



MH17-ramp: een aantal relevante juridische vragen beantwoord

Een vliegtuigramp als die van Malaysia Airlines MH17 van 17 juli 2014 brengt onbeschrijflijk leed met zich mee voor iedereen die daarbij betrokken is. Tot dusver zijn er geen aanwijzingen dat het toestel technische problemen had. Het ziet er naar uit dat het toestel neergehaald is door pro-Russische rebellen, met hulp van door Rusland geleverd materiaal. Het onderzoek naar deze ramp, de berging en repatriatie van de slachtoffers is een uitermate complexe en gevoelige zaak. Dit geldt ook voor de afwikkeling van de door de nabestaanden geleden en nog te lijden schade.

In het onderstaande is een negental juridische vragen die kunnen rijzen door deskundigen beantwoord. Daarbij is uitgegaan van de informatie die tot op heden - 22 juli - bekend is.

1. Kan Malaysia Airlines aansprakelijk worden gesteld?

Op grond van het Verdrag van Montreal, waarin een risico aansprakelijkheid bij burgerluchtvaart is opgenomen, is Malaysia Airlines verplicht om een schadevergoeding te betalen van maximaal 113.100 SDR (rond de 114.000 euro) per vorderingsgerechtigde nabestaande. Het doet daarbij niet terzake of Malaysia Airlines schuld heeft aan het ongeluk of niet. De schade moeten de nabestaande aantonen.

Boven dit bedrag is Malaysia Airlines aansprakelijk indien het ongeval te wijten is aan haar schuld. Of hiervan sprake is kan op dit moment nog niet worden beoordeeld. Hiervoor is van belang dat zo snel mogelijk een onafhankelijk onderzoek plaatsvindt.

De vordering dient binnen twee jaar na het ongeval worden ingediend op straffe van verval.

2. Welk recht is van toepassing?

In het verdrag van Montreal zijn geen regels opgenomen over het toepasselijke recht op de overeenkomst en de verbintenis tot schadevergoeding. Een Nederlandse rechter zal EEG Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) toepassen.

Artikel 5 lid 2 bepaalt dat in geval de partijen bij een vervoerovereenkomst geen rechtskeuze hebben gedaan, de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de passagier zijn gewone verblijfplaats heeft, mits de plaats van vertrek of aankomst in dat land is gelegen.

Voor de meeste Nederlandse slachtoffers geldt dus dat op de vervoersovereenkomst waarschijnlijk Nederlands recht van toepassing is.

Voor buitenlandse slachtoffers moet per geval nagegaan worden welk recht van toepassing is.

3. Waaruit bestaat de schadeclaim van de nabestaanden?

De schadeclaims bestaan, indien Nederlands recht van toepassing is, uit zogenaamde overlijdensschade (kosten repatriatie, begrafenis etc.) en de schade wegens gederfde inkomsten (als bijvoorbeeld één kostwinner of één van de kostwinners is overleden). De berekening van



de schade is complex omdat rekening moet worden gehouden met onder andere variabele en vaste lasten.

Ook is het in bepaalde gevallen mogelijk om smartengeld te vorderen indien door het ongeval psychisch letsel is ontstaan bij nabestaanden door de confrontatie met het ongeval.

Affectieschade (de schade door het verdriet als gevolg van het verlies van familieleden) kan (nog) niet worden geclaimd. Een wetsvoorstel hiertoe is in 2010 door de Eerste Kamer verworpen. Op dit moment heeft het kabinet een nieuw wetsvoorstel voor vergoeding van affectieschade in voorbereiding.

Indien niet Nederlands recht maar het recht van een ander land van toepassing is is het mogelijk dat niet alleen overlijdensschade maar ook vergoeding van smartengeld voor het verlies van een familielid gevorderd kan worden.

4. Kunnen de separatisten die het vliegtuig hebben neergehaald, aansprakelijk worden gesteld?

Als blijkt dat separatisten het toestel hebben neergeschoten, is het naar Nederlands recht mogelijk om de persoon (of personen) civielrechtelijk aansprakelijk te stellen voor de schade die zij hebben veroorzaakt. Het doet niet terzake dat zij niet de bedoeling hebben gehad om een burgervliegtuig neer te halen. De schade dient in dat geval volledig vergoed te worden.

Mogelijk kunnen de betreffende personen ook strafrechtelijk vervolgd worden. Het Nederlandse Openbaar Ministerie kan een internationaal arrestatiebevel uitvaardigen. Een probleem is natuurlijk dat de Volksrepubliek Donetsk (de door pro-Russische separatisten uitgeroepen staat) niet zal meewerken aan het arrestatie bevel. Ook het Oekraïense centrale gezag heeft te weinig gezag over dit gebied om te kunnen helpen.

Theoretisch is het dus mogelijk om separatisten aansprakelijk te stellen, maar of dit met succes kan is de vraag. Het zal lastig zijn om de aansprakelijke partij te vinden, laat staan tot betaling te dwingen.

Voor het uitkeren van schade is het makkelijker om een land verantwoordelijk te houden dan een groep rebellen. Zo heeft de VS in 1996 schadevergoeding betaald aan de nabestaanden van de slachtoffers van het Iraanse burgervliegtuig dat in 1988 per ongeluk door een Amerikaans oorlogsschip is neergehaald.

5. Kan Rusland aansprakelijk worden gesteld?

Deze vraag is op dit moment nog niet goed te beantwoorden. Als blijkt dat de Russische politie of militaire leiding directe command and control had om het vliegtuig neer te halen, dan zou Rusland mogelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Ook kan Rusland wellicht (deels) aansprakelijk worden gesteld omdat zij de wapens heeft geleverd waarmee het vliegtuig is neergeschoten. Indien een SA-11 luchtafweergeschut is



gebruikt door separatisten, is dit mogelijk door Rusland geleverd. SA-11 grizzly - zogenaamde double digit surface to air missile (BUK) - is luchtafweergeschut van Russische makelij. Dit wapensysteem kan vliegtuigen die op grote hoogte vliegen uit de lucht halen. In de berichtgeving wordt melding gemaakt van het leveren van het materiaal inclusief de personen die het bedienen door Rusland.

Aangetoond moet wel worden dat er een causaal verband is tussen het leveren van de wapens en dit ongeval. Ook moet schuld aan deze gebeurtenis worden vastgesteld. Juridisch is dit lastig maar niet onmogelijk. Verder is het de vraag of op basis van het recht dat van toepassing is op dit ongeval een overheid aansprakelijk gesteld kan worden.

Met andere woorden: als blijkt dat Rusland de wapens hebben geleverd waarmee het vliegtuig is neergehaald dan is Rusland mogelijkerwijs aansprakelijk.

6. Kan Oekraïne aansprakelijk gesteld worden?

Dit hangt van de feiten en omstandigheden af. Indien uit het onderzoek blijkt dat militairen in Oekraïne het vliegtuig neergehaald hebben dan zou Oekraïne aansprakelijk gesteld kunnen worden. Uit de berichtgeving tot op heden lijkt hiervan geen sprake te zijn.

De Oekraïense luchtvaartautoriteiten zijn mogelijk ook aansprakelijk indien zij toestemming hebben gegeven om over het gebied te vliegen, op een hoogte waarvan zij konden weten dat de raketten het vliegtuig konden neerhalen. Ook hiervoor is nader onderzoek nodig.

7. Kunnen nabestaanden naar de rechter stappen om schadevergoeding te vorderen van een van de genoemde staten?

Er zijn mogelijkheden voor de (Nederlandse) nabestaanden om in Nederland naar de rechter stappen voor vergoeding van hun schade door een van de genoemde staten voor zover deze niet door Malaysian Airlines wordt vergoed. Het is nu echter nog te vroeg om hier een volledig en goed antwoord op te geven.

8. Welk recht is van toepassing op een vordering tegen een van de staten/separatisten?

Dit dient beantwoord te worden aan de hand van het internationale privaatrecht. De Nederlandse rechter zal EEG Verordening (EG) nr. 865/2007 (Rome II) toepassen. De hoofdregel is de lex loci damni, ofwel de plaats waar de schade is geleden.

Betoogd zou kunnen worden dat de Nederlandse rechter Maleisisch recht moet toepassen omdat de slachtoffer zich op het moment dat zij schade leden aan boord van een Maleisisch vliegtuig bevonden en in het vliegtuig Maleisisch recht van toepassing is. Ook kan betoogd worden dat de schade is geleden buiten het vliegtuig in het Oekraïense luchtruim, in welk geval Oekraïens recht van toepassing is.



Tot slot kan betoogd worden dat Nederlands recht van toepassing is. Stel dat een kostwinner is omgekomen in het vliegtuig. Dan heeft zijn of haar gezin in Nederland, die voor levensonderhoud afhankelijk is van de arbeid van de overledene, inkomstenderving. De schade wordt dan dus in Nederland geleden, ook al ligt de oorzaak bij gebeurtenissen in Oekraïne.

9. Zijn er nog andere partijen die mogelijk aansprakelijk zijn?

Op grond van het onderzoek dat gedaan wordt naar de ramp zou kunnen blijken dat er mogelijk nog andere partijen zijn die aansprakelijk zijn. Te denken valt aan bedrijven die de vluchtplannen maken of goedkeuren of autoriteiten die de mogelijkheid hebben om bepaalde vliegroutes te verbieden. Ook zou het ongeval (mede) een gevolg kunnen zijn van een technisch mankement waardoor de fabrikant mogelijk aansprakelijk is. Zoals eerder aangegeven lijkt hiervan op het eerste gezicht geen sprake te zijn. Het is nu echter nog te vroeg om hier iets over te zeggen.

Conclusie

Nabestaanden kunnen Malaysia Airlines aanspreken tot vergoeding van de door hen geleden schade met een maximum van ongeveer 114.000 Euro. Boven dit bedrag kan Malaysia Airlines alleen aangesproken worden indien sprake is van schuld. Dat staat op dit moment nog niet vast.

Er zijn ook nog andere partijen die mogelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden. Onderzoek moet uitwijzen welke partijen dit zijn en of met succes een vordering kan worden ingesteld.

Van belang is dat per geval bekeken dient te worden welke rechter bevoegd is en welk recht toegepast moet worden. Gezien het feit dat er zoveel slachtoffers uit verschillende landen zijn en er ook meerdere mogelijke aansprakelijke partijen zijn is dit een complexe puzzel.

Het zal nog wel even duren voordat het onderzoek is afgerond en deze puzzel opgelost zal kunnen worden. Het is te hopen dat alle partijen die betrokken zijn de grootst mogelijke zorgvuldigheid en voortvarendheid betrachten om niet nog meer leed te veroorzaken voor de velen die getroffen zijn.

Auteur: Antoinette Collignon

LSA contactpersoon: Mr O.L. Nunes. Tel. 030 – 2122871. E-mail: ol.nunes@kbsadvocaten.nl

Deze notitie is gebaseerd op de thans bekende informatie en daaraan kunnen geen rechten worden ontleend. Gebruik van en citeren uit deze LSA notitie is toegestaan mits met bronvermelding.