

Nederlands Juristenblad, Final boarding call voor de luchtvaartmaatschappijen

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	NJB 2013/434	Bijgewerkt tot:	26-02-2013
Auteur:	Ingrid Koning ^[1]		

Final boarding call voor de luchtvaartmaatschappijen

Nelson en TUI

Samenvatting

Het *Sturgeon en Böck*-arrest van het Hof van Justitie EU zette de luchtvaartbranche op zijn achterste benen. De verplichting tot het betalen van gestandaardiseerde compensatie bij annulering van een vlucht werd uitgebreid naar vertraginggevallen. De luchtvaartmaatschappijen weigerden de uitspraak te erkennen en wezen compensatievorderingen van passagiers massaal af. Zo'n 2000 zaken werden aangehouden in afwachting van het *Nelson en TUI*-arrest dat duidelijkheid moest scheppen over de vraag in hoeverre het *Sturgeon en Böck*-arrest in strijd is met het Verdrag van Montreal. Die duidelijkheid kwam er: het heeft duidelijk gemaakt dat het Hof niet met zich laat sullen. Luchtvaartmaatschappijen kunnen niet meer weigeren om in geval van vertraging de standaardcompensatie te betalen. Het is tijd dat zij het verzet opgeven en hun verlies nemen.

Inleiding

Op 23 oktober 2012 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest *Nelson en TUI*^[2] ondubbelzinnig het *Sturgeon en Böck*-arrest uit 2009^[3] bevestigd. In dat laatstgenoemde arrest heeft het Hof bepaald dat luchtvaartmaatschappijen in geval van vertraging een standaardcompensatie moeten betalen aan passagiers op grond van Verordening 261/2004.^[4] Om die reden genieten de verordening en het arrest onder passagiers vanzelfsprekend grote populariteit. Vanuit de rechtsleer klonk echter ook veel kritiek^[5] en in de luchtvaartbranche leidde het tot regelrechte muiterij. Dat klinkt wellicht vreemd, dat een bedrijfstak weigert om gehoor te geven aan een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en vervolgens zelfs nationale rechters voor zijn argumenten weet te winnen. Toch heeft het zich allemaal zeer recentelijk afgespeeld.^[6]

De *Nelson en TUI*-uitspraak zet een punt achter deze kwestie, althans, dat is algemeen de gedachte.^[7] En dat is goed, want de impasse die was ontstaan ondergroef niet alleen het gezag van het Hof van Justitie, maar ook de fundamenten van de verordening en maakte het voor passagiers in feite onmogelijk om hun rechten af te dwingen. Dat het Hof een duidelijk punt heeft gezet, creëert rechtszekerheid voor passagiers (en ook voor luchtvaartmaatschappijen, al zullen zij niet blij zijn met de uitspraak van het Hof). Toch is het de vraag of met het *Nelson en TUI*-arrest het laatste woord over deze kwestie is gezegd. In deze bijdrage onderzoek ik of dat het geval is, of dat er nog addertjes onder het gras zitten die in de toekomst de pret in passagiersrechtenland danig kunnen verpesten. Daartoe zal ik eerst de juridische context en de uitspraken bespreken die tot het *Nelson en TUI*-arrest hebben geleid.

Verordening 261/2004 en het Verdrag van Montreal

De doelstelling van de verordening is passagiers in de luchtvaart te beschermen tegen het ongemak en de problemen die rijzen in geval van annulering, instapweigering en langdurige vertraging. Dit wordt bewerkstelligd door het opleggen van een aantal verplichtingen aan luchtvaartmaatschappijen. Bij instapweigering en annulering en bij heel ernstige vertraging dient aan passagiers de keuze geboden te worden tussen volledige terugbetaling van de ticketprijs of omboeking (art. 4 lid 3, art. 5 lid 1 en 2 en art. 6 lid 1 iii jo. art. 8 Verordening 261/2004). Daarnaast dient de luchtvaartmaatschappij zorg en bijstand te verlenen in de vorm van maaltijden, consumpties, gratis telefoongesprekken of toegang tot e-mail en een hotelaccommodatie indien hotelovernachting noodzakelijk is (art. 4 lid 3, art. 5 lid 1 en 2 en art. 6 jo. art. 9 Verordening 261/2004).

Het meest in het oog springende aspect van de verordening is wel dat de luchtvaartmaatschappij in geval van instapweigering en annulering bovendien een standaardcompensatie moet betalen, waarvan de omvang afhankelijk is van de lengte van de vlucht in kwestie. € 250 voor vluchten korter dan 1500 km, € 400 voor alle vluchten binnen de Europese Unie van meer dan 1500 km en voor alle andere vluchten tussen 1500 en 3500 km en € 600 voor alle vluchten die niet onder de voorgaande categorieën vallen (art. 7 lid 1 Verordening 261/2004). Als de luchtvaartmaatschappij de passagier zodanig weet om te boeken dat de afwijking van de geplande aankomsttijd beperkt blijft, mag de luchtvaartmaatschappij de vergoeding halveren (zie art. 7 lid 2 Verordening). Het opmerkelijke is dat de verordening in geval van *vertraging* geen recht geeft op standaardcompensatie.

De verordening is niet de enige bron van regelgeving op het gebied van luchtvervoer. Men moet zich realiseren dat de luchtvaartbranche een zeer sterk gereguleerde bedrijfstak is. Nagenoeg alle aspecten ervan worden van oudsher geregeld in internationale verdragen. Zo wordt ook de rechtsverhouding tussen passagiers en de luchtvaartmaatschappijen beheerst door zo'n internationaal verdrag: het Verdrag van Montreal 1999.^[8] Europa was zo fervent voorstander van het nieuwe verdrag dat zij het door middel van Verordening 889/2002^[9] al van toepassing verklaarde op vervoer verricht door Europese luchtvervoerders, nog voordat het verdrag in werking was getreden. Niet alleen spoorde zij al haar toenmalige lidstaten aan om partij te worden bij het verdrag, de EU trad zelf ook toe als instelling.^[10] Daardoor geldt het verdrag in alle lidstaten en bindt het ook de Europese Unie en de instellingen van de Europese Unie.^[11] Het Verdrag van Montreal regelt echter niet alle aspecten van de rechtsverhouding tussen passagier en luchtvervoerder die de Europese Unie gereguleerd wilde zien en dus volgden er nog drie verordeningen waarvan Verordening (EG) Nr. 261/2004 er een was.^[12]

Zodra men echter regelingen maakt die qua materie dicht tegen elkaar aan, of in elkaars verlengde liggen (zoals het geval is bij het Verdrag van Montreal en Verordening 261/2004), ontstaat ook het gevaar dat ze in elkaars vaarwater komen. Dan wordt de vraag naar de verhouding

tussen het internationale verdrag en de Europese regelgeving relevant. Op grond van Europese rechtspraak is een internationaal verdrag waarbij de EU partij is, van hogere orde dan afgeleid gemeenschapsrecht, zoals verordeningen. Dat betekent dat in geval van strijd tussen verordening en verdrag, het verdrag voorgaat.^[13]

Bedenk daarbij dat de verordening verplichtingen schept die het Verdrag van Montreal in fundamenteel opzicht verregaand overtreffen, en dan zal het niet verbazen dat het niet lang duurde voordat de eerste procedure werd gestart waarin de geldigheid van de verordening ter discussie werd gesteld. In het *IATA en ELFAA*-arrest^[14] werd de vraag voorgelegd of de verplichting tot het verlenen van *zorg en bijstand* in geval van vertraging onder de verordening, in het vaarwater kwam van de verdragsregeling van het Verdrag van Montreal.

Op grond van het Verdrag van Montreal is de luchtvaartmaatschappij aansprakelijk voor vertraging tenzij er sprake is van, kort gezegd, overmacht (art. 19 VvM).^[15] De aansprakelijkheid van de vervoerder is in omvang beperkt (art. 22 lid 1 VvM) tot een bedrag van € 5430.^[16] Verder bepaalt het verdrag dat elke vordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, alleen kan worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de aansprakelijkheidsgrenzen van dat verdrag, en dat bovendien uitsluitend compensatoire schadevergoeding is toegestaan (art. 29 VvM).^[17]

De insteek van IATA en ELFAA was dat de verordening in geval van vertraging geen beroep op overmacht (of beter gezegd, buitengewone omstandigheden van art. 5 lid 3) toeliet. In samenhang met het Verdrag van Montreal, dat iedere vordering op andere grondslag dan die van het verdrag (dus ook vorderingen op grond van art. 261/2004) onderwerpt aan de voorwaarden van dat verdrag, levert dat een conflict op, want onder het verdrag kan de vervoerder immers wel een beroep op overmacht doen. De reden dat de luchtvaartmaatschappijen alleen de *verdragsregeling* van de verordening ter discussie stelden en niet de regeling ten aanzien van instapweigering en annulering, is dat vrij algemeen wordt aangenomen dat het Verdrag van Montreal niet van toepassing is op situaties van niet-vervoeren, waardoor er op dit vlak dus ook geen conflict kon rijzen.

In het *IATA en ELFAA*-arrest besliste het Hof dat er geen conflict was tussen de verordening en het verdrag. Beide regelingen zagen namelijk op geheel verschillende situaties. Volgens het Hof veroorzaakt vertraging over het algemeen twee soorten schade. Enerzijds schade die voor alle passagiers vrijwel identiek is en die kan worden gecompenseerd door onmiddellijk gestandaardiseerde bijstand of verzorging, bijvoorbeeld door middel van de verstrekking van verfrissingen, maaltijden, accommodatie en de gelegenheid tot het voeren van telefoongesprekken. Anderzijds kunnen passagiers individuele schade lijden die aan de reden van hun verplaatsing inherent is en waarvan de vergoeding van geval tot geval moet worden beoordeeld, al naar gelang de omvang van de veroorzaakte schade. Volgens het Hof ziet het Verdrag van Montreal uitsluitend op de individuele schade en de Verordening op de schade die voor iedereen gelijk is.^[18]

Vervolgens oordeelt het Hof dat uit art. 19, 22 en 29 (of enige andere bepaling van het Verdrag van Montreal) niet blijkt dat de verdragsopstellers vervoerders hebben willen vrijwaren van elke andere vorm van interventie, zoals een overheid (lees: de Europese Unie) die wil voorzien in onmiddellijke en gestandaardiseerde compensatie van het ongemak dat wordt veroorzaakt door vertraging, zonder dat passagiers de moeite hoeven nemen een schadevergoedingsvordering in te stellen bij de rechter.^[19] Met andere woorden, door op het moment van de vertraging ervoor te zorgen dat bepaalde ongemakken van passagiers bij voorbaat al worden weggenomen, ontstaat er geen schade en hoeft de passagier ook geen vordering in te stellen.^[20] Art. 6 komt derhalve eenvoudigweg bovenop de verdragsregeling van het Verdrag van Montreal.^[21]

Sturgeon en Böck

In het *Sturgeon en Böck*-arrest ging het om het onderscheid tussen annulering en vertraging. Een interne afbakeningsvraag dus. In de praktijk bleken deze twee begrippen namelijk nauwelijks te onderscheiden. Een passagier die vanwege een annulering wordt omgeboekt naar een alternatieve vlucht (op grond van art. 5 lid 1 sub a jo. 8 lid 1 sub b van de verordening) die hem vervolgens, zij het met enige vertraging, op de plaats van bestemming brengt, zit immers in precies hetzelfde schuitje als een passagier wiens vlucht simpelweg vertraagd is. Toch is de vervoerder in het eerste geval een standaardvergoeding van maximaal € 600 verschuldigd en in het andere geval niets. Daarmee wordt het relevant vast te stellen wat precies onder vertraging moet worden verstaan.

In *Sturgeon en Böck* legde het Hof het verschil tussen beide begrippen uit.^[22] Maar, vervolgde het Hof, het feit dat de verordening niet voorziet in een verplichting tot betaling van een standaardcompensatie in geval van vertraging, betekent niet dat passagiers daar geen recht op hebben. Gemeenschapsrecht dient namelijk niet zuiver grammaticaal te worden uitgelegd; er moet eveneens rekening worden gehouden met de doelstellingen en overwegingen die ten grondslag hebben gelegen aan de vaststelling van de verordening.^[23] Uit de 15^e overweging van de considerans (waar ten aanzien van de uitleg van het begrip 'buitengewone omstandigheden' annulering en vertraging in één adem worden genoemd), leidt het Hof vervolgens impliciet af dat de wetgever ook een recht op compensatie heeft verbonden aan langdurige vertraging. Deze – in mijn ogen niet echt overtuigende – argumentatie wordt door het Hof gestut met een verwijzing naar de doelstelling van de verordening: het waarborgen van een hoog beschermingsniveau van luchtreizigers.^[24]

Van veel fundamenteelere aard is het argument dat het verschil tussen annulering en vertraging in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling.^[25] Volgens het Hof bevinden passagiers die bij aankomst op de luchthaven te horen krijgen dat hun vlucht geannuleerd is en een andere vlucht aangeboden krijgen die hen met vertraging naar hun eindbestemming brengt, zich in dezelfde situatie als passagiers wier vlucht vertraagd is. In beide gevallen is namelijk sprake van tijdverlies. Geannuleerde passagiers hebben op grond van de verordening recht op compensatie, dus moeten vertraagde passagiers dat ook krijgen. Omdat de verordening bij annulering op grond van art. 5 lid 1 sub c onder iii de luchtvaartmaatschappij een marge van drie uur geeft om af te mogen wijken van de oorspronkelijke planning, krijgt de vervoerder die marge ook bij vertraging, waarop het Hof besliste dat ook vertraagde passagiers recht op compensatie hebben op grond van art. 7 van de verordening als zij met een vertraging van drie uur of meer de plaats van bestemming bereiken.^[26] De gelijkstelling betekent echter ook dat art. 7 lid 2 (op grond waarvan de compensatie mag worden gehalveerd als de vervoerder het tijdverlies weet te beperken) en art. 5 lid 3 (het beroep op buitengewone omstandigheden op grond waarvan de vervoerder van de verplichting tot betaling van compensatie is bevrijd) *mutatis mutandis* moeten worden toegepast op de standaardvergoeding bij vertraging.^[27] Over de vraag hoe dit alles zich verhoudt tot het Verdrag van Montreal of het *IATA en ELFAA*-arrest zwijgt het Hof echter in alle talen.

De luchtvaartbranche stond op zijn achterste benen. In één klap was de verplichting tot het betalen van gestandaardiseerde compensatie, waar zij toch al niet echt voor warm liepen, uitgebreid naar verdragsgevallen. De luchtvaartmaatschappijen weigerden de

uitspraak te erkennen en wezen compensatievorderingen van passagiers wegens vertraging om die reden massaaf.^[28] Zo was de vergoeding van standaardcompensatie in geval van vertraging volgens de luchtvaartmaatschappijen in strijd met het Verdrag van Montreal, met het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en had het Hof de grenzen van zijn bevoegdheid overschreden door de verordening zo ruim uit te leggen. In eerste instantie waren nationale rechters niet gevoelig voor de opvatting van de luchtvaartmaatschappijen. Ook de Nederlandse rechter was niet genegen de luchtvaartmaatschappijen te volgen.^[29] In sommige gevallen kregen de luchtvaartmaatschappijen echter toch voet aan de grond. Zoals bij de Rechtbank Breda, die een prejudiciële vraag stelde aan het Hof van Justitie over het al dan niet compensatoire karakter van de standaardcompensatie voor verlies van tijd.^[30] de Rechtbank Amsterdam die de procureur-generaal bij de Hoge Raad verzocht cassatie in het belang der wet in te stellen,^[31] en de Rechtbank 's-Hertogenbosch die zelfs zo ver ging om het *Sturgeon en Böck*-arrest geheel terzijde te schuiven 'aangezien het Hof van Justitie niet de Europese wetgever is en zijn arresten dus geen recht kunnen scheppen'.^[32] Als één schaaap over de dam is volgen er meer, en zo kwam het dat uiteindelijk zelfs de Hoge Raad zich indirect over de vraag boog of het *Sturgeon en Böck*-arrest al dan niet geldig was.^[33] Het aantal zaken dat uiteindelijk werd aangehouden in afwachting van de beslissing van het Hof van Justitie in de *Nelson en TUI*-zaak wordt geschat op 2000.^[34] In totaal werden er meer dan twaalf prejudiciële vragen gesteld aan het Hof die verband hielden met *Sturgeon en Böck*. Het merendeel daarvan vraagt nadere uitleg over welke situaties van vertraging wel of niet aanleiding geven tot compensatie. Vijf van de procedures stelden aan de orde of de *Sturgeon en Böck*-beslissing verenigbaar was met de verdragingsregeling van het Verdrag van Montreal en het *IATA en ELFAA*-arrest.^[35] Twee daarvan, van het Duitse Ambtgericht van Keulen (*Nelson vs. Lufthansa*) en de Engelse High Court of Justice (*TUI e.a. vs. Civil Aviation Authority*) heeft het Hof samengevoegd behandeld in de *Nelson en TUI*-zaak.

Nelson en TUI

Hoewel de voorgelegde vragen meer beslaan dan alleen de vraag in hoeverre het *Sturgeon en Böck*-arrest in strijd is met het Verdrag van Montreal, is de hoofdmoot van het arrest gericht op dit punt. Het Hof vatte de vragen van de Duitse en Engelse rechters als volgt samen: zijn art 5 tot en met 7 van Verordening 261/2004 geldig in het licht van de tweede volzin van art. 29 van het Verdrag van Montreal^[36] wanneer zij aldus worden uitgelegd dat passagiers van een vertraagde vlucht krachtens deze verordening recht op compensatie hebben wanneer zij drie uur na de door de luchtvaartmaatschappij oorspronkelijk geplande aankomsttijd of later hun eindbestemming bereiken? Om tot een antwoord te komen zijn twee vragen van belang: ten eerste, wat verbiedt art. 29 VvM eigenlijk precies ten aanzien van welke vorderingen? En ten tweede, wat is de aard van de standaardcompensatie op grond van art. 7 van de verordening?

Het verbod van art. 29

Een veel geuit punt van kritiek was dat het *Sturgeon en Böck*-arrest in strijd was met het *IATA en ELFAA*-arrest. Immers, in dat arrest had het Hof beslist dat er geen conflict was tussen het verdrag en de verordening omdat Montreal zag op vergoeding van individuele schade en de verordening voorzag in het wegnemen van ongemak door de luchtvervoerder te verplichten tot het verlenen van zorg en bijstand. Door in *Sturgeon* ook het recht op standaard compensatiebedragen aan vertraging te verbinden, ontstaat een conflict met het *IATA en ELFAA*-arrest. Het verbaast dan ook niet dat het Hof voor de beantwoording van de eerste vraag begint bij het *IATA en ELFAA*-arrest. Het herhaalt de overweging daaruit, dat uit geen enkele bepaling van het Verdrag van Montreal valt af te leiden dat de verdragsoptellers luchtvervoerders hebben willen vrijwaren van andere vorderingen dan die waar dat verdrag op ziet.^[37] Het feit dat het *IATA en ELFAA*-arrest de verenigbaarheid tussen het Verdrag van Montreal en de verplichting tot het verlenen van zorg en bijstand bij vertraging betrof (art. 6 jo. 9 Verordening 261/2004), betekent niet dat het Hof heeft uitgesloten dat andere maatregelen, zoals de verplichting tot het betalen van standaardcompensatie van art. 7 Verordening 261/2004, ook buiten de werkingssfeer van het Verdrag van Montreal kunnen vallen.^[38] Met andere woorden, het *IATA en ELFAA*-arrest staat *Sturgeon en Böck* niet in de weg. Vervolgens overweegt het Hof dat de verplichting tot betalen van standaardcompensatie is bedoeld om *ongemak* bestaand uit verlies van tijd, ongedaan te maken. Tijdverlies, zo vervolgt het Hof, kan net als andere ongemakken waarvan sprake was in het arrest-*IATA en ELFAA* niet worden gekwalificeerd als 'schade voortvloeiend uit vertraging' in de zin van art. 19 van het Verdrag van Montreal en daarom valt het ook buiten de werkingssfeer van art. 29 van dit verdrag.^[39] Eigenlijk heeft het Hof hiermee de prejudiciële vraag al beantwoord. Het heeft immers vastgesteld dat er geen conflict is met het verdrag en dus raakt het verbod op vergoeding van niet-compensatoire schade van art. 29 de verordening niet.

De aard van standaardcompensatie

Toch neemt het Hof de gelegenheid te baat om de aard van de schadevergoeding op grond van art. 19 van het Verdrag van Montreal en de standaardcompensatie van de verordening verder te duiden. Volgens het Hof impliceert art. 19 dat er een causaal verband tussen de vertraging en de schade bestaat en dat de schade geïndividualiseerd is naar het soort schade dat de verschillende passagiers lijden. Tijdverlies, daarentegen, is geen schade die voortvloeit uit vertraging. Het is een ongemak, net als andere ongemakken die ontstaan bij instapweigering, annulering of vertraging, zoals het van alle comfort verstoken blijven, of het tijdelijk niet over normaliter beschikbare communicatiemiddelen beschikken. Volgens het Hof ondergaan alle passagiers van een vertraagde vlucht op dezelfde wijze dat tijdverlies en leent het zich derhalve om het te verhelpen door een gestandaardiseerde maatregel, zonder dat de individuele situatie van elke betrokken passagier hoeft te worden beoordeeld.^[40]

Bovendien bestaat er geen verband tussen de daadwerkelijk opgelopen vertraging en de plicht tot betalen van het compensatiebedrag.^[41] Het simpelweg drie uur later dan gepland arriveren op de plaats van bestemming brengt de compensatieverplichting teweeg. Evenmin is de omvang van de compensatie afhankelijk van de vertraging – of deze nu drie uur en één minuut is of 24 uur, de omvang van de compensatie blijft hetzelfde.^[42] Nog een reden dus waarom volgens het Hof de standaardcompensatie van de verordening niet onder art. 19 van het Verdrag van Montreal valt.

Er is dus geen conflict met het Verdrag van Montreal. De kans dat het Hof zich nogmaals gaat uitlaten over deze kwestie is niet groot. Een van de twee overgebleven prejudiciële vragen over art. 29 van het Verdrag van Montreal en de standaardcompensatie bij vertraging

is inmiddels ingetrokken^[43] en de verwachting is dat de andere procedure (de door het Kantongerecht Breda voorgelegde vraag)^[44] hetzelfde lot beschoren zal zijn. Daarmee lijkt de kans dat het Hof van het ingeslagen pad zal afwijken nihil. Er zijn echter nog wel een aantal probleempunten die de potentie kunnen hebben om uit te groeien tot de nieuwe hoofdpijndossiers van het Hof van Justitie.

Compensatie voor ongemak

Om het verschil tussen geannuleerde en vertraagde passagiers op te heffen koppelde het Hof in het *Sturgeon en Böck*-arrest de compensatieplicht van art. 7 Verordening 261/2004 aan het ongemak dat passagiers ondervinden door de vertraging. Nergens in de verordening staat echter dat de standaardbedragen moeten worden betaald ter compensatie van ongemak. Volgens het Hof wordt een en ander gesteund door de – impliciet uit de considerans afgeleide – doelstelling van de verordening.

In het voorstel voor de verordening van de Europese Commissie wordt echter het doel van de verordening glashelder weergegeven: *‘Met het voorstel wordt in de eerste plaats beoogd exploitanten ertoe te bewegen zoveel zorgvuldigheid bij hun boekingsbeleid te betrachten, dat instapweigering geen regel maar uitzondering wordt. Het gaat hier beslist niet om een goedkeuring van deze praktijk in het algemeen, met verzachtende maatregelen ten behoeve van de getroffen passagiers’*.^[45] De bedragen zijn dus niet bedoeld als compensatie voor het niet nakomen van (contractuele) verplichtingen of het vergoeden van ongemak, maar dienen als prikkel om een gedragsverandering teweeg te brengen bij de luchtvaartmaatschappijen. Daarom zien het voorstel en de verordening uitsluitend op instapweigering en annulering, en niet op vertraging.^[46] Een tweede doelstelling is het wegnemen van ongemakken, maar daar noemt de verordening juist *niet* de compensatie. Het wegnemen van ongemakken wordt bewerkstelligd door het verlenen van bijstand en zorg, door het adequaat informeren van passagiers, het terugbetalen van de ticketprijs of het omboeken naar een alternatieve vlucht.

Slechts enkele weken voor het *Nelson en TUI*-arrest, ging het Hof in de zaken *Finnair vs. Lassooy*^[47] en *Cachafeiro vs. Iberia*^[48] bij de uitleg van het begrip ‘instapweigering’ aan de hand van de doelstellingen van de verordening nog zeer uitvoerig in op het voorstel van de Commissie. Dat het Hof van Justitie in de *Nelson en TUI*-zaak het voorstel links liet liggen lijkt voornamelijk ingegeven door het feit dat de daarin geformuleerde doelstellingen het *Sturgeon en Böck*-arrest ondergraven.

Een andere vraag is wat is het uitstralingseffect van de uitspraak zal zijn. Kan het feit dat het Hof vindt dat ongemak gecompenseerd dient te worden invloed hebben op de invulling van het schadebegrip op nationaal niveau? Heeft de uitspraak ook betekenis voor de andere passagiersrechtenverordeningen,^[49] voor vervoersovereenkomsten of dienstverleningscontracten in het algemeen? En willen we eigenlijk wel dat er een prijskaartje hangt aan ongemak, of zoals het Hof het verwoord ‘het van alle comfort verstoken blijven of tijdelijk niet over de normaliter beschikbare communicatiemiddelen beschikken’? In zijn ijver om de *Sturgeon en Böck*-uitspraak ‘te redden’, kan het best zijn dat het Hof een heel nieuw vat met problemen (lees prejudiciële vragen) heeft opengetrokken.

Het negeren van de internationale rechtsorde

De uitleg die het Hof van Justitie geeft aan de bepalingen van het Verdrag van Montreal staat lijnrecht tegenover de interpretatie van diezelfde begrippen in de luchtrechtelijke jurisprudentie. De gangbare uitleg van art. 29 van het Verdrag van Montreal is dat zodra er sprake is van internationaal vervoer door de lucht dat binnen de materiële en formele reikwijdte van het verdrag valt,^[50] het verdrag de *enige* grondslag is waarop een vordering kan worden gebaseerd. Dat betekent dus dat *ook* indien men tot de conclusie komt dat een bepaalde vorm van schade niet onder art. 19 valt, een vordering op een andere grondslag nog steeds niet is toegestaan. Deze ‘exclusiviteitsleer’ is verankerd in een aantal *landmark cases* van de US Supreme Court en het House of Lords tussen 1996 en 2005 en is sindsdien diepgeworteld in luchtrechtelijke literatuur en lagere rechtspraak.^[51]

Het is de vraag of het Hof van Justitie zich überhaupt iets gelegen moet laten aan de uitspraken van andere (hoogste) rechtsinstanties van lidstaten bij het Verdrag van Montreal (die soms ook lidstaten van de Europese Unie zijn). Het antwoord is nee en ja. Vanuit het oogpunt van het internationaal publiekrecht is het Hof absoluut niet gebonden aan de uitspraken van vreemde rechters, ook niet aan die van de hoogste rechtsinstanties. De doelstelling van internationale vervoerverdragen, zoals het Verdrag van Montreal, is echter het uniformeren van het recht.^[52]

Om de uniformiteit te waarborgen dienen de gerechten van de lidstaten (en dus ook het Hof van Justitie als rechtsprekende instantie van de Europese Unie) het verdrag autonoom uit te leggen. Dat betekent dat het Hof de bepalingen van het verdrag moet uitleggen binnen de context, het systeem en de doelstellingen van het verdrag.^[53] Dit vergt een externe blik en het vermogen om buiten de eigen rechtskaders te treden, om te zoeken naar het grootst mogelijke draagvlak en deel te nemen aan het internationale discours. Het betekent dat rechters kennis dienen te nemen van elkaars beslissingen bij de uitleg van verdragsbepalingen en – als zij op grond van verdragsautonome interpretatiemethoden komen tot een andere uitleg – dit ook motiveren. En dus niet – zoals het Hof in het *IATA en ELFAA*-arrest doet – zonder een enkel argument ontleend aan het verdrag oordelen dat art. 19 VvM uitsluitend ziet op individuele schadevergoeding. Of pakweg veertig jaar rechtsvorming in de internationale rechtsorde terzijde schuiven door te concluderen dat niets er op wijst dat de opstellers van het Verdrag van Montreal vervoerders hebben willen vrijwaren van andere vorderingen dan die onder het verdrag. Want dit debat wordt al sinds de jaren zestig luid en duidelijk gevoerd in de luchtrechtelijke literatuur en rechtspraak en sinds de hierboven genoemde uitspraken van het House of Lords en de US Supreme Court, is het de heersende leer dat het verdrag alle andere vorderingen, op welke grondslag dan ook, verbiedt. Door op geen enkele wijze in te gaan op deze discussie miskent het Hof dat het met het interpreteren van het Verdrag van Montreal niet opereert in de Europese rechtsorde, maar in een mondiale. *IATA en ELFAA*, *Sturgeon en Böck* en *Nelson en TUI* lijken dooraderd met dit soort miskenningen. En dat is jammer, want in mijn optiek zijn er goede gronden om de exclusiviteitsleer – beargumenteerd – onderuit te halen^[54] en had het Hof Verordening 261/2004 en het *Sturgeon en Böck*-arrest ook binnen de grenzen van het Verdrag van Montreal voor een belangrijk deel overeind kunnen houden, zonder daarbij tegen het zere been van de Montreal-lidstaten te schoppen.

Weinig passagiers zullen wakker liggen van het feit dat de koers van het Hof van Justitie vanuit het oogpunt van verdragsautonome interpretatie en internationale verhoudingen vragen opwerpt. Maar vanuit het internationale recht bezien valt de koers van het Hof te betreuren. Met de lijn ingezet in het *IATA en ELFAA*-arrest heeft het Hof van Justitie zichzelf en Europa internationaal gezien op een eiland geplaatst. De beslissingen van het Hof die het Verdrag van Montreal aangaan, zullen worden gevolgd door de 27 Europese ‘Montreal lidstaten’. De kans dat de andere 75 lidstaten aansluiten is echter zeer klein. Met zijn houding ondergraaft het Hof de meest wezenlijke doelstelling van het verdrag – het creëren van eenheid – en ondermijnt het Hof het verdrag in zijn geheel.^[55] En daarmee gooit het internationaal gezien absoluut geen hoge

ogen.^[56]

Buitengewone omstandigheden

Een derde punt dat ik wil aanstippen is de escape die luchtvaartmaatschappijen hebben in geval van 'buitengewone omstandigheden'. Als de luchtvaartmaatschappij kan aantonen dat er sprake is van buitengewone omstandigheden die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen hadden kunnen worden, dan is zij op grond van art. 5 lid 3 Verordening 261/2004 niet gehouden compensatie te betalen. Het probleem is dat het begrip veel ruimte laat voor discussie en het onduidelijk is in welke gevallen er sprake is van buitengewone omstandigheden. Luchtvaartmaatschappijen die niet bereid zijn compensatie te betalen, kunnen deze onduidelijkheid gebruiken om vorderingen van passagiers af te houden.^[57] Wat zijn eigenlijk buitengewone omstandigheden, wat moet worden verstaan onder redelijke maatregelen ter voorkoming van die omstandigheden en wat moet de luchtvaartmaatschappij allemaal vergoeden?

In het arrest-*Wallentin-Hermann* heeft het Hof verduidelijkt wat *niet* onder het begrip 'buitengewone omstandigheden' valt.^[58] Luchtvaartmaatschappijen worden geacht het hoofd te kunnen bieden aan technische problemen die onlosmakelijk verbonden zijn met de werking van luchtvaartuigen en kunnen dus niet worden opgevat als buitengewone omstandigheden.^[59] Slechts in heel uitzonderlijke gevallen is dit anders, bijvoorbeeld als de fabrikant of een bevoegde autoriteit bekendmaakt dat het toestel een fabricagefout heeft die de vliegveiligheid beïnvloedt (denk aan de Boeing 787 Dreamliner) of als het mankement het gevolg is van sabotage of terrorisme. Er is dus een marge en het is aan de nationale rechter om in elk afzonderlijk geval vast te stellen of het mankement inherent is aan de normale uitoefening van de betrokken luchtvaartmaatschappijen.^[60]

Het arrest-*Wallentin-Hermann* geeft uitsluitend een uitleg in negatieve zin (door aan te geven wat niet onder 'buitengewone omstandigheden' valt). Het zwijgt over de invulling van het begrip in positieve zin. De verordening definieert het begrip ook niet, al geeft de considerans wel enig inzicht. In overweging 14 is een niet-limitatieve lijst van buitengewone omstandigheden opgenomen: politieke instabiliteit, (ernstige) weersomstandigheden, onverwachte vliegveiligheidsproblemen (niet zijnde technische mankementen) en stakingen.^[61] Maar steeds zal de nationale rechter in elk afzonderlijk geval aan de hand van alle omstandigheden moeten afwegen of er sprake is van buitengewone omstandigheden.

Hetzelfde geldt voor de vraag wat redelijke maatregelen zijn die de luchtvaartmaatschappij moet treffen om in te kunnen spelen op buitengewone omstandigheden. Moet de vervoerder zijn middelen zo organiseren dat er altijd een minimale reservetijd is om op onvoorziene omstandigheden in te kunnen spelen? In het arrest-*Eglitis en Ratnieks*^[62] oordeelde het Hof dat luchtvaartmaatschappijen moeten aantonen dat de buitengewone omstandigheden hoe dan ook niet voorkomen hadden kunnen worden door het treffen van 'aan de situatie aangepaste maatregelen'. Daarbij moet het wel gaan om maatregelen die op het tijdstip van de buitengewone omstandigheid voldoen aan voor de betrokken luchtvaartmaatschappij aanvaardbare technische en economische voorwaarden.^[63] De luchtvaartmaatschappij moet dus alles doen om de buitengewone omstandigheid te ondervangen, maar hoeft geen onaantoonbare offers te brengen. Daarbij onderstreept het Hof dat buitengewone omstandigheden heel dikwijls de uitvoering van een vlucht moeilijk of onmogelijk maken en dat vertraging dus in de regel voorzienbaar is. Dat betekende in het geval van het *Eglitis en Ratnieks*-arrest dat de luchtvaartmaatschappij haar middelen zo moest organiseren dat zij over een buffer beschikte zodat na afloop van de buitengewone omstandigheid de vlucht alsnog kon worden uitgevoerd.^[64] Het Hof weigert echter een algemene minimale reservetijd vast te stellen en benadrukt dat de nationale rechter steeds in ieder concreet geval aan de hand van de omstandigheden van het geval zal moeten oordelen of de vervoerder redelijke maatregelen heeft genomen.^[65]

Zeer recentelijk heeft het Hof ook een uitspraak gedaan over de vraag wat luchtvaartmaatschappijen dienen te compenseren in geval niet voldaan is aan de verplichting tot het verlenen van zorg en bijstand. Deze verplichting geldt ongeacht of er sprake is van buitengewone omstandigheden. Als er sprake is van buitengewone omstandigheden die wijdverbreid zijn en lang aanhouden, kan het voor de luchtvaartmaatschappijen behoorlijk in de papieren lopen om aan deze verplichtingen te voldoen. Dit was bijvoorbeeld ook het geval toen na de uitbarsting van de Eyjafjallajökull-vulkaan het Europese luchtruim gesloten werd. In sommige gevallen kon het meerdere dagen duren voordat passagiers vervoerd konden worden naar hun bestemming. Hoewel de Europese Commissie daags na de uitbarsting verklaarde dat passagiers ongeacht de buitengewone omstandigheden onverkort hun recht op zorg en bijstand en terugbetaling van de ticketprijs of omboeking behielden,^[66] waren luchtvaartmaatschappijen van mening dat de vulkaanuitbarsting van zo'n uitzonderlijke aard was dat de verordening buiten toepassing moest blijven.^[67] In het arrest-*McDonagh/ Ryanair*^[68] voerde Ryanair dit laatste argument aan als verweer tegen een vordering van een passagier van ruim € 1 100 wegens de tijdens deze periode gedane uitgaven voor maaltijden, verfrissingen en accommodatie. Het Hof oordeelt dat er geen 'bijzonder buitengewone' omstandigheden zijn die de luchtvaartmaatschappijen bevrijden van hun verplichtingen onder de verordening. Luchtvaartmaatschappijen blijven dus verplicht tot het verlenen van zorg en bijstand ongeacht de omstandigheden.^[69] Maar, zegt het Hof, de passagier kan alleen terugbetaling krijgen van de bedragen die, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, noodzakelijk, passend en redelijk zijn. Het is wederom aan de nationale rechter om dit in het concrete geval te beoordelen.^[70] Hoewel het Hof dus ten aanzien van de uitleg van het begrip 'buitengewone omstandigheden' een aantal algemene regels heeft geformuleerd, zal de concrete invulling van de norm in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid nog steeds veel juridische procedures (en dus ook prejudiciële vragen) blijven genereren.

Onbeantwoorde vragen

Hoewel het *Nelson en Tu*-arrest duidelijk heeft gemaakt dat luchtvaartmaatschappijen compensatie moeten betalen in geval van vertraging, blijven er nog heel veel vragen onbeantwoord. Hoe zit het bijvoorbeeld met de voorwaarden van art. 6 Verordening 261/2004? Deze bepaling koppelt het recht op zorg en bijstand aan vertraging bij *vertrek*, waarbij de lengte van de vlucht bepalend is. Hoe verder de reis, hoe langer de passagier het ongemak moet ondergaan.^[71] Moeten deze grenzen ook gehanteerd worden bij *compensatie* in geval van vertraging? Als dat zo is, dan zouden luchtvaartmaatschappijen in veel minder gevallen verplicht zijn om compensatie te betalen. Immers, er moet dan niet alleen sprake zijn van vertraging van minimaal drie uur op de plaats van bestemming, maar ook van twee tot vier uur vóór vertrek. Er liggen een fiks aantal prejudiciële vragen voor die met deze vraag verband houden.^[72]

Een andere, door De Vos^[73] opgeworpen vraag, is of de toepassing van art. 12 Verordening 261/2004 leidt tot ongelijkheid tussen vertrapte

passagiers. Op grond van art. 12 is de verordening van toepassing, onverminderd de rechten van passagiers op verdere compensatie, waaronder, zo heeft het Hof in *Rodriguez*^[74] bepaald, ook schadevergoeding moet worden begrepen die wordt gevorderd op grond van het Verdrag van Montreal of op basis van nationaal recht. Art. 12 bepaalt echter ook dat de door de verordening toegekende compensatie op de eventuele verdere compensatie in mindering kan worden gebracht. Betekent dit dat luchtvaartmaatschappijen de reeds onder de verordening uitgekeerde compensatie mogen aftrekken van hetgeen passagiers op grond van het Verdrag van Montreal als schadevergoeding voortvloeiend uit de vertraging vorderen? Een passagier die naast ongemak ook nog vermogensschade lijdt als gevolg van de vertraging is dan slechter af dan de passagier die louter ongemak ondervindt, aldus De Vos.^[75] Een vraag die hiermee verband houdt, is wat nu precies onder 'verdere compensatie' moet worden begrepen. Het schadebegrip van het Verdrag van Montreal is ruim, aldus het Hof; het omvat zowel materiële als immateriële schade.^[76] Maar, vervolgt het Hof, de nationale rechter mag 'verdere compensatie' niet gebruiken als rechtsgrondslag voor terugbetaling van kosten die passagiers hebben gemaakt omdat vervoerders hun verplichtingen uit art. 8 en 9 Verordening 261/2004 niet zijn nagekomen (terugbetalen van de ticketprijs of omboeking op een andere vlucht en het verlenen van zorg en bijstand). Deze kosten moeten worden gevorderd op basis van de verordening.^[77] Bedoelt het Hof daarmee dat de kosten van maaltijden, vervoer en verblijf niet gevorderd kunnen worden op grond van het Verdrag van Montreal? Dat is vreemd want art. 19 van het Verdrag van Montreal omvat zonder enige twijfel ook dergelijke kosten. Er lijkt dus toch een overlap te bestaan tussen het Verdrag van Montreal en de verordening. Aangezien het Verdrag van Montreal (als overeenkomst waarbij de Europese Unie partij is) in de hiërarchie boven de verordening staat, zou het Verdrag van Montreal voor moeten gaan.

Conclusie

Het *Nelson en Tui*-arrest zal, net als het *Sturgeon en Böck*-arrest, ongetwijfeld veel kritiek teweegbrengen. Toch is het goed dat het Hof zo duidelijk stelling heeft genomen. Dat klinkt wellicht vreemd, gezien alle kritiek die ik in deze bijdrage heb geleverd. Want hoezeer ik ook *inhoudelijk* moeite heb met de lijn die het Hof heeft gekozen, ben ik er evenzeer van overtuigd dat Hof niet anders *kon* dan blijven op de in *IATA en ELFAA* en *Sturgeon en Böck* ingeslagen weg. Want de discussie omtrent de geldigheid van het *Sturgeon en Böck*-arrest ondermijnde de verordening, de handhaving ervan door passagiers en de nationale handhavingsinstanties en – wellicht nog het ergst – het gezag van het Hof van Justitie. Met het *Nelson en Tui*-arrest is daar een einde aan gekomen. Het heeft duidelijk gemaakt dat het Hof niet met zich laat sullen. Luchtvaartmaatschappijen kunnen niet meer weigeren om in geval van vertraging de standaardcompensatie te betalen. Het is tijd dat zij het verzet opgeven en hun verlies nemen. De gedachte is dan ook dat alle gerechtelijke procedures die aangehouden werden totdat over de geldigheid van *Sturgeon en Böck* was beslist, nu zonder problemen kunnen worden afgehandeld. Een vraag die echter onherroepelijk opdoemt is: 'voor hoe lang?' Want het probleem blijft dat zolang de verordening niet gedragen wordt door de industrie, luchtvaartmaatschappijen alle mogelijke argumenten zullen blijven aanvoeren om onder de verordening uit te komen. Dat betekent dat passagiers ook de toekomst in veel gevallen gedwongen zullen zijn een gerechtelijke procedure op te starten om compensatie af te dwingen, dat de aanwas van nieuwe prejudiciële procedures verzekerd is en dat iedere uitspraak van het Hof met een de stofkam zal worden doorgenomen en dat elk punt van kritiek nieuwe prejudiciële vragen zal genereren. Het is de passagier die hier uiteindelijk de dupe van is, want voor hem zal het, ook in de toekomst, moeilijk blijven om zijn rechten onder de verordening geldend te maken.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Dr. I. Koning is als universitair docent verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.
- [2] HvJ EU 23 oktober 2012, gevoegde zaken c-581/10 en c-629/10, (*Nelson e.a. vs. Deutsche Lufthansa AG en TUI Travel e.a. vs. Civil Aviation Authority*).
- [3] HvJ EU 19 november 2009, gevoegde zaken c-402/07 en c-432/07, *Jur* 2009, p. I-10223, *NJ* 2010, 137.
- [4] Verordening (EG) Nr. 261/2004 inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten, *PbEU* 2004 L 46/1.
- [5] Zie bijvoorbeeld K.F. Haak, 'De rol van het Europees Hof van Justitie in het passagiersvervoer door de lucht', *TPR* 2010, p. 493-528; Stephan Hobe, Wolf Müller-Rostin en Anna Recker, 'Fragwürdiges aus Luxemburg zur Verordnung 261/2004', *ZLW* 2010/2, p. 149-166; P.S. Dempsey en S.O. Johansson, 'Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage', *A&SL* 2010-3, p. 207-224, K. Besenbruch-Petronia, 'Compensatie vliegtuigpassagiers nader bezien', *TVR* 2010, p. 143-147; U. Stepper and M. Muennig 'No compensation for long delays in spite of Sturgeon: will this new jurisprudence prevail?' *A&SL* 2011-4, p. 339-341; I. Koning 'The enforcement of airline passengers' rights in Europe' *REDC* 2011-2, p. 359-382. Anders: C. van Dam, 'Air passenger rights after Sturgeon', *A&SL* 2011-4/5, p. 259-274.
- [6] Zie de parlementaire vragen die hieromtrent zijn gesteld aan de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 3415.
- [7] Zie G. de Vos, 'Nelson, Tui en de wet van Sturgeon', *TVR* 2012-6, p. 172.
- [8] Het Verdrag van Montreal tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer 1999, *Trb.* 2000, 32.
- [9] Verordening (EG) Nr. 889/2002 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, *Pb EU* 2002, L140/2.
- [10] Het Verdrag van Montreal is door de Raad goedgekeurd en de akte van bekrachtiging is neergelegd bij ICAO, zie Besluit van de Raad van 5 april (2001/539/EG), *PbEU* 2001 L 194/38. De EU kon toetreden op grond van een door haarzelf gecreëerde mogelijkheid daartoe in art. 53 lid 2 van het Verdrag van Montreal.
- [11] Op basis van art. 216 VwEU.
- [12] De andere twee verordeningen zijn Verordening (EG) nr. 1107/2006 inzake de rechten van gehandicapten en personen met beperkte mobiliteit die per luchtvervoer reizen, *PbEU* 2006 L204/1 en Verordening (EG) nr. 2111/2005 betreffende de vaststelling van een communautaire lijst van luchtvaartmaatschappijen waaraan een exploitatieverbod binnen de Gemeenschap is opgelegd, *PbEU* 2005 L344/15.

- [13] IATA en ELFAA, r.o. 35, met verwijzing naar HvJ 26 februari 2008, zaak c-132/05, *Jur* 2008, p. I-00957 (*Commissie vs. Duitsland*) en HvJ 1 april 2004 zaak C-286/02, *Jur* 2004 p. I-03465 (*Bellio F. Lli*).
- [14] *Supra* voetnoot 12.
- [15] De (authentieke) Engelse tekst van art. 19 VvM luidt: 'The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures'.
- [16] De aansprakelijkheidslimieten van het verdrag worden uitgedrukt in bijzondere trekkingsrechten van het IMF (BTR) die moeten worden omgerekend naar nationale valuta. De SDR limiet is 4694 BTR per passagier.
- [17] In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.
- [18] IATA en ELFAA r.o. 43.
- [19] R.o. 45.
- [20] Een voorbeeld van wat Keirse als schadevoorkomingsplicht duidt, zie A.L.M. Keirse, 'De schadevoorkomingsplicht' in: E.F.D Engelhard (Red.), *Handhaving van en door het Privaatrecht*, Den Haag: BJU 2009, p. 95-104.
- [21] R.o. 46.
- [22] Er is sprake van annulering als een geplande vlucht, waarop tenminste één plaats was geboekt, niet wordt uitgevoerd, zoals gedefinieerd in art. 2 sub l van de verordening. Een vertraagde vlucht is een vlucht die wordt uitgevoerd volgens de oorspronkelijke planning, waarbij de daadwerkelijke vertrektijd later is dan de geplande, zie Sturgeon en Böck r.o. 37.
- [23] In r.o. 41 en 42, met verwijzing naar HvJ EU 29 april 2004, zaak c-298/00, *Jur* 2004, p. I-4087 (*Italië vs. Commissie*).
- [24] R.o. 45.
- [25] R.o. 48.
- [26] R.o. 61.
- [27] R.o. 63.
- [28] Wat hen op stevige kritiek kwam te staan, zie bijvoorbeeld C. van Dam, 'Air Passenger Rights after Sturgeon', *A&SL* 2011-4/5, p. 260, 263. Ook besteedden de media uitgebreid aandacht aan de weigering van luchtvaartmaatschappijen om de compensatie te betalen, bijvoorbeeld *Kassa* in de uitzending van 31 maart 2012.
- [29] De Rb. 's-Gravenhage bijvoorbeeld weigerde steevast nieuwe prejudiciële vragen te stellen of zaken tot nader orde aan te houden (zie Rb. 's-Gravenhage 14 juli 2010, LJV BP8057; 12 augustus 2010, LJV BP8520; 22 september 2010, LJV BP8499; 17 maart 2010, LJV BP8072; 17 februari 2011, LJV BP8066; 9 februari 2011, LJV BP8510; 7 juli 2011, BU7786; 9 augustus 2011, LJV BU7772; 10 augustus 2011, LJV BU7714; 10 augustus 2011, LJV BU7720; 29 augustus 2011, LJV BU7710, 11 oktober 2011, LJV BU7698). Hetzelfde geldt voor de Rb. Zwolle (Rb. Zwolle 22 juni 2011, LJV BQ8737 en 18 januari 2012, LJV BV1731, Haarlem (Rb. Haarlem 15 juli 2010, LJV BN2126 en 21 maart 2012, LJV BV9537), Amsterdam als ook het Hof Amsterdam (Rb. Amsterdam 11 augustus 2011, LJV BR6267; Hof Amsterdam 6 februari 2010 LJV BN5267 en 6 december 2011, LJV BV6840)
- [30] Rb. Breda 20 oktober 2010, LJV BO1083 en 25 mei 2011, LJV BQ5967, *S&S* 2011, 114.
- [31] Rb. Amsterdam 11 mei 2011, LJV BQ6471, *S&S* 2012, 123.
- [32] Rb. 's-Hertogenbosch 19 januari 2012 LJV BV1931, *S&S* 2012, 64.
- [33] Op 15 juni besliste de Hoge Raad tot aanhouding van deze zaken tot dat het Hof van Justitie zijn uitspraak had gedaan in de *Nelson* en *TUI*-zaak, zie HR 15 juni 2012, *NJ* 2012, 394 (*CSA vs. EUclaim*) en *NJ* 2012, 395 (*KLM vs. Verbeek*). De overige zaken van dezelfde datum met grotendeels dezelfde rechtsvragen zijn te vinden onder *LJV*-nummers BW5521, BW 5520, BW 5518, BW5517, BW5516 en BW5514.
- [34] Zie 'Gestrande passagiers', *NRC Handelsblad* dinsdag 30 oktober en woensdag 31 oktober, p. 25.
- [35] Zaak C-581/10 (*Emeka Nelson vs. Deutsche Lufthansa*), *PbEU* 2011 C 72/8; Zaak C-629/10, (*TUI Travel plc vs. Civil Aviation Authority*), *PbEU* 2011 C 89/10; Zaak C-255/11, (*Nadine Büsch vs. Ryanair Ltd*), *PbEU* 2011 C 226/15; Zaak C-315/11 (*Van de Ven vs. KLM*), *PbEU* 2011 C 269/27; Zaak C-413/11 (*Germanwings vs. Amend*), *PbEU* 2011 C 319/9.
- [36] Zie voetnoot 16.
- [37] *Nelson* en *TUI*., r.o. 46.
- [38] R.o. 47.
- [39] R.o. 49.
- [40] R.o. 51-52.
- [41] R.o. 53.
- [42] R.o. 54.
- [43] Zaak C-255/11 (*Nadine Büsch vs. Ryanair*).
- [44] Zaak C-315/11 (*Van de Ven vs. KLM*).
- [45] COM(2001) 784 definitief, p. 6.
- [46] Door zorgvuldige boekingsmarges te hanteren kan de luchtvaartmaatschappij ervoor zorgen dat vluchten niet standaard overboekt zijn en instapweigering dientengevolge uitzondering wordt in plaats van regel. Het stelt luchtvaartmaatschappijen bovendien in staat om in te kunnen spelen op operationele problemen, zodat een vlucht niet om het minste of geringste hoeft te worden geannuleerd. Vertragingen kan een luchtvaartmaatschappij in de regel echter niet voorkomen door het boekingsbeleid aan te passen, vandaar dat de Commissie de compensatieregeling bij vertraging niet op zijn plaats achtte. HvJ 4 oktober 2012, zaak c-22/11.
- [47] HvJ 4 oktober 2012, zaak c-321/11.
- [48] Verordening 1371/2007 (treinpassagiers), 181/2011 (luchtvaartpassagiers), 1177/2010 (zee en binnenwateren).
- [49] Omschreven in art. 1 van het Verdrag van Montreal.
- [50] *Abnett and Sidhu vs. British Airways*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 76. *US Supreme Court in El Al v. Tseng* (525 U.S. 155 (S. Ct. 1999)), de

- House of Lords in Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation, HL 19, 20 oktober, 8 december 2005, [2006] 1 Lloyd's Rep, p. 231 en lagere rechters in de VS, Engeland, Zuid-Afrika, Nigeria en Nieuw-Zeeland, zie J.D. McClean e.a. in: 'Shawcross & Beaumont, Air Law', London: Butterworths (losbl.), VII-[411].
- [51] Zie hierover K.F. Haak, 'Uniform vervoerrecht, verwezenlijking en beperking', in: F. De Ly (red.), *Eenvormig bedrijfsrecht: realiteit of utopie?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 183, 201.
- [52] Zoals neergelegd in art. 31 en 32 Weens Verdragenverdrag.
- [53] Zie I. Koning, *Aansprakelijkheid in het Luchtvervoer. Goederenvervoer onder de verdragen van Warschau en Montreal*, Diss. Rotterdam 2007, p. 308 e.v.
- [54] Dat dit een reëel risico is illustreert de geschiedenis. De houding van de Europese wetgever en het Hof van Justitie doet denken aan de houding van de Verenigde Staten eind jaren vijftig (die uit onvrede met de lage aansprakelijkheidslimieten een quasicontractuele ophoging van de aansprakelijkheidslimieten afdwongen van alle luchtvaartmaatschappijen die op de Verenigde Staten vlogen). Die houding leidde uiteindelijk tot de totale fragmentatie van het Verdrag van Warschau, de voorloper van het Verdrag van Montreal, en het heeft bijna vijftig jaar geduurd voordat er een nieuw verdrag tot stand kwam dat opnieuw eenheid bracht.
- [55] In de literatuur is zelfs geopperd dat verdragsluitende staten van het Verdrag van Montreal Europese lidstaten voor het Internationaal Gerechtshof zouden moeten dagen als zij uitvoering geven aan Europese regelgeving of aan beslissingen van het Hof die in strijd zijn met het Verdrag van Montreal, zie P.S. Dempsey en S.O. Johansson, 'Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage', *A&SL* 2010-3, p. 220.
- [56] I. Koning 'The enforcement of airline passengers' rights in Europe' *REDC* 2011-2, p. 369 e.v.
- [57] HvJ 22 december 2008 Zaak C-549/07 *Jur* 2008, p. I-11061.
- [58] *Idem*, r.o. 23, 24, 25.
- [59] *Idem*, r.o. 27.
- [60] In het arrest *Finnair/Lasoooy* (zie voetnoot 46) werd een staking van eigen personeel aangeduid als bijzondere omstandigheid.
- [61] HvJ 12 mei 2011, zaak C 294/10.
- [62] Zaak C-294/10, r.o. 25.
- [63] Er ligt thans ook een prejudiciële vraag voor of de luchtvaartmaatschappij extra materieel beschikbaar moet hebben om op buitengewone omstandigheden in te spelen, zaak C-150/12 (*Brännström vs. Ryanair*).
- [64] Zaak C-294/10, r.o. 27.
- [65] Persbericht 15 april 2010 (memo 10/131), zie <www.ec.europa.eu>.
- [66] Het lijkt of de luchtvaartmaatschappijen aanstuurden op de maatregelen die de Amerikaanse overheid nam na de aanslagen op de Twin Towers op 11 september 2001. Daar werd de situatie als zo uitzonderlijk aangemerkt dat de gevolgen ervan niet afgewenteld zouden moeten worden op de luchtvaartmaatschappijen, maar door de maatschappij als geheel gedragen zou moeten worden. Wat leidde tot de Air Transport and Safety System Stabilization Act, Public Law 107-42, September 11th Victim Compensation Plan of 2001, zie hierover P. Y. Stevens, 'After the dust settles. An economic analysis of the airline defendants duty to ground victims in the September 11 litigation' *Indiana Law Journal* vol. 80, iss 2, p. 445, 446.
- [67] HvJ 31 januari 2012, zaak C-12/11.
- [68] *Idem*, r.o. 33.
- [69] *Idem* r.o. 51.
- [70] Op grond van art. 6 van Verordening 261/2004 hebben passagiers pas recht op zorg en bijstand bij vertragingen van twee uur of meer op alle vluchten van minder dan 1500 km, bij vertragingen van drie uur of meer op intracommunautaire vluchten van 1500 km of meer of op andere vluchten tussen de 1500 en 3500 km en bij vertragingen van vier uur of meer voor alle andere vluchten.
- [71] Zaak C-212/12 (*Butz vs. Air France*), *PbEU* 2012, C287/16; Zaak C-594/11 (*Becker vs. Air France*), *PbEU* 2012, C 32/15; gevoegde zaken C-437/11 (*Schauß vs. TAP*) en C-436/11 (*Schüsslbauer vs. Iberia Líneas Aéreas de España*), *PbEU* 2011 C 331/10; zaak C-365/11 (*Coelho dos Santos vs. TAP*), *PbEU* 2011 C-282/10; zaak C-151/11 (*Condor Flugdienst vs. Dörschel*), *PbEU* 2011 C340/14; zaak C-11/11 (*Air France vs. Folkerts*), *PbEU* 2011 C 95/5.
- [72] G. de Vos, 'Nelson, TUI en de wet van Sturgeon'; *TVR* 2012-6, p. 173,174.
- [73] HvJ 13 oktober 2011, zaak C-83/10.
- [74] De Vos, p. 174.
- [75] *Rodriguez* (zaak C-83/10), r.o. 41, met verwijzing naar het *Walz vs. Clickair* (zaak C-63/09), zie hierover I. Koning, 'HvJEG 6 mei 2010 C-63/09 (*Walz/Clickair*)', *TVC* 2010-5, p. 235-239, M.A.I.H. Hoeks, 'Walzen in het luchtledige. Gelimiteerde aansprakelijkheid voor immateriële (zaak)schade in het luchtvervoer', in: *Verbindend Recht, Liber amicorum* K.F. Haak, M.H. Claringbould (red), Deventer: Kluwer 2012, p. 283 e.v.
- [76] *Rodriguez*, r.o. 46. Hetgeen het Hof zeer recentelijk nogmaals heeft bevestigd in het hierboven genoemde arrest *McDonagh vs. Ryanair*.
- [77] Het schadebegrip onder het verdrag van art. 19 VvM is zeer ruim, het omvat ieder 'unfreiwillige Vermogensopfer', zie F. Reuschle, 'Montrealer Übereinkommen', Berlijn, De Gruyter 2011, p. 275.