSB in its analysis of recorded parameters on the DFDR.

Both have similar conclusions.

The Experts also obtained similar results.

Moreover, the analysis of the mechanical collapse of the right main landing gear illustrates the problem generated by an excessive vertical speed.

The Experts' mission is not to find out the origin of this vertical speed. Moreover, it is a normal job for an expert of a Commission of Investigation from which DASB is a part, to require the answer from the best specialist available for the related topic.

It is obviously not possible to deny the existence of a high vertical speed at the time of the accident

6.4. ***THE (ALLEGED) OCCURRENCE OF AN INTENTIONAL NAVIGATIONAL ERROR***

If this question calls for the Experts to evaluate the decision of the crew to engage the last turn at 8 nautical miles, then the answer resides in the relevant Portuguese procedure published at the time.

The Experts' analysis as shown in paragraph 8.6.4.1 of this report, shows that the crew respected the published approach procedure, at least during initial and intermediate approach paths.

In addition, this flight path clearly avoided a very active stormy area, west of the airport for more or less 10 nautical miles.

6.5. ***THE (ALLEGED) MISSING OF CALLS BY THE CREW***

If this question calls for the Experts to evaluate the fact that the crew forgot the "500 feet" call out, the Experts confirm that the crew forgot it even if it was partially corrected by the F/E' call out.

The instructions published by Martinair in its BIM indicate that, if the aircraft is not stabilized at this altitude, a missed approach procedure must be engaged.

This specific instruction is customary in most airlines.

The pilots call this window the "stabilization floor".

The exact altitude of the stabilization floor may vary from one company to another, but it always has the same purpose.

What matters is not going through this window in a specific configuration, but to do it with respect to the trajectory as defined by the actual procedure.

The configuration will then be different whether the pilots carry-out a visual or an instrument approach.

Moreover, this stabilization floor means that all destabilization below this level should immediately be followed by a missed approach procedure.

In our case, the pilots should have initiated a missed approach procedure since the aircraft became destabilized, even at a very low altitude.

So, taking this into consideration, the fact that the pilots forgot to make the announcement verbally could be considered as a contributing factor to the accident: the announcement constitutes a verbal reminder of the procedure to follow, and it was not done.

6.6. ***KEEPING THE THROTTLE (TOO) CLOSED***

There are two points to address regarding this question:

• First, the records show a strong thrust increase that reached a value comparable with a missed approach procedure;

• Then next, a decrease down to flight idle thrust.

Several scenarios have been mentioned but, for the Experts, it clearly appears that the increases in thrust were consequential to the destabilization, not a cause of it.

However, even though the thrust increase showed the pilot's intentions to go around, it also showed

that he became aware of the situation but the variations of bank angle, whatever their origin, changed his order of priorities.

6.7. ***THE LANDING GEAR BREAKING OFF***

There is no doubt whatsoever regarding this element; the Portuguese experts conducted analyses that are irrefutable:

• The material did not have any defect that could have weakened the gear's resistance;

• The maintenance of the system conformed with the constructor's instructions;

• The fracture occurred after a mechanical pressure on the landing gear that was beyond the metal's resistance capacity.

6.8. ***THE CREW'S INTERPRETATION – OR LACK THEREOF – OF THE TERM "FLOODED"***

As explained before, the Experts estimate that analyzing the understanding of this word can be done using the largest sense of the term and cannot be dissociated from the "Human Factor" principles, which ought to be considered as a cause or a contributing factor of the accident.

This type of "Human Factor" analysis was at its early stage at the time of the accident, and no specific publication defined it clearly even though some airlines started to consider it in the flight safety policies.

The "flooded" information was transmitted to the crew around 5 minutes before expected landing.

It came at a moment when the pilots' workload was high:

• In the middle of the final turn;

• Crossing of a storm west of the airport;

• With important variations of the flight parameters;

• And with important thrust variations and the flickering of fuel tank pumps lights indicating that the aircraft took at this precise moment, a substantial pitch attitude but within the AFM limits.

The Experts note the delay, quite long (9 seconds), between the transmission of the "flooded" information by the ATCO and the answer from the crew, showing also that the crew was highly busy at this time.

From a "Human Factor" standpoint, it is then conceivable that the information "flooded" was not fully perceived and understood, or actually even heard.

It is credible that the captain's answer was more of a reflex, which means that the information was not well understood.

On the other hand, one could suppose that the information was well heard and understood.

The Experts estimate that this information alone might not be sufficient to cancel the approach at this moment.

The final decision is what is called "a Captain's decision".

On this chapter regarding the meaning of "flooded", the Experts remind that the fact that the runway was or was not flooded is neither a direct cause nor a direct contributing factor of this accident.

6.9. ***THE SUBSEQUENT STATEMENTS OF THE CAPTAIN AND HIS ACTIONS***

The Experts want to remind, first, that they act at all time without any partiality, fully free from all possible influence or interpretation raised by any reports provided by any claimants or organizations.

The Experts want to highlight that they have been appointed because they are independent.

The Experts:

- understand this question as an evaluation of all captain's statements made after the accident itself;

- estimate that the Captain's statements are globally coherent with the objectives information including

the DFDR and the CVR;

- note that the first part of the Captain's statement about the runway flooded begin by an "if" ("if the runway is actually flooded that means "standing water" to me. In that case the breaking action is "poor" and the crosswind limit is reduced to 5 kt. In my mind this condition did not exist during our approach");

- note that the second part of the Captain's statement indicates that "In my mind, this condition did not exist during our approach";

- note that the "flooded" information has been sent at a moment when the workload inside the cockpit was high (see also chapter 5.2.2.3 of this report);

- would like to remind that the aim of the Dutch Aviation Safety Board, as accredited representative inside the Commission of Investigation acting under the ICAO Annex 13, was not to define a responsibility or a liability.

As a conclusion, the Expert estimate that the Captain's statements have been considered "in due care" by the Commission of Investigation and the Dutch Aviation Safety Board.

6.10. (***ALLEGED INCORRECT) STATEMENTS OF MARTINAIR AND THE CIVIL AVIATION BOARD***

6.10.1. ***MEETING OF 1993***

A first information meeting was organized on 11th of August 1993: the result of this meeting was the submission of 143 questions asked by the Anthony Ruys Foundation to Martinair and the Dutch Aviation Safety Board.

All these questions were raised before the issuance of the official report on the accident by the Commission of Investigation, and answered in November 18th, 1994 in writing. Consequently, the Experts consider as normal that the airline and the Dutch Aviation Safety Board, itself linked by an obligation of secrecy (to protect its independence because of its involvement as accredited representative in the Commission of Investigation), answer the questions after the issuance of the official report.

The Experts underline that the most part of these questions were not appropriate to the investigation itself but are related to liability and/or responsibility of the different actors, which is not the main purpose of such an investigation.

6.10.2. ***MEETING OF 1994***

Another meeting took place on December 1st 1994, after the issuance of the final report of the Commission of Investigation.

The purpose of this new meeting was to explain the content of this report, to provide information about the role of the Dutch Aviation Safety Board and to give opportunity to ask factual questions.

The Experts want to underline that the DASB or its representatives was bound by the conclusions of the Commission of Investigation.

The most important remarks raised by the families and victims were that the witnesses' statements were not considered by the Commission of Investigation.

The Experts have been provided with a document Dossier NA 2617 and Dossier NA 2622, merging the visual witnesses' statements.

The answers provided during the meeting to the families and victims were considered as not appropriate by the families and victims.

The Experts note that in some cases, the answers were not enough substantiated, mainly in the way an accident investigation is organized or conducted according to ICAO Annex 13.

They note the existence of contradictions in between the witnesses' statements but also contradictions between the statements and the objective recorded flight data.

6.11. ***THE LOCATION WHERE THE AIRCRAFT CRASHED.***

The Experts assume that this question refers to the fact that the region of Faro could have been a cause, or a contributing factor of the accident.

General instructions regarding Faro airport do not provide any alert on this specific topic.

The Faro region was comparable, meteorologically speaking, to Lisbon or to other places on the other side of the Gibraltar strait, which are not well-known for their dangerous conditions.

This affirmation does not include stormy situations in which meteorological phenomenon such as windshear, microburst, or downburst can occur.

7 CONCLUSION

Let's remember that the question asked to the Experts was to define if, whether or not, the action of the Dutch Aviation Safety Board during the investigation that followed the accident of the 21st of December 1992 was in accordance with national and international regulations applicable at the time, and beyond mere regulation, if the investigation was well conducted, "with due care".

The Experts' mission is not to determine what or who was/were responsible or liable for the accident.

As demonstrated in several documents provided to the Experts, the Dutch Aviation Safety Board's behavior could have been improved, but was in accordance with standard investigation regulations.

In accordance with ICAO, the Dutch Aviation Safety Board did not lead the investigation but participated in the investigation under the authority of the appointed Portuguese Chief of the Commission of Investigation.

This is a crucial point:

• Any remark, any request for additional investigation, any analysis had to be approved by the official Commission of Investigation;

• Any other conclusion would be illegitimate if we consider the aim of an investigation as defined by international treaties and conventions.

Another important and interesting factor not to forget is that the Dutch Aviation Safety Board and its accredited representatives are subject to the same limitations and constraints as the Commission itself.

These limitations are established by the ICAO Annex 13.

It absolutely does not authorize to establish legal liability.

It only allows to establish causal chains or contributing factors as to anticipate other future potential issues and therefore improve the global flight safety.

The Dutch Aviation Safety Board proposed the involvement of third parties to bring a best -in-class professional expertise and answer questions raised by the Commission of Investigation; the Dutch Aviation Safety Board's behavior was in accordance with international norms, recommended practices and conventions.

In short, using the expertise of a Dutch laboratory like NLR or the expertise of the involved airline is in line with international recommendations.

There is no reason to objectively doubt the conclusions of these laboratories or organizations.

Nothing forced the Commission of Investigation to take into account these conclusions or even ask for different opinions if they started doubting the correctness of the answers given.

The proposals of modifications of the final official report were evaluated in detail by the Experts.

Some appeared to be adequate, and some other are not.

But only the official Commission of Investigation had the power to accept such proposals of modifications or reject them.

To conclude, the Experts consider that the Dutch Aviation Safety Board — through its actions, comments, and involvement into the investigation as an accredited representative of the Commission of Investigation — did not deviate from its responsibilities and fulfilled its obligations in due care as defined at the time of the accident in the ICAO Annex 13."

Kritiek eisers op de (persoon van de) rechtbankdeskundigen, de wijze van behandeling en de conclusies van de rechtbankdeskundigen en verzoek tot horen rechtbankdeskundigen en/of stellen van aanvullende vragen

2.7. Eisers hebben op 27 september 2016 als reactie op het conceptrapport van de rechtbankdeskundigen (het *Interim Report, version V17*) een rapport ingediend, getiteld "*Review of Interim report, version V17*", opgesteld door de heren [X] , [Y] , [partijdeskundige 1] en [partijdeskundige 2] . Dit betreft een zeer omvangrijk rapport van bijna 100 bladzijden met 38 bijlagen, waarin zeer gedetailleerd op het conceptrapport van de rechtbankdeskundigen wordt gereageerd.

2.8. Eisers hebben bij akte van 30 mei 2018 gereageerd op het definitieve rapport van de rechtbankdeskundigen. Bij deze akte hebben eisers als Productie A opnieuw een rapport gevoegd, genaamd "*Review of the Final Report*", van 1 december 2017, van opnieuw bijna 100 dichtbedrukte bladzijden, opgesteld door [partijdeskundige 1] en [partijdeskundige 2] (hierna: de partijdeskundigen).

2.9. Eisers stellen zich onder verwijzing naar het rapport van de partijdeskundigen van 1 december 2017 op het standpunt dat het deskundigenrapport van de rechtbankdeskundigen ernstig tekortschiet. Zij zijn van mening dat het deskundigenrapport niet heeft geleid tot een voldoende voorlichting van de rechtbank om de rechtbank in staat te stellen tot een beslissing te komen. Zij achten het noodzakelijk dat de rechtbankdeskundigen op de voet van artikel 194 lid 5 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) nog worden gehoord en dat zij een mondelinge toelichting verstrekken op hun rapport, mede naar aanleiding van de opmerkingen van de partijdeskundigen. Daarnaast verzoeken eisers de rechtbank om de partijdeskundigen ex artikel 200 Rv te horen.

2.10. Eisers hebben ter onderbouwing van hun standpunt dat het rechtbankdeskundigenrapport ernstig tekortschiet in de eerste plaats aangevoerd dat de rechtbankdeskundigen niet beschikken over de vereiste ervaring en expertise, waaronder kennis van de technische werking van een vliegtuig. Ook zouden zij over onvoldoende onderzoekservaring beschikken.

2.11. De rechtbank overweegt dat partijen zich voorafgaand aan de benoeming van de rechtbankdeskundigen over de te benoemen rechtbankdeskundigen hebben kunnen uitlaten. Eisers hebben dat bij akte van 4 juni 2014 ook gedaan en hebben toen zelf de heren [rechtbankdeskundige 1] en [rechtbankdeskundige 2] voorgesteld en daarbij gewezen op hun uitgebreide ervaring en expertise. Gelet daarop, en gelet op de ervaring en expertise van de drie rechtbankdeskundigen zoals blijkend uit hun cv's, passeert de rechtbank dit verwijt van eisers. Dat eisers twee van de drie rechtbankdeskundigen zelf hebben voorgesteld neemt echter niet weg, dat het eisers vrij staat om inhoudelijke kritiek op het rechtbankdeskundigenrapport te leveren.

2.12. Eisers verwijten de rechtbankdeskundigen in de tweede plaats dat zij in het definitieve rapport

niet, althans onvoldoende, hebben gereageerd op de kanttekeningen en vragen die zijn kenbaar gemaakt in de *Review of Interim report, version V17* van 27 september 2016. Zij stellen dat de rechtbankdeskundigen in het definitieve rapport hierop niet technisch-inhoudelijk zijn ingegaan. Daardoor is naar de mening van eisers niet voldaan aan het bepaalde in artikel 198 lid 2 Rv.

2.13. De rechtbank volgt eisers hierin niet. De rechtbankdeskundigen zijn in onderdeel 8.9 van het definitieve rapport ingegaan op deze *Review.* In dit onderdeel van het definitieve rapport wordt het commentaar van de deskundigen van eisers puntsgewijs besproken. Eisers vinden echter dat deze bespreking door de rechtbankdeskundigen te summier is en dat de rechtbankdeskundigen uitgebreider en meer technisch-inhoudelijk op de opgeworpen punten hadden moeten ingaan. De rechtbank volgt eisers ook hierin niet. Gezien de omvang van de *Review* en de hoeveelheid en de mate van gedetailleerdheid van de vragen, opmerkingen en kritiekpunten van de partijdeskundigen, kan van de rechtbankdeskundigen niet worden gevergd dat zij uitvoerig en gemotiveerd op ieder punt ingaan. In deze situatie acht de rechtbank de wijze van reageren waarvoor de rechtbankdeskundigen hebben gekozen te rechtvaardigen en toereikend. Dat geldt temeer nu de rechtbank naar aanleiding van de discussie tussen partijen of de *Review* moet worden toegelaten en, zo ja, hoe de rechtbankdeskundigen daarmee om moeten gaan, op 26 oktober 2016 aan de rechtbankdeskundigen heeft voorgehouden dat in hun definitieve rapport de opmerkingen van partijen dienen te worden betrokken voor zover deze opmerkingen de inhoud van hun conceptrapport betreffen.

2.14. Eisers voeren verder aan dat de rechtbankdeskundigen de opdracht van de rechtbank niet goed hebben begrepen. Eisers stellen dat de rechtbankdeskundigen de objectieve (technische) feiten hadden moeten onderzoeken zodat aan de hand daarvan kan worden vastgesteld of op juiste wijze door de Raad voor de Luchtvaart (hierna: de Raad) is gehandeld. De rechtbankdeskundigen hadden volgens eiseres i) moeten nagaan wat de feiten waren, ii) wat daarover door wie en iii) aan wie is gerapporteerd. Alleen door zaken feitelijk op een rij te zetten is het mogelijk om vast te stellen of en wat de Raad wel of niet juist heeft gedaan. De rechtbankdeskundigen hebben dat volgens eisers echter nagelaten en een eigen interpretatie aan de vragen van de rechtbank gegeven.

2.15. De rechtbank stelt voorop dat de opdracht aan de rechtbankdeskundigen was om vast te stellen of de Raad met betrekking tot de thema's a tot en met k zorgvuldig is omgegaan met de gegevens die de Raad indertijd ter beschikking stonden. In het definitieve rapport van 18 april 2017 is op pagina 12 vermeld dat de rechtbankdeskundigen uitvoering aan deze opdracht hebben gegeven door het maken van *"an in depth comparison between the set of actions, performed by the Dutch Aviation Safety Board, that should have been taken, and those that actually have been taken."* Uit de overwegingen in het rapport blijkt dat de rechtbankdeskundigen zich daarbij hebben gebaseerd op de gegevens die de Raad indertijd bekend waren. Dat is in lijn met de aan de rechtbankdeskundigen gegeven opdracht. Anders dan eisers bepleiten hoefden de rechtbankdeskundigen niet zelf vast te stellen wat de feiten waren. Dat volgt ook uit het tussenvonnis van 8 juli 2015 waarin juist is overwogen dat de rechtbankdeskundigen geen eigen onderzoek naar de oorzaak van de vliegramp dienen te verrichten.

Eisers hebben nog aangevoerd dat de hierboven weergegeven cursieve tekst op zich nog wel een bruikbare herformulering van de door de rechtbank geformuleerde onderzoeksvraag is, maar dat de lading de zorgvuldigheidsvraag niet dekt. Die zorgvuldigheidsvraag ziet volgens eiseres ook op de vraag of de Raad op een wijze heeft gehandeld die men van een overheidsorgaan mag verwachten. De rechtbank is met de Staat van oordeel dat de rechtbankdeskundigen hebben kunnen volstaan met het beantwoorden van de vraag of de Raad indertijd zorgvuldig is omgegaan met de hem ter beschikking staande gegevens, en dat het oordeel of de Raad heeft gehandeld op een wijze die men van een overheidsorgaan mag verwachten is voorbehouden aan de rechtbank.

2.16. Ook verwijten eisers de rechtbankdeskundigen dat zij voorbij zijn gegaan aan de antwoorden van de Raad op de 143 vragen en de verklaringen die de Raad heeft afgelegd tijdens de

voorlichtingsbijeenkomst van 1 december 1994.

2.17. De rechtbank volgt eisers hierin niet. In de onderdelen 8.7 en 8.8 van het definitieve rapport wordt ingegaan op wat is besproken tijdens de bijeenkomst van

1 december 1994 en op de beantwoording van de 143 vragen. De rechtbankdeskundigen hebben daar waar zij dat nodig vonden de antwoorden op de 143 vragen van commentaar voorzien.

2.18. Eisers hebben ten slotte in hun akte van 30 mei 2018 technisch-inhoudelijk commentaar gegeven op de 11 door de rechtbankdeskundigen besproken onderwerpen, de antwoorden die de rechtbankdeskundigen ten aanzien van deze onderwerpen aan de rechtbank hebben gegeven en de door de rechtbankdeskundigen daaraan verbonden conclusies. De rechtbank zal hieronder deze onderwerpen bespreken en daarbij ingaan op het door eisers gegeven commentaar op het rechtbankdeskundigenrapport.

2.19. De rechtbank ziet gelet op het voorgaande geen aanleiding om de rechtbankdeskundigen te horen en ook niet om hun nadere vragen te stellen of om een nadere toelichting te vragen. Ook ziet de rechtbank geen aanleiding de partijdeskundigen te horen. De rechtbank acht zich door het definitieve rechtbankdeskundigenrapport voldoende voorgelicht om een beslissing te kunnen nemen.

<u>De inhoudelijke bespreking van de 11 onderwerpen</u>

ad a: de microburst en de windshear, de dwarswind- en de rugwindcomponent volgens het RvO

2.20. Dit onderdeel betreft het kernverwijt van eisers aan de Raad. Eisers hebben in hun pleidooi (randnummer 9) benadrukt dat deze zaak er in de kern uit bestaat dat volgens eisers niet een harde windvlaag de oorzaak was van de ramp, zoals de Raad volgens eisers heeft geconcludeerd en naar buiten heeft gebracht, maar dat de piloten voorschriften hebben genegeerd en bedieningsfouten hebben gemaakt.

2.21. Eisers stellen in dit verband dat Martinair vrijwel onmiddellijk na de ramp, bij monde van haar toenmalige president-directeur [...] met de toenmalige minister van Verkeer en Waterstaat J.R.H. Maij-Weggen aan zijn zijde, de theorie naar buiten heeft gebracht dat het vliegtuig zou zijn verongelukt door een onverklaarbaar natuurverschijnsel, te weten *microburst* of *windshear*. Eisers verwijten de Raad dat hij deze verklaring vrijwel meteen heeft overgenomen en als leidend voor de toedracht van de ramp heeft aangehouden, terwijl daar volgens eisers geen grondslag voor was.

2.22. Eisers wijzen in dit verband op het commentaar van de Raad van 6 september 1994 op het conceptonderzoeksrapport van de Portugese onderzoeksraad. In dat commentaar stelt de Raad onder meer het volgende:

"*The change of weather occurred rather abrupt, at the moment that the aircraft was on short inal at about 150 ft. With the – unexpected – arrival of a spearshead of an active frontal system from the South, winddirection and speed changed from the reported 150º - 150 knots, max. 20 knots, to a wind of 220º knots, with 35-40 knots. The aircraft entered a heavy rainshower, as observed by a crew at the holding position.*

The calculations of the NLR showed three area's of downburst/microburst activity along the aircraft approach path.

The first one, a downburst, which the aircraft crossed at about 700 ft, had been discussed in the Portuguese report.

The two others were microbursts, classified as small. The aircraft flew through the second one while

descending from 600 to 300 ft. This microburst could have had an influence on the instability of the approach. The position of the third microburst was approx 1 km in front of the runway, with the aircraft descending from 200 ft to 110 ft. This microburst, according to the calculations made by NLR, caused headwind to tailwind changes of a magnitude which would have triggered a windshear alert system, if such a system had been installed in the aircraft. The NLR study also showed that the experienced windshear occasionally was beyond the aircraft performance limits, and that one such occasion took place when the aircraft was at about 150 ft altitude."

2.23. Volgens eisers is deze conclusie van de Raad aantoonbaar onjuist. De gemeten gegevens spreken deze conclusie van de Raad tegen. Uit de data van de National Transportation and Safety Board (hierna: NTSB) en het (nadere) rapport van [partijdeskundige 2] van 17 december 2012 volgt dat er geen zware turbulentie, geen *windshear* en geen *downburst/microburst* zijn aangetoond. Dat betekent ook dat het ongeval niet door een *windshear* of *downburst* kan zijn veroorzaakt, aldus eisers.

2.24. De rechtbank overweegt dat bij het commentaar van de Raad op het conceptonderzoeksrapport van de Portugese onderzoeksraad ook tekstvoorstellen door de Raad zijn gedaan tot aanpassing van het conceptonderzoeksrapport. Onder het kopje "*Causes*" heeft de Raad het volgende tekstvoorstel gedaan:

"The commission of inquiry determined that the accident was initiated by:

- a sudden and unexpected windvariation in direction and speed

(windshear) in the final stage of the approach.

Subsequently a high rate of descent and an extreme lateral displacement developed, causing a hard landing on the righthand maingear, which in combination with a considerable crabangle exceeded the aircraft structural limitations.

Contributing factors to the accident were:

- From the forecast and the prevailing weather the crew of MP 495 did not expect the existence of windshear phenomena;
- The premature large power reduction and sustained flight idle thrust, most probable due to crew action;
- CWS mode being disengaged at 80 ft RA causing the aircraft to be in manual control at a critical stage in the landing phase."

2.25. De rechtbank constateert dat de Raad in zijn commentaar op het concept-onderzoeksrapport veel nadruk heeft gelegd op de weersomstandigheden en de volgens de Raad zich voorgedaan hebbende *windshear*. De Raad heeft bovendien voorgesteld om de *windshear* aan te merken als de belangrijkste (primaire) oorzaak van het ongeval. De vraag is of de Raad op basis van de indertijd voorhanden gegevens deze opmerkingen redelijkerwijs heeft kunnen maken en dit tekstvoorstel heeft kunnen doen op de wijze zoals de Raad dat heeft gedaan. De rechtbank is van oordeel dat dat niet het geval is en overweegt daartoe als volgt.

2.26. Zoals de rechtbankdeskundigen ook hebben benadrukt in hun rapport (pagina 22) is in het definitieve rapport van de Portugese onderzoeksraad van 31 oktober 1994 (hierna: het Portugese onderzoeksrapport) '*windshear*' niet als de oorzaak van het ongeval genoemd, noch als '*contributing factor*'.

2.27. De rechtbankdeskundigen schrijven over de wetenschap van de bemanning over de weercondities bij de nadering van het vliegveld van Faro onder meer het volgende (pagina's 23 tot en met 25):

"Indications from the Dutch Aviation Safety Board that "the crew … has been fully aware about the

prevailing weather at Faro Airport" are considered to be true.

The Experts have no evidence to confirm that the crew was not aware "of the extreme conditions at the time of the accident", as the Dutch Aviation Safety Board seems to suggest in the same sentence.

(…)

The Dutch Aviation Safety Board indicates that the crew was not informed of the existence of windshear, and, in the Expert's opinion, this is correct. (…)

The crew was aware of the presence of thunderstorms (…).

The statements made by the Flight Engineer (F/E) show that the flight goes through a stormy and bumpy area (…)

In addition, the crew knew perfectly well that, in the event of thunderstorms, the occurrence of windshear was a true possibility. Not only do they know it, they are also trained to face this type of events. (…)

The Experts estimate therefore, that the comment made by the Dutch Aviation Safety Board – "the crew did not expect the existence of windshear phenomena – "is not fully appropriate."

2.28. De rechtbankdeskundigen schrijven over de weersomstandigheden en de al dan niet aanwezigheid van *windshear* bij de nadering onder meer het volgende (pagina's 26 en 27):

"The arrival at Faro on this day cannot be qualified as abnormal approach due to extreme weather conditions.

This being said, it is true that the approach was a difficult one, and all that could help the crew had to be positively considered.

(…)

A major change of meteorological conditions actually occurred during the very last part of the approach, inducing an instability of the flight.

The Expert's investigation shows that this instability has started at around 800 feet height.

The Dutch Aviation Safety Board considers this change of meteorological conditions to be a major contributing factor to the accident.

It relies on the studies conducted by the NLR to affirm that "the microburst, according to the calculations made by NLR, caused headwind to tailwind changes of a magnitude which would have triggered a windshear alert, if such a system had been installed in the aircraft."

The Experts prefer to be more cautious here. They estimate that the existence of windshear is possible, as the analysis by the NLR shows, but they do not feel confident enough to affirm that the intensity of this windshear was sufficient to be a contributing factor to the accident.

However, it is very likely, not to say certain, that the weather conditions at arrival disturbed the approach and that the crew could simply not control the aircraft in that conditions."

2.29. Op pagina 110 van hun rapport schrijven de rechtbankdeskundigen, na een beschrijving en analyse van de weer- en windcondities:

"Ultimately, the flight path's instability in itself is an objective and strong indicator for the presence of wind variations. And strong wind variations can become windshears.

That being said, any approach occurring under turbulent conditions with strong crosswinds that brutally vary in both direction and intensity can be destabilized - without the occurring of windshears.

The Experts consider that the only thing they can objectively deduce from this analysis is that the flight path was destabilized because of meteorological conditions, whatever their nature."

2.30. De rechtbank is van oordeel dat gelet op de onder 2.28 en 2.29 weergegeven bevindingen van de rechtbankdeskundigen, die zijn gebaseerd op de indertijd voorhanden gegevens, de Raad onvoldoende grond had om te kunnen concluderen, zoals hij heeft gedaan, dat *windshear* de (primaire) oorzaak van het ongeval is geweest. Uit de hierboven aangehaalde overwegingen van de rechtbankdeskundigen – en ook uit andere onderdelen van het rechtbankdeskundigenrapport – blijkt weliswaar dat de weer- en windcondities een rol hebben gespeeld bij het ongeval, maar niet zodanig dat zij kunnen worden aangemerkt als de (primaire) oorzaak daarvan. Dat is ook in lijn met het Portugese onderzoeksrapport. In dat rapport wordt in paragraaf 1.7 ingegaan op de weer- en windcondities tijdens de vlucht en de nadering/landing. In de '*Analysis*' wordt onder 2.1 daarover het volgende opgemerkt:

"The existing meteo conditions had an important contribution to the accident, taking in account the turbulence associated to windshear-phenomena that the aircraft was subjected to during final approach and landing."

In dat rapport worden de weers- en windomstandigheden, inclusief *windshear,* echter niet aangemerkt als *probable cause,* noch als *contributing factor.*

De conclusie van de Raad en het bijbehorende tekstvoorstel, dat het optreden van de *windshear* de *initiating cause* van het ongeval is geweest, is dus te stellig geweest, gelet op de indertijd voorhanden zijnde informatie. De rechtbank is, anders dan de Staat, van oordeel dat van de Raad als deskundig orgaan van de Staat mocht worden verwacht dat hij de juiste conclusies trekt uit de rapportage van het Nederlands Lucht- en Ruimtevaartcentrum (hierna: NLR) en dat hij zich ten aanzien daarvan niet op een gebrek aan voldoende specifieke expertise op dit punt kan beroepen.

2.31. De rechtbank is van oordeel dat het trekken van een dergelijke conclusie – en het bijbehorende tekstvoorstel – op een zo belangrijk punt, namelijk op het punt van de vraag naar de primaire oorzaak van het ongeval, onzorgvuldig moet worden geacht. De rechtbank volgt de rechtbankdeskundigen daarom op dit punt niet in hun conclusie dat de Raad zorgvuldig met de hem toen beschikbare gegevens is omgegaan ("*fulfilled its obligations in due care*").

2.32. Verder blijkt uit de onder 2.27 weergegeven bevindingen van de rechtbankdeskundigen dat ook de conclusie van de Raad, en het bijbehorende tekstvoorstel, dat het feit dat de bemanning gelet op het weerbericht en de weersomstandigheden de aanwezigheid van *windshear* niet verwachtte, een *contributing factor* is geweest, niet wordt onderschreven door de rechtbankdeskundigen. Ook hier geldt dat de rechtbank het trekken van een onjuiste conclusie op een zo belangrijk punt onzorgvuldig acht.

2.33. Eisers verwijten de Raad verder dat deze, ná het verschijnen van het Portugese onderzoeksrapport en dus op een moment dat de Raad *wist* dat zijn suggesties en conclusies ten aanzien van de aanwezigheid van *windshear* en zijn tekstvoorstel ten aanzien van de (primaire) oorzaak van het ongeval niet door de Portugese onderzoeksraad waren overgenomen, bij de beantwoording van de 143 vragen en de bijeenkomst van 1 december 1994 is blijven vasthouden aan zijn *windshear*-theorie. De Raad heeft eisers aldus verkeerd voorgelicht en op het verkeerde been gezet over de werkelijke oorzaak van het ongeval, namelijk een aaneenschakeling van menselijke fouten, aldus eisers.

2.34. De rechtbank overweegt dat noch in het verslag van de bijeenkomst van

1 december 1994, noch bij de beantwoording door de Raad van de 143 vragen expliciet door de Raad is gezegd dat *windshear* de (primaire) oorzaak van het ongeval is geweest. Wel is bij de bijeenkomst van 1 december 1994 door de heer [A] (luchtvaartmeteoroloog bij het KNMI) een uitgebreide toelichting gegeven over de weersomstandigheden in Faro en de weersverwachting, en is een uitleg gegeven over de begrippen *downburst* en *microburst.* Aansluitend op die uitleg, die tijdens de bijeenkomst verder niet is genuanceerd of gecorrigeerd van de zijde van de Raad, heeft

de heer [A] gezegd:

"Nou, die horizontale uitstroom, die zien we hier bij B weergegeven. In de wat gedetailleerdere dwarsdoorsnede – en daar hebben we met Faro uitermate waarschijnlijk mee te maken gehad – is er een uitstromende koude luchtbeweging aan het aardoppervlak. Het vliegtuig is genaderd aan de voorkant van de bui in de Zuid-Oosten wind en heeft vlak voordat hij bij de landing bij de baan zelf was te maken gehad met de draaiende wind die het gevolg is van die uitvallende zuil van neerslag van koude lucht. Daardoor een toenemende naar zuid-west draaiende wind gekregen op het moment dat hij vlak voor de baan zelf zit, met nog eens een keer, naar alle waarschijnlijkheid een portie vallende koude lucht er over heen op het moment van de impact zelf."

Op een later moment tijdens de bijeenkomst wijst de heer [B] (lid van de Raad) er op dat er kort vóór deze vlucht een ander vliegtuig is geland dat geen melding heeft gemaakt van *microburst windshear*, en dat bovendien de windsnelheden die de gezagvoerder doorkreeg geen reden voor hem vormden om te denken dat deze buiten de limieten waren, en dat er dus geen reden voor hem was om uit te wijken.

Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de rechtbank wel de (sterke) suggestie gewekt dat deze weersomstandigheden en windsnelheden en meer in het bijzonder de besproken *downburst* en *microbust* een bepalende rol hebben gespeeld bij het ongeval. Ook is bij deze bijeenkomst niet door de Raad aan de orde gesteld dat zijn commentaar en tekstvoorstellen ter zake van de oorzaak en *contributing factors* van het ongeval niet zijn overgenomen in het definitieve Portugese onderzoeksrapport. Daarmee heeft de Raad de indruk gewekt, dan wel laten bestaan, dat (de Raad nog steeds van mening was dat) *windshear* de (primaire) oorzaak was van het ongeval.

2.35. Anders dan eisers aanvoeren is – zoals hierboven al is overwogen – bij de beantwoording van de 143 vragen nergens gezegd dat *windshear* de oorzaak van het ongeval is geweest. Wel is op vraag 18 (*Beschikte de bemanning over voldoende informatie om te beoordelen of een landing met een DC10 voor 100% zeker verantwoord was*?") onder meer geantwoord:

"De snel veranderende weersomstandigheden in de laatste fase van de vlucht waren de bemanning niet bekend. Deze omstandigheden konden bij de besluitvorming om te landen dan ook niet worden meegenomen".

Zoals hiervoor onder 2.30 is overwogen, is deze conclusie en daarmee dit antwoord van de Raad niet juist.

In het antwoord op vraag 58 spreekt de Raad van een "*kort voor de landing optreden van een plotselinge windverandering, waardoor het vliegtuig naar links werd weggezet."*

Dit is echter geen antwoord op de vraag naar de oorzaak of *contributing factors* van het ongeval, maar op een andere vraag, namelijk waarom het toestel niet midden op de 120 meter brede landingsbaan is geland, maar op 10 meter van de rand. Het antwoord op die vraag is, zoals hierna onder 2.39 zal blijken, niet onjuist.

2.36. Hiervoor heeft de rechtbank al geconcludeerd dat de aanvankelijk door de Raad getrokken conclusie over de oorzaak van het ongeval (*windshear* als *(initiating*) *cause*), en het bijbehorende door de Raad gedane tekstvoorstel, te stellig zijn geweest, en dat de Raad tevens een onjuiste conclusie heeft getrokken ten aanzien van de wetenschap van de bemanning over de aanwezigheid van *windshear* als *contributing factor*, en dat zulks als onzorgvuldig is aan te merken. De rechtbank acht het tevens onzorgvuldig van de Raad om niet jegens de nabestaanden en slachtoffers duidelijk te maken dat deze conclusies en tekstvoorstellen van de Raad niet zijn overgenomen in het Portugese onderzoeksrapport. In tegendeel. Tijdens de bijeenkomst van 1 december 1994 heeft de Raad de indruk gewekt dan wel laten voortbestaan dat (de Raad nog steeds van mening was dat) *windshear* de (primaire) oorzaak was van het ongeval.

2.37. Het voorgaande neemt niet weg dat uit het rechtbankdeskundigenrapport wel degelijk blijkt dat de weers- en windomstandigheden een belangrijke rol hebben gespeeld bij het ongeval, zodat het in dat opzicht wel gerechtvaardigd was dat de Raad daar in zijn commentaar veel aandacht

aan heeft besteed, en dat het zich voorgedaan hebben van *windshear,* anders dan eisers betogen, ook niet kan worden uitgesloten. Het gaat dus met name om het zware accent dat de Raad op de *windshear* heeft gelegd, en om de (te) vérgaande conclusie die de Raad daaraan heeft verbonden, namelijk dat de *windshear* de *initiating cause* van het ongeval is geweest.

ad b: het (al dan niet) opgetreden zijn van zijwaartse verplaatsing

2.38. De rechtbankdeskundigen hebben geconcludeerd dat er sprake is geweest van een zijwaartse verplaatsing naar links (*lateral movement).* De rechtbankdeskundigen hebben deze conclusie gebaseerd op de verklaringen van de piloten en de beschadiging van de landingsbaan aan de linkerzijde. Eisers betwisten dit oordeel van de rechtbankdeskundigen. Zij wijzen er in dit verband met name op dat de markering op de landingsbaan niet wijst op een laterale beweging. Dan had de groef in het asfalt immers niet rechtuit gelopen, maar een bocht naar links vertoond. Eisers verwijten de rechtbankdeskundigen dat zij op dit door hen ingebrachte argument niet zijn ingegaan.

2.39. De rechtbank volgt de Staat in zijn commentaar op dit verwijt van eisers dat het niet in de rede ligt dat een zijwaartse (laterale) beweging in de lucht zou resulteren in een bocht in de beschadiging van het asfalt. Overigens komt deze zijwaartse laterale beweging ook voor in het Portugese onderzoeksrapport. Gelet hierop ziet de rechtbank geen aanleiding om de conclusies van de rechtbankdeskundigen op dit punt niet te volgen. Ten aanzien van het (al dan niet) opgetreden zijn van een zijwaartse verplaatsing valt de Raad naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen verwijt te maken.

ad c: de snelheid van de daling

2.40. Over de snelheid van de daling hebben de rechtbankdeskundigen opgemerkt dat deze door de NLR en de NTSB (na analyse van de door de digital flight data recorder (hierna: DFDR) geregistreerde parameters) is berekend en dat beide instanties tot een vergelijkbare conclusie komen. Ook de rechtbankdeskundigen komen tot de conclusie dat sprake is geweest van "*excessive vertical speed",* waarop ook de breuk van het landingsgestel wijst. Eisers onderschrijven deze conclusie van de rechtbankdeskundigen niet. Zij voeren aan dat de NTSB de snelheid van de daling niet heeft berekend en de DFDR-data een dergelijke dalingssnelheid niet geregistreerd heeft. Ook stellen zij dat de breuk van het landingsgestel niet uitsluitend is veroorzaakt door de landingssnelheid, maar dat daarvoor ook andere oorzaken zijn aan te wijzen, zoals de zogeheten '*crab angle'*.

2.41. Anders dan eisers is de rechtbank van oordeel dat de rechtbankdeskundigen de dalingssnelheid hebben kunnen afleiden uit de door de NTSB aangeleverde parameters en data. De rechtbankdeskundigen hebben hun berekeningswijze op pagina 133 van hun rapport toegelicht. Voorts heeft de Staat er op gewezen dat het weliswaar juist is dat de DFDR een dergelijke dalingssnelheid niet heeft geregistreerd, maar dat zulks ook niet verbaast, omdat de DFDR geen verticale snelheid registreert. De rechtbank overweegt verder dat de opmerking van eisers dat er meerdere oorzaken zijn voor de breuk van het landingsgestel dan de landingssnelheid, zoals de *crab angle,* tussen partijen niet ter discussie staat. Zowel de rechtbankdeskundigen als de Staat onderschrijven de visie van eisers dat er meerdere oorzaken zijn voor de breuk van het landingsgestel, waaronder de *crab angle.*

Gezien het voorgaande ziet de rechtbank in het commentaar van eisers geen aanleiding om rechtbankdeskundigen niet te volgen op dit punt. Ten aanzien van de snelheid van de daling valt de Raad naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen verwijt te maken

ad d: het (al dan niet) opgetreden zijn van een bewuste navigatiefout

2.42. De rechtbankdeskundigen hebben geconcludeerd dat de bemanning de juiste

naderingsprocedure heeft gevolgd en dat er dus geen sprake is geweest van een (bewuste) navigatiefout. Eisers betwisten deze conclusie. Zij hebben aangevoerd dat de bemanning heeft nagelaten om op de voorgeschreven radiaal te vliegen. Zij verwijten de rechtbankdeskundigen dat zij niet op dit verwijt zijn ingegaan, terwijl het wel relevant is.

2.43. De rechtbank volgt eisers niet in hun stelling dat de rechtbankdeskundigen hebben nagelaten op dit verwijt in te gaan. De rechtbankdeskundigen zijn in hun rapport wel degelijk (uitgebreid) ingegaan op de gevlogen route ten opzichte van de gepubliceerde naderingsroute. Daarbij hebben de rechtbankdeskundigen ook aandacht besteed aan de opstuurhoek en het oplijnen in de laatste fase (zie paragraaf 8.6.4.1.2.5 van het rapport). De rechtbankdeskundigen hebben aan de hand daarvan geconcludeerd dat de juiste nadering is gevolgd. Hetgeen eisers hebben aangevoerd geeft de rechtbank geen aanleiding om rechtbankdeskundigen niet te volgen op dit punt. Ten aanzien van het (al dan niet) opgetreden zijn van een bewuste navigatiefout valt de Raad naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen verwijt te maken.

ad e: het (al dan niet) gemist hebben van calls door de bemanning

2.44. Eisers verwijten de Raad dat hij noch in zijn commentaar, noch bij de bijeenkomst van 1 december 1994 melding heeft gemaakt van het feit dat de bemanning de verplichte procedurele '*calls*' heeft gemist, te weten de "500", de "Approaching Minimums", en de belangrijkste *call* "Landing" dan wel "Go-Around" op 400 voet hoogte.

Zij verwijten de rechtbankdeskundigen dat zij alleen zijn ingegaan op het missen van de "500" en dat zij geen enkele aandacht aan de overige *calls* hebben besteed. Eisers wijzen erop dat de rechtbankdeskundigen wel hebben geconcludeerd dat de nadering had moeten worden afgebroken vanwege de instabiliteit van het vliegtuig. Eisers stellen in dat verband dat instabiliteit niet heeft te maken met het missen van de *calls,* maar een ander onderwerp betreft. Wel onderschrijven zij het oordeel van de rechtbankdeskundigen dat bij een instabiele nadering deze nadering moet worden afgebroken. Daarover bestaat volgens eisers geen verschil van mening. Zij wijzen er in dit verband op dat de Raad de instabiele nadering indertijd had moeten signaleren en communiceren met de slachtoffers en nabestaanden en dat de Raad dat heeft nagelaten.

2.45. De rechtbank constateert dat de rechtbankdeskundigen inderdaad alleen op de "500" *call* zijn ingegaan. Zij hebben geconcludeerd dat de bemanning deze *call* inderdaad heeft gemist. Verder hebben de rechtbankdeskundigen, zoals eisers ook hebben opgemerkt, geconcludeerd dat de nadering had moeten worden afgebroken in verband met de instabiliteit van het vliegtuig. Dit is overigens ook geconcludeerd in het Portugese onderzoeksrapport. Op pagina 108 is ter zake opgemerkt:

" The company operations manual (BIM) strongly recommends that in cases when an approach is not stabilized at 500 ft (H.A.T) or below that level, the approach should be abandoned (a missed approach should be executed).

(…)

Nevertheless it can be asked, why the captain did not consider the approach as unstable when the rate of descent below 500 ft suffered variations between + 100 ft/min to 1300 ft/min as well as his passivity throughout the whole approach."

2.46. De *instabillity of the approach* is in het Portugese onderzoeksrapport aangemerkt als een *contributing factor to the accident.*

2.47. De rechtbank is van oordeel dat het in de rede had gelegen indien de Raad zowel in zijn commentaar als bij de bijeenkomst van 1 december 1994 op deze "*missed calls*" was ingegaan, en dat de Raad ook had moeten ingaan op de noodzaak tot het afbreken van de landing in verband met de instabiliteit van de nadering. Anders dan de Staat heeft aangevoerd leest de rechtbank in het verslag van de bijeenkomst van 1 december 1994 niet dat tijdens deze bijeenkomst door de Raad kenbaar is gemaakt dat de instabiliteit van de nadering aanleiding had moeten zijn om de

nadering af te breken.

2.48. De rechtbank is van oordeel dat de Raad op dit punt de slachtoffers en nabestaanden indertijd onvolledig en daardoor onjuist heeft voorgelicht en derhalve op dit punt onzorgvuldig heeft gehandeld. Zij volgt de rechtbankdeskundigen daarom op dit onderdeel niet in hun conclusie dat de Raad "*with due care*" heeft gehandeld.

ad f: het (te hoog) dichtgetrokken zijn van het gas

2.49. Eisers stellen dat de bemanning het gas te vroeg heeft dichtgetrokken en heeft getracht de correctie van de *auto throttle* tegen te houden. Zij werpen de rechtbankdeskundigen tegen dat zij aan dit aspect geen, dan wel onvoldoende, aandacht hebben besteed.

2.50. De rechtbank overweegt in de eerste plaats dat dit verwijt van eisers aan de rechtbankdeskundigen niet terecht is. Het vroegtijdig dichttrekken van de gashendel en de gevolgen daarvan zijn door de rechtbankdeskundigen wel degelijk besproken, onder meer in onderdeel 6.6 van het rapport.

De rechtbank overweegt in de tweede plaats dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de gashendel te vroeg is dichtgetrokken. Ook staat niet ter discussie dat dit waarschijnlijk is veroorzaakt dan wel in stand gehouden door de bemanning. In het Portugese onderzoeksrapport is daarover vermeld onder de *contributing factors to the accident:*

"The premature power reduction, and the sustaining of this condition, probably due to crew action."

Ook de Raad is in zijn commentaar op dit punt ingegaan. In het tekstvoorstel van de Raad voor de *contributing factors* vermeldt de Raad in lijn met zijn commentaar*:*

"*The premature large power reduction and sustained flight idle thrust, most probable due to crew action*."

2.51. De rechtbank concludeert dat noch de rechtbankdeskundigen, noch de Raad op dit punt onjuist of onzorgvuldig geconcludeerd hebben.

ad g: het afbreken van het landingsgestel

2.52. De rechtbankdeskundigen hebben geconcludeerd dat het landingsgestel ten gevolge van een harde landing is afgebroken nu het materiaal van het landingsgestel geen (technische) verzwakking vertoonde en het onderhoud van het landingsgestel overeenkwam met de instructie van de fabrikant. Eisers zijn het niet eens met deze bevindingen van de rechtbankdeskundigen. De landing viel volgens eisers binnen de ontwerplimieten van het vliegtuig. Bovendien zijn er meerdere oorzaken voor het afbreken van het landingsgestel aan te geven. Verder zijn eisers van mening dat onduidelijk is waarop de rechtbankdeskundigen hun conclusie baseren dat het onderhoud overeenkwam met de door de fabrikant gegeven instructies.

2.53. De rechtbank overweegt dat de rechtbankdeskundigen onder 5.2.2.4 van hun rapport zijn ingegaan op het overschrijden van de ontwerplimieten bij de landing. Daarnaast kan de rechtbank de Staat volgen in zijn opmerking dat als er, zoals eisers stellen, *geen* sprake zou zijn geweest van een harde landing, het landingsgestel ook *niet* zou zijn afgebroken. Dit geldt temeer nu uit het in het kader van het onderzoek van de Portugese onderzoeksraad uitgevoerde metallurgische onderzoek (zie 5.2.3.3.1 van het rechtbankdeskundigenrapport) duidelijk is geworden dat er niets aan het materiaal van het landingsgestel mankeerde. Er was – bijvoorbeeld – geen sprake van een (inherente) verzwakking. De conclusie dat de breuk van het materiaal dus moet zijn veroorzaakt door extreem hoge belasting van dit materiaal acht de rechtbank gelet op het

voorgaande niet onbegrijpelijk.

2.54. De Staat heeft er verder op gewezen dat de rechtbankdeskundigen hun bevindingen ten aanzien van de staat van onderhoud van het onderstel hebben gebaseerd op hoofdstuk 3.1 van het Portugese onderzoeksrapport. Daarin is geconcludeerd dat het gehele toestel – dus inclusief onderstel – zich in luchtwaardige toestand bevond voorafgaand aan vertrek en daarmee (dus) voldeed aan de onderhoudsaanbevelingen van de fabrikant. De Staat heeft er tevens met juistheid op gewezen dat relevant is dat uit hoofdstuk 1.6.6 van het Portugese onderzoeksrapport volgt dat alle luchtwaardigheidsaanwijzingen zijn geverifieerd voorafgaand aan het vertrek.

2.55. Gelet op het voorgaande volgt de rechtbank eisers niet in hun kritiek op de bevindingen van de rechtbankdeskundigen op dit punt. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de Raad op dit punt geen verwijt kan worden gemaakt, mede omdat de Raad in zijn onder 2.24 aangehaalde tekstvoorstel één van de omstandigheden die volgens eisers hebben bijgedragen aan het afbreken van het landingsgestel expliciet heeft onderkend als *contributing factor*.

ad h: het al dan niet bekend zijn van de bemanning met het begrip 'flooded'

2.56. Eisers verwijten de Raad dat deze de verklaring die de gezagvoerder op 29 december 1992 in het kader van het strafrechtelijk onderzoek heeft afgelegd over het al dan niet '*flooded*' zijn van de landingsbaan niet openbaar heeft gemaakt, en deze verklaring niet heeft betrokken in zijn commentaar op het Portugese onderzoeksrapport, noch hierop is ingegaan bij de bijeenkomst van 1 december 1994 en de beantwoording van de 143 vragen.

2.57. De gezagvoerder heeft op 29 december 1992 onder meer het volgende verklaard:

"If the runway is actually flooded, that means "standing water" to me. In that case, the breaking action is "poor" and the crosswind limit is reduced to 5 kt. In my mind, this condition did not exist during our approach."

2.58. Eisers hebben benadrukt dat de wetenschap van de gezagvoerder over het al dan niet *'flooded'* zijn van de landingsbaan van groot belang is. Uitgaande van de situatie dat de landingsbaan van het vliegveld van Faro *'flooded'* was, gold dat de lengte van de landingsbaan onvoldoende was om te landen, terwijl bovendien de gerapporteerde windsnelheid in dat geval te hoog was om te landen. Uit de door de Raad niet-openbaar gemaakte en niet-vermelde verklaring van de gezagvoerder volgt volgens eisers dat deze ervan op de hoogte was dat de landingsbaan in Faro *'flooded* was'. Hij had zich derhalve moeten realiseren dat het vliegtuig onder die omstandigheden niet in Faro kon landen en had moeten beslissen de landing niet door te zetten. Hij heeft desondanks tegen beter weten in de landing doorgezet. Deze cruciale informatie heeft de Raad echter niet aan eisers verschaft, aldus eisers.

2.59. De Raad heeft in zijn commentaar op het Portugese onderzoeksrapport hierover het volgende opgenomen:

"*The Phraseology "Flooded".*

During the final approach of MP461 and of MP495 the ATC controller reported: "The runway conditions are flooded".

According to the ICAO document Doc 4444 (PANS-RAC), the ATC Controller, when informing the crew of the presence of water on the runway, can amongst others use the word "Flooded", indicating that: "extensive standing water is visible". This word should, if possible, be accompanied by a figure indicating water depth. The word "Flooded" however did not trigger the crew's mind, and its significance was not realized by the crew.

According to the statement of the Captain he took it to mean that the runway was wet. In the AOM no reference is given to the word "Flooded".

The AOM states that braking action is "Medium" with "moderate to heavy rain on a clear runway" and "Poor" with "standing water".

If the crew had understood the meaning of the word "Flooded", they would have considered the braking action as "Poor".

However, in view of the prevailing weather, with heavy rain at times, they applied the AOM tables for braking action "Medium"."

2.60. In het Portugese onderzoeksrapport is "*the incorrect evaluation by the crew of the runway condition*" aangemerkt als een *contributing factor to the accident*.

In het Portugese onderzoeksrapport is hierover verder onder meer opgemerkt (pagina 108 en 109):

"The information transmitted by Approach Control when correctly interpreted, would determine the braking conditions as poor, which then would exceed the landing distance available and the consequent reduction of crosswind limit.

(…)

This commission is convinced that the captain was aware of the existence of water on the runway, since he instructed the copilot to make a touchdown that would prevent aquaplaning."

2.61. De rechtbank stelt voorop dat de Raad zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het hem indertijd niet vrijstond om de verklaring van de gezagvoerder, gedaan in het strafrechtelijk onderzoek, openbaar te maken. Dat doet echter niet af aan de gehoudenheid van de Raad om in zijn commentaar, als ook bij de bijeenkomst van 1 december 1994 en bij de beantwoording van de 143 vragen, geen onjuiste informatie te verschaffen. De rechtbank is van oordeel dat de Raad dat ook niet heeft gedaan en licht dit als volgt toe.

2.62. De rechtbank is van oordeel dat uit de verklaring van de gezagvoerder kan worden afgeleid, dat hij op zichzelf bekend was met het begrip '*flooded*" en de consequenties daarvan. De rechtbank is echter tevens – met de rechtbankdeskundigen en de Staat – van oordeel dat uit het vervolg van die verklaring ("*in my mind, this condition did not exist during our approach*.") blijkt, dat de betekenis daarvan niet daadwerkelijk tot de gezagvoerder is doorgedrongen en dat hij zich die betekenis en daarmee ook de consequenties daarvan niet heeft gerealiseerd. Gelet op die uitleg acht de rechtbank de weergave daarvan door de Raad in zijn commentaar ("*The word "Flooded" however did not trigger the crew's mind, and its significance was not realized by the crew. According to the statement of the Captain he took it to mean that the runway was wet.")* geen onjuiste weergave. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de Raad de strafrechtelijke verklaring van de gezagvoerder in redelijkheid heeft mogen weergeven zoals hij heeft gedaan. De Raad heeft op dat punt dus niet onzorgvuldig gehandeld.

2.63. Bij de bijeenkomst van 1 december 1994 heeft de heer [B] over dit onderwerp onder meer het volgende verklaard, in antwoord op een vraag over hoe het zat met de term *flooded* en waarom de gezagvoerder daar niet op had gereageerd:

"Dus laten wij zeggen: zijn vertaalslag [te weten: die van de gezagvoerder, toevoeging rechtbank] *van "flooded = breaking-action poor", die heeft hij niet gemaakt. En aan de ene kant, gegeven zijn papieren die hij heeft, die hij kende, die hij had geleerd, aan de ene kant begrijpelijk.*

Als het goed verwerkt was en tevens was "flooded" gecorreleerd aan het feit dat je dan ook breaking-action-poor zou moeten insleutelen in je berekening, ja dan was het fout geweest."

2.64. De rechtbank is – anders dan eisers – van oordeel dat ook deze uitlating in het licht van hetgeen onder 2.62 is overwogen over de interpretatie van de verklaring van de gezagvoerder,

niet onjuist genoemd kan worden en niet onzorgvuldig is geweest.

ad i: de opeenvolgende verklaringen van de gezagvoerder en diens handelen

2.65. De rechtbankdeskundigen hebben geconcludeerd dat "*the Experts estimate that the Captain's statements have been considered "in due care" by the Commission of Investigation and the Dutch Aviation Safety Board."*

Volgens eisers rammelt deze conclusie van de rechtbankdeskundigen aan alle kanten. Eisers hebben daarbij in het bijzonder het oog op de (tweede) verklaring van de gezagvoerder, en meer in het bijzonder de zinsnede: *"in my mind, this condition did not exist during our approach*."

2.66. De argumenten die eisers ter onderbouwing van dit verwijt aanvoeren zijn gelijkluidend aan de argumenten die zij hebben aangevoerd in het kader van het onder onderdeel h al besproken onderwerp "bekendheid met het begrip *'flooded'*. Nu deze argumenten daar al door de rechtbank zijn besproken en beoordeeld behoeft dit onderwerp geen nadere bespreking meer.

ad j: de (onjuiste) verklaringen van Martinair en van de Raad

2.67. Eisers voeren aan dat de rechtbankdeskundigen weliswaar de 143 vragen hebben behandeld, maar niet de vragen die werden gesteld en beantwoord tijdens de bijeenkomst van 1 december 1994. Verder stellen eisers dat de rechtbankdeskundigen beter in hadden kunnen gaan op de vraag of beantwoording van de Raad correct, deugdelijk gemotiveerd en te begrijpen was in het licht van het onderzoek.

2.68. De rechtbank overweegt dat de rechtbankdeskundigen in onderdeel 8.8 van het rapport wel degelijk zijn ingegaan op de 143 vragen en de daarop door de Raad gegeven antwoorden. Per vraag is weergegeven wat de vraag was, wat het daarop gegeven antwoord is geweest en waar nodig wat het commentaar van de rechtbankdeskundigen op die antwoorden is. In het licht daarvan had het op de weg van eisers gelegen om (per vraag) te onderbouwen dat en waarom de reactie van de rechtbankdeskundigen niet deugdelijk is. Een enkele algemene verwijzing naar de inhoud van het omvangrijke laatste rapport van de partijdeskundigen volstaat niet. Nu eisers dat hebben nagelaten zal de rechtbank niet nader op dit verwijt van eisers ingaan en zal zij op dit punt niet concluderen tot onrechtmatig handelen van de Raad.

2.69. Ten aanzien van het verslag van de bijeenkomst van 1 december 1994 overweegt de rechtbank dat de rechtbankdeskundigen daar in onderdeel 8.7 van het rapport op zijn ingegaan. Ook hiervoor geldt dat eisers ook in dezen onvoldoende concreet hebben aangegeven wat hun bezwaren tegen de overwegingen van de rechtbankdeskundigen ter zake zijn. Van een vaststelling van onrechtmatig handelen van de Raad op dit punt kan onder deze omstandigheden geen sprake zijn.

ad k: de plaats van neerkomen van het vliegtuig

2.70. Over de plaats van het neerkomen van het vliegtuig stellen eisers dat die nergens is beschreven. Verder stellen eisers dat de rechtbankdeskundigen in hun rapport niet hebben aangegeven hoe het vliegtuig de baan heeft aangevlogen en waar het precies is geland. Dit terwijl dit essentiële data zijn die nauwkeurig zijn vast te stellen en die van belang zijn bij het trekken van conclusies en de beantwoording van de vragen, aldus eisers.

2.71. De rechtbank overweegt dat in bijlage 11 van het Portugese onderzoeksrapport de locatie van de landing exact is weergegeven. De rechtbankdeskundigen hebben in hun rapport (pagina 199) aandacht besteed aan deze locatie van *touch down.* Ook volgt de rechtbank eisers niet in hun stelling dat de rechtbankdeskundigen niet hebben aangegeven hoe het vliegtuig is aangevlogen en waar het precies is geland. De rechtbankdeskundigen hebben immers in onderdeel 8.6.4.1.2.3

van hun rapport de laatste fase van de vlucht zeer gedetailleerd geanalyseerd.

2.72. Gelet op het voorgaande ziet de rechtbank in de reactie van eisers geen aanleiding om de conclusies van de rechtbankdeskundigen op dit punt niet te volgen. Een verwijt aan de Raad kan op dit punt dan ook niet worden gemaakt.

Conclusie onrechtmatig handelen Raad

2.73. De rechtbank concludeert dat de Raad ten aanzien van twee onderwerpen een te stellige dan wel onjuiste conclusie heeft getrokken, en/of de slachtoffers en nabestaanden onjuist dan wel onvolledig heeft geïnformeerd:

1) de aanvankelijk door de Raad getrokken conclusie over de oorzaak van het ongeval (*windshear* als *(initiating) cause*), en het bijbehorende door de Raad gedane tekstvoorstel, zijn te stellig geweest. De Raad heeft tevens een onjuiste conclusie getrokken ten aanzien van de wetenschap van de bemanning over de aanwezigheid van *windshear* als *contributing factor*. De rechtbank acht het tevens onzorgvuldig van de Raad om niet jegens de nabestaanden en slachtoffers duidelijk te maken dat deze conclusies en tekstvoorstellen van de Raad niet zijn overgenomen in het Portugese onderzoeksrapport, te meer nu hij bij de bijeenkomst van 1 december 1994 de indruk heeft gewekt dan wel laten voortbestaan dat (de Raad nog steeds van mening was dat) *windshear* de (primaire) oorzaak was van het ongeval;

2) de Raad had zowel in zijn commentaar op de conceptversie van het Portugese onderzoeksrapport als bij de bijeenkomst van 1 december 1994 op de "*missed calls*" moeten ingaan. De Raad had daarnaast moeten ingaan op de noodzaak tot het afbreken van de landing in verband met de instabiliteit van de nadering.

2.74. De rechtbank is van oordeel dat de Raad op deze twee onderwerpen de slachtoffers en nabestaanden indertijd onjuist dan wel onvolledig heeft voorgelicht en dus op deze punten onzorgvuldig jegens hen heeft gehandeld.

2.75. In het tussenvonnis van 26 februari 2014 is al geoordeeld (onder 6.4) dat op een publiekrechtelijk lichaam zoals de Raad de plicht rust om naar beste weten en met de vereiste deskundigheid te werk te gaan en vragen te beantwoorden, en dat het niet voldoen aan deze eis op zichzelf een onrechtmatige daad tegenover de betrokkenen – zoals de slachtoffers en nabestaanden van een ongeval als het onderhavige – kan opleveren. Nu is vastgesteld dat de Raad op twee punten niet aan deze eis heeft voldaan, is de conclusie dat de Raad zich op deze twee punten niet als zorgvuldige en bekwame (mede)onderzoeker of rapporteur heeft gedragen en daarmee onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld.

2.76. De rechtbank overweegt verder dat in het tussenvonnis van 26 februari 2014 is geoordeeld dat in het midden kan blijven of de Raad, zoals de eisers hebben gesteld of ten minste hebben gesuggereerd en de Staat heeft betwist, enig belang of motief zou hebben gehad om bewust onjuiste of onvolledige informatie te verstrekken. Voor de hierboven getrokken conclusie dat de Raad zich op deze twee punten niet als zorgvuldige en bekwame (mede)onderzoeker of rapporteur heeft gedragen en daarmee onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld geldt inderdaad dat het daarbij niet relevant is of de Raad al dan niet bewust onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft. Eisers hebben zich echter nadien in de akte na tussenvonnis op het standpunt gesteld dat voor alle passagiers geldt dat zij op grond van artikel 6:106 Burgerlijk Wetboek (BW) recht hebben op smartengeld boven de reeds verstrekte schadevergoedingen wegens de onrechtmatige gedragingen van de Staat. Zij leggen daaraan ten grondslag dat zij welbewust verkeerd zijn voorgelicht door de Raad en onheus zijn bejegend waardoor zij zijn aangetast in hun persoonlijkheidsrecht. Datzelfde geldt volgens eisers voor de nabestaanden die een vordering hebben ingediend. Ook voor hen geldt dat zij in de hoedanigheid van nabestaande zijn aangetast in hun persoon en om die reden een eigen vorderingsrecht hebben op basis van

artikel 6:107 BW. Gelet daarop ziet de rechtbank aanleiding thans wel op dit verwijt in te gaan. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

2.77. Eisers hebben herhaaldelijk gesteld dat de Raad bewust onjuiste en/of onvolledige informatie heeft verstrekt. De Staat heeft dit gemotiveerd betwist. Gelet op die gemotiveerde betwisting had het op de weg van eisers gelegen om dit verwijt nader te onderbouwen met concrete feiten en omstandigheden, hetgeen zij hebben nagelaten. De stelling van eisers dat de Raad onder één hoedje heeft willen spelen met Martinair om laatstgenoemde af te schermen, mist voldoende feitelijke onderbouwing.

2.78. Gelet op het voorgaande kan de vordering van eisers onder 1, om voor recht te verklaren dat de Staat onjuiste en onvolledige mededelingen heeft gedaan over de toedracht van het ongeval en over de conclusies ten aanzien van de oorzaak van de ramp, worden toegewezen, met dien verstande dat dit uitsluitend geldt voor wat betreft de onderwerpen vermeld in 2.73.

Causaal verband en schade

2.79. Eisers hebben gesteld dat zij door het onrechtmatige handelen van de Raad schade hebben geleden die in causaal verband staat met dit onrechtmatig handelen. De Staat heeft betwist dat eisers schade hebben geleden, alsmede dat sprake is van een causaal verband.

2.80. Eisers hebben ter onderbouwing van hun stelling dat zij schade hebben geleden door het onrechtmatige handelen van de Staat het volgende aangevoerd. Het gebrek aan de wetenschap dat de oorzaak van het ongeval in hoofdzaak is gelegen bij de bemanning en niet is gelegen in de weersomstandigheden is van grote invloed geweest op de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding. Indien eisers op de hoogte waren geweest van de juiste toedracht hadden de onderhandelingen met Martinair een ander karakter gehad en zouden zij de vaststellingsovereenkomsten met Martinair niet zijn aangegaan, althans niet in de huidige vorm. De onderhandelingspositie van eisers was in dat geval beter geweest en had tot hogere schadevergoedingen geleid wegens het doorbreken van de aansprakelijkheidslimiet. Ook in die gevallen waarin de hoogte van de schadevergoeding binnen de aansprakelijkheidslimiet valt, geldt dat indien duidelijk zou zijn geweest dat sprake was van schuld aan de zijde van de piloten dit aanleiding had gegeven tot het verstrekken van een ruimere schadevergoeding.

2.81. Door het verstrekken van onjuiste en onvolledige informatie heeft de Raad eisers de mogelijkheid onthouden om aan de hand van de juiste en volledige gegevens een beslissing te nemen omtrent de afwikkeling van hun schade. Door het onafhankelijke karakter van de Raad en zijn conclusies betreffende de toedracht leek het namelijk voor eisers alsof er weinig mogelijkheden waren om Martinair aan te spreken. Hierdoor waren eisers vatbaarder voor de druk van Martinair en had men geen andere keus dan de zaak snel te schikken.

2.82. Eisers stellen dat dit consequenties heeft gehad voor de afhandeling van de individuele schade, zowel voor de slachtoffers van wie de schadevergoeding onder de aansprakelijkheidslimiet van 100.000 SDR (250.000 gulden / 113.445,05 euro) is gebleven, als voor de slachtoffers van wie de schade de aansprakelijkheidslimiet bleek te overschrijden. Voor deze laatste categorie geldt dat zij vanwege de aansprakelijkheidslimitering maar een deel van hun schade vergoed hebben gekregen.

2.83. Voorts stellen eisers dat voor de meeste slachtoffers gold dat zij zich ten tijde van het tekenen van de vaststellingsovereenkomst nog volop in het revalidatieproces bevonden. Bij sommigen hebben diverse psychische klachten zich pas na enkele maanden ontwikkeld, soms ook jaren later. Het gevolg is dat de zij te weinig schadevergoeding hebben gekregen, zowel in materiële als in immateriële zin.

2.84. Verder stellen eisers dat naast de tekorten op de materiële en immateriële schade voor alle

passagiers geldt dat zij op grond van artikel 6:106 BW recht hebben op smartengeld boven de reeds verstrekte schadevergoedingen wegens de onrechtmatige gedragingen van de Staat. Zij zijn immers welbewust verkeerd voorgelicht door de Raad en onheus bejegend waardoor zij zijn aangetast in hun persoonlijkheidsrecht. Tot op de dag van vandaag leeft bij de slachtoffers een enorme woede en een groot gevoel van onrechtvaardigheid over de manier waarop zij door de Staat zijn behandeld.

2.85. Dit is ook van toepassing op de nabestaanden die een vordering hebben ingediend. Ook voor hen geldt dat zij in de hoedanigheid van nabestaande op grond van artikel 6:106 BW zijn aangetast in hun persoon en om die reden een eigen vorderingsrecht hebben op basis van artikel 6:107 BW. Ook zij hebben onder een onjuiste voorstelling van zaken en vaststellingsovereenkomst ondertekend, aldus nog steeds eisers.

2.86. De Staat heeft benadrukt dat eisers ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomsten beschikten over het Portugese onderzoeksrapport met bijlagen. Uit dat rapport blijkt duidelijk dat het ongeval mede te wijten is aan menselijke fouten. Eisers waren derhalve op het moment van het aangaan van de vaststellingsovereenkomsten op de hoogte van de toedracht en de oorzaken van het ongeval. Dat blijkt ook uit het advies van mr. Vreede, de advocaat die indertijd namens nabestaanden en slachtoffers onderhandeld heeft met Martinair over de afwikkeling van de schade, aldus de Staat.

2.87. De rechtbank stelt voorop dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat als de Raad de onrechtmatige gedragingen achterwege had gelaten, eisers daadwerkelijk een beter onderhandelingsresultaat met Martinair hadden bereikt dan wel (in een eventuele procedure) een hogere schadevergoeding hadden gekregen. Eisers hebben alleen de *kans* op een beter resultaat gemist. De rechtbank ziet daarin aanleiding om bij de beoordeling van de vraag of eisers schade hebben geleden door het onrechtmatige handelen van de Raad toepassing te geven aan het leerstuk van de kansschade (vgl. HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491; HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683).

2.88. In het laatstgenoemde arrest overwoog de Hoge Raad:

"Het onderdeel betoogt onder meer dat het condicio sine qua non-verband tussen de tekortkoming van de Gemeente en de schade — in dit geval een ontneming of vermindering van een kans op succes — gegeven is.

3.7.2 *Het onderdeel slaagt. Het betoogt terecht dat de schade waarvan eiser vergoeding vordert, bestaat in een gemiste kans op verwezenlijking van zijn plannen, en dat het onzekere antwoord op de vraag of het bestemmingsplan destijds met inbegrip van de woonbestemming voor de dienstwoning van eiser tot stand zou zijn gekomen tot uitdrukking dient te komen in de bepaling van de grootte van die kans, derhalve in de schadeberekening. In het onderhavige geval is onmiskenbaar sprake van condicio sine qua non-verband tussen de niet-nakoming en de gemiste kans. Indien geen grond bestaat om op voorhand ervan uit te gaan dat die kans nihil of zeer klein is, dient de schade zo nodig bij wijze van schatting te worden bepaald. De omstandigheid dat, zoals het hof heeft overwogen, 'niet met voldoende mate van zekerheid valt vast te stellen' dat de Raad en Gedeputeerde Staten in 1992 wel hun medewerking zouden hebben verleend aan de bestemming 'woondoeleinden', is een onzekerheid die aan een kans eigen is. Dit argument kan derhalve voor de rechter geen grond opleveren om zich te onttrekken aan een vaststelling van de grootte van die kans, zo nodig bij wijze van schatting."*

2.89. De ondergrens voor de toepassing van het leerstuk van de kansschade is dat het moet gaan om een reële, dat wil zeggen niet zeer kleine, kans (vgl. HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491).

2.90. Voor het antwoord op de vraag of in dit geval voor toepassing van het leerstuk van de kansschade aanleiding is dient de rechtbank te beoordelen of er sprake is van een condicio sine

qua non verband tussen het onrechtmatig handelen van de Raad en de schade, en of er sprake is van een reële, dat wil zeggen niet zeer kleine, kans op een beter onderhandelingsresultaat dan wel een hogere schadevergoeding. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

2.91. Eisers hebben onderscheid gemaakt tussen de categorie eisers wier schade boven de aansprakelijkheidslimiet uitstijgt, en de categorie voor wie dat niet geldt. Ten aanzien van de eerste categorie hebben eisers gesteld dat zonder het onrechtmatig handelen van de Raad zou zijn aangenomen dat sprake was van bewuste roekeloosheid van de piloten en dat daarom de aan het Verdrag van Warschau ontleende aansprakelijkheidslimiet van 100.000 SDR zou zijn doorbroken. De Staat heeft dat gemotiveerd betwist.

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 gelijkluidende 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

2.100. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord wat de kans is dat eisers binnen de aansprakelijkheidslimiet een beter resultaat zouden hebben bereikt dan thans het geval is.

2.101. De Staat heeft benadrukt dat eisers en hun toenmalige advocaat mr. De Vreede ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomsten met Martinair beschikten over het Portugese onderzoeksrapport met bijlagen. Uit zowel de "Analysis" als de conclusies van dat rapport volgt dat *windshear* niet is aangemerkt als "*probable cause*", noch als "*contributing factor*". Verder blijkt uit het rapport 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. De Staat heeft betoogd dat nu mr. De Vreede beschikte over de informatie waaruit blijkt dat het ongeval met name te wijten was aan menselijke fouten, en waarin *windshear* niet als de oorzaak noch als *contributing factor* van het ongeval is aangemerkt, hij de onderhandelingen met Martinair dus heeft gevoerd op basis van de juiste informatie. Het is volgens de Staat daarom niet aannemelijk dat hij een beter onderhandelingsresultaat voor eisers had kunnen bereiken als het onrechtmatig handelen van de Raad achterwege zou zijn gebleven.

2.102. De rechtbank overweegt als volgt. Uit het advies van mr. Vreede blijkt dat hij de bijdrage van de menselijke fouten aan het ongeval uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien en heeft meegewogen in zijn advies. Uit zijn advies blijkt echter ook dat hij uitgaat van het opgetreden zijn van *windshear* en dat hij bij zijn weging (groot) belang hecht aan de weersomstandigheden ten tijde van de nadering en de landing. Dat blijkt onder meer uit zijn "Conclusie" op pagina 11 van zijn advies, waarin hij voorop stelt dat alle deskundigen het er over eens zijn dat de vlak voor de landing intredende *windshear* een grote rol heeft gespeeld bij het ontstaan van de ramp. Gelet daarop kan niet worden uitgesloten dat hij eisers zou hebben geadviseerd om (onder de limiet) hoger in te zetten en niet met de geboden bedragen genoegen te nemen, indien hij zich had gerealiseerd dat de weersomstandigheden een minder zware rol speelden dan waar hij in zijn advies van uitging, en dat eisers dat advies zouden hebben gevolgd. De volgende vraag is dan of dat in de onderhandelingen met Martinair en/of een eventuele procedure uitgemaakt zou hebben in die zin dat het tot een voor eisers beter resultaat zou hebben geleid. De rechtbank acht die kans weliswaar klein, maar niet verwaarloosbaar klein en daarmee wel reëel. De rechtbank overweegt daartoe als volgt. Als de Raad in zijn commentaar op het conceptrapport van de Portugese onderzoeksraad en bij de bijeenkomst van 1 december 1994 niet zo sterk de nadruk op de rol van de *windshear* had gelegd en deze niet had aangemerkt als *initiating cause,* zouden mr. De Vreede en eisers in de onderhandelingen met Martinair uitsluitend zijn teruggevallen op het Portugese onderzoeksrapport, waaruit blijkt dat het ongeval is te wijten aan menselijke fouten en waarin *windshear* niet als *cause* of als *contributing factor* is aangemerkt. De rechtbank is van oordeel dat er in dat geval een kans bestond op een beter onderhandelingsresultaat, omdat enerzijds mr. De Vreede en eisers waarschijnlijk bereid zouden zijn geweest zich harder op te stellen in de onderhandelingen, als zij zich er meer van bewust waren geweest dat er geen sprake was van een natuurramp of van een "*Act of God*", zoals één van de eisers het tijdens het pleidooi uitdrukte,, maar (voornamelijk) van menselijke fouten. Anderzijds geldt dat de onderhandelingspositie van Martinair dan minder sterk was geweest, omdat Martinair zonder de conclusies van de Raad over het opgetreden zijn van *windshear* als *initiating cause* vrijwel geen disculperende omstandigheden meer in handen had gehad.

2.103. Gelet op het voorgaande stelt de rechtbank de kans dat eisers zonder het onrechtmatig handelen van de Raad onder de aansprakelijkheidslimiet tot een beter onderhandelingsresultaat zouden zijn gekomen op 20%.

2.104. Vervolgens dient te worden beoordeeld tot welke schadevergoedingen dit leidt. Om dat te kunnen vaststellen dient allereerst de vraag te worden beantwoord welke door de vaststellingsovereenkomsten nog niet vergoede schade en voor zover blijvend onder de limiet ieder van de eisers heeft geleden. In de akte na tussenvonnis is (conform de opdracht in het tussenvonnis) alleen *in algemene zin* per eiser aangegeven dat er sprake is van niet door de vaststellingsovereenkomst vergoede schade. Per individuele eiser zal derhalve alsnog moeten worden aangetoond welke door de vaststellingsovereenkomst nog niet vergoede schade, voor zover blijvend onder de limiet, ieder van eisers heeft geleden. De rechtbank zal de beide zaken daartoe naar de schadestaatprocedure verwijzen.

2.105. De eisers hebben aanspraak op vergoeding van 20% van het in de schadestaatprocedure per individuele eiser op bovenvermelde wijze vast te stellen schadebedrag.

smartengeld

2.106. Eisers hebben gesteld dat de slachtoffers op grond van artikel 6:106 BW recht hebben op smartengeld boven de reeds verstrekte schadevergoedingen wegens de onrechtmatige gedragingen van de Staat. Zij zijn immers welbewust verkeerd voorgelicht door de Raad en onheus bejegend waardoor zij zijn aangetast in hun persoonlijkheidsrecht.

Dit is volgens eisers ook van toepassing op de nabestaanden die een vordering hebben ingediend. Ook voor hen geldt dat zij in de hoedanigheid van nabestaande op grond van artikel

6:106 BW zijn aangetast in hun persoon en om die reden een eigen vorderingsrecht hebben op basis van artikel 6:107 BW, aldus eisers.

2.107. De rechtbank overweegt dat eisers aan hun smartengeldvorderingen ten grondslag hebben gelegd dat de Raad bewust onjuiste dan wel onvolledige informatie heeft verstrekt. Zoals onder 2.77 is overwogen, is echter niet komen vast te staan dat de Raad welbewust onjuiste en onvolledige informatie heeft verstrekt. Daarmee ontvalt de grondslag aan het gevorderde smartengeld. Deze schadeposten worden reeds daarom afgewezen.

Conclusie vorderingen 2 en 3 van het petitum

2.108. Eisers hebben onder 2 van het petitum gevorderd om voor recht te verklaren dat de Staat jegens eisers aansprakelijk is voor de volledige door hen geleden schade als gevolg van het ongeval.

Onder 3 van het petitum hebben zij gevorderd om de Staat te veroordelen om alle door eisers geleden schade te vergoeden, nader op te maken bij staat.

Gelet op het voorgaande komen deze vorderingen voor gedeeltelijke toewijzing in aanmerking. De rechtbank zal voor recht verklaren dat de Staat jegens eisers aansprakelijk is voor 20% van de per individuele eiser vast te stellen schade, voor zover deze schade nog niet is vergoed onder de vaststellingsovereenkomsten, en voor zover deze schade blijft onder de aansprakelijkheidslimiet van het Verdrag van Warschau, een en ander nader op te maken bij staat.

Kosten partijdeskundigen

2.109. Eisers hebben onder 4 van het petitum gevorderd om de Staat te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder begrepen de kosten van de rapportages van AvioConslult en de werkzaamheden van Qualimax B.V., inclusief het loon van de partijdeskundigen dat is betaald in het kader van het opmaken van de rapportages (hierna: kosten partijdeskundigen).

2.110. Nu is geoordeeld dat de Raad op twee punten onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld, hebben eisers op grond van artikel 6:96 lid 2 onder b BW aanspraak op vergoeding van de door hen gemaakte kosten partijdeskundigen, voor zover zowel het maken van die kosten als de omvang daarvan redelijk zijn.

2.111. Nu de zaken naar de schadestaatprocedure worden verwezen, zijn eisers in die procedure in de gelegenheid om de hoogte van de door hen gevorderde kosten partijdeskundigen aan te tonen door het overleggen van gespecificeerde nota's, voorzien van een onderbouwing dat en waarom het maken van de kosten en de omvang daarvan redelijk zijn.

<u>Proceskosten, waaronder kosten rechtbankdeskundigen en vertaalkosten</u>

Kosten rechtbankdeskundigen

2.112. De rechtbank heeft bij tussenvonnissen van 26 februari 2014 en 8 juli 2015 bepaald dat de kosten van het deskundigenonderzoek, alsmede de vertaalkosten, voorlopig ten laste van de Staat dienen te komen. De rechtbank heeft daaraan ten grondslag gelegd dat de Staat de ruim gedocumenteerde stellingen van eisers tot dusver slechts in vrij globale zin, en aan de hand van een conceptversie van het rapport [partijdeskundige 2] , had betwist.

2.113. De rechtbankdeskundigen hebben hun eindfacturen tegelijk met het definitieve rapport toegestuurd.

De facturen van de rechtbankdeskundigen bedragen gezamenlijk € 134.027,72 aan bestede uren en onkosten. De rechtbankdeskundigen hebben in totaal 855 uur aan de zaak besteed.

2.114. Partijen hebben op 4 oktober 2017 bij akte op de eindfacturen gereageerd. De Staat heeft ingestemd met de eindfacturen. Eisers hebben bezwaar gemaakt tegen de eindfacturen. Zij hebben aangevoerd dat het aantal uren (855) beduidend hoger ligt dan het door de rechtbank vooraf geschatte aantal uren van 200 per persoon (in totaal dus 600). Verder hebben zij aangevoerd dat de kwaliteit van het rapport onvoldoende is en dat ook daarom de eindfacturen niet redelijk zijn.

2.115. De rechtbank is van oordeel dat het aantal door de rechtbankdeskundigen aan de zaak bestede uren redelijk is, mede gelet op de aard en omvang en mate van gedetailleerdheid van de reactie van de deskundigen van eisers op het concept-deskundigenrapport. De rechtbank ziet onder verwijzing naar de onderdelen 2.6 tot en met 2.18 van dit vonnis in hetgeen eisers over de kwaliteit van het rapport hebben aangevoerd geen aanleiding om de eindfacturen van de rechtbankdeskundigen onredelijk te achten en dus op een lager bedrag vast te stellen.

2.116. De rechtbank ziet aanleiding om de Staat te veroordelen in de deskundigenkosten, nu de Staat weliswaar slechts gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, maar wel op essentiële punten. Bovendien blijft staan dat de Staat de ruim gedocumenteerde stellingen van eisers aanvankelijk slechts in vrij globale zin heeft weersproken, hetgeen mede heeft geleid tot de noodzaak om rechtbankdeskundigen te benoemen om deze stellingen afdoende te kunnen beoordelen.

2.117. Nu de Staat de voorschotten van de rechtbankdeskundigen heeft voldaan en deze voorschotten toereikend zijn ter dekking van de definitieve rechtbankdeskundigenkosten zal in het dictum geen veroordeling van de Staat tot betaling van de deskundigenkosten worden opgenomen.

Vertaalkosten

2.118. In het tussenvonnis van 8 juli 2015 heeft de rechtbank ook bepaald dat de eventuele noodzakelijke vertaalkosten ten behoeve van het deskundigenonderzoek voorlopig ten laste van de Staat dienen te komen. Deze vertaalkosten zijn vervolgens daadwerkelijk gemaakt. De rechtbank is van oordeel dat hetgeen zij heeft overwogen over het dragen van de kosten van het deskundigenbericht evenzeer geldt voor de vertaalkosten. De rechtbank zal de Staat dus ook in de vertaalkosten veroordelen. Nu de Staat de vertaalkosten heeft voorgeschoten, geldt ook hier dat in het dictum geen veroordeling van de Staat tot betaling van de vertaalkosten zal worden opgenomen.

Proceskostenveroordeling

2.119. De Staat zal nu hij weliswaar gedeeltelijk maar wel op essentiële punten in het ongelijk is gesteld, worden veroordeeld in de proceskosten van eisers. Aangezien het gaat om twee gevoegde zaken, die door dezelfde advocaat en gelijktijdig zijn behandeld en waarin identieke processtukken zijn gewisseld, ziet de rechtbank aanleiding om bij de berekening van het salaris advocaat uit te gaan van één procedure.

De proceskosten worden aldus begroot op een bedrag van € 4.346,50, bestaande uit een bedrag van € 75 respectievelijk € 199 aan griffierechten, en een bedrag van € 4.072,50 aan salaris advocaat (7,5 punten à € 543 (tarief II) per punt), te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente. De rechtbank zal de nakosten begroten overeenkomstig het daarop toepasselijke liquidatietarief.

3 De beslissing in beide zaken (13-17 en 13-476)

De rechtbank:

3.1. verklaart voor recht dat de Staat ten aanzien van twee onderwerpen een te stellige dan wel onjuiste conclusie heeft getrokken, en/of de slachtoffers en nabestaanden onjuist dan wel onvolledig heeft geïnformeerd:

1) de aanvankelijk door de Raad getrokken conclusie over de oorzaak van het ongeval (*windshear* als *(initiating) cause*), en het bijbehorende door de Raad gedane tekstvoorstel, zijn te stellig geweest. De Raad heeft tevens een onjuiste conclusie getrokken ten aanzien van de wetenschap van de bemanning over de aanwezigheid van *windshear* als *contributing factor*. Het is daarbij tevens onzorgvuldig van de Raad om niet jegens de nabestaanden en slachtoffers duidelijk te maken dat deze conclusies en tekstvoorstellen van de Raad niet zijn overgenomen in het Portugese onderzoeksrapport, te meer nu hij bij de bijeenkomst van 1 december 1994 de indruk heeft gewekt dan wel laten voortbestaan dat (de Raad nog steeds van mening was dat) *windshear* de (primaire) oorzaak was van het ongeval;

2) de Raad had zowel in zijn commentaar op de conceptversie van het Portugese onderzoeksrapport als bij de bijeenkomst van 1 december 1994 op de "*missed calls*" moeten ingaan. De Raad had daarnaast moeten ingaan op de noodzaak tot het afbreken van de landing in verband met de instabiliteit van de nadering;

3.2. verklaart voor recht dat de Staat jegens eisers aansprakelijk is voor 20% van de per individuele eiser vast te stellen schade, voor zover deze schade nog niet is vergoed onder de vaststellingsovereenkomsten, en voor zover deze schade blijft onder de aansprakelijkheidslimiet van het Verdrag van Warschau, en dat de Staat aansprakelijk is jegens eisers voor de kosten partijdeskundigen;

3.3. veroordeelt de Staat tot betaling van een vergoeding aan eisers van de onder 3.2. vermelde schade, een en ander nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

3.4. veroordeelt de Staat in de kosten van de procedures, aan de zijde van eisers begroot op € 4.346,50 aan tot op heden gemaakte proceskosten en op € 157 aan nog te maken nakosten, te vermeerderen met € 82 in geval van betekening, het bedrag van

€ 4.346,50 alsmede de nakosten te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na dagtekening van dit vonnis, indien de Staat deze kosten niet voordien heeft voldaan, tot de dag van algehele voldoening;

3.5. verklaart dit vonnis voor wat betreft het onder 3.3. en 3.4 bepaalde uitvoerbaar bij voorraad;

3.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. B. Meijer, mr. D.R. Glass en mr. R.C. Hartendorp en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2020.