

Zaak C-672/20**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

10 december 2020

Verwijzende rechter:

Landesgericht Korneuburg (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 november 2020

Verzoekende partij in hoger beroep, oorspronkelijk verwerende partij:

L GmbH

Verwerende partij in hoger beroep, oorspronkelijk verzoekende partij:

FK

[OMISSIS] LANDESGERICHT KORNEUBURG

Het Landesgericht Korneuburg (rechter in tweede aanleg Korneuburg, Oostenrijk) heeft, als appelrechter [OMISSIS] in de zaak van verzoekende partij [in eerste aanleg en verwerende partij in hoger beroep; hierna: „verzoeker”)] **F***** K******* [OMISSIS] tegen verwerende partij [in eerste aanleg en verzoekende partij in hoger beroep; hierna: „verweerster”)] **L***** GmbH** [OMISSIS], naar aanleiding van het hoger beroep van verweerster tegen het vonnis van het Bezirksgericht Schwechat (rechter in eerste aanleg Schwechat, Oostenrijk) van 26 augustus 2020, [OMISSIS] de [volgende]

B e s l i s s i n g

gegeven:

[I] Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt krachtens **artikel 267 VWEU** verzocht om een **prejudiciële beslissing** over de volgende vragen:

[1] Moet artikel 3, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van

gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 295/91 (hierna: „verordening nr. 261/2004”) aldus worden uitgelegd **dat de verordening van toepassing is op een passagier die reeds voor het [Or. 2] bereiken van de luchthaven online heeft ingecheckt en geen ruimbagage bij zich heeft, die op het beeldscherm met vluchtinformatie van de luchthaven de vertraging van de vlucht waarneemt, bij de boarding gate op nadere informatie wacht en bij de balie van de luchtvaartmaatschappij informeert naar het vertrek van de geboekte vlucht, die van verweersters medewerkers noch een verklaring krijgt of en wanneer de vlucht zal vertrekken, noch een aanbod voor een vervangende vlucht, en die vervolgens zelf een andere vlucht naar zijn eindbestemming boekt, zonder met de oorspronkelijk geboekte vlucht te vertrekken?**

[2] Moet artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004 aldus worden uitgelegd dat een luchtvaartmaatschappij niet verplicht is compensatie te betalen als bedoeld in artikel 7 van verordening nr. 261/2004, **wanneer deze de eindbestemming van de passagier met een vertraging van 8:19 uur bereikt, omdat tijdens de op twee na laatste vlucht het vliegtuig werd beschadigd door een blikseminslag, de na de landing geraadpleegde technicus van een door de luchtvaartmaatschappij ingeschakeld onderhoudsbedrijf alleen geringe beschadigingen aantrof, die echter geen gevolgen hadden voor het goed functioneren van het vliegtuig („some minor findings”), de voorlaatste vlucht werd uitgevoerd, maar tijdens de pre-flight-checks voor de uitvoering van de laatste vlucht is gebleken dat het vliegtuig voorlopig niet meer kon worden ingezet, en de luchtvaartmaatschappij derhalve in plaats van het oorspronkelijk geplande, beschadigde vliegtuig een vervangend vliegtuig heeft ingezet, dat de laatste vlucht heeft uitgevoerd met een vertraging bij vertrek van 7:40 uur?**

[3] Moet artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004 aldus worden uitgelegd **dat het tot de door de luchtvaartmaatschappij te treffen redelijke maatregelen behoort om de passagier een omboeking naar een andere vlucht aan te bieden, waarmee hij zijn eindbestemming met een vertraging van 5:00 uur [Or. 3] zou hebben bereikt (en – op grond van de door hem op eigen initiatief verrichte boeking – ook werkelijk heeft bereikt), hoewel de luchtvaartmaatschappij de vlucht in plaats van met het niet meer inzetbare vliegtuig met een vervangend vliegtuig heeft uitgevoerd, waarmee de passagier zijn eindbestemming zou hebben bereikt met een vertraging van 8:19 uur?**

[II] [OMISSIS] [schorsing van de behandeling van de procedure]

Motivering

Verzoeker beschikte over een bevestigde boeking voor onderstaande, door verweester uitgevoerde vlucht:

– OE 105, vertrek Palma de Mallorca (PMI; Spanje) 21.10.2019, 14:30 uur, aankomst Wenen (VIE; Oostenrijk) 21.10.2019, 16:50 uur.

Het te vliegen traject Palma de Mallorca (PMI) – Wenen (VIE) bedraagt gemeten volgens de groot-cirkelmethode niet meer dan 1 500 kilometer.

Volgens verweerster is het vliegtuig waarmee deze vlucht oorspronkelijk zou worden uitgevoerd op 21 oktober 2019 ingezet voor de volgende vluchten:

[1] OE 1318, vertrek Wenen (VIE) 07:30 uur, aankomst Bergamo (BGY; Italië) 09:00 uur. De vlucht is punctueel uitgevoerd.

[2] OE 1319, vertrek Bergamo (BGY) 09:25 uur, aankomst Wenen (VIE) 10:55 uur. De vlucht is uitgevoerd met een vertraging bij vertrek van 2:15 uur en een vertraging bij aankomst van 2:40 uur.

Bovendien zou het worden ingezet voor de volgende verdere vluchten: **[Or. 4]**

[3] OE 100, vertrek Wenen (VIE) 11:30 uur, aankomst Palma de Mallorca (PMI) 13:55 uur. De vlucht is – met een vervangend vliegtuig – uitgevoerd met een vertraging bij vertrek van 7:40 uur en een vertraging bij aankomst van 7:41 uur.

[4] OE 105, de aan de orde zijnde vlucht. De vlucht is – met hetzelfde vervangende vliegtuig – uitgevoerd met een vertraging bij vertrek van 8:26 uur en een vertraging bij aankomst van 8:19 uur.

Verzoeker heeft van verweerster betaling van 250 EUR, te vermeerderen met rente, gevorderd als compensatie krachtens artikel 5, [lid1, onder c), iii)] juncto artikel 7, [lid 1, onder a),] van verordening nr. 261/2004 en heeft zich gebaseerd op de meer dan acht uur vertraagde aankomst van vlucht OE 105. [OMISSIS] [betoog van verzoeker, hierna voor zover relevant door de appelrechter herhaald]

Verweerster [OMISSIS] heeft aangevoerd dat verzoeker niet is vertrokken met vlucht OE 105; derhalve is verordening nr. 261/2004 overeenkomstig artikel 3, lid 2, onder a), ervan, niet toepasselijk. [OMISSIS] **[Or. 5]** [OMISSIS] [betoog van verweerster, hierna voor zover relevant door de appelrechter herhaald]

Bij het bestreden **vonnis** heeft het Bezirksgericht Schwechat, dat zich in eerste aanleg over de zaak diende uit te spreken, de vordering toegewezen en de hierboven in de eerste vraag weergegeven feiten vastgesteld met betrekking tot verzoekers handelwijze op de luchthaven van Palma de Mallorca (PMI). Het Bezirksgericht Schwechat heeft geen feiten vastgesteld met betrekking tot de oorzaak van de vertraging. In rechte heeft het uiteengezet dat het voor het resultaat van de procedure niet relevant is of verzoeker – nadat hij heeft ingecheckt – al dan niet daadwerkelijk met de vertraagde vlucht is vertrokken. Het Bezirksgericht is er kennelijk van uitgegaan dat een blikseminslag een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004, en heeft enkele

maatregelen behandeld die redelijkerwijs van verweerster konden worden verwacht. Onder andere betreunde het dat niets was aangevoerd met betrekking tot een mogelijke omboeking van de passagiers naar een andere vlucht van Palma de Mallorca (PMI) naar Wenen (VIE), alsmede dat niet was toegelicht waarom verweerster niet direct een vervangend vliegtuig heeft kunnen vinden voor vlucht OE 105 van Palma de Mallorca (PMI). Het Bezirksgericht heeft erop gewezen dat verweerster reeds vanaf de bliksemingslag om ongeveer 09:00 uur [Or. 6] ermee rekening had moeten houden dat de volgende vluchten aanzienlijke vertraging zouden kunnen ondervinden, ook al was bij de inspectie uiteindelijk geen relevante schade ontdekt.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [vorderingen] [OMISSIS] Het Landesgericht Korneuburg moet als **appelrechter** in tweede en laatste aanleg oordelen over de aanspraken van verzoeker.

Prejudiciële vragen:

Eerste vraag:

De uitlegging van artikel 3, lid 2, onder a), van verordening nr. 261/2004 is in het onderhavige geval in twee opzichten omstreden:

[a] In de eerste plaats moet worden nagegaan of verzoeker zich tijdig heeft gemeld bij de incheckbalie. De rechter in eerste aanleg heeft vastgesteld dat verzoeker zich online heeft ingecheckt en op die wijze zijn instapkaart heeft ontvangen.

Enerzijds kan worden gesteld dat het inchecken al is voltooid met het verstrekken van de instapkaart door de luchtvaartmaatschappij. Anderzijds kan worden gesteld dat in plaats van de melding bij de incheckbalie, het verschijnen bij de boarding gate volstaat.

Ten slotte is het de vraag of de „aangegeven tijd” in de zin van artikel 3, lid 2, onder a), van verordening nr. 261/2004 de tijd is die overeenkomt met de tijd in de vliegdiensregeling of dat in het geval van vertraging de voor dat geval aangekondigde tijd moet worden toegepast. [Or. 7]

Volgens de verwijzende rechter volstaat het in het onderhavige geval dat verweerster verzoeker via elektronische weg de instapkaart heeft doen toekomen en hij zich met inachtneming van de vliegdiensregeling tijdig begeeft naar de boarding gate. Het is daarentegen volgens de verwijzende rechter niet vereist dat de passagier na de oorspronkelijk geplande vertrektijd verder afwacht bij de boarding gate en zich vervolgens op de voor de vertraagde vlucht aangegeven tijd, in ieder geval 45 minuten voor de gepubliceerde vertrektijd van de vertraagde vlucht, opnieuw moet melden bij de boarding gate respectievelijk bij een balie.

Deze vraag is tot dusver niet behandeld door het Hof.

[b] Het andere aspect betreft de vraag of de passagier daadwerkelijk moet worden vervoerd met de vertraagde vlucht of dat de aanspraak op compensatie wegens (langdurige) vertraging eveneens bestaat wanneer hij zelf vervangend vervoer organiseert.

[OMISSIS] [rechtspraak in Duitsland en Oostenrijk] [OMISSIS] Partijen verwijzen elk naar de gemotiveerde beschikking van het Hof van 24 oktober 2019 in zaak C-756/18, easyjet Airline. [Or. 8] Deze beschikking is gegeven naar aanleiding van een prejudiciële vraag aangaande de wijze waarop de passagier zijn aanwezigheid bij de incheckbalie moet bewijzen.

Op grond van het antwoord van het Hof kan enerzijds worden betoogd dat dat bewijs dienaangaande verschillend moet worden geleverd, naargelang de passagier al dan niet met de vertraagde vlucht is vervoerd. In het eerste geval hoeft de instapkaart niet te worden overgelegd, in het tweede geval moet deze wel worden overgelegd. Het antwoord kan echter ook aldus worden uitgelegd, dat indien de luchtvaartmaatschappij stelt dat de passagier niet is vervoerd met de vertraagde vlucht, laatstgenoemde door het overleggen van de instapkaart het bewijs moet leveren dat hij zich tijdig heeft gemeld bij de incheckbalie en is vervoerd met de vertraagde vlucht.

[OMISSIS] [nationale rechtspraak] [OMISSIS] De verwijzende rechter neigt eerder naar het standpunt dat er recht op compensatie bestaat, ongeacht of de passagier al dan niet vertrekt met de vertraagde vlucht. In het concrete geval was vervangend vervoer mogelijk, waarmee de passagier sneller dan met de vertraagde vlucht naar zijn eindbestemming had kunnen worden gebracht en [Or. 9] ook is gebracht. Wanneer de passagier beslist zijn eindbestemming in plaats van met de vertraagde vlucht op een andere wijze te bereiken, heeft hij reeds door het langere wachten enerzijds en door de omboekingsprocedure anderzijds ongemak ondervonden, dat moet worden vergoed door betaling van compensatie.

Deze vraag wordt evenwel door verscheidene rechters van de Europese Unie verschillend beantwoord, zodat er behoefte is aan een oordeel van het Hof.

Tweede vraag:

Verweerster heeft aangevoerd dat de (langdurige) vertraging is veroorzaakt door een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004 en heeft gesteld dat de op twee na laatste vlucht is getroffen door een bliksemingslag. Als gevolg daarvan moest het oorspronkelijk geplande vliegtuig worden geïnspecteerd en – na uitvoering van de voorlaatste vlucht – gerepareerd. Deze omstandigheid is door verzoeker uitdrukkelijk betwist in de procedure in eerste aanleg, maar de rechter in eerste aanleg heeft daaromtrent niets vastgesteld.

Verzoeker heeft in de procedure in eerste aanleg evenwel eveneens gesteld dat een bliksemingslag hoe dan ook in geen geval een buitengewone omstandigheid kan

vormen; het gaat – anders dan een vogelinslag – veeleer om een typisch risico bij het gebruik van een vliegtuig, aangezien er sprake is van een wisselwerking tussen het vliegtuig en het elektrisch veld van een onweerswolk, hetgeen ertoe leidt dat het vliegtuig bliksemschichten aantrekt. Verzoeker verwijst daartoe naar wetenschappelijke onderzoeken.

De beantwoording van de vraag of een blikseminslag in beginsel een buitengewone omstandigheid kan vormen, is – ondanks de op dat punt niet vastgestelde feiten – voor de appelrechter een noodzakelijke voorwaarde voor de concrete **[Or. 10]** beslechting van het geschil, alleen al omdat hij bij een ontkennend antwoord op de vraag het bestreden vonnis onmiddellijk kan bevestigen en het hoger beroep kan afwijzen, zonder dat hij de rechter in eerste aanleg moet gelasten nadere feiten vast te stellen.

De verwijzende rechter gaat van oudsher uit van de veronderstelling dat het bij een blikseminslag gaat om een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004 [OMISSIS]. [OMISSIS]

De appelrechter overweegt van zijn huidige vaste rechtspraak af te wijken op grond van de volgende argumenten: de burgerluchtvaart vervoert van oudsher passagiers met gebruikmaking van de aerodynamische stijgkracht; kort gezegd gebruikt deze de luchtstroming langs de draagvlakken. Daaruit zou kunnen worden geconcludeerd dat de toestand van de atmosfeer behoort tot de normale uitoefening van de luchtvaart. Een onstabiele toestand van de atmosfeer – en diensgevolge ook bliksem – zou daarmee kunnen worden toegerekend aan de sfeer van de luchtvaartmaatschappij; een daarmee verbonden beschadiging van het vliegtuig zou vanwege haar aard of oorsprong inherent zijn aan de uitoefening [van de activiteiten] van de luchtvaartmaatschappij en onderscheidt zich diensgevolge van vogelinslag (zie arrest Hof van 4 mei 2017 in zaak C-315/15, Pešková en Peska, punt 24).

Gelet op het feit dat in sommige gevallen natuurwetenschappelijke bewijzen noodzakelijk zijn, die door de appelrechter na de vernietiging van het bestreden vonnis aan de rechter in eerste aanleg zouden moeten worden opgedragen, moet het Hof verduidelijken of een blikseminslag in beginsel kan leiden tot een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004. **[Or. 11]**

Derde vraag

Verweerster keert zich in hoger beroep tegen de rechtsopvatting van de rechter in eerste aanleg dat zij geen argumenten heeft aangevoerd met betrekking tot een eventuele omboeking van verzoeker. Zij betwist de argumentatie van de rechter in eerste aanleg en stelt dat zij voldoende argumenten heeft aangevoerd aangaande een redelijke maatregel: teneinde de vertraging van vlucht OE 105 te beperken, heeft zij het oorspronkelijke vliegtuig vervangen en een vervangend vliegtuig uit haar eigen vloot ter beschikking gesteld. Zij heeft derhalve de vlucht – zij het

vertraagd – uitgevoerd. Bij een vertraging zou een omboeking logischerwijs al geen economisch aanvaardbare maatregel kunnen vormen, aangezien dat tot gevolg zou hebben dat de vertraagde vlucht vervolgens als lege vlucht zou moeten worden uitgevoerd, omdat alle passagiers die zouden worden vervoerd met deze vlucht, tevoren zijn omgeboekt.

Verzoeker acht dat standpunt – net als de rechter in eerste aanleg – in strijd met de rechtsopvatting van het Hof in het arrest van 11 juni 2020 in de zaak C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, volgens welke de luchtvaartmaatschappij alle haar ter beschikking staande middelen moet aanwenden om ervoor te zorgen dat er bij de eerste gelegenheid en onder bevredigende voorwaarden een redelijk alternatief vervoer beschikbaar is, zowel voor passagiers van geannuleerde, als voor passagiers van vertraagde vluchten; dat kan onder meer betekenen dat zij moet zoeken naar andere rechtstreekse of indirecte vluchten die eventueel worden uitgevoerd door andere luchtvaartmaatschappijen die al dan niet tot dezelfde luchtvaartalliantie behoren en die minder laat aankomen dan de volgende vlucht van de betrokken luchtvaartmaatschappij (arrest Transportes Aéreos Portugueses, punt 59). [OMISSIS] [Or. 12] [OMISSIS] [OMISSIS] Verweerster gaat wederom niet in op deze argumentatie en is kennelijk van mening dat in het geval van een vertraagde uitvoering van de vlucht alle redelijke maatregelen zijn getroffen door te voorzien in een vervangend vliegtuig.

De onderhavige feiten verschillen duidelijk van de feiten die in zaak C-74/19 zijn voorgelegd aan het Hof. In die zaak ging het erom dat de passagier tengevolge van een vertraging zijn aansluitende vlucht niet kon halen en derhalve zijn eindbestemming met langdurige vertraging bereikte; een omboeking van de gemiste aansluitende vlucht naar vervangend vervoer was derhalve in ieder geval noodzakelijk. Het Hof heeft de door het Unierecht aan deze omboeking gestelde eisen verduidelijkt.

In het aan de orde zijnde geval zou verweerster verzoeker met de geboekte vlucht – zij het met langdurige vertraging – hebben kunnen vervoeren; een omboeking was niet noodzakelijk. Evenwel bestond er voor verzoeker op de concrete vliegverbinding een andere mogelijkheid om de eindbestemming te bereiken, weliswaar eveneens met een langdurige vertraging maar duidelijk eerder dan met de vertraagde vlucht van verweerster. Verweerster heeft dat niet aangeboden aan verzoeker, maar deze heeft uit eigen beweging van die mogelijkheid gebruik van gemaakt.

De appelrechter is van oordeel dat de concrete omboeking wel economisch aanvaardbaar zou zijn geweest en de organisatorische inspanning te overzien zou zijn geweest. Deze argumentatie geldt volgens de appelrechter echter alleen wanneer het een afzonderlijke passagier betreft. [Or. 13] De omboeking van alle passagiers naar een (eventueel meerdere) eerder plaatsvindende en eerder op de eindbestemming aankomende vlucht zou echter in totaal onaanvaardbaar kunnen zijn. Wat dat betreft verschillen de concrete feiten van die welke ten grondslag lagen aan het arrest Transportes Aéreos Portugueses, aangezien het daar om de

omboeking ging van een afzonderlijke passagier naar een zeer bepaalde aansluitende vlucht en niet om de omboeking van alle passagiers, die moesten wachten op een vertraagd vervangend vliegtuig. Bijgevolg is de in casu door de appelrechter te beantwoorden vraag door het Hof niet definitief verduidelijkt, meer in het bijzonder niet door zijn overwegingen in het arrest Transportes Aéreos Portugueses. Het Hof moet nader verduidelijken wanneer in het geval van een vertraagde vlucht, omboekingen voor de luchtvaartmaatschappij onredelijk zijn omdat van haar niet langer aanvaardbare inspanningen worden verlangd.

De behandeling van alle vragen is voor de appelrechter noodzakelijk om definitief te kunnen oordelen over het hoger beroep. Al naargelang de passagier binnen de werkingssfeer van de verordening valt, moet het bestreden vonnis of onmiddellijk aldus worden gewijzigd dat de vordering wordt afgewezen of komt de nadere toetsing in aanmerking (eerste vraag). Wanneer het bij een blikseminslag niet om een buitengewone omstandigheid gaat, dan moet het bestreden vonnis in ieder geval worden bevestigd (tweede vraag). Al naargelang de luchtvaartmaatschappij erin slaagt te bewijzen dat zij louter door de vertraagde uitvoering met een vervangend vliegtuig alle redelijke maatregelen heeft getroffen, moet het bestreden vonnis of worden bevestigd of worden gewijzigd in de zin dat de vordering wordt afgewezen (derde vraag).

[OMISSIS] [Or. 14]

[OMISSIS]