

Zaak C-578/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

30 juli 2019

Verwijzende rechter:

Supreme Court of the United Kingdom

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 juli 2019

Verzoekende partij:

X

Verwerende partij:

Kuoni Travel Ltd

DE SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM

24 JULI 2019

Voor

[OMISSIS]

X (verzoekster) tegen

Kuoni Travel Ltd (verweerster)

NA op 1 mei 2019 de advocaat van verzoekster, de advocaat van verweerster en de advocaat van de interveniërende partij te hebben gehoord,

BESLIST:

1. De in de bijlage bij deze uitspraak geformuleerde vragen worden naar het Hof van Justitie van de Europese Unie verwezen met het oog op een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

2. De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

De griffier

24 juli 2019

BIJLAGE

PREJUDICIELE VRAGEN

1) Wanneer de verplichtingen die voortvloeien uit een overeenkomst, gesloten tussen een organisator of doorverkoper en een consument, voor het verstrekken van een vakantiepakket waarop richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten, van toepassing is, niet of slecht zijn uitgevoerd, en dit niet of slecht uitvoeren het gevolg is van de handelingen van een werknemer van een hotelonderneming die een verstrekker van diensten is waarop die overeenkomst betrekking heeft:

- a) is er dan ruimte voor de toepassing van het in het tweede deel van de derde alinea van artikel 5, lid 2, van die richtlijn bedoelde verweer, en zo ja,
- b) volgens welke criteria moet de nationale rechter dan beoordelen of dat verweer van toepassing is?

2) Wanneer een organisator of doorverkoper een overeenkomst sluit met een consument voor het verstrekken van een vakantiepakket waarop richtlijn 90/314/EEG van de Raad van toepassing is, en een hotelonderneming diensten verstrekt waarop die overeenkomst betrekking heeft, moet een werknemer van die hotelonderneming dan voor de toepassing van het in de derde alinea van artikel 5, lid 2, van die richtlijn bedoelde verweer zelf als een „verstrekker van diensten” worden beschouwd?

De griffier

24 juli 2019

DE SUPREME COURT HEEFT BESCHIKT dat het niemand is toegestaan in verband met deze procedure de naam of het adres van de bij deze procedure betrokken verzoekster of informatie die kan leiden tot de identificatie van verzoekster of een lid van haar familie te publiceren of bekend te maken.

[OMISSIS]

ARREST

X (verzoekster) tegen Kuoni Travel Ltd (verweerster)

[OMISSIS]

ARREST VAN

24 juli 2019

Terechzitting van 1 mei 2019

[OMISSIS]

LORD LLOYD-JONES (met instemming van Lord Kerr, Lord Hodge, Lady Arden en Lord Kitchin):

Feiten

1. Op of omstreeks 1 april 2010 hebben verzoekster en haar echtgenoot [hierna: „ mevrouw X”, aangezien de Court of Appeal (rechter in tweede aanleg in burgerlijke zaken, Engeland en Wales) en de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk) ten aanzien van verzoekster de anonimiteit hebben bevolen], een overeenkomst gesloten met verweerster, de reisorganisator Kuoni (hierna: „Kuoni”), waarbij Kuoni zich ertoe verbond een vakantiepakket in Sri Lanka te verstrekken met inbegrip van een retourvlucht uit het Verenigd Koninkrijk en een all-in verblijf van vijftien overnachtingen in hotel Club Bentota (hierna: „hotel”) van 8 tot 23 juli 2010.
2. De overeenkomst bepaalt, voor zover hier relevant:

„Uw overeenkomst is met Kuoni Travel Ltd. Wij zorgen ervoor dat de verschillende diensten die deel uitmaken van de vakantie die u bij ons boekt, aan u zullen worden verstrekt.” (Boekingsvoorwaarden, clause 2.2)

„[...] wij aanvaarden aansprakelijkheid indien door onze schuld of door de schuld van onze vertegenwoordigers of dienstverstrekkers enig onderdeel van uw vóór uw vertrek uit het Verenigd Koninkrijk geboekte vakantiearrangementen niet voldoet aan de beschrijving in de brochure of niet van een redelijk niveau is, of indien u of een lid van uw gezelschap overlijdt of gewond raakt als gevolg van een activiteit die deel uitmaakt van die vakantiearrangementen. Wij aanvaarden geen aansprakelijkheid indien en voor zover enig gebrek met betrekking tot uw vakantiearrangementen, of een overlijden of letsel, niet door onze schuld of door de schuld van onze vertegenwoordigers of dienstverstrekkers is veroorzaakt, door u zelf is veroorzaakt, [...] of te wijten is aan onvoorziene omstandigheden die wij of onze vertegenwoordigers of dienstverstrekkers zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, niet konden voorzien of voorkomen.” [Boekingsvoorwaarden, clause 5.10 (b)]
3. In de vroege ochtend van 17 juli 2010 was verzoekster op het terrein van het hotel op weg naar de receptie. Ze kwam een werknemer van het hotel, genaamd N,

tegen, die door het hotel als elektricien was tewerkgesteld en die (zoals de rechter op basis van de feiten heeft vastgesteld) haar als zodanig bekend was. N had dienst en droeg het uniform van lid van het onderhoudspersoneel. N bood verzoekster aan haar een kortere weg naar de receptie te tonen, wat ze aanvaardde. N lokte haar de technische ruimte binnen, waar hij haar aanrandde en verkrachtte.

4. In deze procedure vordert mevrouw X schadevergoeding van Kuoni wegens de aanranding en verkrachting. De vordering is gebaseerd op contractbreuk en/of op de Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 (Regulations van 1992 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten; hierna: „Regulations 1992”), die richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten (hierna: „richtlijn”) in het Verenigd Koninkrijk omzetten.

Toepasselijke bepalingen

5. Artikel 5 van de richtlijn bepaalt, voor zover hier relevant:

„Artikel 5

1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de organisator en/of de doorverkoper die partij zijn bij de overeenkomst, tegenover de consument aansprakelijk zijn voor de goede uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, ongeacht of deze verplichtingen zijn uit te voeren door henzelf dan wel door andere verstrekkers van diensten, en zulks onverminderd het recht van de organisator en/of de doorverkoper om deze andere verstrekkers van diensten aan te spreken.

2. Met betrekking tot de schade die de consument ondervindt ingevolge het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om de organisator en/of de doorverkoper aansprakelijk te stellen, tenzij het niet of slecht uitvoeren niet aan hen is toe te schrijven, noch aan andere verstrekkers van diensten omdat

- de tekortkomingen in de uitvoering van de overeenkomst toe te schrijven zijn aan de consument;
- deze tekortkomingen, die niet te voorzien waren of konden worden opgeheven, toe te schrijven zijn aan een derde die niet bij de levering van de bij de overeenkomst bedoelde diensten betrokken is;
- deze tekortkomingen te wijten zijn aan overmacht als omschreven in artikel 4, lid 6, tweede alinea, onder ii), dan wel aan een gebeurtenis die de organisator en/of de doorverkoper of de dienstverstrekker met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid niet kon(den) voorzien of verhelpen.

[...]

Voor andere dan lichamelijke schade die voortvloeit uit het niet of slecht uitvoeren van de in het pakket opgenomen dienstverrichtingen, kunnen de lidstaten toestaan dat de schadeloosstelling uit hoofde van de overeenkomst wordt beperkt. Deze beperking mag niet onredelijk zijn.

3. Onverminderd lid 2, vierde alinea, mag van het in de leden 1 en 2 bepaalde niet worden afgeweken uit hoofde van een contractuele bepaling. [...]"

6. Regulation 15 van de Regulations 1992 bepaalt, voor zover hier relevant:

„(1) De andere partij bij de overeenkomst is tegenover de consument aansprakelijk voor de goede uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, ongeacht of deze verplichtingen moeten worden uitgevoerd door die andere partij dan wel door andere verstrekkers van diensten. Dit doet evenwel geen afbreuk aan enig rechtsmiddel of vorderingsrecht van die andere partij tegenover die andere dienstverstrekkers.

(2) De andere partij bij de overeenkomst is tegenover de consument aansprakelijk voor alle schade die de consument ondervindt ingevolge het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst, tenzij het niet of slecht uitvoeren niet aan die andere partij, noch aan die andere dienstverstrekkers kan worden toegeschreven, omdat

(a) de tekortkomingen in de uitvoering van de overeenkomst toe te schrijven zijn aan de consument;

(b) deze tekortkomingen, die niet te voorzien waren of konden worden opgeheven, toe te schrijven zijn aan een derde die niet bij het verstrekken van de bij de overeenkomst bedoelde diensten betrokken is; of

(c) deze tekortkomingen te wijten zijn aan

(i) abnormale en onvoorzienbare omstandigheden waarop degene die de exceptie opwerpt geen invloed heeft kunnen uitoefenen en waarvan de gevolgen, zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, niet konden worden vermeden; of

(ii) een gebeurtenis die de andere partij bij de overeenkomst of de dienstverstrekker, zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, niet kon voorzien of verhelpen.

[...]

(5) Onverminderd het bepaalde in bovenstaande leden (3) en (4), kan de aansprakelijkheid uit hoofde van bovenstaande leden (1) en (2) niet bij contractuele bepaling worden uitgesloten.”

7. Krachtens Section 13 van de Supply of Goods and Services Act 1982 (wet van 1982 betreffende de verstrekking van goederen en diensten) was Kuoni verplicht om de in de overeenkomst beloofde diensten met redelijke zorgvuldigheid en bekwaamheid uit te voeren.

Gerechtelijke procedure

8. Ter terechtzitting heeft mevrouw X in wezen betoogd dat de aanranding en verkrachting neerkwamen op de slechte uitvoering van een contractuele verplichting. (Voor de Supreme Court heeft de raadsman van mevrouw X benadrukt dat, hoewel de vordering wegens schending van de Regulations 1992 werd gehandhaafd, de vordering in wezen een vordering wegens contractbreuk was). Namens haar werd erkend dat er geen grond was om aan te nemen dat N als een risico had moeten worden aangemerkt. Verder heeft zij niet betoogd dat de oorzaak van de aanranding was gelegen in systematische of organisatorische nalatigheid van de kant van Kuoni of het hotel (zoals een gebrek aan toezicht op N of onzorgvuldigheid bij het selecteren van N als werknemer). De aanranding was enkel door N veroorzaakt.
9. Kuoni heeft in haar verweer erkend dat zij „tegenover eiseres aansprakelijk was voor de goede uitvoering van de uit de vakantieovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, ongeacht of die verplichtingen door de gedaagde dan wel door een andere verstrekker van diensten moesten worden uitgevoerd”, en dat de „genoemde verplichtingen met redelijke bekwaamheid en zorgvuldigheid moesten worden uitgevoerd”. Kuoni heeft echter ontkend dat de aanranding en de verkrachting door N een inbreuk vormden op enige verplichting die krachtens de overeenkomst of de Regulations 1992 ten aanzien van mevrouw X op Kuoni rustte. In het bijzonder heeft zij ontkend dat die aanranding en verkrachting neerkwamen op een slechte uitvoering van enige verplichting uit hoofde van de overeenkomst. Verder steunde Kuoni in haar verweer op clause 5.10 (b) van de boekingsvoorwaarden en regulation 15 (2) (c) (ii) van de Regulations 1992.
10. In eerste aanleg heeft [OMISSIS] [de High Court (rechter in eerste aanleg, Verenigd Koninkrijk)] [OMISSIS] geconcludeerd dat de „vakantiearrangementen” in clause 5.10 (b) niet inhielden dat een lid van het onderhoudspersoneel een gast naar de receptie begeleidt. Verder [OMISSIS] werd, in de vorm van een obiter dictum, vastgesteld dat Kuoni in elk geval gebruik had kunnen maken van het wettelijke verweer op grond van regulation 15 (2) (c) (ii), aangezien de aanranding een gebeurtenis was die, zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, niet kon worden voorzien of verholpen (door vermoedens van het hotel). [OMISSIS]

11. De Court of Appeal [Sir Terence Etherton (Master of the Rolls), Longmore en Asplin (Lord Justices)] heeft het hoger beroep met meerderheid van stemmen verworpen [Longmore (Lord Justice) had een afwijkende mening].
12. In een gezamenlijk arrest hebben de Master of the Rolls en Asplin (Lord Justice) geoordeeld dat de „vakantiearrangementen” in clause 5.10 (b), aldus moesten worden uitgelegd dat deze niet inhielden dat een lid van het onderhoudsteam van het hotel, dat als zodanig bekend was bij de hotelgast, de gast naar de receptie van het hotel begeleidde. Dit begeleiden maakte geen deel uit van de functies waarvoor de werknemer tewerkgesteld was [OMISSIS]. De Regulations 1992 waren niet bedoeld om het gemakkelijker te maken een vordering in te stellen tegen een reisorganisator wegens onrechtmatig gedrag van een werknemer van een dienstverstrekker, wanneer dat gedrag „geen deel [uitmaakte] van de functie waarin hij was tewerkgesteld” en wanneer de dienstverstrekker noch onder het nationale recht van de consument, noch onder het op de dienstverstrekker toepasselijke buitenlandse recht plaatsvervangend aansprakelijk zou zijn geweest [OMISSIS].
13. Met meerderheid van stemmen werd verder, in de vorm van een obiter dictum, geoordeeld dat Kuoni noch op grond van de uitdrukkelijke bepalingen van clause 5.10 (b) noch op grond van regulation 15 aansprakelijk was, aangezien N geen „dienstverstrekker” was in de zin van die bepalingen. De rechter had terecht geoordeeld dat het hotel en niet N de verstrekker was van de door N verrichte diensten. In de boekingsvoorwaarden werd gesproken over „onze vertegenwoordigers of dienstverstrekkers”, wat erop wees dat er een rechtstreekse relatie, gebaseerd op een overeenkomst of toezegging, moest bestaan tussen Kuoni en eenieder die als dienstverstrekker te beschouwen was. Die lezing werd bovendien ondersteund door regulation 15. Niets in regulation 15 duidt op een andere betekenis van het woord „dienstverstrekker” in clause 5.10 (b) of van de uitdrukking „verstrekker van diensten” in regulation 15 zelf. Het uitdrukkelijke voorbehoud in regulation 15 (1) met betrekking tot „enig rechtsmiddel of vorderingsrecht [dat de vakantiepakketorganisator zou kunnen hebben] tegenover die andere dienstverstrekkers”, strookt met een rechtstreekse relatie tussen de organisator en de dienstverstrekker, en kan erop duiden dat het bestaan van een dergelijke relatie wordt vermoed. In een situatie waarin de ene overeenkomstsluitende partij tegenover de andere overeenkomstsluitende partij de primaire en persoonlijke aansprakelijkheid aanvaardt voor de verstrekking van diensten op een redelijk niveau door agenten of dienstverstrekkers, wordt onder „dienstverstrekker” gewoonlijk verstaan de persoon die een rechtstreekse, op overeenkomst of toezegging gebaseerde, verplichting aanvaardt om dergelijke diensten te verstrekken, en niet de werknemer van die persoon [OMISSIS]. Er waren geen duidelijke beleidsredenen om een reisorganisator aansprakelijk te stellen wanneer noch aan die organisator, noch aan het hotel „schuld” valt toe te rekenen, te meer daar de uitdrukkelijke uitsluiting van aansprakelijkheid in regulation 15 (2) (c) (ii), duidelijk op het tegendeel wees. Bovendien was het in dergelijke omstandigheden niet realistisch om ervan uit te gaan dat de

reisorganisator zich kon beschermen door een schadeloosstelling te eisen van de werknemer of het hotel, dan wel door middel van een verzekering [OMISSIS].

14. De meerderheid achtte het niet nodig om te beslissen over de kwestie van plaatsvervangende aansprakelijkheid van het hotel voor N's gedrag, aangezien Kuoni, zelfs indien het hotel plaatsvervangend aansprakelijk zou zijn, zich kan beroepen op het wettelijke verweer dat in haar boekingsvoorwaarden is opgenomen [OMISSIS].
15. Longmore (Lord Justice, die een afwijkende mening heeft) heeft als volgt geconcludeerd:

(1) Hij was er niet zeker van dat Kuoni gelijk had door te ontkennen dat er een contractuele verplichting voor het hotel of het personeel ervan bestond om gasten naar de receptie te begeleiden, maar hij was er wel zeker van dat als een personeelslid van het hotel aanbood om een gast naar de receptie te begeleiden, zoals de rechter had vastgesteld, dit een dienst was waarvoor Kuoni de verantwoordelijkheid op zich had genomen om ervoor te zorgen dat dit op een redelijk niveau gebeurde [OMISSIS].

(2) Hij verwierp Kuoni's verklaring – die gebaseerd was op de bevinding van de rechter dat N mevrouw X naar de technische ruimte had gelokt – dat N helemaal geen dienst had verstrekt. Mevrouw X dacht dat N een dienst verstrekte en had alle redenen om aan te nemen dat dit zo was. Bovendien was N's eigenlijke motief irrelevant [OMISSIS].

(3) Er was geen uitdrukkelijke bepaling in de overeenkomst dat een door het hotel tewerkgestelde elektricien mevrouw X ook algemene hulp zou verlenen, zoals het begeleiden van haar naar de receptie. Om ervoor te zorgen dat de „vakantiearrangementen” in een viersterrenhotel, waarvoor Kuoni een overeenkomst had gesloten om die te verstrekken, op een redelijk niveau worden verstrekt, moet het hotelpersoneel de gasten bijstaan wanneer zij om hulp vragen, hetgeen des te meer geldt wanneer het die hulp zelf aanbiedt. Op geen enkele manier heeft N mevrouw X op een redelijke wijze bijgestaan toen hij haar naar de technische ruimte leidde [OMISSIS].

„Ik zou dan ook willen concluderen dat de vakantiearrangementen voor mevrouw X niet van een redelijk niveau waren, en dat sprake was van een slechte uitvoering, in de zin van regulation 15 (2). Kuoni moet, onder voorbehoud van de beschikbare verweermiddelen, daarvoor de verantwoordelijkheid nemen. In zoverre is de identiteit van de verstrekker van de diensten niet essentieel. Het bijstaan van zijn hotelgasten is een dienst die door het hotel via zijn medewerkers wordt verstrekt. De vraag of N die dienst heeft verstrekt is essentieel in het kader van de beoordeling van de verweermiddelen. Indien, zoals de rechter heeft geoordeeld, het hotel – en enkel het hotel – de dienstverstrekker was, heeft Kuoni een goed verweer, doordat de

slechte uitvoering noch aan Kuoni noch aan het hotel te wijten was, aangezien volgens de bevindingen van de rechter de slechte uitvoering te wijten was aan een gebeurtenis die noch Kuoni, noch het hotel, zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, kon voorzien of verhelpen. Het hotel had niet verzuimd om referenties op te vragen voor N en had geen reden om aan te nemen, op basis van N's verleden of om enige andere reden, dat hij een van de gasten zou verkrachten. Als de dienstverstrekker die de bijstand verleende echter N was – en niet, of niet tevens, het hotel – dan was zijn eigen criminele activiteit voor hem (als verstrekker van die dienst) voorzien- of verhelpbaar.” [OMISSIS]

(4) Het gebruik van het woord „onze” in Kuoni's boekingsvoorwaarden kan niet doorslaggevend zijn om aan te geven of N dan wel het hotel de dienstverstrekker was [OMISSIS].

(5) De argumenten over wie de dienstverstrekker was, zijn nauwkeurig afgewogen en er diende een principiële beslissing te worden genomen [OMISSIS]. In het recht van Engeland en Wales is het leidende principe dat een persoon die contractueel aansprakelijk is, aansprakelijk blijft voor zijn deel van de overeenkomst, ook al voert hij dat deel via anderen uit [OMISSIS].

(6) Het doel van de richtlijn en de Regulations 1992 is er juist in gelegen de vakantieganger wiens vakantie is verpest een rechtsmiddel te geven tegen zijn contractuele tegenpartij. Het moet aan de reisorganisator worden overgelaten om de gevolgen van de verpeste vakantie te regelen met degenen met wie hij zelf een overeenkomst heeft gesloten. Die kunnen dan op hun beurt in een later stadium een en ander afhandelen met hun eigen medewerkers of hun zelfstandige aannemercontractant [OMISSIS].

(7) Er was geen reden om te concluderen dat het concept van dienstverstrekker beperkt dient te blijven tot het hotel, in het geval van een onafhankelijke aannemer of een werknemer. Het concept van dienstverstrekking is misschien niets meer dan een kwestie van graad [OMISSIS]. Het lijdt echter geen twijfel dat sommige werknemers als dienstverstrekker moeten worden beschouwd.

„Zo verstrekt de kapitein van een cruiseschip de belangrijke dienst van het besturen van een schip zonder het aan gevaar bloot te stellen. Het feit dat hij de werknemer is van de lijnvaartmaatschappij maakt voor de vakantiegangers aan boord weinig verschil. De reisorganisatoren zouden niet in staat mogen zijn om hun verantwoordelijkheid te ontkennen, zelfs niet als de lijnvaartmaatschappij redelijke stappen had ondernomen om zich van de diensten van een ervaren kapitein te verzekeren.” [OMISSIS]

(8) Hoewel plaatsvervangende aansprakelijkheid van het hotel niet doorslaggevend was, was hij er helemaal niet zeker van dat het hotel op grond van het Engelse recht niet plaatsvervangend aansprakelijk zou kunnen zijn voor een verkrachting die was gepleegd door een werknemer in uniform die naar buiten toe werd voorgesteld als een betrouwbare werknemer [OMISSIS].

Geschilpunten voor de Supreme Court

16. In hoger beroep bij de Supreme Court waren twee belangrijke geschilpunten aan de orde.
- (1) Komen de aanranding en verkrachting van mevrouw X neer op een slechte uitvoering van de krachtens de overeenkomst op Kuoni rustende verplichtingen?
 - (2) Zo ja, wordt enige aansprakelijkheid van Kuoni ten aanzien van N's gedrag dan uitgesloten door clause 5.10 (b) van de overeenkomst en/of regulation 15 (2) (c) van de Regulations 1992?

Dit verzoek om een prejudiciële beslissing over een punt van het EU-recht heeft specifiek betrekking op de tweede kwestie.

Opmerkingen van partijen voor de Supreme Court

17. De Supreme Court heeft ABTA Ltd (Association of British Travel Agents, een beroepsvereniging die Britse reisagenten vertegenwoordigt, hierna: „ABTA”) toestemming gegeven om in het hoger beroep te interveniëren.
18. Partijen zijn het erover eens dat clause 5.10 (b) bedoeld was om de bepalingen over te nemen van regulation 15 (2) (c), die op haar beurt artikel 5 van de richtlijn omzette. Verder is men het erover eens dat aansprakelijkheid op grond van regulation 15 niet bij contractuele bepaling kan worden uitgesloten [regulation 15 (5)]. Het contractuele verweer heeft dezelfde reikwijdte als het wettelijke verweer.
19. De belangrijkste opmerkingen die namens mevrouw X met betrekking tot de tweede belangrijke kwestie zijn gemaakt, zijn de volgende: **[Or. 13]**
- (1) Kuoni kan zich niet beroepen op de contractuele uitsluitingsclausule omdat die beoogt Kuoni's aansprakelijkheid voor lichamelijke schade als gevolg van nalatigheid uit te sluiten, wat verboden is op grond van Sections 1 (1) (a), 1 (3) en 2 van de Unfair Contract Terms Act 1977 (wet betreffende oneerlijke contractbepalingen 1977). Bovendien kan Kuoni zich, voor zover het een vordering wegens contractbreuk betreft, niet beroepen op het verweer krachtens regulation 15 (2) (c) (ii), dat een verweer is tegen een vordering op grond van de Regulations. Dit is puur een kwestie van nationaal recht.

(2) De aanpak van de meerderheid in de Court of Appeal op dit punt is te beperkend.

(a) Indien een dienstverstrekker alleen iemand kan zijn die een op een overeenkomst of toezegging gebaseerde relatie met de reisorganisator heeft, kan zelfs een hotel dat logies aanbiedt mogelijk niet als een verstrekker van diensten in de zin van regulation 15 worden beschouwd, aangezien het niet zeker is dat de reisorganisator een rechtstreekse overeenkomst met dat hotel zal sluiten.

(b) Bovendien zou een reisorganisator zijn aansprakelijkheid kunnen ontlopen in geval van gewone operationele nalatigheid van een werknemer van een hotel (en al helemaal wanneer het een onderaannemer betreft).

(3) Het verweer op grond van regulation 15 (2) geldt alleen in omstandigheden waarin sprake is van het „niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst”. Het verweer zelf is van toepassing wanneer het niet of slecht uitvoeren om de onder (a) tot en met (c) genoemde redenen niet is te wijten aan schuld van de reisorganisator, noch aan die van „andere verstrekkers van diensten”. Wanneer de slechte uitvoering van een overeenkomst berust op schuld, is er geen ruimte voor een „ontbreken-van-schuld-verweer”.

(4) Uitgaande van een restrictieve uitlegging van regulation 15 (2) (c) (ii), en naar analogie met regulation 15 (2) (c) (i) en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak McNicholl/Minister for Agriculture (C-296/86, EU:C:1988:125, [1988], ECR 1491), moet het voorzienbaar zijn dat een dienstverstrekker, ongeacht of het gaat om een aannemer, een onderaannemer of iemand verderop in de contractuele keten, onwettig zal handelen bij de verstrekking van de dienst die de reisorganisator was overeengekomen te zullen verstrekken.

(5) In regulation 15 is niet bepaald dat het begrip „verstrekker van diensten” in die zin moet worden gelezen dat de reikwijdte ervan wordt beperkt tot hen die een op een overeenkomst of toezegging gebaseerde relatie met de reisorganisator hebben. Integendeel, dat begrip moet zijn gewone en volle betekenis krijgen, zodat het kan verwijzen naar elke derde partij die vakantiediensten verstrekt. Indien wordt erkend dat N een relevante dienstverstrekker was, kan het verweer in geen geval worden ingeroepen, aangezien N zelf „schuld” had en niet „alle mogelijke zorgvuldigheid” in acht heeft genomen in de zin van regulation 15 (2) (c) (ii).

(6) Indien het hotel en niet N de relevante dienstverstrekker was, moet de kwestie van de schuld van het hotel worden beoordeeld in het licht van de diensten waarvan de verstrekking door de reisorganisator was toevertrouwd aan het hotel . Het gaat er niet om of het hotel als onderneming zelf schuld

heeft (in tegenstelling tot een plaatsvervangende aansprakelijkheid). Het gaat erom of het hotel als verstrekker van diensten schuld heeft. Indien er sprake was van schuld bij de verstrekking van de betreffende dienst, is het hotel schuldig op grond van regulation 15 (2). Indien N geen dienstverstreker is omdat hij deel uitmaakt van het hotelpersoneel, en het hotel de relevante dienstverstreker is, moeten de door het hotel verstrekte diensten de door N verstrekte diensten omvatten.

20. De belangrijkste opmerkingen die namens Kuoni met betrekking tot de tweede belangrijke kwestie zijn gemaakt, zijn de volgende:

(1) Kuoni sluit zich aan bij de opmerkingen van mevrouw X inzake de wet betreffende oneerlijke contractbepalingen. Kuoni beroept zich in het bijzonder op Section 29, die bepaalt dat niets in de wet eraan in de weg staat dat een beroep wordt gedaan op een contractuele bepaling die (a) is toegestaan of vereist door de uitdrukkelijke bepalingen of de noodzakelijke implicaties van een wet, of (b) is opgesteld met het oog op de naleving van een internationale overeenkomst waarbij het Verenigd Koninkrijk partij is en niet restrictiever is dan in de overeenkomst is bepaald.

(2) Volgens een correcte uitlegging van zowel de overeenkomst als de Regulations 1992 is de „dienstverstreker” het hotel. Kuoni erkent in dat verband dat het niet nodig is „onze dienstverstrekkers” in de overeenkomst of „andere verstrekkers van diensten” in de regulation aldus te lezen dat de reikwijdte van die begrippen wordt beperkt tot hen die een rechtstreekse, op overeenkomst of toezegging gebaseerde relatie hebben met de reisorganisator. Het doel van de richtlijn, zoals wordt bevestigd door de totstandkomingsgeschiedenis ervan, is erin gelegen onder het begrip „verstrekkers van diensten” ook dienstverstrekkers te doen vallen die deel uitmaken van de contractuele keten die bovenaan aanvangt bij de reisorganisator, waartoe eventueel ook onderaannemers behoren.

(3) Het woord „fault” (schuld) [in de Engelse taalversies van] regulation 15 (2) en artikel 5 (2) van de richtlijn wordt gedefinieerd door de drie daaronder vermelde subparagrafen. Enkel indien geen van de drie subparagrafen van toepassing is, kan er sprake zijn van schuld. „Schuld” heeft geen andere betekenis in het kader van deze bepaling en heeft geen zelfstandige betekenis. **[Or. 15]**

(4) Er kan geen schuld worden toegeschreven aan Kuoni of aan het hotel, in die zin dat noch Kuoni noch het hotel de strafbare feiten van N kon voorzien of verhelpen.

(5) Indien de verstrekker van diensten het hotel is, zou N’s misdrijf niet aan het hotel kunnen worden toegeschreven, laat staan aan Kuoni.

(6) N is geen verstrekker van diensten. Integendeel, hij was gedurende het gehele relevante tijdvak bezig met het plegen van een strafbaar feit. De

gepleegde handelingen zijn niet toe te schrijven aan de echte verstrekker van diensten, te weten zijn werkgever.

(7) De interpretatie die mevrouw X aanvoert is in strijd met de bedoeling van de richtlijn, aangezien, indien N een dienstverstrekker is:

(a) een reisorganisator nooit gebruik zal kunnen maken van het verweer op grond van regulation 15 (2) (c) (ii) in omstandigheden waarin noch de reisorganisator noch de dienstverstrekker (in dit geval het hotel) op enigerlei wijze nalatig of schuldig is geweest.

(b) een reisorganisator hoogstwaarschijnlijk niet in staat zal zijn om een schadeloosstelling te verkrijgen van een dienstverstrekkend hotel voor een strafbaar feit van een werknemer van dat hotel dat niet aan nalatigheid of schuld van het hotel is toe te schrijven.

Om die redenen verzoekt Kuoni de Supreme Court, onder verwijzing naar Tesco Supermarkets Ltd/Nattrass ([1972] AC 153) en Meridian Global Funds Management Asia Ltd/Securities Commission ([1995] 2 AC 500), een bijzondere toewijzingsregel op te stellen om een reisorganisator in staat te stellen in een zaak zoals deze een beroep te doen op het verweer.

21. De belangrijkste opmerkingen die namens ABTA met betrekking tot de tweede belangrijke kwestie zijn gemaakt, zijn de volgende:

(1) Een werknemer van een hotel kan niet worden beschouwd als een „andere verstrekker van diensten” in de zin van regulation 15 (2). Terwijl een werknemer iemand is via wie het hotel handelt en wiens handelingen dus die van het hotel zijn, is het het hotel dat diensten verstrekt en waarmee een overeenkomst is gesloten om de diensten volgens de overeenkomst te verstrekken. In een gewone lezing verwijst het woord „dienstverstrekker” naar een persoon of entiteit die verantwoordelijk is voor het verstrekken van een dienst, niet naar een werknemer van een dergelijke persoon of entiteit. In dat verband vestigt ABTA de aandacht op de term „prestataire de services” in de Franse taalversie van de richtlijn, die volgens haar duidt op de commerciële verstrekking van diensten of goederen.

(2) Niettegenstaande het standpunt van de meerderheid van de Court of Appeal, is het mogelijk dat de uitdrukking „andere verstrekkers van diensten” in regulation 15 (2) andere aannemers in de contractuele verstrekkingsketen omvat.

(3) Indien N geen „andere verstrekker van diensten” is en het hotel geen (directe of indirecte) schuld trof met betrekking tot N's handelingen, zou het verweer op grond van regulation 15 (2) (c) (ii) succesvol moeten zijn. Mevrouw X stelt de schuld bij de verstrekking van de dienst ten gevolge van N's gedrag ten onrechte gelijk met schuld van het hotel. Het hotel zou enkel schuld treffen indien het plaatsvervangend aansprakelijk zou zijn voor N's

gedrag. Bovendien was de slechte uitvoering niet toe te schrijven aan de schuld van de reisorganisator of het hotel, aangezien zij te wijten was aan een gebeurtenis die geen van beide met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid had kunnen voorzien of verhelpen. Het verweer op grond van regulation 15 (2) (c) (ii) is algemeen van toepassing en is niet beperkt tot situaties waarin geen sprake is van schuld. Het is van toepassing wanneer de betrokken dienstverstrekker zelf, hetzij direct door zijn eigen handelen of nalaten, hetzij indirect door dat van zijn werknemers, niet aansprakelijk is wegens schuld. Indien het standpunt van mevrouw X op dit punt zou worden gevolgd, zou dat leiden tot het opmerkelijke resultaat dat een reisorganisator aansprakelijk kan zijn, ondanks het feit dat zijn dienstverstrekker niet aansprakelijk is voor de handelingen van zijn werknemer.

(4) ABTA erkent dat, indien die opvatting juist zou zijn, de meerderheid in de Court of Appeal ten onrechte heeft geoordeeld dat het niet nodig was een beslissing te nemen over de kwestie van de plaatsvervangende aansprakelijkheid. Zij ontkent echter dat de noodzaak om plaatsvervangende aansprakelijkheid in aanmerking te nemen de nationale procedures nog ingewikkelder en duurder zou maken. Niet in elk zaak is voor de kwestie van plaatsvervangende aansprakelijkheid bewijs naar buitenlands recht nodig. Juridisch advies op het gebied van buitenlands recht en buitenlandse normen is bij vorderingen betreffende vakantiepakketten in ieder geval wel gebruikelijk.

(5) De door ABTA voorgestelde interpretatie van het verweer in regulation 15 (2) (c) (ii) is bevorderlijk voor de belangen van de interne markt.

(6) Subsidiair stelt ABTA dat regulation 15 (2) (c) (ii) een verweer biedt wanneer, zoals in casu, de handelingen van de werknemer, hoewel duidelijk verricht binnen het kader van een gezagsverhouding, strafbare handelingen zijn.

Conclusie

22. In het kader van deze verwijzing wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht ervan uit te gaan dat de begeleiding van mevrouw X naar de receptie door een personeelslid van het hotel een dienst was in het kader van de „vakantiearrangementen” die Kuoni bij overeenkomst had toegezegd te zullen verstrekken, en dat de aanranding en de verkrachting neerkwamen op een slechte uitvoering van de overeenkomst.
23. Teneinde uitspraak te kunnen doen in dit hoger beroep, verzoekt de Supreme Court het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
 - 1) Wanneer de verplichtingen die voortvloeien uit een overeenkomst, gesloten tussen een organisator of doorverkoper en een consument voor het

verstrekken van een vakantiepakket waarop richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten, van toepassing is, niet of slecht zijn uitgevoerd, en dit niet of slecht uitvoeren het gevolg is van de handelingen van een werknemer van een hotelonderneming die een verstrekker van diensten is waarop die overeenkomst betrekking heeft:

- a) is er dan ruimte voor de toepassing van het in het tweede deel van de derde alinea van artikel 5, lid 2, van die richtlijn bedoelde verweer, en zo ja,
 - b) volgens welke criteria moet de nationale rechter dan beoordelen of dat verweer van toepassing is?
- 2) Wanneer een organisator of doorverkoper een overeenkomst sluit met een consument voor het verstrekken van een vakantiepakket waarop richtlijn 90/314/EEG van de Raad van toepassing is, en een hotelonderneming diensten verstrekt waarop die overeenkomst betrekking heeft, moet een werknemer van die hotelonderneming dan voor de toepassing van het in de derde alinea van artikel 5, lid 2, van die richtlijn bedoelde verweer zelf als een „verstreker van diensten” worden beschouwd?

WERKDOCCUMENT