

**Zaak C-45/24****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

24 januari 2024

**Verwijzende rechter:**

Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

13 december 2023

**Verzoekende partij:**

Verein für Konsumenteninformation (vereniging voor consumenteninformatie, Oostenrijk)

**Verwerende partij:**

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Het Oberste Gerichtshof heeft als rechter in Revision [OMISSIS] in de zaak van de verzoekende partij Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, [OMISSIS], tegen de verwerende partij Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V., Nederland, 1182 GP Amstelveen, [OMISSIS], wegens 95,14 EUR [OMISSIS], naar aanleiding van het beroep in Revision van de verzoekende partij tegen het vonnis van het Landesgericht Korneuburg (rechter in tweede aanleg Korneuburg, Oostenrijk) als appelrechter van 21 maart 2023, GZ 22 R 37/23f-23, waarbij het vonnis van het Bezirksgericht Schwechat (rechter in eerste aanleg Schwechat, Oostenrijk) van 17 november 2022, GZ 20 C 232/21 z-1 7, is gewijzigd, met gesloten deuren het volgende

**b e s l o t e n:**

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

1. Moet 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, en met name artikel 8, lid 1, onder a), ervan, aldus worden uitgelegd dat de ticketprijs die in aanmerking moet worden genomen bij de vaststelling van het bedrag dat de luchtvaartmaatschappij in geval van annulering van een vlucht aan een passagier dient terug te betalen, ook het verschil tussen het door de passagier betaalde bedrag en het door de luchtvaartmaatschappij ontvangen bedrag omvat, welk verschil overeenkomt met de provisie ontvangen door een persoon die als tussenpersoon tussen hen is opgetreden, wanneer de luchtvaartmaatschappij weliswaar op de hoogte is van het feit dat andere ondernemingen voor een bemiddeling doorgaans een provisie (bemiddelingsvergoeding) in rekening brengen, maar in het concrete geval niet bekend is met de hoogte ervan?

2. Ligt de bewijslast voor het vereiste medeweten van de luchtvaartmaatschappij bij de passagier die terugbetaling vordert of moet de luchtvaartmaatschappij bewijzen dat zij niet bekend was met de provisie?

II. De procedure betreffende het beroep in Revision van de verzoekende partij wordt geschorst tot en met de ontvangst van de prejudiciële beslissing van het Hof [OMISSIS].

#### Motivering:

##### A. Feiten:

- 1 De passagiers beschikten over bij het online-boekingsportaal Opodo geboekte vliegtickets voor de door de verwerende partij, een luchtvaartmaatschappij, uit te voeren vluchten KL 1840 en KL 743 op 19 augustus 2020 van Wenen via Amsterdam naar Lima en KL 744 en KL 1847 op 28 september 2020 van Lima via Amsterdam naar Wenen. Opodo is een door IATA gecertificeerd reisbureau en heeft als zodanig het recht om voor de verwerende partij vliegtickets uit te geven. De verwerende partij werkte al minstens tien jaar samen met Opodo. Op het tijdstip van de boeking was er tussen de verwerende partij en Opodo sprake van een zogenoemde Global Incentive overeenkomst waarin bepaalde beloningen voor bemiddelaar Opodo waren voorzien wanneer een bepaald aantal tickets van de verwerende partij werden verkocht. Noch door middel van de IATA-overeenkomsten, noch door middel van de Incentive-overeenkomsten is tussen de verwerende partij en Opodo geregeld of en tot welke hoogte door Opodo een bemiddelingsprovisie aan de passagiers kan of mag worden berekend.
- 2 De passagiers betaalden aan Opodo in totaal 2.053,48 EUR. De verwerende partij heeft de vluchten geannuleerd. De passagiers ontvingen 1.958,34 EUR aan ticketkosten terug voor het indienen van de vordering. Het verschil van 95,14 EUR vormt de bemiddelingsvergoeding (bemiddelingsprovisie) van bemiddelaar Opodo. De verwerende partij was niet bekend met de concrete hoogte ervan.

- 3 De passagiers hebben hun recht op terugbetaling van de ticketkosten gecedeerd aan de verzoekende partij, een vereniging voor consumentenbescherming, die de cessie heeft aangenomen.

#### **B. Standpunten van partijen en procesverloop:**

- 4 De verzoekende partij vordert in Revision, gebaseerd op artikel 8 van verordening (EG) nr. 261/2004, van de verwerende partij 95,14 EUR plus rente. Zij stelt dat de ticketkosten met inbegrip van de provisie moeten worden terugbetaald. Daarvoor volstaat dat de verwerende partij op de hoogte is van de omstandigheid dat een provisie met regelmaat wordt vastgesteld en dat zij de vaststelling ervan door de bemiddelaar op de koop toe neemt. Door de verkoop van haar tickets aan online reisbureaus zoals Opodo breidt de verwerende partij haar actieradius uit. Het zou onredelijk zijn de terugbetaling van de bemiddelingsprovisie niet aan haar op te leggen vooral omdat zij van de verdere bemiddeling door Opodo profiteert. Dat het betrekken van de provisie in de terug te betalen totaalprijs vereist dat de verwerende partij ook de concrete hoogte van de provisie heeft goedgekeurd, kan niet uit de rechtspraak van het Hof worden afgeleid.
- 5 De verwerende partij concludeerde tot afwijzing van de vordering. Zij voerde aan dat er geen sprake was van een overeenkomst met het oog op de berekening van een bemiddelingsvergoeding en dat haar algemeen niet bekend was of Opodo die eiste en hoe hoog deze in voorkomend geval was. Van de ticketprijs afwijkende prijzen heeft de verwerende partij niet goedgekeurd; volgens de rechtspraak van het Hof zou een dergelijke goedkeuring zijn vereist opdat de passagiers bij annulering van haar ook de terugbetaling van de bemiddelingsvergoeding zouden mogen vorderen.
- 6 De rechter in eerste aanleg was het eens met het standpunt van de verzoekende partij en heeft de vordering toegewezen.
- 7 De appelrechter was het eens met de verwerende partij en heeft de vordering afgewezen.
- 8 Het beroep in Revision van de verzoekende partij is gericht tegen het vonnis in hoger beroep met een op toewijzing van de vordering gerichte vordering tot wijziging.
- 9 De verwerende partij vordert in haar verweerschrift in Revision de verwerping van het beroep in Revision, subsidiair er geen gevolg aan te geven.

#### **C. Toepasselijke bepalingen:**

- 10 Artikel 2, onder f), artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 8, lid 1, eerste streepje, 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”) luiden met inbegrip van de opschriften:

„Artikel 2

### **Definities**

*Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:*

a) [...]

f) *„ticket’: een geldig document dat recht geeft op vervoer of een gelijkwaardig document in immateriële, inclusief elektronische, vorm dat door de luchtvaartmaatschappij of door een door haar erkende agent is uitgegeven of toegestaan;*

g) [...]

Artikel 5

### **Annulering**

*1. In geval van annulering van een vlucht:*

a) *wordt de betrokken passagiers door de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert bijstand geboden als bedoeld in artikel 8;*

b) [...]

Artikel 8

### **Recht op terugbetaling of een alternatief reisplan**

*1. Wanneer naar dit artikel wordt verwezen, krijgen de passagiers de keuze tussen:*

a) *– volledige terugbetaling van het ticket binnen zeven dagen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 7, lid 3, tegen de prijs waarvoor het gekocht was, voor het gedeelte of de gedeelten van de reis die niet zijn gemaakt en voor het gedeelte en de gedeelten die reeds zijn gemaakt indien verder reizen in het licht van het oorspronkelijke reisplan van de passagier geen zin meer heeft, alsmede in voorkomend geval,*

*– [...]*”

## D. Motivering van de verwijzing

- 11 De passagiersrechtenverordening moet een hoog niveau van bescherming van de passagiers waarborgen (overweging 1). Passagiers van wie de vlucht geannuleerd wordt, moeten hun tickets terugbetaald kunnen krijgen of onder bevredigende voorwaarden een andere vlucht naar hun bestemming krijgen, en moeten tijdens het wachten op een latere vlucht voldoende worden verzorgd (overweging 13).
- 12 Om deze doelen te verwezenlijken bepaalt artikel 5, lid 1, onder a), van de passagiersrechtenverordening dat de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert in geval van niet-uitvoering van een geplande vlucht waarvoor tenminste een plaats was gereserveerd („annulering”; artikel 2, onder 1), van de passagiersrechtenverordening) aan de betrokken passagiers bijstand moet aanbieden overeenkomstig artikel 8 van de passagiersrechtenverordening. Artikel 8, lid 1, van de passagiersrechtenverordening voorziet in een keuzerecht van de passagier. Hij kan overeenkomstig dat lid, onder a), eerste streepje volledige terugbetaling van het ticket vorderen „tegen de prijs waarvoor het gekocht was”.
- 13 Artikel 2, onder f), van de passagiersrechtenverordening omschrijft het ticket als „een geldig document dat recht geeft op vervoer of een gelijkwaardig document in immateriële, inclusief elektronische, vorm dat door de luchtvaartmaatschappij of door een door haar erkende agent is uitgegeven of toegestaan”.
- 14 Het Hof heeft zich reeds in zijn in de zaak C-601/17, *Harms/Vueling Airlines SA*, gewezen arrest van 12 september 2018 beziggehouden met de omvang van het recht op terugbetaling van passagiers volgens artikel 5 juncto artikel 8 van de passagiersrechtenverordening met het oog op de provisie van tussenpersonen. De toenmalige passagiers hadden – zoals in het onderhavige geval – via het bemiddelingsplatform Opodo vliegtickets gekocht. Na annulering van de vlucht betaalde de luchtvaartmaatschappij alleen de prijs van het ticket terug maar niet de bemiddelingsprovisie. Het Hof heeft er om te beginnen in het algemeen op gewezen dat met de passagiersrechtenverordening niet alleen een hoog niveau van bescherming van de passagiers, maar ook een evenwicht tussen de belangen van deze passagiers en die van de luchtvaartmaatschappijen moet worden gewaarborgd (punt 15). In het licht van die doelstellingen moet worden aangenomen „dat een provisie die een tussenpersoon bij de koop van een ticket van een passagier ontvangt weliswaar in beginsel moet worden geacht deel uit te maken van de aan die passagier terug te betalen prijs in geval van annulering van de betrokken vlucht”. In dat verband moeten, gelet op de belangen van de luchtvaartmaatschappijen die daardoor worden geraakt, bepaalde beperkingen gelden (punt 16). Uit de definitie van het ticket in artikel 2, onder f), van de passagiersrechtenverordening volgt „dat de verschillende elementen van een ticket, waaronder de prijs ervan, in het geval dat het ticket niet door de luchtvaartmaatschappij zelf wordt uitgegeven, in elk geval door haar moeten worden toegestaan dus niet buiten haar medeweten kunnen worden vastgesteld” (punt 17). Deze uitlegging vindt steun in de rechtspraak van het Hof, waaruit volgt

dat de in artikel 10, lid 2, onder a) tot en met c), van de passagiersrechtenverordening bedoelde gedeeltelijke terugbetaling van de „prijs van het ticket”, ingeval de luchtvaartmaatschappij een passagier in een lagere klasse plaatst dan die waarvoor de passagier zijn ticket heeft gekocht, moet worden vastgesteld door alleen rekening te houden met de „onvermijdelijke” onderdelen van die prijs, dit zijn de onderdelen waarvan de betaling noodzakelijk is om in ruil daarvoor gebruik te kunnen maken van de door de luchtvaartmaatschappij aangeboden diensten (punt 18). Een onderdeel van de ticketprijs dat buiten medeweten van de luchtvaartmaatschappij wordt vastgesteld kan immers niet worden geacht noodzakelijk te zijn om gebruik te kunnen maken van de door haar aangeboden diensten (punt 19). Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de passagiersrechtenverordening, en in het bijzonder artikel 8, lid 1, onder a), ervan, aldus moet worden uitgelegd *„dat de ticketprijs die in aanmerking moet worden genomen bij de vaststelling van het bedrag dat de luchtvaartmaatschappij in geval van annulering van een vlucht aan een passagier dient terug te betalen, het verschil tussen het door de passagier betaalde bedrag en het door de luchtvaartmaatschappij ontvangen bedrag omvat, welk verschil overeenkomt met de provisie ontvangen door een persoon die als tussenpersoon tussen hen is opgetreden, tenzij deze provisie is vastgesteld buiten medeweten van de luchtvaartmaatschappij”*, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan (punt 20).

- 15 Door dat arrest van het Hof is duidelijk gemaakt dat de bemiddelingsprovisie in beginsel deel uitmaakt van het recht op terugbetaling volgens artikel 8, lid 1, onder a), van de passagiersrechtenverordening. De door het Hof vastgestelde uitzondering dat de terugbetaling van de bemiddelingsvergoeding (bemiddelingsprovisie) vereist dat de provisie niet is *„vastgesteld buiten medeweten van de luchtvaartmaatschappij”* (punt 20) opent echter verschillende uitleggingsmogelijkheden. Het is met name onduidelijk hoe concreet de luchtvaartmaatschappij in beginsel en mogelijk ook wat betreft de hoogte geïnformeerd moet zijn geweest betreffende de provisie en wie de bewijslast draagt voor het vereiste medeweten respectievelijk voor het niet-weten van de luchtvaartmaatschappij.
- 16 Op deze punten hebben rechters van de lidstaten het arrest van het Hof in de zaak Harms, C-601/17, tot dusver verschillend omgezet (zie met betrekking tot het volgende ook *Degott in Schmid*, BeckOK Fluggastrechte-Verordnung<sup>28-ste editie</sup> [2023] artikel 8, punt 4b):
- 17 a) Het Amtsgericht Eilenburg (rechter in eerste aanleg Eilenburg, Duitsland) was bijvoorbeeld van mening dat (ook) de luchtvaartmaatschappij bekend is dat de vliegticket-bemiddelaars doorgaans voor hun bemiddeling een provisie in rekening brengen die de passagier aanvullend op de aan de luchtvaartmaatschappij doorgegeven prijs van de vlucht moet betalen om van de bemiddelaar een ticket uitgegeven respectievelijk overhandigd te krijgen. Met deze handelwijze heeft de luchtvaartmaatschappij stilzwijgend ingestemd door zijn vluchten op het bemiddelingsplatform te koop aan te bieden via de bemiddelingsonderneming. Het

is niet noodzakelijk dat de luchtvaartmaatschappij wist van de concrete hoogte van de door de bemiddelingsonderneming in het desbetreffende afzonderlijke geval berekende provisie. In het kader van een billijke belangenafweging moet het veeleer volstaan dat de luchtvaartmaatschappij op de hoogte was van het feit dat er überhaupt sprake was van een bemiddelingsprovisie (AG Eilenburg 14 mei 2021. 2 C 706/20 = BeckRS 2021. 12201).

- 18 b) Het Amtsgericht Frankfurt am Main (rechter in eerste aanleg Frankfurt am Main, Duitsland) stelde met inachtneming van het arrest van het Hof ervan uit te gaan dat provisies in beginsel door de desbetreffende luchtvaartmaatschappij moeten worden terugbetaald om een zo hoog mogelijke consumentenbescherming te waarborgen. Het zou vervolgens echter onwenselijk zijn dat een luchtvaartmaatschappij een beroep zou kunnen doen op haar onwetendheid wanneer zij deze kennis met betrekking tot de desbetreffende provisiebetalingen willens en wetens verbergt (AG Frankfurt am Main 13 juli 2021, 31 C 736/21 [96], gepubliceerd op dejure.org).
- 19 c) Het Amtsgericht Köln (rechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland) stelde met betrekking tot de tegenwerping van een luchtvaartmaatschappij dat buiten haar medeweten een provisie is vastgesteld dat het voor de hand ligt dat een economisch op de markt actieve reisbemiddelaar een provisie rekent wanneer hij een activiteit verricht. Om welke redenen de luchtvaartmaatschappij deze omstandigheid niet is meegedeeld, is niet duidelijk en wordt door haar ook niet toereikend uiteengezet. Voor zover de luchtvaartmaatschappij mogelijkerwijs vooraf niet op de hoogte is geweest van de afzonderlijk vastgestelde hoogte van de bemiddelingsvergoeding is dat niet van belang. Dat een wat dat betreft exacte kennis van de hoogte vereist is, kan niet worden afgeleid uit het arrest van het Hof, vooral indien de door het Hof vastgestelde principiële verplichting tot terugbetaling van de provisie via artikel 8, lid 1, van de passagiersrechtenverordening wel op niets zou uitlopen en de luchtvaartmaatschappij in dat geval deze verplichting door passende maatregelen zou kunnen omzeilen (AG Köln 17 november 2021, 117 C 128/21 = BeckRS 2021, 47798).
- 20 d) Het Landgericht Landshut (rechter in eerste aanleg Landshut, Duitsland) stelde met inaanmerkingneming van het arrest van het Hof in het geval van een luchtvaartmaatschappij die geen invloed had op het feit of en tot welke hoogte de door de passagiers gekozen reisbemiddelaar een provisie rekende en die haar tickets „echter willens en wetens – zonder dat een nadere goedkeuring zou zijn vereist – ter verkoop door reisbemiddelaars uit een wereldwijd reserveringssysteem vrij[gaf] in de wetenschap dat de reisbemiddelaars de tickets tegen door henzelf vastgestelde prijzen aan de eindgebruikers verkopen”, dat het medeweten van de concrete hoogte van de door de reisbemiddelaar geheven bemiddelingsvergoeding niet noodzakelijk is (LG Landshut 3 december 2021, 14 O 2303/21 = BeckRS 2021, 55342).

- 21 e) Het Oberlandesgericht München (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Beieren, München, Duitsland) sloot in zijn met betrekking tot het bovengenoemde vonnis van het Landgericht Landshut gewezen arrest in hoger beroep daarentegen de door het Hof in de zaak *Harms* verrichte afweging uit dat het „afhangt van het concrete medeweten van de luchtvaartmaatschappij bij de prijsvorming van het verkochte ticket”. Niet voldoende is, anders dan het Landgericht Landshut, de door de luchtvaartmaatschappij op de koop toe genomen abstracte mogelijkheid of waarschijnlijkheid van een door reisbemiddelaars geheven vergoeding van een door de luchtvaartmaatschappij onbekende hoogte. Alleen indien de luchtvaartmaatschappij ervan op de hoogte is dat een door haar betaalde provisie respectievelijk een met haar medeweten door de reisbemiddelaar geïnde bemiddelingsvergoeding in de ticketprijs wordt weerspiegeld is het juist dat deze bedragen als onderdeel van de prijs van het ticket bij annulering van de vlucht moeten worden terugbetaald. In het tegenovergestelde geval is het juist bemiddelingsvergoedingen niet bij de ticketprijs in te delen omdat het de passagier is die op de bemiddelaar een beroep heeft gedaan bij de boeking van het ticket zodat het heffen van bemiddelingsvergoedingen in beginsel bij deze rechtsbetrekking moet worden ingedeeld (OLG München, 20 juli 2022, 20 U 8835/21e = BeckRS 2022. 17623).
- 22 Ook in het onderhavige geval leggen de lagere rechters het arrest van het Hof verschillend uit. Terwijl de rechter in eerste aanleg kennis van de concrete hoogte van de provisie bij de luchtvaartmaatschappij niet noodzakelijk acht, verdedigt de appelrechter het tegendeel.
- 23 Volgens de Senat moet het Hof opheldering verschaffen teneinde in de toekomst een uniforme toepassing van zijn in de zaak *Harms* gewezen arrest door de rechters van de lidstaten te waarborgen. Daarbij lijkt het de Senat voor de hand te liggen dat de luchtvaartmaatschappij niet kan tegenwerpen dat zij niet op de hoogte was van de concrete hoogte van de provisie, zolang de provisie niet ongebruikelijk hoog was, hetgeen door de luchtvaartmaatschappij zou moeten worden bewezen. Dat een luchtvaartmaatschappij ervan moet uitgaan dat een commerciële bemiddelaar van vliegtickets waarmee zij samenwerkt doorgaans alleen tegen een bemiddelingsprovisie werkt, ligt voor de hand.

Oberste Gerichtshof  
 Wenen, 13 december 2023  
 [OMISSIS]