

# DYNAMIC LIABILITY

Mr. Pim de Vos

Voordracht Reiscongres Bangkok 9 oktober 2006 ©

## I Inleiding

In deze voordracht zal ik laten zien dat de dynamiek van de aansprakelijkheid bij reizen niet op zich zelf staat. Maar past in een context waarin zowel door de rechter als door de nationale en Europese wetgever, de werknemer, kwetsbare verkeersdeelnemers en consumenten steeds meer in bescherming worden genomen.

Vliegen is veiliger dan wandelen, zelfs voor een stewardess

### ***De stewardess en de speelse piloot***

Op 8 juni 2003, de vlucht MP 629 van Amsterdam naar Havana. Martinair-vliegtuig landt in Havana op zondag; de bemanning overnacht daar. Uitgerust gaat de crew, 11 personen sterk, met de bus naar Varadero om daar te overnachten. Onderweg wordt een pauzestop gemaakt waarbij iedereen een alcoholisch drankje neemt. Om half vijf komt de bus bij het hotel aan. Daar neemt de gezagvoerder een welkomstdrankje met alcohol, daarna nog een biertje. De crew dineert gezamenlijk in een restaurant waarbij de gezagvoerder enkele glazen witte wijn drinkt. Rond middernacht verlaat het gezelschap het restaurant, dat op een paar honderd meter afstand lag van het hotel in Varadero. Er staat een golfkarretje geparkeerd. De gezagvoerder, wie anders, gaat achter het stuur zitten om het karretje zoals hij heeft verklaard van dichtbij wat nader te bekijken. Vrijwel gelijktijd begint het karretje te rijden. Hij kon zich niet herinneren of hij op het "gas"-pedaal was gestapt, maar dat leek ook hem wel een logische verklaring.

Zo goed als de gezagvoerder met het vliegtuig overweg kon, zo groot was zijn probleem om het karretje in zijn macht krijgen.

Door het golfkarretje worden twee bemanningsleden aangereden, waaronder een stewardess die haar kuitbeen en scheenbeen heeft gebroken. Een van de leden van het cabinepersoneel kon zich op tijd uit de voeten maken en verklaarde: *"Toen de golfkar mij passeerde zat de gezagvoerder lachend in de golfkar."*

De vraag is: was Martinair als werkgever aansprakelijk?

De Rechtbank Alkmaar<sup>1)</sup> beslist op 25 januari 2006 dat Martinair aansprakelijk was voor deze letselschade. Waarom?

- Martinair had de stewardess niet gewaarschuwd voor de mogelijke financiële risico's van zo'n verblijf in het buitenland;
- Martinair had haar niet geadviseerd een ongevallenverzekering af te sluiten;
- Martinair had zelf ook geen ongevallenverzekering voor haar werknemers afgesloten, die dekking verleende voor zulke risico's;
- In de eerste plaats brengen de eisen van goed werkgeverschap en in de tweede plaats wat de rechtbank een redelijke risicoverdeling noemt ook mee dat in zulke gevallen niet de werknemer, maar de werkgever de schade voor zijn rekening neemt en die vervolgens verhaalt op de veroorzaker.

### ***Het KLM-piloot arrest***<sup>2)</sup>

De KLM is veroordeeld om een piloot schadeloos te stellen, die tijdens een rustperiode tussen twee vluchten door in een Afrikaans land gewond raakte bij een verkeersongeval. De Hoge Raad, onze hoogste rechter, was van mening dat de KLM als goed werkgever die schade voor haar rekening moest nemen, ondermeer omdat de KLM zich daarvoor immers kon verzekeren. Bovendien was de piloot daar voor zijn werk, net als de Martinair stewardess uit het vorige voorbeeld. Als advocaat van de Wereldomroep heb ik een aantal keren moeten adviseren over verslaggevers in oorlogsgebied en over een werknemer die door het eten van kip in een Afrikaans land waar hij voor de omroep werkte een levensbedreigende ziekte heeft opgelopen. Het wordt teveel om daar hierop verder in te gaan, maar ik waarschuw dat op grond van deze trend in de rechtspraak aangenomen moet worden dat de touroperators die met buitenlands personeel werken in toenemende mate het risico van claims zijn gaan lopen. Die risico's zouden ze in kaart moeten brengen en waar mogelijk met de verzekering moeten afdekken.

### ***Aansprakelijkheid werkgever***

Dit voorbeeld staat niet op zich zelf. De aansprakelijkheid van de werkgever gaat steeds verder<sup>3)</sup>.

Een werkgever is ook aansprakelijk als een werknemer die met een collega meerijdt tijdens het woon/werkverkeer bij een verkeersongeval gewond raakt, omdat zijn collega de auto niet goed heeft bestuurd. De werkgever kan daar niets aan doen, maar in de rechtspraak wordt het niet onredelijk gevonden om de werkgever dan voor de schade te laten opdraaien.

Zoals wij in de zaak van de stewardess al zagen speelt daarbij een rol of er sprake is van een verzekering. Als een risico verzekeraar is, heeft de rechter de neiging om het risico te leggen bij degene die de verzekering had kunnen of moeten afsluiten.

Dat is overigens een nadeel van de collectieve VRA-verzekering tegen aansprakelijkheid voor reisagenten. Ik kom hierop nog terug.

### ***Bescherming kwetsbare personen***

Een andere trend van de laatste 25 jaar is dat zogenoemde kwetsbare personen door de rechter in bescherming worden genomen. Bij een aanrijding tussen een voetganger of een fietser en een auto, is de bestuurder van de auto tenminste voor 50% aansprakelijk. Als de voetganger of fietser een kind is dat jonger is dan 14 jaar voor 100%. Ook als het kind volkomen onverwachts en voor hem onzichtbaar de weg opschiet <sup>4)</sup>

### ***Zorgplicht banken en consumentenbescherming***

Een ander voorbeeld is de uitgebreide *zorgplicht* van banken en de wettelijke bescherming van consumenten tegen *onredelijke* bedingen in *algemene voorwaarden*. Genoemde wetgeving van nog geen 15 jaar oud en de wettelijke regeling van de reisovereenkomst is destijds aanleiding geweest tot de drastische herziening van de ANVR-Reisvoorwaarden.

Wat tot nu toe overeind is gebleven is het gebruik en de verplichting om 15% van de totale reissom aan te betalen en het restant van de reissom uiterlijk 6 weken voor vertrekdatum (bij eigen-vervoerreizen voor de aankomstdatum) te betalen. Overigens is het de vraag hoe lang dit stand zal houden, mede als gevolg van de toegenomen concurrentie.

Dat vooruitbetalen maakt de consument kwetsbaar.

### ***Invloed van de Europese Unie***

Ook de invloed van de Europese Unie mag niet onvermeld blijven wanneer wij willen begrijpen hoe het zit met de aansprakelijkheid.

Ongeveer driekwart van onze wetgeving vindt zijn oorsprong in Brussel. Daar is de laatste vijftien jaar keihard gewerkt aan het harmoniseren, dus gelijktrekken van de consumentenbescherming in Europa en het vergroten van de bescherming van de consumenten. Op velerlei gebied bijvoorbeeld e-commerce, misleidende reclame, colportage, productveiligheid, productaansprakelijkheid, en oneerlijke handelspraktijken. Maar er zijn nu ook regels

voor reisaanbiedingen die geleid hebben tot de Code Reisaanbiedingen tussen onder andere ANVR en Barin (i.w.t. 1 april 2007).

Ter implementatie van de Europese Verordening 2006/2004 wordt een Nieuwe Wet Handhaving Consumentenbescherming (publ. Nr. 30411) gecreëerd. Op grond daarvan is in oprichting de *Consumentenautoriteit*, die op 1 januari aanstaande met haar toezicht en handhavingactiviteiten zal starten. Zij zal tevens een informatieloket gaan bieden voor consumenten en aanbieders met betrekking tot hun rechten en plichten.

*De zogenoemde Bosman-case <sup>5)</sup> is een gaaf voorbeeld van de kracht van het Europese recht. De UEFA en de clubs wilden er zo maar niet aan en weigerden zelfs met de Europese Commissie een compromis te sluiten. Het Europese Hof van Justitie schafte met een pennestreek het transfersysteem af.*

Sommige Europese regels werken direct, andere moeten worden ingevoerd in de nationale wetgeving. De ambtenaren in Brussel zuigen die regels niet uit hun duim, maar spelen leentjebuur bij Europese landen waar het desbetreffende onderwerp al is geregeld. Zo heeft het Duitse "Reisrecht" model gestaan voor de vergaande aansprakelijkheid van de Reisorganisator in de richtlijn pakketreizen. In Frankrijk en Portugal bijvoorbeeld is het reisbureau gewoon aansprakelijk. In de wetgeving bestaat daar juridisch gezien geen onderscheid tussen het reisbureau als bemiddelaar en reisorganisator/touroperator als organisator van de reis.

Een bijkomend probleem is dat de regels in Brussel worden ontworpen en het resultaat zijn van compromissen. Daarbij komt dat er niet één juridische taal is met vaste juridische begrippen. Tenslotte worden de regels uit een andere gemeenschapstaal in het Nederlands vertaald, wanneer deze hier worden ingevoerd met alle problemen van dien.

Het grootste probleem is dat de Europese wetgeving ver achter de economische, technische en maatschappelijke ontwikkelingen aanloopt. Het niet geregeld zijn van Dynamic Packaging is daarvan een duidelijk voorbeeld.

### **Consument anno 2007**

De consument anno 2007 weet dankzij een betere opleiding en vooral dankzij internet veel meer dan de consument vijftientig jaar geleden. Hij kan zich veel sneller en door discussieforums en sites waar producten en prijzen worden vergeleken, beter informeren. Door het World Wide Web is de toegang tot informatie en het bereik van de consument in principe onbeperkt. Hij ziet op televisie reisprogramma's, er zijn travelchannels. Hij heeft toegang

tot websites en alle aanbieders en is niet meer afhankelijk van de reisbureau medewerkster met haar op elkaar lijkende brochures en Toeristiek.

Bovendien kan hij gemakkelijk klagen: een sms-je of e-mail is zo gemaakt. Steeds meer consumenten zijn verzekerd voor rechtsbijstand. Ze hebben hun consumentenbond en binnenkort de Consumentenautoriteit. Maar voor de Europese Wetgever zijn zij de kwetsbare partij die nog beter beschermd moet worden.

## II Denied Boarding

Een recent voorbeeld van vergrote bescherming van consumenten is de EU-Verordening nr 261/2004, tot vaststelling van gemeenschappelijke Europese regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten.

In Brussel is uitgerekend dat alleen al in 2005 ca. 600 miljoen euro aan vergoedingen niet is opgehaald door passagiers die daarvoor wel in aanmerking kwamen. In één jaar!

Deels door onbekendheid en deels door feitelijke problemen bij het claimen en verhalen van die vergoedingen. Die bedragen van € 250,-- voor vluchten tot en met 1.500 kilometer, € 400,-- voor alle vluchten binnen de EU van meer dan 1.500 kilometer en voor alle andere vluchten tussen 1.500 en 3.500 kilometer. De vergoeding is € 600,-- voor alle andere vluchten.

Binnen enkele maanden wordt een website gelanceerd die wordt gelinkt aan een database. Die database bevat miljoenen gegevens met betrekking tot vluchten, weersomstandigheden, welke vluchten wel zijn doorgegaan naar een bepaalde bestemming, en welke niet; informatie over het onderhoud van een vliegtuig, enzovoorts.

Objectieve informatie die het de reiziger mogelijk zal maken om het nodige bewijs te verzamelen dat nodig is om in aanmerking te komen voor de claim en om die claim vervolgens af te dwingen. De database zal die gegevens aanleveren wat het eenvoudiger maakt om vergoedingen voor de betrokken passagiers bij de luchtvaartmaatschappij claimen. Alles op basis van duidelijke en objectieve gegevens met betrekking tot de vlucht en haar omgeving, waaronder ook het weer.

De database houdt bij hoe vaak vluchten worden geannuleerd en hoe vaak er iets is met een bepaald vliegtuig, enzovoorts. Daardoor wordt het mogelijk om objectief vast te stellen of er is voldaan aan de vereisten van de verordening en of er echt sprake is van "overmacht" (de Verordening spreekt van buitengewone omstandigheden). Een van de grote Nederlandse

multinationals heeft vorig jaar ongeveer 1,2 miljoen aan compensaties niet ontvangen, terwijl zij daar wel recht op had op grond van de verordening. De organisatie die de database en website heeft ontwikkeld is van plan om binnen een paar maanden het verhaalinstituut te lanceren; om te beginnen in Nederland, en de operatie vervolgens uit te rollen naar de belangrijkste Europese landen, om te beginnen met zakenreizen. Grote marktpartijen in de reis- en verzekeringswereld zullen vermoedelijk mee gaan doen.

Hoewel de claim gericht moet worden tegen de luchtvaartmaatschappij en de IVW (de vroegere Rijksluchtvaartdienst), die in de verordening belast is met het toezicht op de uitvoering en de nakoming door de luchtvaartmaatschappijen van de verordening, zie ik ook een rol weggelegd voor reisbureaus en reisorganisatoren.

Het verschaffen van informatie aan de cliënten over zijn rechten tegenover de luchtvaartmaatschappij is vanzelfsprekend een verplichting van het reisbureau en de touroperator. In de ANVR-reisvoorwaarden<sup>6)</sup> is de verplichting uit de richtlijn en de wet<sup>7)</sup> om reizigers *hulp en bijstand* te verlenen uitgewerkt. Die verplichting bestaat wanneer de reis niet verloopt overeenkomstig de verwachtingen die de reiziger op grond van de reisovereenkomst redelijkerwijs mocht hebben.

Langdurige vluchtvertraging en annulering van vluchten valt daar naar mijn mening zeker onder.

### ***Excursies en avontuurlijke reizen***

Al jaren waarschuw ik in adviezen, voordrachten en columns voor de risico's die de reisorganisator loopt bij avontuurlijke reizen. Tevens wanneer de excursies bij het boeken in het pakket worden gestopt. Niek de Leeuw heeft niet zo lang geleden een zaak gewonnen waarin de touroperator niet aansprakelijk werd geacht omdat de excursie op de vakantiebestemming was geboekt bij de lokale agent.

Maar ik heb vorig jaar nog de hostess meegemaakt die, gekleed in het uniform van de reisorganisator, de excursie verkocht alsof zij ze zelf uitvoerde.

*“Ik heb voor u de beste boot gecharterd en ik ga zelf mee, of u krijgt een fantastische gids. Wij gaan er een heerlijke dag van maken.”*

### III Dynamic Packaging

#### ***Reisagent***

Tot pakweg vijf jaar geleden was de markt overzichtelijk. Je had reisbureaus, die tickets en pakketreizen verkochten die door andere werden aangeboden, ingekocht en uitgevoerd. Een reisagent was en hanteerde de ANVR-boekingsvoorwaarden. De makelaar was (en is) niet verantwoordelijk voor de kwaliteit van het door hem verkochte huis. Het reisbureau was alleen maar aansprakelijk voor het informeren en adviseren van de klant en het bemiddelen bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen de klant en de luchtvaartmaatschappijen, touroperators, hotels en dergelijke. Touroperators kochten ongeveer een half jaar voor het seizoen begon vervoer en accommodatie in. Zij maakten er een pakket van dat ze in brochures aanboden, die bij de reisbureaus werden neergelegd.

Tot aan het einde van de jaren tachtig heb ik net als mijn voorganger, de ANVR-secretaris en jurist mr. A. Borst, altijd het volgende standpunt verdedigd: de reisorganisator stelt een reis samen, maar is niet de vervoerder en ook niet de hotelhouder. Je kunt hem niet aansprakelijk stellen voor een gladde tegel of een onvoorzene vertraging van een vliegtuig. Hij is niet de piloot en niet de hotelier. In die tijd won ik nog een zaak voor een touroperator wiens cliënt gewond raakte door een *ontploffte geiser* in het Portugese appartement. De touroperator kon daarvoor niet verantwoordelijk worden gehouden.

#### ***Duitse rechter***

Dat ging wel erg ver, vond ook de Duitse rechter, die in 1987 moest oordelen over een claim van een vakantieganger, die door een balkonhek dat afbrak was gestort en zijn bekken had gebroken. De touroperator voerde aan dat zijn inkopers het hotel nog een maand van tevoren hadden gecontroleerd.

Het was een viersterren hotel en helemaal in orde. Hier kon de touroperator niets aan doen.

De Duitse rechter accepteerde dit niet en veroordeelde de touroperator tot het vergoeden van alle schade, wat bij travel lawyers uit Europa insloeg als een bom. Dit is het begin geweest van rechtspraak in Europa die steeds meer de kant is opgegaan van een grotere verantwoordelijkheid van de reisorganisator. Die ontwikkeling heeft geleid tot de Europese richtlijn voor pakketreizen <sup>8)</sup>.

### ***De richtlijn Pakketreizen***

Die Brusselse richtlijn was ondermeer bedoeld om de rechtsbescherming van consument/de reizigers in de verschillende Europese lidstaten te harmoniseren, dus gelijk te schakelen. Verder moest de rechtsbescherming van reizigers in een aantal opzichten worden verbeterd. Het moest met name voor reizigers gemakkelijker worden om, als er iets mis ging met de reis verhaal te halen. Het werd onwenselijk geacht dat hij zou moeten gaan procederen tegen de hotelhouder in Spanje of zelf de luchtvaartmaatschappij zou moeten aanspreken. Voor pakketten moest de *touperator* verantwoordelijk worden, of het reisbureau, of beide. De lidstaten mochten kiezen.

In de richtlijn staat dat de lidstaten het recht hadden om nieuwe regels in te voeren of te handhaven waardoor de positie van de reiziger die een pakket had gekocht nog beter werd beschermd. Zijn positie mocht dus worden versterkt, maar in ieder geval niet zwakker worden dan in de richtlijn was voorzien.

### ***De Reisovereenkomst : dwingend recht***

In de Nederlandse Wet <sup>9)</sup> inzake de reisovereenkomst werd de richtlijn grotendeels overgenomen. De wetgever koos voor de aansprakelijkheid van de reisorganisator. Het reisbureau bleef reisagent, bemiddelaar. Reisorganisator werd degene die in de uitoefening van zijn bedrijf *op eigen naam* aan het publiek of aan een groep personen van tevoren georganiseerde reizen aanbiedt.

*Van een pakket was sprake wanneer er sprake was van een van tevoren georganiseerd pakket van tenminste twee diensten, vervoer, of verblijf, dan wel een andere belangrijke toeristische dienst.*

Omdat het gaat om een consumentenbescherming heeft de wetgever in art. 7: 513 BW bepaald dat van die bescherming van die regels niet mag worden afgeweken ten nadele van de consument <sup>10)</sup>.

Voor het Gerechtshof Leeuwarden<sup>11)</sup> was dat aanleiding om de wettelijke bepalingen die in het voordeel van een reiziger waren toe te passen, hoewel de advocaat van de reiziger daarop maar in beperkte mate een beroep had gedaan.

*Het uitleggen van de Europese regels is voorbehouden aan het Europese Hof van Justitie in Luxemburg.*

## **Onduidelijke definitie**

Het begrip Dynamic Packaging is geen wettelijke term.

De definitie in de wet van het begrip pakketreis geeft aanleiding tot een aantal vragen, met name naar aanleiding van de explosieve ontwikkeling van de Dynamic Packaging in de afgelopen vijf jaar. In de eerste plaats de vraag wanneer er nou sprake was van een van *tevoren georganiseerde reis*.

De Brusselse wetgever heeft daarbij ongetwijfeld gedacht aan de in de jaren tachtig populaire pakketreizen die ruim van tevoren werden ingekocht. Van maatwerkreizen was nog geen sprake. De Minister van Justitie schreef de Tweede Kamer dat er alleen maar sprake was van een pakket als het ging *om een op eigen initiatief door de reisorganisator samengestelde reis*, die vervolgens aan het publiek werd aangeboden. De Nederlandse wetgever<sup>12)</sup> meende dat, hoewel de richtlijn op dit punt niet geheel duidelijk is, dat de reis die een organisator in opdracht en op aanwijzing van de reiziger regelt en vervolgens aan de desbetreffende reiziger in rekening brengt geen pakketreis was. Dus als een reiziger aan zijn reisbureau of touroperator vroeg om een “customized”-reis dus maatwerkreis, was dat volgens de Nederlandse wetgever geen pakketreis en was de reisorganisator dus niet verantwoordelijk wanneer de pakketreis niet aan de verwachtingen van de klant had voldaan.

Maar de reiziger anno 2007 is zelf een soort touroperator geworden die zijn eigen reis wil samenstellen. Hij doet aan *“instant packaging”*. Reisagenten zijn daarop noodgedwongen ingesprongen. Zij zijn hun klanten gaan aanbieden om het samenstellen van de reis te gaan verzorgen. In allerlei variaties. In een fysiek reisbureau, puttend uit brochures, uit CRS-systemen, uit boekingsites, enzovoorts.

Het recht kruipt daarachter aan als te dikke olie.

Als iets misgaat bij de uitvoering van een reisovereenkomst zal iemand de schade moeten dragen. De reiziger, de reisagent, een boekingsite, een touroperator, een hotelketen, een vervoerder. Iemand! Maar wie? De bedoeling van de Richtlijn Pakketreizen is heel duidelijk: of de touroperator, of de reisagent, of beiden. Niet de consument. Uit de voorbeelden die ik hiervoor heb gegeven is duidelijk dat in geval van twijfel de rechter de meest kwetsbare partij in bescherming neemt.

## **Club Tour vs Garrido**

In de Club-tour / Garrido-case oordeelde het Europese Hof <sup>13)</sup> over het volgende geval.

*Garrido “koopt” bij Club-Tour (een Portugese reisonderneming) een reis. Die bestaat uit een vliegticket een twee weken logies op basis van volpension in een vakantiedorp in Griekenland.*

*Club-Tour koopt dat verblijf in bij Club Med, die in het dorp het logies, de maaltijden, het vervoer en het programma tijdens het verblijf regelt. Club Med stelt ook de totale prijs vast. Meneer Garrido en zijn gezin komen aan in dat vakantiedorp dat wordt geplaagd door duizenden wespen. Ik zou zeggen dat dit niet aan de reisorganisator is toe te rekenen, maar de Portugese rechter dacht daar blijkbaar anders over. Club Tour had geen alternatief, want Club Med had dat niet meer beschikbaar. Na terugkomst weigert Garrido de met Club-Tour overeengekomen prijs te betalen.*

Er komt een procedure bij de Rechtbank van Koophandel in Porto. Die stelt aan het Europese Hof twee zogenoemde préjudiciële vragen. Ten eerste de vraag of zo'n reis die op *verzoek en initiatief* van een consument is georganiseerd onder de regeling van de pakketreizen valt. Dan zou het reisbureau als reisorganisator aansprakelijk zijn voor de kwaliteit van de reis. De tweede vraag was of je wel kunt spreken *van een van tevoren georganiseerde* combinatie als het organiseren van de reis eigenlijk pas gebeurt op het moment dat het reisbureau en de klant met elkaar contact hebben, dus in het geval van wat nu wel *Dynamic Packaging* wordt genoemd.

Het Europese Hof beantwoordde beide vragen bevestigend. De “customized” (maatwerk) reis samengesteld in het reisbureau op verzoek van de reiziger is een pakketreis. Het reisbureau is dan voor de kwaliteit van de reis verantwoordelijk, behoudens overmacht.

### **Op eigen naam?**

Vervelend is dat het Hof niets zegt over de vraag of het dan wèl moet gaan om een *op naam van het reisbureau* georganiseerde reis. Maar we weten wel dat ging om een Club Med-reis. Het is toch aannemelijk dat de reizigers geweten hebben dat de reis uitgevoerd zou worden door Club Med, zodat de klant zou moeten begrijpen dat hij niet bij het reisbureau maar bij Club Med zou moeten klagen en claimen.

Toch was volgens de hoogste Europese rechter het Portugese reisbureau als touroperator als reisorganisator verantwoordelijk. De toelichting bij de Nederlandse wet blijkt dus in dat opzicht niet te kloppen.

### **S.G.R. vs. Van Bronckhorst Travel**

Deze zaak tussen Bronckhorst Travel en het SGR besliste de Rotterdamse voorzieningenrechter op 25 september 2003 dat reisagent Bronckhorst als reisorganisator moest worden aangemerkt. Want, zo oordeelde de rechter, zijn naam kwam “overheersend” voor op onder andere de boekingsbevestiging.

Maar, had Bronckhorst aangevoerd, op de “reservering vliegreis” staat niet voor niets achter supplier Impektstour vermeld (dat was de inmiddels failliete touroperator). Bovendien voerde de reisagent aan, heb ik met Impektstour een *agentuurovereenkomst* gesloten. Ik was dus agent, reisbureau, bemiddelaar van deze touroperator en die is aansprakelijk. Dat die failliet is, daar kan ik niets aan doen.

De rechter veegde die verweren van de tafel, omdat “*in ieder geval voor de niet-deskundige consument*” niet duidelijk was dat hij niet met Bronckhorst als reisorganisator, maar met Impektstour (de supplier van de reis) te maken had gehad.

Destijds heb ik gezegd dat dit een juiste beslissing was en ik denk daar nog steeds hetzelfde over. Een reisagent die uit bedrijfseconomische overwegingen ervoor kiest om zich tegenover de klant als touroperator te gaan presenteren, gezien de bedoeling van de richtlijn en de wet, kan zich niet verschuilen achter onduidelijke communicatie met z’n klant over wie nu eindelijk “de supplier” of de “reisorganisator” is.

Onduidelijke communicatie, onduidelijke voorwaarden met betrekking tot wat nu wel of niet is overeengekomen, komt in het consumentenrecht altijd voor rekening van de ondernemer. De consument wordt nu eenmaal geacht een zwakke positie te hebben en wordt daarom juist beschermd.

Dat is ook de reden waarom de VRA haar leden adviseert om de klant vooraf duidelijk te informeren en op de boekingsbevestiging aan te geven welke onderdelen door welke aanbieder van de diensten worden aangeboden. Verder welke voorwaarden van toepassing zijn. Het ANVR adviseert terecht in elk geval te vermelden:

- “de vlucht wordt uitgevoerd door Transavia” en niet “Supplier HV”;
- verder bij een “modulaire” reis op de boekingsbevestiging de volgende zin op te nemen: “onderstaande losse diensten zijn op uw verzoek samengesteld en afkomstig van diverse leveranciers. Wij dragen geen

zorg voor de inkoop van de diensten en kunnen dan ook niet instaan voor de kwaliteit of betrouwbaarheid van deze diensten, noch voor de aansluiting tussen de diverse onderdelen van de dienst.”

Kortom, zo adviseert het ANVR.

- meldt de consument dat bij modulaire reisonderdelen verschillende juridische regimes van toepassing zijn die bepaald worden door de dienstverlener zelf.
- Zorg, dat u beschikt of kunt beschikken over de van de door de leveranciers per module gehanteerde voorwaarden.
- Verder wordt geadviseerd dat de reisagent de consument meldt dat het coördinatierisico bij hem/haar zelf ligt. Ten slotte moet de consument worden gemeld dat modules die worden geleverd door bedrijven die niet bij het Calamiteitenfonds zijn aangesloten ook niet onder de Calamiteitengarantie vallen.

Tot zover de regels die VRA-leden, als zij als “*dynamic packager*” gaan optreden, volgens de VRA en haar adviseurs zouden moeten hanteren. De VRA adviseert haar leden verder (Reisrevue 15 september 2006 – nr 37, bladzijde 20): “*wanneer u bovenstaande regels hanteert, als reisagent geen touroperatoraansprakelijkheid te accepteren.*”

Laat ik voor op stellen dat ik heel goed begrijp dat een reisagent niet de aansprakelijkheid van een touroperator wil aanvaarden. Door de VRA geadviseerde regels zijn voor mij niet nieuw, want ik beweet al jaren, in columns en onze Masterclasses, dat de aansprakelijkheid van de agent bepaald wordt door hoe hij zich presenteert. Verder dat hij vooral moet proberen om duidelijk te maken dat hij niet op eigen naam opereert, maar als tussenpersoon, als pure reisagent. Het probleem is echter de onduidelijkheid over het standpunt van de rechter.

In de zaak van het Garantiefonds tegen Van Bronckhorst zagen we echter dat de rechter ervan uitgaat dat de klant een niet-deskundige consument is en dat het voor deze niet duidelijk was dat hij niet bij Bronckhorst als reisorganisator, maar met Impectstour te maken had. Hoe je presenteert is dus heel erg belangrijk.

### ***Het op eigen naam criterium (vervolg)***

We zagen al dat volgens de Nederlandse wet pas sprake is van een reisorganisator, als iemand *op eigen naam* pakketreizen aanbiedt. Die toevoeging *op eigen naam* lijkt voor de aansprakelijkheid van reisbureaus erg belangrijk. De VRA neemt – gezien de wet – niet onbegrijpelijk - het standpunt in dat het reisbureau niet aansprakelijk is, wanneer het verschillende onderdelen tot één reis samenpakt, zolang het dat maar niet op

eigen naam doet. Het ANVR adviseert de reisbureaus die geen aansprakelijkheid voor het pakket willen aanvaarden, maar wél aan Dynamic Packaging doen, de consument heel duidelijk te laten weten dat hij niet meer is dan een reisagent, dus een tussenpersoon en dat de verantwoordelijkheid gedragen wordt door de leveranciers van de diverse onderdelen van de reis (modules).

Of de rechter die visie zal volgen is niet zeker.

Tijdens een internationaal congres van travel lawyers dat 4 weken in Malta werd gehouden, was de overgrote meerderheid van mening dat het reisbureau niet kan ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid door te stellen dat het niet op eigen naam heeft gehandeld wanneer hij een pakket op verzoek van de klant heeft samengesteld en de klant daarvoor een factuur heeft gestuurd. Bezien vanuit de beschermingsgedachte van de richtlijn Pakketreizen zouden deze juristen wel eens gelijk kunnen hebben.

Daarvoor zijn meerdere argumenten aan te voeren.

Ten eerste: dat het alleen om een pakketreis gaat wanneer een reisonderneming de reis op eigen naam aanbiedt, staat niet in de richtlijn. Wij zagen al dat de Nederlandse wetgever de bescherming van een consument wel groter mag maken, maar niet mag beperken, terwijl dat in wezen wel gebeurt door het toevoegen van het op *eigen naam*-criterium<sup>14</sup>).

Ten tweede: Als het op eigen naam criterium als beperking wél geldig zou zijn en het reisbureau niet aansprakelijk zou zijn voor Dynamic Packaging, dan zou de reiziger een probleem hebben met verhalen van zijn claim ingeval van een niet goed uitgevoerde vakantie. Hij kan namelijk niet bij het boekingskantoor terecht, want dat is dan geen verantwoordelijke reisorganisator. Bij wie moet de reiziger dan wel zijn claim neerleggen? Moet hij alsnog naar de Spaanse rechter bij wie de hotelhouder een thuiswedstrijd zal spelen of naar de rechter die bevoegd is om te oordelen over het vervoer van China Airlines?

Zowel de Richtlijn als het Burgerlijk Wetboek gaan er niet voor niets van uit dat de bepalingen over de reisovereenkomst van dwingend recht zijn. Dat betekent dat bescherming van de consument niet in zijn nadeel mag worden beperkt.

Hoe dan ook: niemand kan een reisagent de garantie geven dat hij niet als reisorganisator aansprakelijk is wanneer hij de VR-richtlijnen volgt.

### ***Een tweede Garrido-case?***

Wij zullen moeten wachten op een beslissing van het Europese Hof. Er zal een testcase over gevoerd moeten worden. Op een gegeven moment leidt

Dynamic Packaging tot een zo grote claim dat het de moeite waard is om daarin door te procederen. Dan zal de Nederlandse rechter het vraagpunt van het op eigen naam – criterium aan het Europeesche Hof moeten voorleggen.

Tot dan zal er geen zekerheid bestaan. Maar die bestaat al heel lang niet, zoals ik heb laten zien in mijn boek “De klant is koning”. Ik heb daaruit het voorbeeld genoemd van een stedentrip naar Florence. Uit een brochure heb ik een pakket/stedentrip geboekt, dan is de reisorganisator verantwoordelijk. Ook heb ik wel eens zo’n reis op maat laten samenstellen door het reisbureau. Dat dan zegt dat ik, als er wat misgaat, moet zijn bij het hotel en bij Transavia en dat hij niet verantwoordelijk is. Maar ik betaal hem wèl voor het hele pakket. Is hij dan niet aansprakelijk voor de kwaliteit van de reis omdat hij erbij gezegd heeft dat hij niet op eigen naam de reis aanbiedt? Maar ik krijg de reisbescheiden in een mapje met zijn naam erop en betaal de reis aan hem.

Koop ik bij hem dezelfde reis, maar dan aangeboden door een Belgische touroperator, dan is het reisbureau sowieso verantwoordelijk, omdat dat in de Richtlijn en in de wet staat. Dan is het reisbureau ineens wèl aansprakelijk.

### ***Aansprakelijkheidsverzekering VRA***

Het voorgaande maakt duidelijk dat er nog geen zekerheid is. Walter Schut van het ANVR heeft voor zijn leden reisagenten een aansprakelijkheidsverzekering weten af te sluiten die, naar hij mij vertelde, ook dekking geeft voor Dynamic Packaging. Dat is heel goed. De verzekering lost echter het probleem zelf niet op. Bovendien stijgen de premies en het eigen risico zodra onverhoopt zou blijken dat agenten die aan Dynamic Packaging doen toch aansprakelijk zijn, zoals de meeste buitenlandse juristen die ik gesproken heb en zeker meenden te weten.

### ***De Geschillencommissie Reizen***

Ook prof Jongbloed, een van de voorzitters van de Geschillencommissie Reizen, meende in een (bevoegdheids)beslissing <sup>15)</sup> dat op grond van de Club Tour/Garrido-uitspraak vrijwel iedere geboekte reis die bestaat uit zowel een reis als een verblijfgedeelte onder de reikwijdte van de richtlijn valt. Dat geldt volgens Jongbloed ook indien zij op *initiatief van de reiziger* is samengesteld uit de reis- en verblijfs-elementen die zijn gepubliceerd in brochures van reisorganisaties.

Jongbloed meent ook dat in voorkomende gevallen het boekingskantoor dan als reisorganisator in de zin van de Wet in de ANVR/reisvoorwaarden moet worden aangemerkt omdat *het geheel van de reis- en verblijfselementen door dit boekingskantoor is samengesteld*.

### **Bindend advies 19 oktober 2005**

Een paar weken geleden stond in Reisrevue een artikel over een uitspraak van de Kantonrechter te Apeldoorn. Die had op verzoek van het ANVR een bindend advies van de Geschillencommissie Reizen "*vernietigd*." Juridisch gezien is dit geen vernietigen. De in het ongelijk gestelde partij kan zich niet op het bindend advies beroepen. Het ANVR-internet Reisbureau had de Dynamic Packaging zaak alsnog gewonnen.

In het bindend advies staat dat het boekingskantoor zich had verplicht tot het leveren van een vliegreis met verblijf in een hotel op basis van "logies met ontbijt." Bij aankomst bleek dat het hotel voor twee in plaats van vier nachten was geboekt. Het boekingskantoor gaf de schuld aan CNG Travel. Het boekingskantoor zei dat er geen overeenkomst tot stand was gekomen voor een pakketreis. Het hotel en de vluchten waren ondergebracht bij verschillende leveranciers, CNG Travel en Lufthansa. Het boekingskantoor-internetreisbureau had als *reisagent* beide reserveringen geboekt onder de *boekingsvoorwaarden* van de ANVR-reisagenten.

Met andere woorden: het standpunt van het reisbureau was dat het in dit geval van Dynamic Packaging als reisagent, dus tussenpersoon was opgetreden en niet als reisorganisator en dan ook niet voor de problemen aansprakelijk kon worden gehouden. Wij hebben een boekingsite. Het hotel en de vlucht hebben wij ondergebracht bij verschillende leveranciers en dat hebben wij geboekt onder de boekingsvoorwaarden van de ANVR-reisagenten en is op de factuur duidelijk kenbaar gemaakt, zei *het internet-reisbureau*. Het begreep dat de reactie van CNG Travel die het hotel had geboekt zeer onbevredigend voor klager was, maar wilde daarvoor als reisagent geen verantwoordelijkheid nemen.

De Geschillencommissie was het daar niet mee eens. Het boekingskantoor had op zijn eigen website *op eigen naam vluchten* en hotelverblijven aangeboden tegen van tevoren vastgestelde tarieven. En heeft zich dus gedragen als reisorganisator die pakketreizen aanbiedt in de zin van de wet en de daaraan parallel lopen ANVR-reisvoorwaarden. Dat het boekingskantoor op verzoek van de reiziger de reis samenstelt en verschillende diensten onder afzonderlijke codes verwerkt is al helemaal niet van belang, vond de Geschillencommissie.

Daarom kon het boekingskantoor naar haar mening zich er niet op beroepen slechts een bemiddelende rol te hebben gehad. Het internet-boekingskantoor moet volgens de Geschillencommissie worden aangemerkt als reisorganisator en draagt daardoor de verantwoordelijkheid voor het handelen en/of nalaten van de dienstverleners die het bij de uitvoering van de overeenkomst heeft betrokken. Aldus de Geschillencommissie.

Het reisbureau en het ANVR lieten het bindend advies toetsen door de kantonrechter te Apeldoorn. Jammer is dat de klager geen verweer voerde en verder dat het “maar” de kantonrechter in Apeldoorn was en niet een Gerechtshof of de Hoge Raad. De kantonrechter oordeelde als volgt: het bindend advies kan niet in stand blijven, omdat de Geschillencommissie ten onrechte heeft aangenomen dat het internet-reisbureau op zijn website *op eigen naam* vluchten en hotels heeft aangeboden.

Het reisbureau had zich dus niet als reisorganisator gepresenteerd in de zin van art. 7; 500, lid1, sub a BW. Naar de letter van de wet waarin het op eigen naam criterium staat, is een juist oordeel.

Deze beslissing is overigens wel opmerkelijk, omdat bindend adviezen zelden door de rechter opzij worden gezet.

### ***Onzekerheid blijft tot het Europese Hof zal hebben beslist***

Over de geldigheid van het op eigen naam criterium – blijft onzekerheid bestaan. Van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld of er sprake is van het al dan niet op eigen naam aanbieden van reizen. Tenslotte zal de Europese rechter op verzoek van de Nederlandse rechter moeten oordelen over de vraag of deze beperking van de aansprakelijkheid van reisagenten stand houdt, nu de Richtlijn Pakketreizen deze beperking niet kent en zoals ik heb uitgelegd in de richtlijn is bepaald dat de bescherming van de consument door de nationale rechter mag worden vergroot, maar niet verkleind.

Overigens proberen ook de Duitse en de Engelse zusterorganisaties van het ANVR om reisagenten zoveel mogelijk de dans te laten ontspringen. Begrijpelijk!

### ***Aansprakelijkheid reisagent schiet door***

Zoals ik al aangaf heb ik in de jaren tachtig consequent de opvatting verdedigd dat *strict liability*, aansprakelijkheid in alle gevallen, voor de

reisorganisator onredelijk en niet te verzekeren zou zijn. Gelukkig is in de richtlijn en de wet de mogelijkheid opgenomen dat de touroperator zich kan beroepen op *overmacht*<sup>16)</sup>, bijvoorbeeld in het geval een oorlogssituatie of een orkaan. Of sprake is van overmacht moet zoveel mogelijk langs objectieve maatstaven worden vastgesteld. Soms wordt mij verweten dat ik aanhanger ben van een ruime aansprakelijkheid van de reisagent als het gaat om Dynamic Packaging.

Niets is minder waar. Ik vond en vind dat de aansprakelijkheid van reisorganisatoren in de richtlijn en de wet al te ver gaat.

Als een reisagent die aan Dynamic Packaging doet aansprakelijk zou moeten zijn voor kwaliteit van het product zou dat al helemaal een stap te ver zijn.

Maar wij hebben te maken met de realiteit van de tekst van de richtlijn die niet geheel duidelijk is, de uitspraken van het Europese Hof en de Geschillencommissie Reizen die tot nu toe nadelig zijn geweest voor de reisagent die is gaan “packagen.” Tijdens het congres in Malta was ik een van de weinigen die zich verzette tegen een ruime aansprakelijkheid van reisagenten, maar ik werd om de oren geslagen met het argument dat het juist de bedoeling van de richtlijn is om de consument een vergaande mate van bescherming te geven.

De Europese rechter zal uiteindelijk een beslissing moeten nemen en dan zal blijken of de toevoeging *op eigen naam* aan de definitie van de reisorganisator, in de wet en de AVNR reisvoorwaarden standhoudt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet waar die toevoeging in de wet vandaan komt, maar ik begrijp hem wel: het past helemaal in het traditionele onderscheid in het Nederlandse rechtssysteem tussen iemand die op eigen naam handelt en iemand die alleen maar bemiddelt, zoals een makelaar, een confectieagent of een traditionele reisagent<sup>17)</sup>.

### **Duidelijkheid**

“Dynamic Packaging” is geen omljnd begrip. Er wordt in de praktijk van alles onder verstaan. Het op verzoek van de klant door het fysieke klassieke reisbureau samenstellen van reis uit losse elementen. Maar ook de klant die met behulp van een online reisbureau of in zijn eentje via een boekingsite vervoer en verblijf en eventueel een auto, excursies of tickets boekt, is bezig met Dynamic Packaging. Alleen doet die het dan zelf. Tijdens het congres in Malta waren diverse juristen uit Portugal, maar ook uit Duitsland, die van mening waren dat in zo’n geval de boekingsite aansprakelijk is als travel organiser. Dat gaat me wel erg ver.

Boeken via boekingsites waar duizenden hotels en vluchten worden aangeboden, is een situatie die wel heel erg ver verwijderd is van de eerder

door mij beschreven situatie van het fysieke reisbureau en de verantwoordelijke touroperator, die de accommodatie en het vervoer zelf inkoop en daardoor een zekere controle heeft op de kwaliteit van wat wordt geboden. Terwijl hij bovendien ook, als hij zijn zaken goed geregeld heeft, verhaal kan nemen op de desbetreffende leverancier wanneer deze wanprestatie heeft gepleegd <sup>18)</sup>.

Het was de bedoeling van de EEG-richtlijn pakketreizen om de bescherming van consumenten in alle Europese staten op een gelijk niveau te brengen, om zo de interne markt en de concurrentie te bevorderen. Op dit moment is die gelijkheid nog niet gerealiseerd.

Er is geen level playingfield.

### ***Transavia***

Transavia en RyanAir bieden naast luchtvervoer ook hotelaccommodaties aan en zijn dus marketing technisch en economisch gezien aanbieders van pakketten. Ze zouden dan ook bij die activiteiten behandeld moeten worden als voor het totale pakket verantwoordelijke reisorganisatoren. Anders zouden de reisagenten die wel voor Dynamic Packaging verantwoordelijk worden gehouden, in een ongelijke concurrentiepositie moeten opereren. Terwijl er sprake zou moeten zijn van Level Playingfield.

Overigens is een luchtvaartmaatschappij die touroperator gaat spelen in een nadelige positie. Hij kan zich dan niet beroepen op de beperking van zijn aansprakelijkheid voor materiële schade tot driemaal de reissom. De gewone touroperator kan zich daarop wel beroepen, als zijn klant schade lijdt als gevolg van luchtvervoer. Maar dat verschil doet zich alleen maar voor wanneer de luchtvaartmaatschappij ook daadwerkelijk door de rechter wordt gekwalificeerd als reisorganisator en ook dat is hier niet zeker.

### ***SGR en verzekeraars***

Voor het Garantiefonds Reisgelden is het vanzelfsprekend van groot belang om te weten of een deelnemer puur reisbureau dus tussenpersoon is dan wel een deel van zijn omzet haalt uit activiteiten die juridisch gelijkgesteld moeten worden met touroperating in de zin van de Richtlijn en art. 7: 500 BW, met de daaraan verbonden verantwoordelijkheden. Voor de verzekeraars van de betrokken ondernemingen geldt exact hetzelfde. Al deze partijen zijn gebaat bij duidelijkheid, die op dit moment nog niet bestaat. Overigens is de waarde van een verzekering tegen aansprakelijkheid geen reden om maar aansprakelijkheid voor "Dynamic Packagen" te aanvaarden.

Dit in verband met de hoogte van het eigen risico en de premie. De ervaring leert dat zodra verzekeraars fors moeten uitkeren, zij het eigen risico en de premies navenant verhogen en eventueel zelfs de dekking beëindigen.

Verder zullen verzekeraars tegen aansprakelijkheid eisen (gaan) stellen op het punt van risicomangement door het reisbureau ten aanzien van de inkoop van het desbetreffende product en de mogelijkheden om schade te verhalen op de supplier. En daar zit vooral bij virtuele reisbureaus en boekingsites nu juist een groot probleem. De reisagent - Dynamic Packager of de site heeft geen contract met de honderden airlines en de tienduizenden hotels die je via hem kunt boeken.

### ***Risico's van claims***

Bij een pakketreis kan de reisorganisator z'n aansprakelijkheid voor de schade die het gevolg is van dood of letsel van de reiziger niet beperken of uitsluiten. Dat is in de richtlijn en de wet verboden <sup>19)</sup>. Die schade is vaak groter bij ongevallen als gevolg waarvan passagiers invalide worden maar omdat dit aan arbeidsvermogen dus inkomsten een substantiële claim kan opleveren; naast het smartengeld, de kosten van medische verzorgen en dergelijke.

Als de buschauffeur in slaap valt of de verhuurder van de bus van de lokale agent op een tegenligger botst, is de reisorganisator in beginsel aansprakelijk. Het kan dus ook de reisagent zijn, als deze als Dynamic Packager door de geschillencommissie of de rechter wordt aangemerkt als reisorganisator.

Als de **OAD** de eer heeft om de reis van het Nederlands elftal naar het buitenland te verzorgen, moet je er niet aan denken hoe groot de schade kan zijn, als de bus met twintig topspelers die elk miljoenen verdienen verongelukt <sup>20)</sup>.

Maar ook bij gewone vakantiegangers die letsel oplopen kan een ongeval tot hoge schadeclaims leiden.

Dat is allemaal niet erg, want het hoort bij het ondernemen, als je maar weet dat je die risico's loopt. Dan kan je ook kijken hoe je die kunt beperken, door met goeie leveranciers te werken, en in je inkoopcontracten de aansprakelijkheid van de feitelijke supplier goed te regelen. Maar ja, hoe doe je dat als je geen inkoopcontracten met die suppliers hebt?

Dat de aansprakelijkheidverzekering en eventuele ongevallenverzekeringen (zoals we zagen voorbeelden van Martinair en de KLM) goed geregeld moeten zijn spreekt voor zich.

Dynamic Packaging is een revolutie in die zin dat de mogelijkheden voor alle spelers in de markt vrijwel onbeperkt zijn. Niet alleen voor reisagenten, maar ook voor luchtvaartmaatschappijen en niet in de laatste plaats voor consumenten (zie bijvoorbeeld de Website **Vliegwinkel.nl**).

Ik wees er al op dat het begrip Dynamic Packaging niet eens voorkomt in de Europese richtlijn en de Nederlandse wet en zelfs ook niet in de net vernieuwde ANVR voorwaarden die over een paar maanden al gaan werken. Want die zijn vrijwel een kopie van de richtlijn waarvan immers niet mag worden afgeweken.

### ***De bescherming van de reiziger***

Het probleem is dat de klant niet goed weet wat de verantwoordelijkheid van een reisbureau is. De gemiddelde klant kent niet het verschil tussen een reisbureau en een touroperator. Hij gaat op vakantie met D-Reizen of met Arke, want daar heeft hij geboekt. Als niet duidelijk is wie de verantwoordelijke reisorganisator is, is het niet onredelijk om het reisbureau aansprakelijk te houden. Zoals Reisagent Club Tour voor de wespen-ellende in het Club Med vakantiedorp.

Ook een virtueel on-line reisbureau wordt als touroperator gekwalificeerd wanneer het aan de consumenten verschillende diensten aanbiedt die door middel van Dynamic Packaging worden gebundeld tot één reispakket. Want of je nu een fysiek reisbureau hebt of online-verkoopt, het komt erop neer dat je één pakket aanbiedt aan de klant de consument, die naar de mening van de Europese wetgever beschermd moest worden.

Zolang de wetgeving niet is aangepast zullen we het met de huidige regels moeten doen en zal de rechter van geval tot geval moeten oordelen of een reisbureau moet worden aangemerkt als touroperator. Waarbij de rechter steeds in het achterhoofd zal houden wat de bedoeling was van de Europese richtlijn: het vergroten van de bescherming van de reiziger, die voor z'n klachten één aanspreekpunt moest hebben: zijn reisbureau of touroperator, of beiden.

De eerste vijftien jaar dat de richtlijn heeft gewerkt, hebben de consumenten inderdaad goede bescherming gehad omdat hun touroperators aansprakelijk waren voor wat er tijdens de reis misging.

De laatste vijf jaar zijn steeds meer reisagenten, virtuele reisbureaus, boekingsites, maar ook airlines een stuk touroperating-omzet naar zich toe zijn gaan trekken door maatwerkreizen te gaan aanbieden. Als die dynamic packaging-reizen niet zouden vallen onder de pakketreizen in de zin van de richtlijn, zouden bij al die reizen de consumenten in dezelfde positie komen te

verkeren als vóór de richtlijn. De reisagent of de boekingsite zal zeggen, je moet niet bij ons zijn, we zijn alleen maar bemiddelaar, je moet bij het hotel klagen of bij China Airlines. Je moet daar maar gaan procederen. Alleen al daarom is het onwaarschijnlijk dat de reisagenten daarmee op langere termijn zullen weggkomen.

### ***Verhaalsproblemen / Geen (sluitende) inkoopcontracten***

Hun grootste probleem is dat ze anders dan de traditionele reisorganisatoren geen inkoopcontract hebben met de suppliers van de diensten, hotels, vervoer, de Sunny Cars en Avissen van deze wereld. Dat maakt het voor hen heel lastig om verhaal te halen bij de supplier.

Hiervoor zagen we dat de VRA er terecht op wijst dat ze moeten beschikken of kan beschikken over de door de “module leveranciers” gehanteerde voorwaarden. Maar dat is nog niet hetzelfde als een inkoopcontract waarin de verantwoordelijkheden goed zijn geregeld.

Bovendien gelden die voorwaarden in principe niet tegenover de consument, wanneer die daarvan geen kennis heeft kunnen nemen vóór of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst.

Als een reisonderneming wil dat de consument z'n klachten neerlegt bij de supplier, is het de verantwoordelijkheid van de reisagent als bemiddelaar om ervoor te zorgen dat de desbetreffende voorwaarden ook rechtsgeldig met de klant zijn overeengekomen <sup>21)</sup>.

Bij het on-line boeken uit een aanbod van vele duizenden accommodaties, vluchten en andere diensten, is het lastig om dat sluitend te regelen.

### **Dynamic Packaging als een bedreiging zien maar ook als een kans.**

Niet eerder was het voor een reisbureau technisch zo gemakkelijk om aan zijn klant maatwerk te leveren. Bovendien geeft dit product de reisagent kansen om weer wat marge te maken, die hij niet meer kan halen bij de airlines.

Bovendien kan hij zich door goed te adviseren en te bundelen de klant die meerwaarde leveren die uiteindelijk beslissend zal zijn voor de vraag of de klanten bij hem blijven boeken. Iedere reisagent moet voor zichzelf uitmaken of hij zich, gesteund met een VRA-aansprakelijkheidverzekering, wil bezighouden met Dynamic Packaging. Het ziet er naar uit dat hij geen keuze heeft als hij zijn klanten wil vasthouden. Dat is niet erg, zolang hij zich maar bewust is van de risico's die daaraan verbonden zijn.

Totdat de regelgeving is veranderd en de Europese rechter met name over het op eigen naam criterium duidelijkheid zal hebben gecreëerd, blijft het

behelpen en blijft de reisagent het risico lopen dat hij bij Dynamic Packagen aansprakelijk zal zijn als reisorganisator. Terwijl hij anders dan die touroperators doorgaans niet zelf de diensten inkoopt en geen contracten zal hebben met de dienstverleners op wie hij dus moeilijk verhaal zal kunnen nemen.

### ***Airlines als packager***

Ook de vraag of airlines, die naast vervoer tevens hotels aanbieden als reisorganisator moeten worden aangemerkt zou door de Europese rechter beantwoord moeten worden. Airlines zullen zeggen dat ze het vervoer aanbieden en daarvoor de verantwoordelijkheid nemen, maar dat bij de boeking duidelijk wordt gemaakt dat de airline alleen maar bemiddelaar is en dat de klant het hotel via een andere site boekt. Maar daartegen valt hetzelfde bezwaar aan te voeren als bij het reisbureau dat alleen maar bemiddelaar zegt te zijn: de consument heeft geen gemakkelijk centraal aanspreekpunt meer voor zijn klachten over het pakket dat hij heeft gekocht en dat niet aan zijn verwachtingen voldoet. Daardoor zou de richtlijn Pakkettreizen voor een substantieel deel van de pakketreizen geen bescherming meer bieden.

### ***Testcase Garrido 2***

Er wordt gedacht over een testcase die het ANVR en de SGR gezamenlijk aanhangig zouden kunnen maken in een zaak die zich daarvoor leent. Aan de Nederlandse rechter zou gevraagd moeten worden om aan het Europese Hof een aantal specifieke vragen voor te leggen om vast te stellen waar de verantwoordelijkheid van de reisagent de kleur aanneemt van de touroperators aansprakelijkheid en waar dat niet het geval is. Bij een gewoon reisbureau, een virtueel reisbureau, een boekingsite als Dynamic Packager, enzovoorts.

Het vinden van een geschikte zaak zal niet eens meevallen, omdat het begrip Dynamic Packaging en de activiteiten niet duidelijk zijn omlind. Maar dat is nu eenmaal niet anders.

## **IV Conclusies**

- de bescherming van de consument zal alleen maar toenemen;
- de consument wil “dynamic packagen”;
- de Richtlijn Pakkettreizen, de wet en de ANVR-Reisvoorwaarden moeten aan die realiteit worden aangepast;

- onze Nederlandse regels zullen uiteindelijk beoordeeld worden door de Europese rechter;
- totdat die zal hebben geoordeeld over dynamic packaging in uiteenlopende vormen, blijft onduidelijkheid bestaan over de vraag waar de aansprakelijkheid van het reisbureau begint en ophoudt, wanneer deze het traditionele pad van bemiddelaar verlaat in zijn poging om zich van anderen te onderscheiden, z'n cliënten te geven wat ze van hem vragen en om nog wat te verdienen;
- de beslissing van de kantonrechter in Apeldoorn is een zwaluw, maar deze maakt nog lang geen zomer. Eerst zou moeten worden uitgemaakt wat de waarde is van het criterium *op eigen naam*;
- de in Europa bestaande onduidelijkheid is slecht voor de reisbureaus, die het al moeilijk genoeg hebben;
- maar dynamic packagen biedt de markt zeker kansen;
- de reisbureaus die zich bezig houden met Dynamic Packaging zullen conform de adviezen van Nick de Leeuw zoveel mogelijk duidelijk moeten blijven maken welke verantwoordelijkheid ze willen aanvaarden en welke niet. Die van een reisorganisator met de daarbij behorende aansprakelijkheden, of die van een tussenpersoon, maar volstrekte zekerheid bestaat niet;
- Zij zullen meer dan ooit aandacht moeten besteden aan hun mogelijkheden om verhaal (“regres”) te nemen op de leveranciers van de niet goed geleverde dienst;
- de ANVR zou zwaar moeten lobbyen bij de Nederlandse overheid, die nu nog de gelegenheid heeft om de Europese commissie haar mening te geven naar aanleiding van een aantal aan alle Europese regeringen gestelde vragen. De regering zal met name duidelijk moeten maken dat de huidige omschrijving van het begrip pakketreis, zoals geïnterpreteerd door het Europese Hof van Justitie, niet meer van deze tijd is. Het gaat veel te ver om reisbureaus die op verzoek van hun klanten een pakket samenstellen, maar in wezen niet meer doen dan bemiddelen, aansprakelijk te houden voor vervoer en verblijf dat ze niet zelf hebben kunnen inkopen. Zij, en dit geldt al helemaal voor boekingsites waar tienduizenden producten worden aangeboden, hebben natuurlijk niet de mogelijkheid om de kwaliteit – waar dat wèl mogelijk is - van die producten te controleren;
- verder kunnen ze voor claims in veel gevallen geen verhaal op de supplier nemen; omdat ze dat niet geregeld hebben;
- het spreekt voor zich dat ze in hun contracten met de aanbieders van die producten voor zover mogelijk erg duidelijk zullen moeten vastleggen dat de uiteindelijke verantwoordelijkheid ligt bij de suppliers.

- 1) Rb Alkmaar 25 januari 2006, JAR 2006/43, NJF 2006,285
- 2) Hoge Raad 18 maart 2005, RvdW 2005, 46
- 3) Het postbestellersarrest Hoge Raad 19 oktober 2001, JAR 2001/118, NJ 2001, 663

In het postbestellersarrest werd TPG-post aansprakelijk gehouden voor het letsel van de postbesteller. Als deze de achterklep van de bestelauto opent, waait er een envelop weg. De postbode duikt er achter aan en komt onder een passerende auto.

- 4) Zie voor de bescherming van voetgangers en fietsers onder meer, HR 31-05-1991, NJ 1991, 721 (Fout van jong kind is geen overmacht voor de aansprakelijkheid de bestuurder; HR 28-02-1992, NJ 1993, 566: Eigenaar motorvoertuig in elk geval aansprakelijk voor de helft van de schade fietser). In 1989 nam de Hoge Raad de slachtoffers van de bijwerkingen van het geneesmiddel Halcion in bescherming, terwijl dat als merkgeneesmiddel was toegelaten en geregistreerd. Kort na die uitspraak werd in Nederland en wettelijke regeling voor productaansprakelijkheid van kracht die op een Europese richtlijn is gebaseerd. Daarin werd de bewijslast bij de producent neergelegd.
- 5) HvJ EG 15 december 1995, NJ 1996, 637, Bosman /Club Luik, KBVB & UEFA
- 6) Art. 13 ANVR-Reisvoorwaarden
- 7) Art. 7: 507, derde lid BW
- 8) Directive 90/314/EEC
- 9) (art. 7: 500 BW reisovereenkomst)
- 10) In de preambule staat te lezen "Whereas Member States should be at liberty to adopt, or retain more *stringent* provisions relating to package travel for the purpose of protecting the consumer".
- 11) Hof Leeuwarden 17 december 2003, NJF 2004/286
- 12) MvT, Kamerstukken II 1991/92, 22 506, nr. 3, p. 5; MvA, Kamerstukken II 1991/92, 22 506, nr. 5, p. 2-3 en Nota, Kamerstukken II 1992/93, 22506, nr. 8, p. 1-2.
- 13) HvJ EG 30 april 2002, *Zaak C-400/00, Club Tour vs. Garrido*, European Court of Justice, judgement of the Court 30 April 2002, C-400
- 14) De trend in Europa is juist *meer* consumentenbescherming.
- 15) Geschillencommissie Reizen 12 augustus 2004 (Prof Jongbloed, mr. Meerburg – Noteboom en dhr. Kist) (Dossiënummer REI04-0547, TvC 2005 – 1), zie ook mr. M.B.M. Loos, Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht d.d. 2 juni 2002, pag. 157 e.v.

- 16) **Art. 7: 507, lid 2: tenzij de tekortkoming .... niet aan hem (de reisorganisator, DV) is toe te rekenen ..... enzovoorts.**
- 17) **Dan valt hij als tussenpersoon, lasthebber, bemiddelaar onder art 7: 400 e.v. dus titel over (opdracht), MVT, Kamerstukken II 1991/92, 22506, nr. 3, p. 2, 5 en 6 en Nota, Kamerstukken 1992/93, 22506, nr. 8, p. 2. Zie ook T&C BW, art 7: 500 BW aant. 5.**
- 18) **Een boekingsite-exploitant die tienduizenden hotels en vluchten “aanbiedt” is naar zijn aard geen touroperator en zelfs geen reisbureau. Zo’n site faciliteert een bijna onbeperkte transparante keuze voor de consument. Die dan echter wel moet weten en kunnen begrijpen dat hij bij klachten niet terecht kan bij de exploitant van de site. Maar een feit is dat de Europese wetgever en het Europese Hof de “koper” van een pakket die zijn eigen reis bij het reisbureau samenstelt, dit reisbureau moet kunnen aanspreken. Exploitanten van boekingsites, de Vlieginkels bijvoorbeeld, zullen niet met alle (duizenden) aanbieders inkoopcontracten kunnen afsluiten.**
- 19) **In art 7: 508, lid 1 is bepaald dat de reisorganisator zijn aansprakelijkheid voor schade, veroorzaakt door dood of letsel van de reiziger niet kan uitsluiten of beperken. Ieder beding in strijd daarmee is ongeldig, “nietig.” De inhoud en de omvang van de schadevergoeding worden bepaald aan de hand van de gewone regels van het schadevergoedingsrecht, inclusief de vergoeding voor “gederfd reisgenot” (immateriële schade) smartengeld (art. 7: 510). Op grond van art. 7: 510 is deze vergoeding beperkt tot maximaal de reissom. Maar de materiële schade en met name de inkomstenderving kan bij blijvend letsel van de reiziger tot meer dan een miljoen euro oplopen. Bij een betaalde voetballer tot miljoenen. Ook de kosten van medische behandeling die bij letsel in beginsel op de reisorganisator verhaald kunnen worden, kunnen tot substantiële bedragen oplopen.**
- 20) **Het is maar goed dat de reisorganisator zich kan beroepen op een uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid die wordt toegestaan in een verdrag aan een dienstverlener; met name vervoerders zoals bedrijven, airlines en busondernemingen. Anders zou deze aansprakelijkheid niet te verzekeren zijn. Alleen is door kort gezegd het vervallen van limieten de aansprakelijkheid van de airline en daarmee de reisorganisator aanzienlijk toegenomen. Wat dat betreft is het voor een touroperator (“reisorganisator,” zegt de wet) minder riskant om zijn klanten te laten vliegen, dan een excursie te organiseren met bergbeklimmen, trekken in Nepal of bungyjumpen in Honduras. Vliegen is immers statistisch gezien veiliger dan wandelen.**
- 21) **Het uitgangspunt van art 6: 234 BW is dat de gebruiker aan de wederpartij (de reiziger, de consument, DV) de algemene voorwaarden waarop hij zich wil beroepen vóór of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst ter hand stelt.**