

**Zaak C-650/23 [Hembesler]<sup>i</sup>****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

31 oktober 2023

**Verwijzende rechter:**

Landesgericht Korneuburg (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

22 augustus 2023

**Verzoekster in hoger beroep (verweerster in eerste aanleg):**

E EAD

**Verweerder in hoger beroep (verzoeker in eerste aanleg):**

DW

**REPUBLIEK OOSTENRIJK****LANDESGERICHT KORNEUBURG****BESLISSING**

Het Landesgericht Korneuburg (rechter in tweede aanleg Korneuburg, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] als appelrechter in de zaak van verzoeker **D\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*** [OMISSIS] tegen verweerster **E\*\*\*\*\* EAD** [OMISSIS] wegens betaling van **400 EUR, [OMISSIS]**, naar aanleiding van het hoger beroep van verweerster tegen het vonnis van het Bezirksgericht Schwechat (rechter in eerste aanleg Schwechat, Oostenrijk) van 27 maart 2023, 1 C 253/20x-48, ter niet-openbare terechtzitting de volgende beslissing 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 vraag:

<sup>i</sup> Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

„Moeten artikel 7, lid 1, artikel 4, lid 3, en artikel 2, onder j), 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: „passagiersrechtenverordening”) aldus worden uitgelegd dat de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert de passagier compensatie moet bieden, wanneer die passagier via een touroperator beschikt over een bevestigde boeking voor een heen- en retourvlucht als onderdeel van een pakketreis, deze touroperator op de dag voor de geplande (retour)vlucht de passagier ervan op de hoogte heeft gebracht dat het vluchtschema is aangepast middels een wijziging van vluchtnummer, vertrek- en aankomsttijd en eindbestemming, de passagier zich bijgevolg niet volgens de in artikel 3, lid 2, van deze verordening genoemde voorwaarden bij de incheckbalie heeft gemeld voor de oorspronkelijk geboekte vlucht, de oorspronkelijk geboekte vlucht echter daadwerkelijk volgens schema is uitgevoerd, en de luchtvaartmaatschappij de passagier ook zou hebben vervoerd, mocht hij zich volgens de in artikel 3, lid 2, van die verordening genoemde voorwaarden bij de incheckbalie hebben gemeld?”

II. De behandeling van de zaak wordt geschorst in afwachting van het antwoord van het Hof op deze vraag.

## **MOTIVERING:**

### Feiten:

Verzoeker had bij touroperator T\*\*\*\*\* GmbH een pakketreis geboekt die onder meer een (retour)vlucht omvatte van Heraklion (HER; Griekenland) naar Linz (LNZ; Oostenrijk). De touroperator had de passagier daarop een boekingsbewijs toegezonden waarin de boeking werd bevestigd voor de door verweerster op 29 september 2019 uit te voeren (retour)vlucht BUC 8739 / H6 8739 van Heraklion naar Linz, met vertrektijd om 18.00 uur en aankomsttijd om 20.00 uur.

Op 28 september 2019 is de passagier door de touroperator ervan op de hoogte gebracht dat het vluchtschema voor de retourvlucht was gewijzigd en dat het vertrek vanuit Heraklion niet zou plaatsvinden zoals vermeld in de reisdocumenten, maar in plaats daarvan met vlucht A3 7327, met vertrek op 29 september 2019 om 23:30 uur en met als eindbestemming Wenen-Schwechat (VIE; Oostenrijk). Er zijn geen aanwijzingen dat deze mededeling toerekenbaar was aan enige gedraging van de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoerde.

Verweerster is een chartermaatschappij en boekt als zodanig niet zelfstandig vluchten; zij is IATA-lid. Ongeveer 24 uur voor vertrek heeft zij een passagierslijst met de voor- en achternamen van alle te vervoeren passagiers

ontvangen; verdere contactgegevens zijn haar niet meegedeeld door de touroperator. Verzoekers naam kwam niet voor op deze passagierslijst. Verweerster heeft vlucht BUC 8739 / H6 8739 op 29 september 2019 grotendeels volgens schema uitgevoerd.

Vanwege de mededeling van de touroperator op 28 september 2019 heeft de passagier zich de volgende dag niet gemeld bij de incheckbalie voor vlucht BUC 8739 / H6 8739. Mocht hij op tijd bij de boarding gate zijn aangekomen en een boekingsbewijs hebben overgelegd, zou verweerster hem alsnog op de desbetreffende vlucht hebben vervoerd.

De vliegafstand tussen Heraklion en Linz bedraagt meer dan 1 500 km, maar niet meer dan 3 500 km.

#### Hoofdgeding:

Op grond van de passagiersrechtenverordening heeft **verzoeker** verzocht om toekenning van een compensatie van 400 EUR, vermeerderd met rente, en daarbij – voor zover nog relevant in hoger beroep – het volgende aangevoerd: wijzigingen door de touroperator zijn toe te rekenen aan de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert. Als de touroperator namens verweerster een ticket mag uitgeven, moet hetzelfde gelden voor alle latere boekingswijzigingen. Als een passagier wordt meegedeeld dat hij naar een andere vlucht is omgeboekt, kan hem niet worden verweten dat hij zich niet heeft gemeld bij de incheckbalie voor de oorspronkelijk geboekte vlucht. Alleen al vanwege de eerdere omboeking zou hem tegen zijn wil de toegang tot de vlucht zijn geweigerd. Bijgevolg is er sprake van een instapweigeringswaarvoor compensatie moet worden betaald.

**Verweerster** heeft de vordering betwist, tot afwijzing ervan geconcludeerd en daarbij – eveneens voor zover nog relevant in hoger beroep – aangevoerd dat de vlucht in kwestie grotendeels volgens schema was uitgevoerd. De omboeking van verzoeker door de touroperator heeft zonder overleg met haar plaatsgevonden. Deze omboeking kan geen grond zijn voor een aan de luchtvaartmaatschappij toerekenbare „instapweigeringswaarvoor compensatie moet worden betaald”. Voorts kan verzoeker ook geen aanspraak maken op compensatie omdat hij zich niet op tijd bij de incheckbalie had gemeld. Ook na de omboeking beschikte hij nog steeds over een bevestigde boeking voor de oorspronkelijke vlucht en zou hij zijn vervoerd, mocht hij zich op tijd voor instappen hebben gemeld.

Bij het **bestreden vonnis** heeft de rechter in eerste aanleg verweerster veroordeeld tot betaling van 400 EUR, vermeerderd met rente, en haar verwezen in de proceskosten van verzoeker. Vanuit juridisch oogpunt heeft deze rechter de hierboven in grote lijnen weergegeven – deels onbetwiste, deels volgens nationaal procesrecht [§ 501, lid 1, Zivilprozessordnung (Oostenrijks wetboek van burgerlijke rechtsvordering)] onomstotelijk vastgestelde – feiten kort gezegd aldus beoordeeld dat het niet relevant is of de luchtvaartmaatschappij dan wel de touroperator de omboeking heeft uitgevoerd. De omboeking moet worden

toegerekend aan de verwerende luchtvaartmaatschappij en als instapweigering worden gekwalificeerd. Aangezien verzoeker dus door de touroperator op de hoogte was gebracht van de „gewijzigde vluchttijden” (in werkelijkheid de omboeking naar een andere vlucht) en die vluchtwijzigingen aan verweerster dienden te worden toegerekend, is het voor de op instapweigering gestoelde vordering van verzoeker van geen belang dat hij zich niet op tijd bij de incheckbalie had gemeld. Verweerster heeft niet aangevoerd dat er sprake was van redelijke gronden voor een instapweigering in de zin van artikel 2, onder j), van de passagiersrechtenverordening. Aangezien verzoeker beschikte over een bevestigde boeking voor de vlucht in kwestie, niet van hem kon worden verlangd dat hij zich op tijd bij de incheckbalie zou melden (vanwege de meegedeelde „gewijzigde vluchttijden”) en hem dus tegen zijn wil de toegang tot de vlucht werd geweigerd, en er ook geen redelijke gronden waren voor de instapweigering, is er sprake van een instapweigering in de zin van artikel 4, lid 3, van de passagiersrechtenverordening. Bovendien is het niet relevant of verweerster een directe contractuele relatie met verzoeker heeft of de passagierslijst kan beïnvloeden dan wel zelfstandig passagiers kan omboeken of tickets uitgeven, aangezien verweerster het recht heeft om compensatie te verlangen van enige persoon, inclusief derden, en met name ook van de touroperator.

Het **hoger beroep** dat verweerster tegen deze uitspraak heeft ingesteld, strekt ertoe het bestreden vonnis wegens een onjuiste juridische beoordeling aldus te wijzigen dat de vordering wordt afgewezen; bovendien stelt verweerster voor om – aangaande de kwestie of de omboeking door de touroperator als „instapweigering” moet worden toegerekend aan de luchtvaartmaatschappij – nader geformuleerde vragen voor te leggen aan het Hof met het oog op een prejudiciële beslissing. Zij stelt in wezen dat niet eens is voldaan aan de voorwaarden voor instapweigering en dat de omboeking door de touroperator niet aan haar kan worden toegerekend.

Verzoeker concludeert tot verwerping van het hoger beroep.

De verwijzende rechter moet als appelrechter in tweede en laatste instantie uitspraak doen over verzoekers recht op compensatie.

Prejudiciële vraag:

Verzoeker stoelt zijn vordering (per saldo) uitdrukkelijk op het begrip „instapweigering” in de zin van artikel 4, lid 3, van de passagiersrechtenverordening. Volgens de wettelijke definitie van artikel 2, onder j), van de passagiersrechtenverordening doelt dat begrip op de weigering om passagiers op een vlucht te vervoeren, hoewel zij zich voor instappen hebben gemeld volgens de voorwaarden van artikel 3, lid 2, van die verordening, zonder dat de instapweigering is gebaseerd op redelijke gronden zoals redenen die te maken hebben met gezondheid, veiligheid of beveiliging, of ontoereikende reisdocumenten. Bovendien heeft het begrip „instapweigering” niet enkel

betrekking op instapweigeringen die het gevolg zijn van overboekingen, maar ook op instapweigeringen om andere redenen (zie arrest van het Hof in zaak C-22/11).

Er is derhalve sprake van „instapweigerings” indien cumulatief is voldaan aan de volgende vier voorwaarden:

- de passagier wordt tegen zijn wil de toegang tot de vlucht geweigerd;
- hij heeft een bevestigde boeking voor de vlucht in kwestie;
- hij meldt zich op tijd bij de incheckbalie; en
- de instapweigerings is niet gebaseerd op redelijke gronden [OMISSIS].

Als er sprake is van „instapweigerings”, moet de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert de passagier compenseren overeenkomstig artikel 7 van de passagiersrechtenverordening (artikel 4, lid 3, van de passagiersrechtenverordening).

De appelrechter gaat er in vaste rechtspraak van uit dat de tijdige aanmelding bij de incheckbalie kan wegvallen als voorwaarde voor het recht op compensatie en er reeds dan sprake is van een niet-nakoming wegens instapweigerings (voor zover is voldaan aan de overige voorwaarden, namelijk een bevestigde boeking en geen redelijke gronden voor een instapweigerings), wanneer de passagier al van tevoren – al dan niet naar waarheid – is meegedeeld dat hij niet op de geboekte vlucht zal worden vervoerd of dat die vlucht helemaal niet zal plaatsvinden [„verwachte instapweigerings”; Landesgericht Korneuburg (rechter in tweede aanleg Korneuburg, Oostenrijk) 22 R 332/21 k; 22 R 118/22s; 22 R 120/23m; 22 R 343/21 b; RIS-Justiz RK00000040] [OMISSIS]. Aan de ene kant zou het opdagen van de passagier voor een vlucht waarvan hem al van tevoren is meegedeeld dat hij daarop niet zal worden vervoerd, een zinloze formaliteit zijn; aan de andere kant is het opdagen van de passagier (*allicht bedoeld*: voor de oorspronkelijke vlucht die recht geeft op compensatie) in het geval van een omboeking overeenkomstig artikel 3, lid 2, onder b), van de passagiersrechtenverordening juist geen voorwaarde voor de toepassing van genoemde verordening [zie Amtsgericht Bremen (rechter in eerste aanleg Bremen, Duitsland) 18 C 73/10] [OMISSIS].

In zijn arrest in de gevoegde zaken C-146/20, C-188/20, C-196/20 en C-270/20 heeft het Hof voor recht verklaard dat artikel 3, lid 2, onder a), van de passagiersrechtenverordening aldus moet worden uitgelegd dat de passagier beschikt over een „bevestigde boeking” in de zin van die bepaling, wanneer de touroperator die een overeenkomst met deze passagier heeft gesloten, hem een „ander bewijs” verstrekt in de zin van artikel 2, onder g), van die verordening waarmee de toezegging wordt gedaan om deze passagier te vervoeren met een bepaalde vlucht die is aangeduid met de plaats van vertrek, de bestemming, de vertrek- en aankomsttijden en het vluchtnummer, en dat dit zelfs geldt wanneer deze touroperator van de betrokken luchtvaartmaatschappij geen bevestiging van

de vertrek- en aankomsttijden van deze vlucht heeft ontvangen. Ter motivering daarvan heeft het Hof er onder meer op gewezen dat verschillende bepalingen van de passagiersrechtenverordening geen onderscheid maken tussen de touroperator en de luchtvaartmaatschappij. Bovendien is de in overweging 1 van die verordening geformuleerde doelstelling om een hoog niveau van bescherming van luchtreizigers te waarborgen niet in overeenstemming te brengen met het oordeel dat enkel de luchtvaartmaatschappij een boeking kan bevestigen en de passagiers dus de door de touroperator verstrekte informatie moeten verifiëren. De passagiersrechtenverordening heeft immers tot doel ervoor te zorgen dat de luchtvaartmaatschappij het risico draagt dat touroperators in het kader van hun activiteiten onjuiste informatie verstrekken aan de passagiers. In deze context zijn de betrekkingen tussen de luchtvaartmaatschappij en de touroperator voor de passagiers niet van belang en kan van hen niet worden verlangd dat zij daarover informatie inwinnen (arrest van het Hof in de gevoegde zaken C-146/20, C-188/20, C-196/20 en C-270/20, punten 47 e.v.).

In het onderhavige geval rijst de vraag in hoeverre door de touroperator verstrekte informatie toerekenbaar is aan de luchtvaartmaatschappij. Als – anders dan in de gevoegde zaken C-188/20 en C-196/20 – niet de uitgifte van een boekingsbewijs door een touroperator moet worden beoordeeld, maar het overgaan tot een „verwachte instapweigering”, ligt een verwijzing naar artikel 2, onder g), van de verordening niet onmiddellijk voor de hand.

Volgens de appelrechter pleiten dezelfde overwegingen als die welke zijn uiteengezet in de punten 47 e.v. van het arrest van het Hof van 21 december 2021 (gevoegde zaken C-146/20, C-188/20, C-196/20 en C-270/20) ervoor dat de handelingen en verklaringen van de touroperator in gevallen als het onderhavige worden toegerekend aan de luchtvaartmaatschappij, zelfs indien de luchtvaartmaatschappij kon bewijzen dat zij de passagier niettemin zou hebben vervoerd, mocht hij zich op tijd bij de incheckbalie hebben gemeld.

Een soortgelijke vraag was reeds het voorwerp van een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Landgericht Düsseldorf (rechter in tweede aanleg Düsseldorf, Duitsland) van 20 juli 2020 (zaak C-365/20). De daarin opgeworpen vraag, namelijk of er sprake is van een instapweigering in de zin van artikel 4, lid 3, en artikel 2, onder j), van de passagiersrechtenverordening, wanneer passagiers enkele dagen voor de geplande vertrektijd naar een andere vlucht worden omgeboekt door de touroperator bij wie zij een pakketreisovereenkomst hebben gesloten, nadat die touroperator hen eerder had toegezegd dat zij zouden worden vervoerd met een bepaalde vlucht die was aangeduid met de plaats van vertrek, de bestemming, de vertrek- en aankomsttijden en het vluchtnummer, bleef echter onbeantwoord, aangezien de zaak in het register werd doorgehaald. In dat verzoek om een prejudiciële beslissing had deze verwijzende rechter al terecht de vraag opgeworpen of een omboeking door de touroperator bij wie de passagiers de pakketreis hebben geboekt, en niet door de luchtvaartmaatschappij, als een instapweigering kan worden beschouwd. In zijn motivering stelde hij dat het feit dat de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert mogelijkweliswaar helemaal geen

invloed kan hebben op een omboeking door de touroperator (bijvoorbeeld wanneer die overgaat tot een omboeking wanneer blijkt dat hij een groter aantal pakketreizigers moet vervoeren dan het aantal door hem bij de luchtvaartmaatschappij geboekte stoelen), zich weliswaar tegen een dergelijke uitlegging zou kunnen verzetten. Dit zou ertegen kunnen pleiten dat de luchtvaartmaatschappij aansprakelijk wordt gesteld voor gedragingen van de niet aan haar instructies gebonden touroperator. Daartegenover staat dat de pakketreiziger bij een overplaatsing (omboeking) naar een andere vlucht vaak niet kan verifiëren wie de wijziging daadwerkelijk in gang heeft gezet wanneer hij daarover niet wordt geïnformeerd, maar hem enkel wordt meegedeeld dat er een omboeking zal plaatsvinden. Dit zou ervoor kunnen pleiten dat omboekingen door derden, zoals de touroperator, niet anders worden behandeld dan omboekingen door de luchtvaartmaatschappij zelf. Per slot van rekening heeft de luchtvaartmaatschappij overeenkomstig artikel 13 van de passagiersrechtenverordening het recht om volgens het nationale recht compensatie te verlangen van de touroperator.

De behandeling van de prejudiciële vraag is voor de appelrechter noodzakelijk om definitief te kunnen oordelen over het hoger beroep. Indien het Hof de prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, is verzoekers vordering tot compensatie gegrond en moet verweersters hoger beroep worden verworpen. Beantwoordt het Hof deze vraag daarentegen ontkennend, dan is verzoekers vordering ongegrond. Verweersters hoger beroep zou in dat geval moeten worden toegewezen en het vonnis in eerste aanleg zou aldus moeten worden gewijzigd dat de vordering wordt afgewezen.

[OMISSIS].

**Landesgericht Korneuburg, afdeling 22**

**Korneuburg, 22 augustus 2023**

[OMISSIS]