

Overmachtsbegrip in de Wet op de reisovereenkomst: een vreemde eend?

J.A. Tersteeg¹

De nieuwe Wet op de reisovereenkomst² is ingegaan op 1 juli 2018 en is de uitwerking van de Richtlijn pakketreizen ('de Richtlijn')³. De wet kent in navolging van de Richtlijn een afwijkende definitie van het overmachtsbegrip. De wet spreekt over non-conformiteit die te wijten is aan 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' (artikel 7:511 lid 2 BW jo artikel 7:500 lid 1 BW). In een dergelijk geval is de organisator geen schadevergoeding verschuldigd aan de reiziger, maar heeft zowel de reiziger als de reisorganisator wel het recht om de reisovereenkomst te beëindigen (artikel 7:509 lid 3 en lid 5 sub c BW)⁴. De term 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' sluit niet aan bij het gebruikelijke overmachtsbegrip uit artikel 6:75 BW. Het is een speciale inkleuring van het overmachtsbegrip op grond van de Richtlijn. Ook is de definitie van overmacht uit de oude Wet op de reisovereenkomst en de oude Richtlijn pakketreizen ('de oude Richtlijn')⁵ niet hetzelfde als in de nieuwe wet. Daarnaast is de gebruikte terminologie ook weer afwijkend van het overmachtsbegrip in de Denied Boarding Compensation Verordening ('de Verordening')⁶, welke Verordening ziet op compensatie voor reizigers in geval van instapweigering (overboeking), vluchtvertraging of annulering van de vlucht. In dit artikel probeer ik inzichtelijk te maken waar de verschillen hem in zitten en of die verschillen te verklaren zijn.

Overmacht in artikel 6:75 Burgerlijk Wetboek (BW)

Het grootste gedeelte van de Richtlijn, die ziet op twee typen overeenkomsten (te weten de pakketreisovereenkomst en het nieuw geïntroduceerde fenomeen van het gekoppeld reisarrangement), is met de wijziging van titel 7A van Boek 7 BW in de Nederlandse wet geïmplementeerd. In beginsel zijn de algemene regels van het vermogens- en verbintenissenrecht naast titel 7A van toepassing omdat de Richtlijn het uitgangspunt heeft het nationaal verbintenissenrecht onverlet te laten voor de aspecten die zij niet bestrijkt⁷. Mijns inziens lijkt hier echter voor wat betreft de regeling inzake overmacht een uitzondering op te bestaan ook al wordt die uitzondering niet zo concreet onderkend. Anderen zullen het wellicht geen uitzondering noemen, maar zien dit wellicht als richtlijn conforme interpretatie en uitleg van het gebruikelijke overmachtsbegrip uit artikel 6:75 BW. Hoe dan ook geldt dat de hoofdregel uit boek 6 BW inhoudt dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar verplicht de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend (artikel 6:74 BW). Het gebruikelijke overmachtsbegrip volgt dan uit artikel 6:75 BW: een tekortkoming kan niet aan de schuldenaar worden toegerekend indien zij niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Overmacht in de oude Wet op de reisovereenkomst en de oude Richtlijn

De terminologie

De oude Wet op de reisovereenkomst (die gold tot 1 juli 2018) en de oude Richtlijn waarop deze wet was gebaseerd, gaf al een specifieke 'eigen' invulling van het overmachtsbegrip. In artikel 7:507 lid 2 sub c jo art. 7:504 lid 3 onder b (oud) BW (en artikel 5 lid 2 jo artikel 4 lid 6 tweede alinea onder ii van de oude Richtlijn) wordt onder 'overmacht' verstaan 'abnormale en onvoorziene omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van degene die zich erop beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden'.

Verskil met artikel 6:75 BW

Deze omschrijving verschilde materieel gezien van de regeling van artikel 6:74 BW en 6:75 BW. Het gaat om omstandigheden die niet (a) afhankelijk zijn van de wil van degene die zich erop

¹ Mevrouw mr. drs. J.A. Tersteeg is advocaat bij emr advocaten te Utrecht.

² Titel 7A BW van Boek 7 BW, artikel 7:500-7:513b BW, Pakketreisovereenkomst en gekoppeld reisarrangement

³ Richtlijn 2015/2305 van 25 november 2015.

⁴ Bij beëindiging van de overeenkomst moet de organisator binnen 14 dagen de volledige reissom terug betalen (7:509 lid 7 BW).

⁵ Richtlijn 90/314/EEG.

⁶ Verordening (EG) nr. 261/2004, PbEU 2004,L46/1.

⁷ Overweging 20 preambule Richtlijn 2015/2305.

beroept (opzet); en (b) niet te vermijden zijn door het treffen van alle voorzorgsmaatregelen (schuld/bewuste roekeloosheid). In zekere zin omvatte de omschrijving dus het gewone criterium verwijtbaarheid. Daarnaast moesten de omstandigheden echter ook abnormaal en onvoorzienbaar zijn: dit geeft aan dat normale of voorzienbare omstandigheden voor rekening van de organisator dienden te komen. Nu dit zo in de wet was neergelegd, vormde dit een toerekenbaarheid op grond van de wet als bedoeld in art. 6:75 BW.⁸ Uit de kamerstukken van destijds volgt dat Consumentenorganisaties (Konsumenten Kontakt en de Consumentenbond) meenden dat de omschrijving in de Wet op de reisovereenkomst een ruimer overmachtsbegrip behelst dan de gewone toerekening van art. 6:74 BW en dus ongunstig voor de consument zou zijn.⁹ De consumentenorganisaties hebben ervoor gepleit om het overmachtsbegrip uit artikel 6:75 BW ook hier te hanteren. Deze redenatie van de Consumentenorganisaties destijds kan ik niet goed volgen. Mijns inziens is het overmachtsbegrip in de oude Richtlijn (en de daarop gebaseerde Nederlandse wet) eerder strenger voor reisorganisatoren (van overmacht kon namelijk alleen sprake zijn als de omstandigheden abnormaal en onvoorzienbaar waren) en dit lijkt me dus juist in het voordeel van de consument. Op basis van artikel 6:75 BW kan een reisorganisator zich achter 'overmacht' verschuilen indien de tekortkoming niet aan haar kan worden toegerekend omdat zij niet is te wijten aan haar schuld en ook niet voor haar rekening komt (krachtens wet, rechtshandeling of verkeersopvattingen). In mijn optiek brengt de definitie van 'overmacht' in de destijds geldende Wet op de reisovereenkomst juist met zich mee dat om van overmacht te kunnen spreken de reisorganisator daarnaast nog eens zou moeten aantonen dat de omstandigheden abnormaal en onvoorzien waren. Hierdoor zal een beroep op deze definitie van overmacht minder snel slagen. De regering was, in tegenstelling tot de Consumentenorganisaties, destijds van mening dat voorshands niet goed kon worden gezegd of en in welke mate het overmachtsbegrip van de oude Richtlijn ruimer dan wel juist enger was dan hetgeen waartoe het overmachtsbegrip van artikel 6:75 BW voor de materie van de pakketreizen zou leiden. Door de minister van Justitie (destijds Hirsch Balin) werd gewezen op het feit dat de uitleg van het overmachtsbegrip van de oude Richtlijn uiteindelijk in handen is van het Hof van Justitie. Ook met het oog op de rechtszekerheid vond de wetgever het destijds gewenst hier de formulering van de oude Richtlijn te volgen.

Overmacht in de Denied Boarding Compensation (DBC)-Verordening

De terminologie

Sinds 2004 kennen de Verordening. De Verordening zag aanvankelijk enkel op compensatie voor reizigers in geval van instapweigering (overboeking) en bij annulering van de vlucht. In het zogenoemde Sturgeon-arrest¹⁰ is bepaald dat passagiers ook bij langdurige vertraging (meer dan 3 uur) aanspraak kunnen maken op dezelfde compensatie als passagiers van geannuleerde vluchten. Ook oordeelde het Hof dat de compensatieverplichting niet geldt wanneer sprake is van 'buitengewone omstandigheden'.

Uitleg buitengewone omstandigheden in rechtspraak

Geen recht op compensatie bestaat indien de luchtvaartmaatschappij in lijn met artikel 5 lid 3 van de Verordening kan aantonen dat de vertraging het gevolg is van buitengewone omstandigheden die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen konden worden. Overweging 14 van Verordening bepaalt dat dergelijke omstandigheden zich met name kunnen voordoen in gevallen van politieke onstabieleit, weersomstandigheden die uitvoering van de vlucht in kwestie verhinderen, beveiligingsproblemen, onverwachte vliegveiligheidsproblemen en stakingen die gevolgen hebben voor de vluchtuitvoering van de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert. Luchtvaartmaatschappijen voeren vaak technische gebreken aan als oorzaak van de vertraging, maar uit uitspraken van het Hof van Justitie volgt dat deze gebreken geen buitengewone omstandigheid vormen, omdat zij wegens hun aard of hun oorsprong inherent zijn aan de normale uitoefening van de activiteit van de luchtvaartmaatschappij.¹¹ De lagere rechtspraak laat zien dat kantonrechtters in Nederland verdeeld zijn over het antwoord op de vraag

⁸ Asser 7-IV 2014/491, prof. mr. dr. ir. T.F.E. Tjong Tjin Tai, 01-03-2014.

⁹ Nota naar aanleiding van het eindverslag, Kamerstukken II 1991/92, 22 506, nr. 8, p. 4.

¹⁰ HvJ EU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07 (Sturgeon arrest) en bevestigd in HvJ 23 oktober 2012, gevoegde zaken C-81/10 en C-629/10, NJ 2013/4, m.nt. M.R. Mok (Nelson-arrest).

of een onverwacht technisch defect na vrijgave van het vliegtuig voor de vlucht, dus na afronding van het verplichte onderhoud, een 'buitengewone omstandigheid' oplevert.¹² Dat betekent echter niet dat een technisch mankement nooit overmacht kan opleveren: daarvan kan wel sprake zijn indien de fabrikant van het vliegtuig of een toezichthouder een verborgen fabricagefout heeft ontdekt die gevolgen heeft voor de vliegveiligheid, of in geval van beschadigingen van het vliegtuig door sabotage of terrorisme. Naast de meeste technische problemen vallen ook stakingen van het eigen personeel niet onder de term 'buitengewone omstandigheden'. Een botsing tussen het vliegtuig en een vogel en de daaruit mogelijk ontstane schade worden geacht niet inherent te zijn aan de normale uitoefening van de luchtvaartmaatschappij en kunnen veelal niet worden voorkomen door het treffen van voorzorgsmaatregelen. Een dergelijke 'birdstrike' levert daarom in beginsel wel een 'buitengewone omstandigheid' in de zin van artikel 5 Verordening op, zij het dat de vertraging die hiervan het gevolg is niet onevenredig lang mag duren.¹³

Risico aansprakelijkheid?

De uitzondering voor overmacht (buitengewone omstandigheden) wordt in de praktijk dus zeer beperkt uitgelegd. Dit is mijns inziens niet altijd goed te begrijpen. Het is duidelijk dat de Verordening tot doel heeft een hoog niveau van bescherming van de passagiers te waarborgen. De Verordening is in het leven geroepen om een einde te maken aan de destijds gangbare praktijk onder luchtvaartmaatschappijen van het overmatig overboeken van vluchten (vanwege het ervaringsfeit dat er altijd passagiers niet komen opdagen) en annulering van vluchten om commerciële redenen (door bijvoorbeeld op het laatste moment vluchten samen te voegen). Er diende dus een gedragsverandering te komen bij luchtvaartmaatschappijen waardoor het aantal instapweigeringen zou afnemen. Deze doelstelling gaat mijns inziens niet zo ver dat er in feite een risicoaansprakelijkheid van de luchtvaartmaatschappij aan de orde zou moeten zijn voor technische mankementen. Echter de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU heeft daar wel veel van weg.

Overmacht in de huidige Wet op de reisovereenkomst en de Richtlijn

De terminologie

De Richtlijn bepaalt in artikel 14 lid 2 dat de reiziger recht heeft op passende schadevergoeding van de organisator voor alle schade ten gevolge van non-conformiteit. In lid 3 van artikel 14 zijn vervolgens de uitzonderingen op deze hoofdregel opgenomen. Eén van deze uitzonderingen waarvoor geldt dat de reiziger geen recht heeft op schadevergoeding, is wanneer de organisator aantoonbaar dat de non-conformiteit te wijten is aan 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' (artikel 14 lid 2 sub c). Artikel 3 lid 12 van de Richtlijn omvat de volgende definitie van onvermijdbare en buitengewone omstandigheden: "een situatie die zich voordoet onafhankelijk van de wil van de partij die zich daarop beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle redelijke voorzorgsmaatregelen niet te vermijden waren." De Nederlandse wetgever heeft deze terminologie letterlijk overgenomen in artikel 7:511 lid 2 sub c BW (de organisator is niet aansprakelijk als de non-conformiteit te wijten is aan onvermijdbare en buitengewone omstandigheden) juncto artikel 7:500 sub I (waarin gedefinieerd wordt wat onder het begrip 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' wordt verstaan). In de Memorie van Toelichting (MvT) worden ook enkele voorbeelden genoemd van onvermijdbare en buitengewone omstandigheden: oorlog of andere ernstige veiligheidsproblemen zoals terrorisme, grote gevaren voor de menselijke gezondheid zoals de uitbraak van een ernstige ziekte op de reisbestemming, of natuurrampen zoals bosbranden, overstromingen, aardbevingen of weersomstandigheden.¹⁴ Door deze omstandigheden kan veilig reizen naar de in de pakketreisovereenkomst overeengekomen bestemming onmogelijk worden. Deze voorbeelden zijn letterlijk overgenomen uit overweging 31

¹¹ HvJ 22 december 2008, C-549/07, ECLI:EU:C:2008:771, Jur. I-11061 (Wallentin/Alitalia); HvJ 12 mei 2011, C-294/10,

ECLI:EU:C:2011:303, Jur. I-03983 (Egłitis/Air Baltic); HvJ 31 januari 2013, C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43. (McDonagh/Ryanair); HvJ 14 november 2014, C-394/14, ECLI:EU:C:2014:2377 (Siewert/Condor); HvJ 17 september 2015, C-257/14, ECLI:EU:C:2015:618 (Van der Lans/KLM).

¹² Prof. mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. M.P.A.J. Dings, 'Compensatie van luchtreizigers ook bij een onverwacht technisch probleem?', *Contracteren*, aflevering 2, 2013.

¹³ HvJ EU 04-05-2017, ECLI:EU:C:2017:342, m.nt. M.B.M. Loos (Marcela Pešková, Jiří Peška/Travel Service c.s.).

¹⁴ *Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2016/17*, 34688, 3, p. 29.

van de preambule van de Richtlijn.

Beëindiging door de reiziger

Reizigers hebben het recht om de pakketreisovereenkomst zonder betaling van een beëindigingsvergoeding te beëindigen wanneer onvermijdbare en buitengewone omstandigheden aanzienlijke gevolgen hebben voor de uitvoering van de pakketreis (artikel 7:509 lid 3 BW). In de MvT worden wederom de hierboven reeds opgesomde voorbeelden genoemd (gebaseerd op overweging 31 van de preambule). De reiziger kan geen aanspraak maken op bijkomende schadevergoeding.

Beëindiging door de organisator

Ook de reisorganisator heeft het recht om de reisovereenkomst te beëindigen voor het begin van de pakketreis en zonder betaling van een schadevergoeding indien hij de overeenkomst niet kan uitvoeren als gevolg van onvermijdbare en buitengewone omstandigheden. Van beëindiging op deze grond moet de reiziger onverwijld en vóór het begin van de pakketreis in kennis te worden gesteld (art. 7:508 lid 5 onder b BW). De omstandigheden moeten als gevolg hebben dat de reisorganisator de overeenkomsten niet kan uitvoeren. Dit duidt op een zodanige omstandigheid dat van de reisorganisator in redelijkheid niet verwacht mag worden de overeenkomst uit te voeren; een subjectieve of praktische onmogelijkheid. Het gaat daarbij niet alleen erom of de reisorganisator zelf goede redenen heeft van uitvoering af te zien, maar ook of het met het oog op de belangen van de reiziger niet verantwoord is de reis te laten doorgaan (bijvoorbeeld wegens gevaar voor de reiziger).¹⁵

Calamiteitenfonds

Wanneer de reis al is aangevangen, is het in Nederland aan het Calamiteitenfonds (CF) om te bepalen of er sprake is van een 'calamiteit'. Dat is een "door molest of een natuurramp veroorzaakte abnormale gebeurtenis"¹⁶. Molest is bijvoorbeeld oorlog, opstand, oproer, terrorisme en rellen. Een bijzondere situatie dus die veroorzaakt is door molest of een natuurramp en die zeer ongewoon is in het bezochte land in een bepaalde periode (zoals onlangs bij de overstromingen in Marokko of de aardbevingen op Sulawesi). In dergelijke situaties heeft de reiziger garantie van het CF wanneer de reis is geboekt bij een aan het fonds deelnemende reisorganisatie. Als reiziger ten gevolge van een calamiteit niet kunnen worden gerepatrieerd, dan hebben de reizigers recht op maximaal 3 overnachtingen op kosten van de organisator (artikel 7:510 lid 9 BW). Deze kosten neemt het CF voor haar rekening.

Verskil met artikel 6:75 BW

Zoals gezegd komt de term 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' niet voor in ons gebruikelijke overmachtsbegrip in boek 6 BW. De Richtlijn kleurt ons overmachtsbegrip bij pakketreisovereenkomsten nader in. Je zou dus ook het standpunt kunnen innemen dat het begrip overmacht bij pakketreisovereenkomsten richtlijnconform moet worden uitgelegd zonder hiervoor een separaat artikel over in de wet op te nemen.

Vergelijking met oude terminologie

Het belangrijkste verschil is dat waar er voorheen werd gesproken over 'abnormale en onvoorzienbare omstandigheden' men tegenwoordig spreekt over 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden'. Ik ben geneigd te zeggen dat buitengewone omstandigheden per definitie abnormaal zijn, maar ik denk niet dat een omstandigheid die abnormaal is per definitie ook buitengewoon hoeft te zijn. Buitengewoon lijkt mij de overtreffende trap van abnormaal. Ook zou ik menen dat een omstandigheid die onvermijdbaar is ook onvoorzienbaar zal zijn, maar andersom waag ik dat te betwijfelen: een omstandigheid die onvoorzienbaar is, hoeft niet per definitie ook onvermijdbaar te zijn.

Een ander in het oog springend verschil betreft het feit dat voorheen werd gesproken over (abnormale en onvoorzienbare) omstandigheden die ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden. De huidige wet spreekt over (onvermijdbare en buitengewone) omstandigheden die ondanks alle redelijke voorzorgsmaatregelen niet te vermijden waren. Het lijkt er dus op dat de

¹⁵ Asser 7-IV, 2018/524, prof. mr. dr. ir. Tjong Tjin Tai, 01-06-2018.

¹⁶ Artikel 2 sub k Garantieregeling Calamiteitenfonds.

lat voor de organisator iets lager is gelegd voor wat betreft de te nemen voorzorgsmaatregelen.

Vergelijking met DBC verordening

De gebruikte term 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' lijkt nog het meeste aan te sluiten bij de gebruikte terminologie uit de DBC-verordening die het heeft over 'buitengewone omstandigheden die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen konden worden'.

Conclusie

Hoewel in de huidige wet (en de Richtlijn) het begrip 'overmacht' niet meer letterlijk is opgenomen, lijkt de definitie van 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' dus wel op de oude definitie van overmacht (abnormale en onvoorziene omstandigheden) zoals destijds was opgenomen in de wet (en de oude Richtlijn). De vraag is wat er nu is beoogd met deze wijziging van het overmachtsbegrip. Enerzijds lijkt de huidige wet op de reisovereenkomst (en de Richtlijn waarop de wet is gebaseerd), dus net iets hogere eisen te stellen alvorens men zich op een overmacht situatie kan beroepen dan de voorgaande wetgeving (nu omstandigheden eerder abnormaal en onvoorzienbaar zijn dan onvermijdbaar en buitengewoon). Anderzijds volgt uit de nieuwe wet wel dat de organisator niet langer 'alle' maatregelen dient te nemen, maar slechts 'redelijke' voorzorgsmaatregelen om dergelijke omstandigheden te voorkomen. Uit de wetsgeschiedenis lijkt echter niet direct te volgen dat met de wijziging van de wet (en de Richtlijn) een 'verzwaring' van het overmachtsbegrip is beoogd. Wellicht heeft men bij het opstellen van de Richtlijn toch ook meer aansluiting willen zoeken bij de terminologie uit de Verordening (buitengewone omstandigheden).

In elk geval denk ik dat nu de definitie van overmacht in de wet op de reisovereenkomst (zowel de oude als de huidige) afwijkt van de gebruikelijke algemene definitie van overmacht zoals wij die kennen uit artikel 6:75 BW dit in de praktijk met zich zal kunnen brengen dat overmacht niet snel aan de orde kan zijn. Op de organisator van de reis rust de bewijslast van de 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden'. Gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie in het kader van de Verordening over het begrip 'buitengewone omstandigheden' zal van 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' niet snel sprake zijn. Met name moet gedacht worden aan rampen, zoals natuurrampen (bosbranden, overstromingen, aardbevingen enz.), oorlogen of andere ernstige veiligheidsproblemen (zoals terrorisme, grote gevaren voor de menselijke gezondheid enz.). Dat zijn omstandigheden waarop géén van de partijen invloed kan uitoefenen en waarvan de gevolgen niet te vermijden zijn.

Al met al verdient het mijns inziens geen schoonheidsprijs dat de terminologie die gebezigd wordt binnen de wetgeving die ziet op de reisbranche om het begrip 'overmacht' te duiden, niet heel consequent en eenduidig is. Nu de Richtlijn gericht is op maximale harmonisatie, had de Nederlandse wetgever ook weinig ander keus dan het één op één overnemen van de bewoordingen 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden'. Deze bewoordingen komen niet voor in het gebruikelijke overmachtsbegrip in artikel 6:75 BW en vormen dus in feite de inkleuring van de omstandigheden die maken dat de overmacht situatie toch naar verkeersopvattingen voor rekening van de organisator komt. Mijns inziens is het voor reisorganisatoren niet makkelijk om een beroep te doen op 'overmacht' en neigt de uitleg in de praktijk toch naar een risicoaansprakelijkheid.