

**W.H. van Boom, annotatie HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (gebroken giek),
Ars Aequi 2019, p. 199-208 (paginanummers hierna tussen [] aangegeven)**

Proportionele doorbreking van wettelijke limitering bij stilzitten wetgever
HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (gebroken giek)

Prof. mr. W.H. van Boom ♦

Feiten en achtergronden

[199] Een schipper exploiteert een zeilklipper voor toeristische boottochtjes. Op 21 juli 2007, tijdens een tocht op het Grevelingenmeer, breekt de giek van het schip. Een van de opvarenden (hierna: eiser) loopt als gevolg hiervan ernstig en blijvend letsel op. Hij vordert een schadevergoeding van ruim € 620.000 van Allianz, de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schipper.¹ Aansprakelijkheid wordt erkend en de aansprakelijkheidsverzekeraar betaalt uiteindelijk in totaal € 137.000 aan eiser. Dat bedrag is niet toevallig, want dat is de wettelijke aansprakelijkheidslimiet die hier van toepassing is. De opvarende was namelijk een ‘reiziger’ in de zin van Afd. 8.10.3 BW, waar de overeenkomst van personenvervoer over binnenwateren is geregeld. Daaronder valt dus ook recreatief vervoer.

Als de vervoerder aansprakelijk is voor dood of letsel van de reiziger,² dan is deze aansprakelijkheid op grond van art. 8:983 BW gelimiteerd tot een maximumbedrag per reiziger.³ Die wettelijke individuele limiet biedt bescherming aan de aansprakelijke vervoerder tegen de gewone, ‘onbeperkte’ aansprakelijkheid die anders zou gelden volgens de regels van Afd. 6.1.10 BW (art. 6:96 e.v. BW). De wettelijke limiet kan door de vervoerder overigens niet worden ingeroepen als de schade het gevolg is van zijn opzettelijk of bewust roekeloos handelen.⁴

Art. 8:983 BW verwijst voor de hoogte van de limiet naar een AMvB. Die AMvB bestaat al sinds 1 april 1991, de dag dat Boek 8 BW in werking trad.⁵ Destijds was die individuele limiet

♦ Hoogleraar civiel recht te Leiden. Met dank aan Maarten Claringbould, Jessy Emaus, Siewert Lindenbergh en Pieter de Tavernier voor suggesties en opmerkingen. Verwijzingen naar websites waren accuraat op 15 januari 2019.

¹ Opmerking verdient dat de benadeelde *rechtstreeks* procedeert tegen Allianz, de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schipper, dat wil zeggen met een beroep op de directe aanspraak ex art. 7:954 BW. De schipper zélf is niet gedaagd, maar Allianz betwist niet dat er verzekeringsdekking bestaat, eventueel ook boven de wettelijke limiet.

² Zie voor de aansprakelijkheidsgrondslag en haar grenzen art. 8:974-978 en art. 8:982 BW.

³ Bij goederenvervoer spreekt men wel van ‘unit limitation’. Zie R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 5.

⁴ Art. 8:984 BW. In dat laatste geval spreekt men wel van de wettelijke doorbreking van de limiet; dat was, zoals we zullen zien, hier niet aan de orde.

⁵ KB van 11 maart 1991, *Stb.* 1991/108, i.w.tr. KB 4 maart 1992, *Stb.* 1991/100.

voor alle vervoermiddelen identiek, namelijk een statische limiet van hfl. 300.000. Dat bedrag werd met de invoering van de Euro per 1 januari 2002 omgerekend naar € 137.000.⁶ Voor de binnenvaart veranderde het bedrag niet; enige inflatiecorrectie heeft dus sinds 1991 niet plaatsgevonden. Zou het bedrag wél met inflatie zijn meegegroeid, dan zou de limiet in het jaar van het ongeval, 2007, al ruim € 197.000 zijn geweest.⁷ Het wrange is dat in dit soort gevallen het BW bepaalt dat het vaststellen van de precieze [200] bedragen bij AMvB geschiedt juist om snelle aanpassing van het bedrag aan inflatie mogelijk te maken.⁸ Bij de meeste andere vervoermiddelen werden sinds 2008 de individuele limieten flink verhoogd;⁹ in 2012 volgde het zeevervoer.¹⁰ De binnenvaart bleef echter steken, tot op de dag van vandaag, op het oorspronkelijke bedrag uit 1991.

Naast de individuele limitering per reiziger is er ook een ‘globale beperking’ van toepassing: als naar aanleiding van éénzelfde gebeurtenis meerdere personen schade lijden, dan kan de aangesproken binnenschipper zijn aansprakelijkheid ‘globaal’ beperken door een zogeheten ‘beperkingsfonds’ te stellen waar de benadeelden uit worden voldaan.¹¹ Dat wordt met name relevant als er meerdere vorderingen zijn naar aanleiding van eenzelfde voorval; door het beroep op de globale beperking krijgen de benadeelden dan hun (individueel gelimiteerde) schadevergoeding niet volledig uitgekeerd maar in evenredigheid met de omvang van hun vordering.¹² In een catastrofaal geval kan de limiet per reiziger dus nog verder naar beneden worden gecorrigeerd door de globale limitering. De ‘globale limitering’ van aanspraken tegen exploitanten van vervoermiddelen is veelal verdragsrechtelijk ingebed en verschilt per vervoermiddel.¹³ Zo zijn de globale limieten in de binnenvaart ontleend aan het CLNI-verdrag

⁶ Aanpassingsbesluit euro d.d. 14 september 2001, *Stb.* 2001/415.

⁷ Zie <http://visualisatie.cbs.nl/nl-NL/Visualisation/PrijzenToenEnNu>. De IISG koopkrachtcalculator komt iets lager uit, nl. op € 194.989. Zie <http://www.iisg.nl/hpw/calculate-nl.php>. Zouden we de inflatiecorrectie tussen 1991 en heden berekenen, dan komen we uit op een bedrag van rond de € 230.000.

⁸ Zie voor deze ratio bijv. *Kamerstukken II* 1986/87, 19 770, nr. 3, p. 6 (= *Parl. Gesch. Boek 8 NBW*, p. 997). Vgl. ook *Parl. Gesch. Boek 6 NBW*, p. 770.

⁹ Bij wegvervoer en tramvervoer geldt een individuele limiet van 1 miljoen Euro, bij (onder meer) touringcars in veel gevallen € 220.000 en bij nationaal openbaar spoorvervoer 175.000 SDR. Zie art. 8:110 BW jo. art. 1 Uitvoeringsbesluit (KB *Stb.* 1991/114 zoals gewijzigd bij KB, *Stb.* 2008/505 en *Stb.* 2013/80).

¹⁰ In 2012 volgde het zeevervoer. Afhankelijk van onder meer de oorzaak van het ongeval, is aansprakelijkheid per reiziger beperkt tot bedragen van bijv. 250.000 SDR of 400.000 SDR. Zie het gelaagde stelsel van art. 8:500 e.v. BW.

¹¹ Zie art. 8:983 lid 2 BW jo. art. 8:1060 e.v. BW. De procesregels rondom fondsvorming zijn neergelegd in art. 642a e.v. Rv. Afhankelijk van o.m. de aard van het voorval, kunnen er meerdere fondsen zijn. De hoogte van het ‘personenfonds’ ingeval van dood en letsel is nader uitgewerkt in art. 3 Uitvoeringsbesluit d.d. 29 november 1996, *Stb.* 1996/587. Het beroep op globale beperking is overigens niet toegestaan aan hen die opzettelijk of bewust roekeloos handelden en aldus de schade teweegbrachten (art. 8:1064 BW).

¹² Zie voor binnenvaart art. 8:1065 BW jo. Uitvoeringsbesluit d.d. 29 november 1996, *Stb.* 1996/587.

¹³ In de literatuur is overigens gewezen op de schijnbaar arbitraire verschillen tussen verschillende vervoermiddelen en tussen benadeelden *in* het voertuig en *daarbuiten*. Zie bijv. S.D. Lindenbergh, ‘Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens in het gemene vermogensrecht’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 49. Een voorbeeld: iemand die wordt aangereden door een taxi, heeft toegang tot onbeperkte aansprakelijkheid met een minimale WAM-dekking van ruim € 6 miljoen per gebeurtenis, terwijl een gekwetste passagier van de taxi maximaal €1 miljoen (dat was tot 1 maart 2009 ook slechts € 137.000) vergoed krijgt. Zie art. 6:162 BW danwel 185 WvW jis. art. 3 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen en art. 2 Besluit bedragen aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, respectievelijk art. 8:1157 BW jo. art. 1 lid 1 Besluit ex artikel 1157 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek (KB *Stb.* 1991/110 zoals gewijzigd bij KB *Stb.* 2008/505).

1988.¹⁴ Voor dood en letsel is die globale limiet ten minste 720.000 SDR (ong. € 875.000) per gebeurtenis.¹⁵ De globale limieten uit de CLNI 1988 gelden in ons recht sinds 1997 en ze zijn sindsdien al die tijd óók ongewijzigd gebleven.¹⁶ Ze werden als te laag gezien en mede daarom werd in 2006 besloten¹⁷ – onder meer onder druk van de Europese Unie¹⁸ – om aan te vangen met een verdragsherziening teneinde onder meer inflatiecorrecties door te voeren en niet verder uit de pas te raken met de limieten in het zeevervoerrecht. De verdragsherziening kwam met het CLNI-verdrag 2012, dat voor ons land op 1 juli 2019 in werking zal treden.¹⁹ De globale limieten onder de CLNI zijn onderverdeeld in verschillende fondsen en zijn afhankelijk gemaakt van een aantal factoren; de globale limiet voor dood en letsel van reizigers is minimaal 2 miljoen SDR (ong. € 2.430.000) per gebeurtenis.²⁰ Onder de werking van het CLNI 2012 moeten er dus – onaardig gezegd – meer dan elf personen bij hetzelfde voorval door de giek worden geraakt en aanzienlijk blijvend letsel lijden, om te worden getroffen door de globale limiet. Is er slechts één slachtoffer, dan komt deze nog steeds niet verder dan de individuele limiet. Dus ook onder het nieuwe CLNI-regime blijft de individuele limiet per persoon het maximaal haalbare, tenzij de wetgever art. 8:983 BW alsnog zou afschaffen.

De individuele limiet in de binnenvaart is een zuiver nationale vinding; er is geen verdragsonderhandeling aan te pas gekomen.²¹ En na 1991 is er ook niet veel wetgevende aandacht aan geschonken. Terwijl de limieten van € 137.000 vanaf 2008 onder invloed van allerlei internationale ontwikkelingen werden gedifferentieerd en verhoogd voor wegvervoer,

¹⁴ Verdrag van Straatsburg inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI) (4 november 1988, *Trb.* 1989/43 en *Trb.* 1997/316). CLNI staat voor *Convention de Strasbourg sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure* (Verdrag van Straatsburg inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart). Het CLNI 1988 is opgezegd per 1 juli 2019 en zal dan worden vervangen door het CLNI 2012.

¹⁵ SDR staat voor ‘Special Drawing Right’, een IMF-valutamandje van Amerikaanse dollar, Euro, Yuan, Yen en Pond sterling, waarvan de tegenwaarde dagelijks wordt vastgesteld (momenteel staat 1 SDR ongeveer gelijk aan € 1,20). Zie over de SDR verder www.imf.org (zoek op SDR).

¹⁶ Het CLNI-verdrag 1988 trad in werking per 1 september 1997 (*Stb.* 1996/554); voorafgaand aan het CLNI-verdrag 1988 was er de nationale regeling voor de binnenvaart die al was geënt op de CLNI, te weten de Wet regeling beperking van aansprakelijkheid van eigenaren van binnenschepen (art. 951a–951g WvK, ingevoerd bij Wet van 14 juni 1989, *Stb.* 1989/239; *Kamerstukken* 19770), die als Titel 8.12 BW werd ingevoegd in het BW op 1 januari 1997 (Wet van 31 oktober 1996, *Stb.* 1996/548). Vgl. R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 105.

¹⁷ Besluit uit 2006 van het Comité Binnenvaartrecht van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart (CCR).

¹⁸ De Europese Commissie kwam met de ontwerp-Verordening betreffende de aansprakelijkheid van vervoerders van passagiers over zee en de binnenwateren bij ongevallen (COM 2005/592). Over het politieke verloop van dat ontwerp bijv. K.F. Haak, ‘Nieuwe ontwikkelingen op het terrein van het internationaal personenvervoer’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 7-8.

¹⁹ Verdrag van Straatsburg van 2012 inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI 2012) (27 september 2012, *Trb.* 2013, 72); Goedkeuringswet d.d. 22 maart 2017, *Stb.* 2017/160 en Uitvoeringswet d.d. 22 maart 2017, *Stb.* 2017/161; Besluit van 13 maart 2018 ter uitvoering van het CLNI 2012, *Stb.* 2018/128 (i.w.tr. KB *Stb.* 2018/349).

²⁰ Art. 8 lid 1 CLNI 2012.

²¹ Het bedrag van hfl. 300.000 is te herleiden tot de toenmalige individuele minimumdekking bij busvervoer op grond van de WAM (art. 2 lid 2 Besluit bedragen aansprakelijkheidsverzekering 1987, *Stb.* 1987/584), dat vervolgens als een soort richtsnoer werd gebruikt voor individuele limieten in het vervoer (bijv. op grond van art. 11 lid 1 Wet Overeenkomst Openbaar Personenvervoer WOBOP d.d. 17 maart 1988, *Stb.* 1988/118). Dat was toentertijd al ronduit arbitrair.

spoorvervoer en uiteindelijk ook zeevervoer,²² bleef deze in de binnenvaart ongewijzigd laag. In wetgevingsstukken werd dat ‘stilzitten’ tussen 2005 en nu steeds gerechtvaardigd met de mededeling dat [201] de internationale ontwikkelingen zoals de totstandkoming van het nieuwe CLNI-verdrag moesten worden afgewacht en dat daarop niet vooruitgelopen kon worden.²³ Over dat ‘stilzitten’ bestond overigens al geruime tijd ontevredenheid in de literatuur.²⁴ Zo werd opgeroepen tot actie, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van enige inflatiecorrectie.²⁵ Die kritiek is begrijpelijk want de internationale ontwikkelingen waar de wetgever niet op vooruit wilde lopen, betroffen de globale limitering en niet de individuele limitering. De wetgever gebruikte dus een argument dat niet steekhield. De regering had er rond 2005 eenvoudig voor kunnen kiezen om de individuele limiet te verhogen. Dat is niet gebeurd.²⁶

Ook de rechtspraak liet van zich horen, niet alleen in de binnenvaart.²⁷ Zo kwam in 1998 een treinreiziger te zitten tussen de deuren van een vertrekkende trein, met ernstig en blijvend letsel tot gevolg. Zij vorderde verklaring voor recht dat NS volledige schadevergoeding verschuldigd was. In een vonnis uit 2002 wees de rechtbank Utrecht deze vordering toe op de grond dat het beroep op de limiet in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was (kort gezegd omdat de technische voorzieningen van NS om dergelijke ongevallen te voorkomen, tekortschoten).²⁸ Het hof wees de vordering ook toe, zij het met als grond dat de feiten bewuste roekeloosheid van NS opleveren en dat daarom de limiet niet geldt. De wet bepaalt namelijk dat een wettelijke limiet doorbroken wordt ingeval van opzet of bewuste roekeloosheid; in dat geval heeft een benadeelde dus wel recht op volledige schadevergoeding volgens de ‘gewone regels.’²⁹ Echter, ten overvloede overwoog het hof dat een beroep op de limiet evenmin overeind zou zijn gebleven in het licht van art. 6:248 lid 2 BW.³⁰ Het hof gaf aan dat de wettelijke limitering een legitiem doel kan dienen, namelijk het

²² Zie voor een overzicht van het woud aan verschillende regimes bijv. M.H. Claringbould, ‘Limieten in het personenvervoer: een overzicht’, *De Beursbengel* 2014/837, p. 16 e.v.

²³ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit tot wijziging van enkele besluiten ter uitvoering van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek in verband met verhoging van de aansprakelijkheidslimiet in het binnenlands personenvervoer d.d. 24 november 2008, *Stb.* 2008/505, m.n. p. 6.

²⁴ De kritiek is overigens breder en omvat niet alleen de klacht dat inflatiecorrectie nodig is maar ook bijv. dat limieten om onduidelijke redenen uiteenlopen, de bedragen arbitrair zijn en dat de argumenten voor limitering als geheel weinig overtuigingskracht hebben. Zie bijv. F.J. De Vries, *Wettelijke limitering van aansprakelijkheid (diss. Leiden)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 25 e.v.; R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 6 e.v.; W.H. van Boom, ‘Weg met de limieten bij letsel!’, *AV&S* 2003, p. 105; K.F. Haak, *De exceptie van de redelijkheid en billijkheid in het personenvervoer*, Den Haag: BJU 2005, p. 15 e.v.; N. Frenk, ‘Utopische wetgeving en verzekeraarbaarheid’, *AV&S* 2006, p. 108 e.v.; S.D. Lindenbergh, ‘Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens in het gemene vermogensrecht’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 37 e.v.

²⁵ Zie bijv. K.F. Haak, ‘Aanpassing aansprakelijkheidslimieten in het (openbaar) personenvervoer: van harmonisatie naar differentiatie’, *Nederlands Juristenblad* 2009, p. 160 e.v., die het spoor terug volgt, met verwijzing naar eerdere auteurs.

²⁶ Sterker nog: per 1 juli 2019 wijzigen al wel de globale limieten (zie de vindplaatsen in nt. 19) maar een wijziging van de individuele limieten schijnt nog onderwerp van debat tussen ministerie en de binnenvaartbranche te zijn (zie Haak, *NJ* 2018/376 in zijn annotatie van het arrest, sub 3, p. 5879-5880).

²⁷ Zie GS Schadevergoeding, art. 6:110 BW (Lindenbergh), aant. 1.1.

²⁸ Rb. Utrecht 18 december 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:AF2338, *NJ* 2003/104 (B/NS Reizigers).

²⁹ Dit staat bij openbaar personenvervoer in art. 8:111 lid 1 BW, gelijkloidend aan de binnenvaartregeling in art. 8:984 BW.

³⁰ Hof Amsterdam 12 augustus 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AR2333, *NJF* 2004/543 (NS Reizigers/B).

ondernemersrisico beheersbaar en verzekeraar houden en dat limitering internationaal aanvaard en gebruikelijk is op het terrein van vervoer. Tegelijk overwoog het hof dat er wel een ‘fair balance’ moest zijn in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM tussen het met de limitering gediende belang en de bescherming van individuele passagiersrechten. Het hof overwoog voorts, nog steeds ten overvloede, dat een aantal omstandigheden in de richting wezen van toepassing van art. 6:248 lid 2 BW ter doorbreking van de wettelijke limiet. Zo wees het hof erop dat in veel vervoersgebieden de limieten zijn verhoogd, maar hier niet, dat de limiet die hier van toepassing was gedateerd is en geen rekening houdt met inflatie, terwijl de ratio van de limiet (verzekeraarbaarheid) hier geen rol speelt en de schade van de benadeelde juist aanmerkelijk hoger is dan de limiet.³¹ Er is geen cassatie ingesteld tegen het arrest van het hof.

In de casus van de treinreiziger uit 1998 was dus de uitkomst dat de wettelijke limiet *geheel* terzijde werd gesteld en dus de ‘gewone’ regels van Afd. 6.1.10 BW hun werking hernamen. Zou dat in de casus van de afgebroken giek uit 2007 ook zo zijn? Een belangrijk verschil is dat de oorzaak van het afbreken van de giek niet was komen vast te staan; van toepassing van de wettelijke doorbrekingsgrond van opzet of bewuste roekeloosheid van de schipper was dus geen sprake.³² Dat betekent dat de doorbreking van de wettelijke limiet hooguit kon worden gebaseerd op de ernstige gevolgen en de grootte van de schade enerzijds en de onbillijke uitwerking van het statische karakter van de limiet en het stilzitten van de wetgever anderzijds. Zou dat genoeg zijn?

In de zaak van de gebroken giek vordert eiser in eerste aanleg volledige schadevergoeding en dus de algehele terzijdestelling van de individuele limiet. De rechtbank wijst deze vordering af en oordeelt kort gezegd dat het beroep van Allianz op de limiet niet in strijd komt met art. 1 EP EVRM en evenmin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.³³ In appel kiest eiser een andere strategie en gaat voor verschillende ankers liggen: primair wordt volledige schadevergoeding gevorderd (ruim € 620.000), subsidiair een schadevergoeding tot een bedrag van de globale limiet onder de CLNI 2012 (ruim € 451.000), meer subsidiair tot de wettelijke limiet van € 137.000 maar dan wel gecorrigeerd voor inflatie.³⁴ Het hof wijst het beroep op de CLNI 2012 af omdat het temporeel niet van toepassing kan zijn, terwijl het beroep op volledige doorbreking het hof ook te ver gaat. Het hof komt tot een buitenwettelijke verhoging van de limiet in evenredigheid met de geldontwaarding tussen 1991 en 2007.³⁵ Deze ‘evenredige verhoging’ kan men ook zien als [202] een rechterlijke, proportionele *doorbreking* van de wettelijke limiet, mits men dit begrip ‘doorbreking’ niet verwart met de wettelijke algehele doorbreking ingeval van opzet of bewuste roekeloosheid.³⁶

³¹ Vgl. S.D. Lindenbergh, ‘Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens in het gemene vermogensrecht’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 45-46.

³² Zie nader over de feiten en omstandigheden rondom het afbreken van de giek P.C.J. De Tavernier, ‘Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW)’, *AV&S* 2018, p. 173.

³³ Rb. Rotterdam 6 maart 2013, ECLI:NL:RBRO:2013:BZ5056.

³⁴ Daarnaast werd ook wettelijke rente gevorderd; dat aspect laat ik hier rusten.

³⁵ Hof Den Haag 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2510. Het hof verhoogt de wettelijke limiet dus effectief tot € 198.787.

³⁶ Zie daarvoor art. 8:984 BW.

Beslissing Hoge Raad

De eiser gaat in cassatie en stelt kort gezegd dat het hof de wettelijke limiet volledig had moeten doorbreken in het licht van art. 1 Eerste Protocol EVRM. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep en laat dus de redenering van het hof in stand. De Hoge Raad motiveert zijn oordeel zeer uitgebreid. Hij laat allereerst de historische ontwikkeling vanaf 1991 tot heden de revue passeren, waarbij uitgebreid aandacht is voor de toegenomen differentiatie tussen de verschillende vervoersmodaliteiten en de argumenten van de wetgever om de binnenvaartlimieten ongemoeid te laten.³⁷ Dan constateert de Hoge Raad dat de limiet van art. 8:983 BW sinds 1991 niet is gewijzigd, anders dan vergelijkbare limieten bij andere vervoermiddelen, ondanks de aanmerkelijke geldontwaarding sedertdien en het feit dat de regering de wenselijkheid van verhoging heeft onderkend.³⁸

Vervolgens gaat de Hoge Raad in op de vraag of art. 1 Eerste Protocol EVRM noopt tot doorbreking van de individuele limiet. Het artikel luidt:

‘Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.’

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM beschermt art. 1 Eerste Protocol EVRM tot op zekere hoogte ‘eigendomsrechten’, waaronder ook vorderingsrechten uit wanprestatie of onrechtmatige daad kunnen worden verstaan. Het EHRM toetst in voorkomende gevallen of sprake is van een eigendomsrecht, of de inmenging bij wet is voorzien, of deze in het algemeen belang geschiedt en of een ‘fair balance’ wordt getroffen (waarbij de overheid een ‘wide margin of appreciation’ toekomt).³⁹ Uit deze rechtspraak concludeert de Hoge Raad:

*“(…) dat, voor zover hier van belang, een aanspraak op schadevergoeding alleen als ‘eigendom’ door art. 1 EP wordt beschermd voor zover, kort gezegd, naar nationaal recht een recht op schadevergoeding bestaat. In het geval dat het nationale recht dat recht beperkt door daaraan een limiet te stellen, zijn de volgende twee opvattingen mogelijk. De eerste – die door Allianz wordt verdedigd in deze zaak – is dat geen sprake is van een inbreuk op het recht op eigendom als bedoeld in art. 1 EP, omdat in dat geval naar nationaal recht uitsluitend een beperkt recht op schadevergoeding bestaat, en er dus geen ‘legitimate expectation’ kan (hebben) bestaan dat een meeromvattend recht op schadevergoeding zou kunnen worden gerealiseerd. De tweede – die door [eiser] wordt verdedigd – is dat wel sprake is van een inbreuk, omdat het in beginsel naar nationaal Nederlands recht bestaande recht op schadevergoeding door de wettelijke aansprakelijkheidslimiet wordt beperkt.
(…) In deze zaak kan in het midden blijven welke van deze twee opvattingen als juist moet worden aanvaard. Uit hetgeen hierna wordt overwogen (...), volgt namelijk dat dit voor de uitkomst van deze zaak geen verschil maakt. (...)”*

³⁷ HR, r.o. 3.5.1-3.5.7.

³⁸ HR, r.o. 3.5.8.

³⁹ Zie HR, r.o. 3.6.2. Vgl. over art. 1 EP EVRM in dit verband ook J.M. Emaus en I. Giesen, ‘Limitering van aansprakelijkheid in het personenvervoer in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM’, *Verkeersrecht* 2007, p. 369 e.v.

De EVRM-vraag wordt dus even geparkeerd. Vervolgens buigt de Hoge Raad zich over de vraag of art. 8:983 BW buiten toepassing moet worden gelaten. Dat kan alleen maar als de hoge drempels van de arresten *Harmonisatiewet* (1989) en *Bosentan* (2014) worden gepasseerd:⁴⁰

“3.8.1 Art. 8:983 lid 1 BW behelst wetgeving in formele zin. In verband met het grondwettelijk toetsingsverbod van art. 120 Grondwet kan de rechter een dergelijke bepaling enkel toetsen aan een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht zoals bedoeld in de art. 93 en 94 Grondwet. Toetsing van een dergelijke bepaling aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht is op grond van dat verbod uitgesloten. Dit laatste geldt ook indien die toetsing plaatsvindt in de sleutel van de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding van partijen bij onder meer een overeenkomst beheersen (art. 6:2 en 6:248 BW). Slechts indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, kan aanleiding bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt. Dat is het geval indien die niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989/469 (Harmonisatiewet), rov. 3.1-3.6 en 3.9, en HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, NJ 2015/344 (Bosentan), rov. 3.6.1 en 3.6.2).

3.8.2 De bepaling van art. 8:983 lid 1 BW bevat, voor zover hier van belang, niet meer dan het voorschrift dat voor de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van dood of letsel van de reiziger een limiet geldt. De in dit voorschrift vervatte afweging van de wetgever omvat daarmee het onderhavige geval, van een reiziger die ernstig letsel oploopt en daarvan zeer ernstige gevolgen ondervindt. Van niet in deze bepaling verdisconteerde bijzondere omstandigheden zoals hiervoor in 3.8.1 bedoeld, kan in dit geval dan ook niet worden gesproken.

3.8.3 Wordt aangenomen dat het recht op volledige schadevergoeding in beginsel door art. 1 EP wordt gewaarborgd (hetgeen hiervoor in 3.6.4 in het midden is gelaten), dan moet de bepaling van art. 8:983 lid 1 BW voldoen aan de eis van een ‘fair balance’ die volgens de rechtspraak van het EHRM uit art. 1 EP voortvloeit. Die eis houdt in dat een redelijke mate van evenredigheid moet bestaan tussen (de nadelen van) de gebruikte middelen en het daarmee gediende doel. Het oordeel terzake is, indien het om wetgeving gaat, aan de wetgever, die daarbij in beginsel een ‘wide margin of appreciation’ toekomt. (HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, NJ 2002/469 (NVV c.s./Staat), rov. 6.2.2) Zoals uit het hiervoor in 3.5.1-3.5.7 overwogene blijkt, wordt het zowel internationaal als nationaal, om de hiervoor in 3.5.1 bedoelde redenen, in het algemeen belang geboden geacht dat de aansprakelijkheid van de vervoerder beperkt is of kan worden beperkt, ook in het geval van dood of letsel van de reiziger. Reeds hierom kan niet worden gezegd dat de wetgever niet tot de bepaling van art. 8:983 lid 1 BW heeft kunnen komen.

3.8.4 Voor het buiten toepassing laten van art. 8:983 lid 1 BW bestaat dus geen grond.”

De wet in formele zin blijft dus gewoon overeind in de verhouding tussen eiser en Allianz. Dan volgt de vraag of de AMvB uit 1991, die de individuele limiet stelde op (omgerekend) € 137.000 en al die tijd ongemoeid werd gelaten terwijl in 2008 andere limieten wél op de schop

⁴⁰ Daarover ook P.C.J. De Tavernier, ‘Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW)’, *AV&S* 2018, p. 171-172.

gingen, de toets der kritiek kan doorstaan. Allereerst bakent de Hoge Raad de beschikbare toetsingsruimte af:

“3.9.1 De Besluiten van 11 maart 1991 en 24 november 2008 behelzen geen wetgeving in formele zin. Het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet is daarop niet van toepassing. Dergelijke wetgeving kan de rechter dan ook wel toetsen aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. Bij die toetsing heeft de rechter echter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. Voorts brengen zowel de aard van de wetgevende functie als de positie van de rechter in het Nederlandse staatsbestel mee dat hij ook overigens bij deze toetsing terughoudendheid moet betrachten (HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354, NJ 1987/251 (Landbouwwliegers), rov. 6.1; zie voorts o.m. HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0146, NJ 2010/53, rov. 3.6). De rechter kan onder meer toetsen of de wetgever bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de betrokken regeling of regel heeft kunnen komen (art. 3:4 Awb, dat op grond van art. 3:1 lid 1, aanhef en onder a, Awb ook van toepassing is op algemeen verbindende voorschriften).

3.9.2 Een regel of regeling die geen wet in formele zin is, kan buiten toepassing worden gelaten op de grond dat een beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is zowel in het geval (a) dat de uitkomst van de hiervoor in 3.9.1 genoemde toetsing is dat de wetgever niet tot die regeling of regel heeft kunnen komen, als (b) in het hiervoor in 3.8.1 bedoelde geval dat sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever (in dit geval dus de lagere wetgever).”

[203] Dan gaat de Hoge Raad in op de argumentatie van eiser, namelijk dat ten tijde van het ongeval in juli 2007 sprake was van bijzondere, niet in dat besluit verdisconteerde omstandigheden die maken dat Allianz geen beroep kan doen op de limiet, tegenover het standpunt van Allianz dat de wetgever in 2008 bewust heeft nagelaten de limiet te verhogen en dat de door eiser ingeroepen ontwikkelingen tot 2008 dus in dit ‘besluit’ om niets te veranderen, zijn verdisconteerd. Daarover overweegt de Hoge Raad:

“3.10.1 De door de wetgever in formele zin in onder meer art. 8:983 lid 1 BW gemaakte keuze om de hoogte van de limiet bij algemene maatregel van bestuur te laten bepalen, berust naar valt aan te nemen op de overweging dat die limiet daarmee eenvoudiger is aan te passen aan de verandering van relevante omstandigheden, zoals de geldontwaarding en veranderingen in de risico’s van het vervoer en de verzekerbaarheid daarvan, en aan wijzigingen in de internationale regels en opvattingen ter zake van het vervoer. Art. 8:983 lid 1 BW veronderstelt derhalve dat de regering aan de hand van die omstandigheden periodiek beziet of aanleiding bestaat voor aanpassing van de hoogte van de limiet.”

Dat is een interessante invalshoek: delegatie van de bevoegdheid om limietbedragen vast te stellen, veronderstelt dat de regering periodiek onderhoud pleegt. En heeft de wetgever dat onderhoud correct gepleegd?

“3.10.2 Zoals hiervoor is overwogen, heeft de regering bij het Besluit van 24 november 2008 welbewust afgezien van aanpassing van de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991. Daarbij is echter uitdrukkelijk onderkend, zoals blijkt uit de hiervoor (...) aangehaalde Nota van toelichting bij het besluit, dat op zichzelf aanleiding bestond om die limiet te verhogen. In de toelichting wordt geconstateerd dat internationaal gezien de tendens is om limieten

aanzienlijk te verhogen of de mogelijkheid van limitering te beperken, dan wel volledig af te schaffen, om slachtoffers zo veel mogelijk schadeloos te stellen. Voorts wordt uitgesproken dat het de voorkeur zou verdienen om de limieten voor alle vervoersmodaliteiten op hetzelfde bedrag te houden, zoals in 1991 is gebeurd, wat geleet op de inhoud van het besluit een aanmerkelijke verhoging van (onder meer) de onderhavige limiet zou meebrengen. Van verhoging van het bedrag van (onder meer) de onderhavige limiet is evenwel afgezien om de internationale ontwikkelingen met betrekking tot de regeling van het personenvervoer over zee en over binnenwateren af te wachten (...). In de toelichting is het voornemen uitgesproken om na de totstandkoming van deze wijzigingen de aansprakelijkheidslimieten in de Nederlandse wetgeving met die nieuwe regelingen in lijn te brengen.

3.10.3 Zoals hiervoor in 3.5.6 bleek, is dit laatste gebeurd met betrekking tot de limieten die gelden voor het personenvervoer over zee, wat heeft geleid tot de verhoging tot de hiervoor in 3.5.6 genoemde bedragen, die zijn ontleend aan het daar genoemde Protocol van 2002 bij het Verdrag van Athene. Zoals hiervoor in 3.5.7 bleek, heeft deze aanpassing evenwel tot nu toe niet plaatsgevonden met betrekking tot het personenvervoer over binnenwateren naar aanleiding van de totstandkoming van het CLNI 2012, hoewel ook in dit verdrag sprake is van een aanmerkelijke verhoging van limieten.

3.10.4 Vooropgesteld wordt dat, geleet op het hiervoor in 3.9.1 overwogene, de rechter terughoudendheid moet betrachten bij de toetsing van de argumenten van de regering om de limiet niet aan te passen. Bovendien kan niet worden gezegd dat het argument van de regering om de hiervoor in 3.10.2 genoemde internationale ontwikkelingen af te wachten, op zichzelf niet valide is. Het ligt immers voor de hand de geldende limiet, ook al behelst deze zelf geen implementatie van internationaal eenvormig recht, in overeenstemming te brengen met limieten die worden vastgelegd in verdragen die beogen dergelijk recht te scheppen.

3.10.5 De wenselijkheid van dit laatste kan evenwel, mede geleet op het hiervoor in 3.10.1 overwogene, niet rechtvaardigen dat de limiet in afwachting van de bedoelde internationale ontwikkelingen, in het geheel niet is verhoogd gedurende een zo lange periode. Zoals het hof heeft vastgesteld, is vanaf 1991 van een aanmerkelijke geldontwaarding sprake, hetgeen betekent dat de limiet in 2008 (en voor deze zaak relevant: 2007) feitelijk op een aanmerkelijk lager niveau lag. Daarbij komt dat ten tijde van het besluit (in 2008) de limieten voor andere vervoersmodaliteiten al hetzij waren ingetrokken, hetzij aanmerkelijk waren verhoogd dan wel duidelijk was dat dit zou gaan gebeuren (...). Het lag toen al zonder meer in de rede dat ook de herziening van het CLNI 1988 tot een aanmerkelijke verhoging van de limiet zou leiden. Verhoging van de limieten was juist een van de redenen waarom de verdragsstaten bij het CLNI 1988 in 2006 tot herziening van dit verdrag besloten (...).

3.10.6 Bij het vorenstaande komt dat de limiet mede ziet op letselschade en het met name bij blijvend letsel kan gaan om een diep in het menselijk leven ingrijpende schade, zoals deze zaak laat zien (...). Voor beperking van de aansprakelijkheid voor deze schade dient daarom een voldoende dwingende noodzaak te bestaan. Dit uitgangspunt vormt mede de grond voor de hiervoor in 3.10.2 en 3.10.3 genoemde tendens tot de afschaffing dan wel verhoging van limieten bij het personenvervoer.

3.10.7 Geleet op het hiervoor in 3.10.5 en 3.10.6 overwogene heeft de regering bij afweging van de betrokken belangen in 2008 in redelijkheid niet geheel kunnen afzien van verhoging van de limiet als bedoeld in art. 8:983 lid 1 BW, die ook naar haar eigen opvatting op haar plaats was. Dit betekent dat in het onderhavige verband geen betekenis toekomt aan het feit dat de regering in 2008 welbewust heeft afgezien van verhoging van die limiet. Dat besluit staat derhalve (...) niet eraan in de weg om ter zake van het aan [eiser] in 2007 overkomen ongeval, de limiet van

art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 op grond van art. 6:248 lid 2 BW geheel of ten dele buiten toepassing te laten.”

Het besluit van de lagere wetgever in 2008 om de limieten niet te verhogen kan dus de toets van art. 3:4 Awb ‘niet geheel’ doorstaan: bij afweging van de betrokken belangen had de regering in redelijkheid niet geheel kunnen afzien van verhoging van de limiet.⁴¹ Ik merk op dat het oordeel dat de lagere wetgever niet geheel had kunnen afzien van verhoging alleen een negatief oordeel geeft over het volledig uitblijven van enige verhoging. Het zegt nog niet wat de wetgever dan wél had moeten doen, en vanaf wanneer. Dat volgt later, en minder expliciet.

De vervolgvraag waar de Hoge Raad voor komt te staan, is of de rechter eigenhandig een limiet kan vaststellen. Gaat dit de rechtsvormende taak van de rechter te buiten? De Hoge Raad oordeelt:

“3.11.2 Voor zover het betreft de aanpassing van het bedrag van de limiet aan de opgetreden geldontwaarding, is dat laatste niet het geval. Die verhoging laat zich immers naar objectieve maatstaven bepalen, terwijl die aanpassing bovendien in overeenstemming is te achten met de door de wetgever in 1991 gemaakte keuze, nu de limiet door die aanpassing in feite op haar reële economische waarde wordt gehouden. Voor schade geleden vanaf in elk geval het jaar 2007 valt daarom tot uitgangspunt te nemen dat daarvoor weliswaar de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 geldt, maar dat deze limiet vanaf 1991 jaarlijks per 1 januari dient te worden verhoogd met het naar objectieve maatstaven te berekenen bedrag van de geldontwaarding. In deze zaak kan in het midden blijven wat geldt voor schade geleden in de periode voorafgaande aan 2007.

(...) 3.11.4 Er zijn evenwel onvoldoende objectieve factoren voorhanden waarmee de rechter voor het jaar 2007 het bedrag van de limiet op een hoger bedrag kan stellen dan hiervoor in 3.11.2 bedoeld. Het feit dat voor andere vervoersmodaliteiten dan het vervoer over binnenwateren al hogere limieten golden, brengt niet mee dat de limiet als bedoeld in art. 8:983 lid 1 BW (ten minste) in evenredigheid daarmee dient te worden verhoogd. De hoogte van de limiet vindt immers mede haar rechtvaardiging in de specifieke risico's en omstandigheden van de desbetreffende vervoersmodaliteit en in de verschillen in internationale regelingen van het vervoer. In 2007 was, voor zover blijkt, nog onvoldoende duidelijk in welke mate de limieten zouden worden verhoogd bij de herziening van het CLNI 1988, op welke herziening de regering zich, zoals hiervoor in 3.10.4 overwogen, in redelijkheid heeft kunnen oriënteren. In onderdeel 1 van het middel in het principale beroep wordt derhalve tevergeefs betoogd dat het hof op grond van, kort gezegd, de hiervoor in 3.10.5 en 3.10.6 genoemde omstandigheden van een hoger bedrag had moeten uitgaan dan het heeft gedaan.

3.11.5 Indien wordt aangenomen dat het recht op volledige schadevergoeding in beginsel door art. 1 EP wordt beschermd (hetgeen hiervoor in 3.6.4 in het midden is gelaten), dan zou toetsing aan de hiervoor in 3.8.3 genoemde eis van een ‘fair balance’ niet tot een andere uitkomst leiden dan hiervoor in 3.11.2-3.11.4 is vermeld, mede in aanmerking genomen de hiervoor in 3.8.3 genoemde beoordelingsruimte die de wetgever toekomt bij de toetsing aan deze eis.”

⁴¹ Hierover ook P.C.J. De Tavernier, ‘Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW)’, *AV&S* 2018, p. 178 e.v.

[204] Daarmee is de zaak beslist. De regering had op enig moment – de Hoge Raad laat in het midden vanaf welk moment – een inflatiecorrectie in de AMvB moeten doorvoeren. Door dat niet te doen, kan het besluit om de AMvB niet aan te passen in zoverre de toets van art. 3:4 Awb niet doorstaan. Objectieve aanknopingspunten om bovenop de inflatiecorrectie een limiet te stellen, kan de Hoge Raad niet vinden: de bedragen bij andere vervoermiddelen zijn door de toegenomen differentiatie niet leidend en het stond de regering vrij om zich te oriënteren op de herziening van het CLNI-verdrag, aldus de Hoge Raad.

Zijn er daarnaast nog bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de lagere wetgever, zodat op die grond tot verdere verhoging moet worden beslist? De benadeelde had in dit verband drie argumenten genoemd: 1) de ernst van zijn letsel en de gevolgen die het letsel heeft, 2) het feit dat er de verzekeringsdekking in de polis van Allianz in het concrete geval hoger was dan de wettelijke limiet, 3) de differentiatie in limieten tussen de verschillende vervoermiddelen is een ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Geen van deze drie argumenten brengen de Hoge Raad op andere gedachten. Het eerste argument leidt niet tot een ander oordeel:

“(…) omdat (…) de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW mede ziet op gevallen van ernstig letsel en de gevolgen daarvan, en deze omstandigheden daarom als zodanig ontoereikend zijn om een beroep op de limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te doen zijn.”⁴²

Het tweede argument leidt evenmin tot een ander oordeel:

“Het enkele feit dat de verzekering dekking geeft tot een hoger bedrag, is onvoldoende om een beroep op de limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te doen zijn. De strekking van een aansprakelijkheidslimiet is immers (…) om voor een reeks van gevallen een aanvaardbaar evenwicht te bewerkstelligen tussen, kort gezegd, kosten, opbrengsten, risico's en verzekerbaarheid. Met die strekking valt niet te verenigen dat die limiet reeds niet zou zijn in te roepen indien en voor zover in het gegeven geval een afgesloten verzekering dekking tot een hoger bedrag biedt.”⁴³

En gezien het voorgaande zal niet verbazen dat ook het derde argument faalt:

“Het onderdeel bevat voorts de klacht dat het hof heeft miskend dat, gelet op de verschillen in aansprakelijkheidslimieten, het honoreren van het beroep op de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert van de reizigers die schade lijden door vervoer over binnenwateren. Ook deze klacht faalt. Het hiervoor in 3.11.4 genoemde verschil in specifieke risico's en omstandigheden van de verschillende vervoersmodaliteiten, alsmede de verschillen in internationale regelingen van vervoer, kunnen een voldoende rechtvaardiging opleveren voor het onderscheid in limieten. Het oordeel of deze verschillen het onderscheid in limieten daadwerkelijk voldoende rechtvaardigen, is in beginsel aan de wetgever. Mede gelet op het hiervoor in 3.11.4 overwogene, kan niet worden geoordeeld dat de wetgever, in elk geval voor de periode waarin het ongeval plaatsvond (2007), niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat dit onderscheid gerechtvaardigd was.”⁴⁴

⁴² HR, r.o. 3.12.1.

⁴³ HR, r.o. 3.12.2.

⁴⁴ HR, r.o. 3.12.3.

Het cassatieberoep wordt verworpen.

Noot⁴⁵

Dit is een lang arrest; ik zal proberen om de noot kort te houden. Allereerst ga ik in (onder 1) op de vraag of wettelijke limieten als zodanig wel verdedigbaar zijn. Er bestaat namelijk veel kritiek op de wettelijke limieten bij dood en letsel. Dat is een onderwerp dat uiteraard de concrete uitspraak overstijgt, maar wel kleuring aan het arrest geeft. Daarna (onder 2) behandel ik de vraag wat de grondslag kan zijn voor de ‘proportionele doorbreking’ die de Hoge Raad hier toestaat en (onder 3) de vraag hoe overtuigend het argument van ‘verzekeraarbaarheid’ is. Ten slotte (onder 4) stel ik de vraag of we tevreden kunnen zijn over het arrest.

1. Zijn limieten verdedigbaar?

Het bestaan van wettelijke limieten in het vervoerrecht is historisch verklaarbaar. Een zeereis was een avontuur dat heel slecht kon aflopen; door de reder het voorrecht van beperking te geven, konden de financiële risico's van dat avontuur worden beperkt en gedeeld. Deze beperkingsratio werd overgenomen bij binnenvaart, spoor- en wegvervoer.⁴⁶ Pas de laatste decennia groeit het inzicht dat die limitering minder nodig en minder verdedigbaar is dan vroeger. In het gewone vermogensrecht is limitering in beginsel juist ongelimiteerd, zij het dat sinds 1992 wel de mogelijkheid bestaat om bij AMvB een limiet in te stellen. De grondslag daarvoor is te vinden in art. 6:110 BW, dat bepaalt:

‘Opdat de aansprakelijkheid die ter zake van schade kan ontstaan niet hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt, te boven gaat, kunnen bij algemene maatregel van bestuur bedragen worden vastgesteld, waarboven de aansprakelijkheid zich niet uitstrekt. (...)’.

[205] De wetgever heeft echter meermalen aangegeven dat dit wetsartikel zeer terughoudend moet worden toegepast.⁴⁷ Het is daarom tot op heden echter slechts één keer toegepast, namelijk ten aanzien van aansprakelijkheid van luchthavenexploitanten voor het niet voorkomen van een terroristische aanslag.⁴⁸ Andere aansprakelijken moeten, als zij geen verzekeringsdekking

⁴⁵ Het arrest werd ook geannoteerd door K.F. Haak in *NJ* 2018/376. Zie voorts P.C.J. De Tavernier, ‘Overwegingen bij een behoedzaam arrest van de Hoge Raad omtrent de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer op de binnenvaart (art. 8:983 BW)’, *AV&S* 2018, p. 169 e.v.; M.H. Claringbould, ‘De Hoge Raad verhoogt de personenvervoerslimiet met de inflatiecorrectie’, *Weg & Wagen* 2018, nr. 85 op www.sva.nl/weg-en-wagen.

⁴⁶ Zie over de historische ontwikkeling van limitering (van abandon-stelsel naar sommenstelsel) bijv. R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 6 e.v.; uitgebreider bijv. N.A. Martínez Gutiérrez, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions*, London: Routledge 2011, p. 5 e.v.

⁴⁷ Zie bijv. *Parl. Gesch. Inv. Boek 6 NBW*, p. 1319-1320 en *Kamerstukken II* 1995/96, 24 062, nr. 5, p. 2.

⁴⁸ Zie de dynamische limiet in art. 1 lid 1 Tijdelijk besluit limitering aansprakelijkheid voor terrorismeschade luchtvaart (*Stb.* 2014/203): ‘De aansprakelijkheid voor schade als gevolg van het niet naar behoren naleven van de beveiligingstaken, opgelegd in de paragrafen 2 tot en met 4 van Afdeling 3A van Hoofdstuk IV van de Luchtvaartwet, waardoor een of meer personen opzettelijk en met een terroristisch oogmerk schade hebben kunnen

hebben en ook overigens onvoldoende middelen hebben om te betalen, zich behelpen met een beroep op matiging (art. 6:109 BW) of moeten het op een faillissement laten aankomen.⁴⁹ Dat laatste is een *feitelijke* limitering van de omvang van de aansprakelijkheid, zou men kunnen zeggen. Is er een bijzondere rechtvaardiging voor wettelijke limitering van aanspraken terzake van dood en letsel in het vervoerrecht? Globale limitering wordt veelal gerechtvaardigd met het argument dat daarmee het ondernemersrisico verzekeraar en dus beheersbaar wordt gemaakt.⁵⁰ Wellicht is het gebruik van het instrument van globale limitering – mits de hoogte van de limiet goed gekozen is⁵¹ – verdedigbaar in die gevallen waarin een catastrofale gebeurtenis een aantal cumulerende claims teweegbrengt die bij elkaar genomen de verzekeraarsgrenzen ver voorbijgaan. Ik schrijf ‘wellicht’ want buiten het vervoerrecht bestaan er als gezegd nauwelijks wettelijke limieten. Zou men niet een giek van een binnenvaartschip op zijn hoofd krijgen, maar een afbrekend balkon van een onroerende zaak (art. 6:174 BW), dan geldt ongelimiteerde aansprakelijkheid van de bezitter van het balkon. De ‘limiet’ wordt dan bepaald door wat de aansprakelijke kan betalen. Vaak zal dat een aansprakelijkheidsverzekeringsdekking zijn van enkele miljoenen Euro’s per gebeurtenis.⁵²

Maar goed, als we wettelijke globale limieten zien als een eenvoudiger manier om in grote lijnen ongeveer hetzelfde resultaat te bereiken als met matiging of faillissement,⁵³ dan moeten die limieten natuurlijk niet te zuinig zijn. Limieten zijn er om de exploitant van het vervoermiddel te beschermen tegen bestaansbedreiging, niet om hem te verwennen. De vraag is of de bestaande globale limieten werkelijk op een optimale hoogte zijn gesteld. Kijken we naar de manier waarop limieten totstandkomen, dan zien we een internationaal steekspel tussen lobbyisten van vervoerderszijde en van de zijde van ladingbelanghebbenden dat tot nogal uiteenlopende uitkomsten leidt per vervoermiddel en soms ook tot geografische afbakening. Een krachtige lobby voor de belangen van *reizigers* lijkt er niet te zijn, zeker niet in de binnenvaart.⁵⁴ En een recent onderzoek naar de daadwerkelijke grenzen van verzekeraarheid in de verschillende vervoersbranches is er bij mijn weten ook niet. Dus enige ‘gezonde argwaan’ over globale limieten lijkt mij nuttig.⁵⁵

Wat betreft de persoonlijke limitering bij dood en letsel bestaat er naar mijn overtuiging helemaal geen enkele rechtvaardiging, zeker niet *naast* het gebruik van globale limieten. Zoals

toebrengen aan derden, is beperkt tot een bedrag per gebeurtenis waarvoor de aansprakelijke ten tijde van het voorval redelijkerwijs ten hoogste verzekeringssdekking kon verkrijgen.’

⁴⁹ Vgl. T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 55.

⁵⁰ Bijv. *Kamerstukken II 1995/96*, 24 062, nr. 5 (Goedkeuringwet CLNI), p. 2, alwaar ook wordt gewezen op internationale verdragsverplichtingen, concurrentieoverwegingen en het gevaar van ‘race to the bottom’ in internationaal vervoer. Over de argumenten voor en tegen limitering van aansprakelijkheid bijv. L.T. Visscher en R. Van den Bergh, ‘Personenschade van de reiziger - een rechtseconomische tour d’horizon’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 105 e.v. Vgl. over het begrip ‘verzekeraarheid’ de verwijzingen bij *GS Schadevergoeding* art. 6:110 BW (Lindenbergh), aant. 2.1.

⁵¹ Gezonde argwaan van de wetgever is hier geboden, zo schreef reeds N. Frenk, ‘Utopische wetgeving en verzekeraarheid’, *AV&S* 2006, p. 108 e.v. De informatie over wat redelijkerwijs verzekeraar is, komt misschien namelijk maar van één kant.

⁵² Gaat de schade de dekking te boven, of is er geen dekking, dan kan een concreet onderbouwd beroep op matiging (art. 6:109 BW) soelaas bieden.

⁵³ Ik beseft dat er veel verschillen zijn tussen rechterlijke matiging en wettelijke limitering; zie daarover *GS Schadevergoeding*, art. 6:110 BW (Lindenbergh), aant. 4.1.

⁵⁴ Ik denk dat de Europese Commissie nog de meeste lof toegezwaaid moet worden wat betreft het opkomen voor de belangen van passagiers.

⁵⁵ De uitdrukking ontleen ik aan Frenk, t.a.p.

de regering het ooit zelf verwoordde: “beperking van aansprakelijkheid dient een gerechtvaardigde en deugdelijk gemotiveerde uitzondering te zijn op de hoofdregel van het Nederlands schadevergoedingsrecht, dat in geval van aansprakelijkheid volledige schadevergoeding plaatsvindt.”⁵⁶ En die steekhoudende argumenten voor een limiet per persoon naast een globale limiet, ook als er maar één persoon schade lijdt, zijn er gewoon niet. Het verzekeraarsargument en dus de beheersbaarheid van het ondernemersrisico is namelijk al afgedekt door globale limieten. Buiten het vervoerrecht plegen aansprakelijkheidsverzekeraars hun maximale blootstelling ook slechts te beperken door een ‘globale limiet’ in de vorm van een polismaximum per gebeurtenis. Dat volstaat voor verzekeraars. De zaak zélf illustreert dat nota bene: de aansprakelijkheidsverzekering van de schipper had een polismaximum per gebeurtenis dat ver boven de wettelijke limiet lag.

Voeg daaraan toe het gegeven dat ook de *contractuele* beperking van aansprakelijkheid voor dood en letsel in een kwade reuk staat bij wetgever en rechter, zeker in die gevallen waarin verzekeringsdekking aanwezig is of sprake is van een verzekeraar aansprakelijkheidsrisico,⁵⁷ en men kan zich afvragen of vervoerders werkelijk zo speciaal zijn dat ze recht zouden moeten hebben op limitering. In elk geval zie ik genoeg redenen om de volledige afschaffing van individuele limieten te bepleiten.⁵⁸ Bij dezen: art. 8:983 BW moet worden afgeschaft.

[206]

2. Wat is de grondslag voor de ‘proportionele doorbreking’?

De Hoge Raad is er niet om wetsartikelen af te schaffen, hooguit om ze in het kader van wetsuitleg beter te begrijpen dan de wetgever ze had opgeschreven of om ze in concreto buiten toepassing te laten op grond van art. 6:2/248 lid 2 BW of wegens strijd met een regel van een hogere rechtsorde. De ruimte die de Hoge Raad heeft om wettelijke limieten op die manier te doorbreken, is evenwel klein. De rechter dient, zo meent de wetgever althans, terughoudendheid te betrachten bij de terzijdestelling van wettelijke limieten.⁵⁹ De rechter mag de ‘innerlijke waarde of billijkheid der wet’ niet zomaar toetsen aan zijn eigen maatstaven,⁶⁰ de afweging van belangen is door de wetgever al gemaakt en is kennelijk in het nadeel van de benadeelde uitgevallen, zo luidt ongeveer de geldende opvatting. Specifiek over het opzijzetten van een wettelijke limiet in het zeerecht oordeelde de Hoge Raad in 1994 dat:

⁵⁶ Nota van toelichting bij Tijdelijk besluit limitering aansprakelijkheid voor terrorismeschade in verband met de wijziging van de Luchtvaartwet, *Stb.* 2004/358, p. 6. Vgl. ook *Kamerstukken I* 1995/96, 24 062, nr. 143a.

⁵⁷ Zie de literatuurverwijzingen bij S.D. Lindenbergh, ‘Beperking van aansprakelijkheid bij personenschade van de reiziger, techniek en tendens in het gemene vermogensrecht’, in: K.F. Haak en S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 42 e.v. alsmede recent A. Hagdorn, V. Sütö en A. Wedzinga, *Handboek Spoorwegrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 780-784.

⁵⁸ Iets voorzichtiger was een jongere versie van mijzelf, die ook nog de optie van een hogere limiet per persoon opperde: W.H. van Boom, ‘Weg met de limieten bij letsel!’, *Aansprakelijkheid, verzekering en schade (AV&S)* 2003, p. 105.

⁵⁹ Vgl. *Parl. Gesch. Boek 6 NBW*, p. 73.

⁶⁰ Art. 11 Wet Algemeene Bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk 1829: “De regter moet volgens de wet regt spreken: hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen”.

“slechts onder zeer bijzondere omstandigheden een beroep op een wettelijke regeling die specifiek is geschreven voor een beperking van de aansprakelijkheid, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan worden geacht.”⁶¹

Om beter zicht te krijgen op de ‘bijzondere omstandigheden’ die in de casus van de gebroken giek spelen, en dus op de werkelijke grondslag voor de doorbreking, bekijk ik eerst *waarom* inflatiecorrectie plaatsvindt en *hoe* dat gebeurt.

Waarom zou men een limiet willen aanpassen naar aanleiding van geldontwaarding? Omdat, als dat niet gebeurt, het *nominale* bedrag van de limiet zoals vastgesteld in jaar X wel gelijk blijft, maar het *reële* bedrag van de limiet door inflatie elk jaar daalt en daarmee de maximale omvang van de schadevergoeding dus ook. Het achterwege blijven van een inflatiecorrectie staat dan gelijk aan een onbedoelde risicoverschuiving in het voordeel van de aansprakelijke en zijn verzekeraar. Schipper 1 die aansprakelijk is voor een gebeurtenis in jaar X en dan een beroep doet op een wettelijke limiet van € 137.000, betaalt aanmerkelijk meer dan schipper 2 die aansprakelijk is voor een gebeurtenis in jaar X+16 als in die zestien jaar elk jaar geldontwaarding van 1,5% plaatsvindt; de reële limiet is dan gedaald naar € 108.000.⁶² Schipper 2 komt er dan dus veel beter van af dan schipper 1 en het omgekeerde is waar voor de benadeelden.⁶³

De wetgever moet ‘onderhoud’ plegen om de effecten van geldontwaarding weg te nemen, zo oordeelt de Hoge Raad in deze zaak. De Hoge Raad veronderstelt dat als de wetgever die zich bedient van een delegatiebepaling zoals in art. 8:983 BW is vervat om de limiet eenvoudig aan te passen aan de geldontwaarding, hij dan ook ‘periodiek beziet of aanleiding bestaat voor aanpassing van de hoogte van de limiet’.⁶⁴ *Hoe* vindt dat ‘periodieke onderhoud’ plaats? Delegatie zoals in art. 8:983 BW van de bevoegdheid om een limiet bij lagere wetgeving vast te stellen, leidt, hoe eenvoudig en snel de wijziging ook moge zijn, tot een statische limiet. Deze delegatietechniek is gangbaar in het BW bij inflatiecorrecties en ze vergt daarom onderhoud door de regering. Bijvoorbeeld: de indexatie van alimentatieverplichtingen vergde sinds 1991 een slordige 28 wijzigingen.⁶⁵ De regeling van de wettelijke rente is sinds 1991 zo’n 17 keer gewijzigd.⁶⁶ Onderhoud is dus nodig. Overigens is het wetstechnisch niet onmogelijk om een ‘onderhoudsvrije’ automatische aanpassing van limieten aan voortschrijdende geldontwaarding in te voegen,⁶⁷ maar erg gebruikelijk is een zo dynamische verwijzing niet vanwege

⁶¹ HR 4 november 994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1522, NJ 1996/534 (*Van der Vis/Van der Vis*); het ging om hier om de globale beperking. NJ-annotator Claringbould schrijft stellig: “Redelijkheid en billijkheid horen niet thuis bij de ‘natte’ beperking van aansprakelijkheid”. De gestelde schade was ruim hfl. 1,2 miljoen en het gestelde fonds was gelimiteerd tot hfl. 152.000.

⁶² Bij deflatie zou de reële limiet omhooggaan, maar de jaarreeks 1962-heden toont dat deflatie in ons land een zeldzaamheid is. Zie <https://nl.inflation.eu/inflatiecijfers/nederland/historische-inflatie/cpi-inflatie-nederland.aspx>.

⁶³ Ter vermijding van misverstand: de wettelijke rente van art. 6:119 BW, die wél inflatiecorrectie omvat, is niet van toepassing. Die wettelijke rente gaat pas lopen de dag na het ongeval en loopt tot de dag van het stellen van het beperkte fonds. Zie bijv. art. 4 Uitvoeringsbesluit d.d. 29 november 1996, *Stb.* 1996/587. De functie van wettelijke rente is bovendien niet per se dezelfde als die van inflatiecorrectie. Zie W.H. van Boom, ‘Vergoeding van renteschade - Enige opmerkingen over fictie, fixatie en aanvangstijdstippen bij wettelijke rente’, *Het Verzekerings-Archief* 1999, p. 108 e.v.

⁶⁴ Zie HR, r.o. 3.10.1.

⁶⁵ Zie art. 1:402a BW en de daarop gebaseerde Beschikkingen wijzigingspercentage levensonderhoud.

⁶⁶ Zie art. 6:119 BW (wettelijke rente) en art. 6:120 BW en het daarop gebaseerde Besluit wettelijke rente.

⁶⁷ Vgl. art. 13 Algemene Kinderbijslagwet (dat veiligheidshalve toch ook een ministeriële bekendmaking hanteert).

overwegingen van eenduidigheid, rechtszekerheid en kennelijk ook de esthetische functie van afgeronde getallen.⁶⁸ Onderhoudsarme vormen bestaan overigens wel: art. 6:119a BW verwijst bijvoorbeeld (deels) dynamisch naar de herfinancieringsrente van de ECB voor berekening van de handelsrente.⁶⁹ Denkbaar is ook een volledig dynamische in plaats van een statische limiet. Zo limiteert de enige AMvB die is gegrond op art. 6:110 BW de aansprakelijkheid ‘tot een bedrag per gebeurtenis waarvoor de aansprakelijke ten tijde van het voorval redelijkerwijs ten hoogste verzekeringsdekking kon verkrijgen’.⁷⁰ Achteraf moet dan worden vastgesteld wat de limiet in casu is.

Het ‘waarom en hoe’ van inflatiecorrectie is van belang in verband met de grondslag van de doorbreking van de limiet. Die is voor mijn gevoel namelijk problematisch. [207] In r.o. 3.10.5 beargumenteert de Hoge Raad waarom het afwachten van internationale ontwikkelingen niet kan rechtvaardigen dat de wetgever een zo lange periode heeft nagelaten om enige inflatiecorrectie door te voeren: (a) de aanmerkelijke ontwaarding sinds 1991 heeft ervoor gezorgd dat de reële limiet in 2007 aanmerkelijk lager uitviel, (b) in 2008 waren de limieten elders al opgehoogd of ingetrokken, (c) het lag toen al in de rede dat herziening van de CLNI tot aanmerkelijke verhoging zou leiden, (d) het gaat om een limiet terzake van letselschade en bij blijvend letsel gaat het om diep ingrijpende schade en dus moet een voldoende dwingende noodzaak tot limitering bestaan. Deze omstandigheden leiden voor de Hoge Raad tot de conclusie in r.o. 3.11.2 dat het besluit in 2008 om ‘stil te blijven zitten’ in redelijkheid niet zo had kunnen worden genomen en dat daarmee de weg openlag om:

“(…)(v)oor schade geleden vanaf in elk geval het jaar 2007 (…) tot uitgangspunt te nemen dat daarvoor weliswaar de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 geldt, maar dat deze limiet vanaf 1991 jaarlijks per 1 januari dient te worden verhoogd met het naar objectieve maatstaven te berekenen bedrag van de geldontwaarding. In deze zaak kan in het midden blijven wat geldt voor schade geleden in de periode voorafgaande aan 2007.”

Er schort iets aan deze redenering. Ik neem een zijpad om dat te illustreren. Stel dat de benadeelde de Staat aansprakelijk zou stellen voor onrechtmatige wetgeving en de inflatieschade langs die weg zou willen verhalen? Denkbeeldig is dat m.i. niet: als wetgeving niet een ‘fair balance’ in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM weet te treffen en daarmee vorderingsrechten verkort, kan onder omstandigheden sprake zijn van staatsaansprakelijkheid voor wetgevend falen.⁷¹ De benadeelde zou dan moeten aangeven waar de onrechtmatige

⁶⁸ Voor dat laatste, wonderlijke argument zie men Nota van Toelichting bij Besluit vergoeding affectieschade (*Stb.* 2018/133), p. 5. Oorspronkelijk wilde de wetgever de bedragen voor affectieschade jaarlijks automatisch indexeren; er is nu toegezegd elke vijf jaar het bedrag te herijken, onder meer in het licht van de geldontwaarding.

⁶⁹ Zie ook de tussenvorm van de ‘lichte’ wijzigingsprocedure in Art. 20 CLNI-Verdrag 2012, die erop neerkomt dat de verdragsdeponaris om de vijf jaar inventariseert of de inflatiefactor de tien procent heeft overschreden; is dat het geval, dan stelt hij de globale limieten naar boven bij. Als vervolgens minder dan 1/3 van de verdragsluitende partijen bezwaar aantekent binnen een jaar, staat het nieuwe bedrag vast (behoudens opzegging). Zie voor een vergelijkbare procedure in de luchtvaart art. 24 Verdrag van Montreal 1999 (*Trb.* 2000/32, *Stb.* 2004/83) en in het zeerecht art. 8 Protocol 1996 (*Trb.* 1997/300, *Stb.* 2010/782) bij het Londense Limitatieverdrag 1976.

⁷⁰ Zie nt. 48.

⁷¹ Rechtstreekse aanwijzingen voor dit standpunt zijn overigens schaars. Het EHRM hanteert op grond van art. 41 EVRM een eigen soort aansprakelijkheid in geval van schending van het EVRM, en past dat terughoudend toe. Zie bijv. EHRM 11 december 2014, 3851/12 (*Anthony Aquilina v. Malta*). Vgl. HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1943, AA20110041, zij het dat daar niet aansprakelijkheid in de zin van art. 6:162 BW werd aangenomen maar de wettelijke regeling in het concrete geval buiten toepassing werd gelaten (hetgeen tot

gedraging van de Staat precies gelegen was. Het ongeval dateert uit 2007, dus het nalaten om in 2008 tot aanpassing van limieten over te gaan, kan de schade van de benadeelde niet hebben veroorzaakt. Er kan alleen een rechtsgrond voor vergoeding van de ‘inflatieschade’ zijn als deze schade is geleden door het uitblijven van wijzigingen in het limietbedrag tussen inwerkingtreding van de limiet in 1991 en de datum van het ongeval in 2007, niet daarna. Een aanpassing in 2008 zou namelijk geen terugwerkende kracht hebben gehad maar alleen toegepast worden op gebeurtenissen vanaf die datum.

De toetsvraag is dan dus: vanaf welk moment had de wetgever niet langer in redelijkheid kunnen blijven stilzitten? Als dát de aan te leggen toets is, dan moet er ergens een moment in tijd zijn geweest waarop de wetgever in redelijkheid niet heeft kunnen blijven menen dat de geldontwaarding geen verdiscontering in het limietbedrag behoeft. Waar ligt dat omslagpunt? Ergens halverwege tussen 1991 en 2007? De Hoge Raad oordeelt op de keper beschouwd dat het omslagpunt al binnen een jaar ligt na de inwerkingtreding van de AMvB in 1991 (de verhoging wordt berekend ‘vanaf 1991 jaarlijks per 1 januari’), en dat kan volgens mij logischerwijze alleen maar juist zijn als we aannemen dat de wetgever vanaf het begin élk jaar tot inflatiecorrectie had moeten overgaan en door dat na te laten, onmiddellijk en steeds weer een onrechtmatig ‘besluit’ om niet te corrigeren nam. In dat licht is de overweging dat in het midden kan blijven “wat geldt voor schade geleden in de periode voorafgaande aan 2007” misleidend. Er kan geen andere conclusie zijn dan dat binnen een jaar na de inwerkingtreding van de AMvB in 1991 tot inflatiecorrectie had moeten worden overgegaan, omdat anders de rechtsgrond voor vergoeding van de *volledige* inflatieschade ontbreekt.⁷² Ik zie dan ook tegen de achtergrond van het oordeel van de Hoge Raad geen goede grond om een benadeelde die een giek op zijn hoofd had gekregen in 2006 of 2016 anders te behandelen: in alle gevallen zal de inflatieschade vanaf 1991 tot het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis volledig moeten worden gecompenseerd.

Tot zover dit zijpad van een hypothetische aansprakelijkstelling van de Staat voor vergoeding van geleden inflatieschade. Het zijpad loopt parallel aan de hoofdweg: in de context van de rechtsverhouding tussen de schipper en de aansprakelijke (en Allianz) spelen dezelfde uitgangspunten een rol. Met een beroep op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid en de horizontale werking van art. 1 Eerste Protocol EVRM, komt de Hoge Raad immers tot een soort proportionele doorbreking om vergoeding van de inflatieschade mogelijk te maken.⁷³ Dat gebeurt niet door algehele terzijdestelling van de limitering (dan zou immers volledige schadevergoeding in zicht komen), maar een terzijdestelling daarvan *voor zover* de wetgever de geldontwaarding vanaf 1991 niet heeft verdisconteerd in het limietbedrag. Mijn

vermindering van een belastingaanslag leidde) en de wetgever de gelegenheid werd gegeven om de regeling aan te passen.

⁷² In r.o. 3.13.1-3.13.2 overweegt de HR bovendien dat het hof terecht 1991 als begindatum heeft gekozen en niet 1987. Weliswaar was gesteld dat de limiet van hfl. 300.000 kennelijk één-op-één was overgenomen uit eerdere regelgeving uit 1987 (zie voetnoot 21), maar de wetgever heeft het bedrag ook in 1991 kennelijk nog juist geacht. En daarom heeft het hof terecht 1991 als aanvangsjaar genomen. Dat lijkt erop te duiden dat het de wetgever wél vrijstond om een redelijk arbitrair bedrag als limiet te hanteren, maar niet om dat bedrag niet jaarlijks te corrigeren voor inflatie.

⁷³ Het gebruik van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid om een tussen partijen geldende overeenkomst op proportionele wijze aan te passen staat nog in de kinderschoenen; gewezen kan worden op bijv. HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9717, AA20070358 (*Royal & Sun Alliance/Universal Pictures*).

punt is dat deze proportionele terzijdestelling tussen schipper en benadeelde dus óók gegrond moet zijn in de verplichting van de wetgever om periodiek onderhoud te plegen om inflatieschade te voorkomen. Dat is opmerkelijk als men het beziet in het licht van de ratio van de limiet, te weten om via voorspelbaarheid de verzekerbaarheid van het ondernemersrisico te borgen. Kennelijk moet een scheepsexploitant er toch rekening mee houden dat de rechter verder zal gaan dan de wetgever. Dat is billijk voor de benadeelde maar [208] wellicht minder voorspelbaar voor de aansprakelijke. Had de rechter in dat licht niet moeten worden uitgedaagd om te oordelen dat de inflatieschade rechtstreeks op de Staat te verhalen was en niet op de schipper? Dat zou in elk geval een krachtiger signaal richting de wetgever hebben gestuurd; nu vult de Hoge Raad toch min of meer de ‘inflatiegaten’ in het wegdek.

3. Verzekeraarbaarheid

Relevant is ook nog dat de Hoge Raad zegt dat de concrete verzekerbaarheid niet meegewogen wordt; dat de verzekeringspolis bij Allianz in werkelijkheid een (veel) hogere dekking bood dan de wettelijke limiet verhoogd met de inflatieschade, leidt niet tot nóg verdere doorbreking:

“De strekking van een aansprakelijkheidslimiet is immers (...) om voor een reeks van gevallen een aanvaardbaar evenwicht te bewerkstelligen tussen, kort gezegd, kosten, opbrengsten, risico’s en verzekerbaarheid. Met die strekking valt niet te verenigen dat die limiet reeds niet zou zijn in te roepen indien en voor zover in het gegeven geval een afgesloten verzekering dekking tot een hoger bedrag biedt.”⁷⁴

Is dit terecht? Afgezien van het feit dat de Hoge Raad zichzelf schijnbaar tegenspreekt door enerzijds te overwegen dat doorbreking van het ‘aanvaardbaar evenwicht’ wel mag om inflatieschade te vergoeden (ongeacht of die gedekt is) maar niet om aan te sluiten bij de feitelijk voorhanden verzekeringsdekking, heb ik twee bedenkingen bij de aangehaalde passage. Allereerst is er de verhouding tot daadwerkelijke verzekeringsdekking. Zou de casus er een zijn waarbij de schipper onbepaald aansprakelijk was en hij een beroep op matiging zou hebben gedaan, dan zou de rechter hebben moeten oordelen dat matiging niet tot gevolg mag hebben dat een lager bedrag verschuldigd is dan waarvoor er verzekeringsdekking bestaat of moet bestaan. Zie art. 6:109 lid 2 BW. Analoge toepassing van het idee achter die bepaling was hier mogelijk geweest.

Een tweede kanttekening is dat ik eerlijk gezegd niet geloof dat de concrete verzekerbaarheid geen enkele rol heeft gespeeld in de hoofden van de betreffende rechters. Hoe zou de rechter hebben geoordeeld als zou hebben vastgestaan dat de verzekerbaarheid van de geldende wettelijke limiet van € 137.000 in het gedrang was en dat de schipper maar moeilijk verzekeringsdekking had kunnen krijgen tot dat bedrag? Zou de rechter dan nog zo eenvoudig zijn overgegaan tot proportionele doorbreking en vergoeding van de inflatieschade, of zou in dat geval toch ook op een of andere manier de ‘wederzijdse stand en fortuin’ van de benadeelde en de schipper een rol hebben gespeeld? Ik denk het laatste: vergoeding van inflatieschade bovenop de wettelijke limiet is minder evident als er niet tegenop te verzekeren valt.

Kortom: de hele aanleiding voor deze casus is het stilzitten van de wetgever sinds 1991 om inflatieschade weg te nemen, in combinatie met het feit dat er écht wel wat meer te (ver)halen

⁷⁴ HR, r.o. 3.12.2.

zou zijn geweest op vervoerders en hun verzekeraars als art. 8:983 BW er niet aan in de weg had gestaan. Een dynamische wettelijk limiet die alleen in te roepen zou zijn indien en voor zover in het gegeven geval een afgesloten verzekering geen dekking verleent, zou daar dus beter bij hebben gepast.

4. Conclusie

Kunnen we tevreden zijn over dit arrest? Ik twijfel. Enerzijds is duidelijk dat de werkelijke 'schuldige' in dit verhaal de wetgever is die art. 8:983 BW invoerde en handhaafde en de regering die vanaf 1991 verzuimde om inflatieschade te verdisconteren. Voor de behoedzame koers die de rechter vaart tussen de klippen van het toetsingsverbod en de werkverdeling tussen wetgever en rechter, valt dus begrip op te brengen. De proportionele doorbreking maakt in elk geval vergoeding van inflatieschade bovenop de wettelijke limiet mogelijk. Anderzijds zou het dramatische effect van een alles-of-niets oordeel (dat wil zeggen: de wettelijke limiet in het geheel *niet* doorbreken of juist *volledig* doorbreken en terzijdestellen) ongetwijfeld groter zijn geweest en het signaal aan de wetgever des te sterker. Dat signaal werd namelijk al vaal langer en zeer luid gegeven in literatuur en rechtspraak, en toch is tot op heden de wettelijke binnenvaartlimiet voor dood en letsel nominaal gelijk aan die welke in 1991 gold. Dus een dramatischer signaal van de Hoge Raad was vanuit dat perspectief misschien beter geweest. Maar misschien heb ik te veel hang naar drama en is het juist de taak van onze hoogste rechter om de middenweg te bewandelen. Bovendien zou een dramatisch signaal zoals voorgesteld noodzakelijkerwijs 'over de rug' van ofwel de benadeelde ofwel de aansprakelijke zijn afgegeven; met de hier gekozen middenweg spaart de rechter zagezegd 'kool en geit' en geeft toch in enige mate een signaal af. De reactie van regeringszijde zal ongetwijfeld de heroverweging zijn van de hoogte van de individuele limiet. Laten we hopen op ten minste een forse opwaartse bijstelling. Beter ware het om art. 8:983 BW af te schaffen.