

# Artikel

## Compensatie van luchtreizigers ook bij een onverwacht technisch probleem?

Prof. mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. M.P.A.J. Dings\*

### 1. Inleiding

34 Sinds de inwerkingtreding van de Europese Verordening nr. 261/2004<sup>1</sup> (hierna: de Verordening) op 17 februari 2005 heeft een passagier van wie de vlucht is geannuleerd, behalve recht op verzorging en bijstand (variërend van een consumptie tot hotelovernachtingen) ook recht op compensatie van een forfaitair bedrag, afhankelijk van de afstand van de vlucht en de duur van de vertraging, oplopend tot € 600 per persoon. Sinds het Sturgeon-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie<sup>2</sup> valt vertraging ook onder het toepassingsbereik van de Verordening en geeft vertraging van drie uur of meer recht op de forfaitaire vergoeding, tenzij er sprake is van een 'buitengewone omstandigheid'. De vergoeding strekt niet tot vergoeding van schade, maar alleen tot genoegevoering van 'het ongemak van enig tijdverlies'.<sup>3</sup> De Nederlandse luchtvaartmaatschappijen leven

de compensatieverplichting volgens de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu goed na.<sup>4</sup>

Een belangrijke vraag bij de toepassing van de compensatieregeling in de Verordening is op dit moment of passagiers ook recht hebben op de forfaitaire compensatie als zich na de vrijgave van het vliegtuig voor vertrek – in jargon: 'release to service', de formele bevestiging dat al het onderhoud naar behoren is uitgevoerd conform voorschrift – een onverwacht<sup>5</sup> technisch defect voordoet (dan wel een indicatie daarvan), waardoor het vliegtuig, als het nog aan het taxiën is, moet terugkeren naar de gate of, als het al in de lucht is, moet terugkeren naar een luchthaven. In 2012 betrof dit 94 toestellen die vanuit Nederland vertrokken.<sup>6</sup>

In artikel 5 lid 3 van de Verordening is bepaald dat als de annulering (of vertraging, sinds voornoemd Sturgeon-arrest) het gevolg is van 'buitengewone omstandigheden, die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen konden worden', de

\* Prof. mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. M.P.A.J. Dings zijn beiden advocaat bij BarentsKrans in Den Haag.

1. Verordening (EG) nr. 261/2004 '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'.  
2. HvJ EU 19 november 2009, nrs. C-402/07 en C-432/07 (Sturgeon c.s./Condor en Böck c.s./Air France), r.o. 40 e.v., bevestigd in HvJ EU 23 oktober 2012, nrs. C-581/10 en C-629/10 (Nelson c.s./Lufthansa en TUI c.s./CAA).  
3. HvJ EU 23 oktober 2012, nrs. C-581/10 en C-629/10 (Nelson c.s./Lufthansa en TUI c.s./CAA).

4. Aldus de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu in haar brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 27 februari 2013 (IenM/BSK-2013/33078).

5. In de zin van: een technisch defect dat bij regulier onderhoud of technische controle niet is ontdekt, noch behoorde te worden ontdekt. Zie voor een beschrijving van de 'maintenance'- en 'flight safety'-procedures J. Croon, 'Wallentin-Hermann' and a Safe Flight, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* 2012, p. 609 e.v.

6. De Telegraaf 13 mei 2013, 'Vliegen veiliger dan ooit'. In 2008 ging het nog om 223 toestellen die vanuit Nederland vertrokken.

passagier geen recht heeft op de forfaitaire compensatie.<sup>7</sup>

De lagere rechtspraak laat zien dat kantonrechters in Nederland verdeeld zijn over het antwoord op de vraag of een onverwacht technisch defect na vrijgave van het vliegtuig voor de vlucht, dus na afronding van het verplichte onderhoud, een ‘buitengewone omstandigheid’ oplevert.<sup>8</sup> De Kantonrechter Haarlem lijkt sinds een vonnis van 7 februari 2013 en in een stroom uitspraken nadien van oordeel dat dit niet het geval is. Waar Schiphol in het arrondissement Noord-Holland ligt, zijn uitspraken van de Haarlemse kantonrechter al gauw numeriek in de meerderheid.

Naar onze mening is die nieuw ingezette rechtspraak van de kantonrechter in Haarlem (en een enkele andere kantonrechter) onjuist: een onverwacht technisch defect dat zich voordoet na vrijgave van het vliegtuig voor de vlucht en dat ondanks het nemen van alle redelijke maatregelen niet had kunnen worden voorkomen, levert een ‘buitengewone omstandigheid’ op, zodat de passagier – die ook in dat geval gewoon zijn recht op bijstand en verzorging en op een vlucht naar de bestemming behoudt – geen recht heeft op een forfaitaire compensatie voor ongemak wegens geleden tijdverlies. Een luchtvaartmaatschappij hoeft niet te betalen voor een ongemak ten aanzien van het ontstaan waarvan haar geen enkel verwijt treft.

In het navolgende bespreken wij eerst de Verordening (par. 2). Daarna gaan wij in op de belangrijkste uitspraken van het Hof van Justitie van de EU (eerder: EG) op het gebied van buitengewone omstandigheden in het algemeen en met betrekking tot technische mankementen in het bijzonder (par. 3). Vervolgens (par. 4) zal worden aangegeven dat uit het doel van de Verordening, de tekst van het voorstel tot verduidelijking van de Verordening, en de besluiten van de Inspectie Leefomgeving en Transport en de uitspraken van de (voormalige) Geschillencommissie Luchtvaart (twee in de luchtvaart gespecialiseerde instanties) eveneens volgt dat een technisch mankement dat onverwacht opkomt na vrijgave van het vliegtuig voor de operatie in de regel een buitengewone omstandigheid is. Uit een en ander blijkt dat de Verordening een overmachtsverweer voor de luchtvaartmaatschappij kent, waarbij het in belangrijke mate gaat om de vraag of de luchtvaartmaatschappij op de omstandigheid al dan niet – wegens de aard of de oorsprong

van de gebeurtenis – *daadwerkelijke invloed* kon uitoefenen. Op een onverwacht technisch probleem – want niet het gevolg van onvolkomen onderhoud – dat zich manifesteert na vrijgave van het toestel kon de luchtvaartmaatschappij geen daadwerkelijke invloed uitoefenen, zodat, wanneer als gevolg daarvan een vlucht geannuleerd of vertraagd wordt, luchtvaartmaatschappijen geen forfaitaire vergoeding voor dat tijdverlies hoeven te betalen. Daarna besteden wij aandacht aan de wijze waarop in de Nederlandse rechtspraak met het ‘buitengewone omstandigheden’-verweer wordt omgegaan (par. 5). Daarbij wordt in het bijzonder stilgestaan bij de als richtinggevend bedoelde uitspraak van de Kantonrechter Haarlem van 7 februari 2013, waarin de kantonrechter een te strikte uitleg geeft aan het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ door te oordelen dat in zijn algemeenheid een technisch mankement of een indicatie daarvan, dat zich voordoet nadat het toestel is vrijgegeven, in beginsel geen buitengewone omstandigheid oplevert. Tot slot volgen de conclusies en een enkele opmerking (par. 6).

Overigens zitten de luchtvaartmaatschappijen procedureel in een onmogelijk parket: zij kunnen als regel geen hoger beroep instellen tegen uitspraken van de kantonrechter, omdat de vordering van de individuele passagier veelal de appèlgrens niet overschrijdt (art. 332 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), terwijl beroep in cassatie tegen uitspraken van de kantonrechter op juridische gronden is uitgesloten (art. 80 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO)).

Luchtvaartexpert B. Baksteen (oud-voorzitter van de Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers) waarschuwt voor de perverse prikkel indien passagiers ook bij onverwachte technische problemen na vrijgave van het vliegtuig (gevallen van overmacht) recht zouden hebben op compensatie van het forfaitaire bedrag wegens tijdverlies. Er kan dan druk worden ervaren door piloten om ondanks (de indicatie van) het mogelijk niet goed functioneren van de techniek door te vliegen of geen melding te doen.<sup>9</sup>

## 2. Verordening nr. 261/2004

Sinds haar inwerkingtreding in 2005 heeft de Verordening de nodige opwinding veroorzaakt. Luchtvaartmaatschappijen worden tegenwoordig veelvuldig geconfronteerd met claims van passagiers van vertraagde vluchten (veelal geïnitieerd door bedrijfsmatige claimorganisaties die een aanmerkelijk deel, soms zelfs een derde deel, van de compensatie van de passagier opeisen, alsmede de volledige wettelijke rente en proceskostenveroordeling). Een belangrijk verweermiddel dat de Verordening de luchtvaartmaatschappijen biedt, is de disculpatiegrond van ‘buitengewone omstandigheden’. In artikel 5 lid 3 van de Verordening is daaromtrent bepaald:

7. Het beslisschema lijkt in te houden dat eerst de vraag – bevestigend – beantwoord moet worden of er sprake is van een ‘buitengewone omstandigheid’ en dat daarna aan de orde komt de vraag of de buitengewone omstandigheid ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen had kunnen worden, in welk geval eveneens geen compensatie verschuldigd is. In HvJ EG 22 december 2008, nr. C-549/07 (Wallentin-Hermann/Alitalia), r.o. 39-43 is het HvJ nader ingegaan op de betekenis van de te treffen ‘alle redelijke maatregelen’. Voorts is een voldoende causaal verband vereist tussen de annulering of vertraging en de bijzondere omstandigheid, zie HvJ EU 4 oktober 2012, nr. C-22/11, RvdW 2012, 1548 (Finnair).

8. Zie ook C. Pol, Birdstrike en bliksem in de luchtvaart, Tijdschrift Vervoer & Recht 2013, p. 44 e.v.

9. De Telegraaf 13 mei 2013, ‘Vliegen veiliger dan ooit’.

‘Een luchtvaartmaatschappij die een vlucht uitvoert, is niet verplicht compensatie te betalen als bedoeld in artikel 7 indien zij kan aantonen dat de annulering het gevolg is van buitengewone omstandigheden die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen konden worden.’

In nr. 14 van de considerans van de Verordening heeft de gemeenschapswetgever een niet-limitatieve opsomming opgenomen van gevallen waarin buitengewone omstandigheden zich met name kunnen voordoen:

‘Evenals in het kader van het Verdrag van Montreal dienen de verplichtingen die worden opgelegd aan de luchtvaartmaatschappijen die de vluchten uitvoeren, te worden beperkt of uitgesloten in gevallen waarin een gebeurtenis het gevolg is van buitengewone omstandigheden die zelfs door het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen hadden kunnen worden. Dergelijke omstandigheden kunnen zich met name voordoen in gevallen van politieke onstabieleit, weersomstandigheden die uitvoering van de vlucht in kwestie verhinderen, beveiligingsproblemen, *onverwachte vliegveiligheidsproblemen* en stakingen die gevolgen hebben voor de vluchtuitvoering van de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert.’ [cur-sivering RJT/MD]

Is de annulering (of vertraging) van de vlucht het gevolg van een buitengewone omstandigheid in de zin van de Verordening, dan is de luchtvaartmaatschappij ontheven van haar verplichting om op de voet van artikel 7 van de Verordening een (forfaitaire) compensatie aan haar passagiers te betalen. Het is daarom van groot belang wat onder het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ moet worden verstaan. Uit de considerans blijkt dat er sprake is van een buitengewone omstandigheid indien het een gebeurtenis betreft die het gevolg is van omstandigheden die zelfs door het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen hadden kunnen worden. In het hierna te noemen recente arrest van het Hof van Justitie van de EU (hierna: het Hof) van 26 februari jl. in de zaak *Air France/Folkerts*<sup>10</sup> oordeelde het Hof dat er sprake is van ‘buitengewone omstandigheden’ indien het gaat om omstandigheden ‘die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet konden worden voorkomen, dat wil zeggen van omstandigheden waarop de luchtvervoerder geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen’. Bijzondere omstandigheden zijn dus omstandigheden waarop de luchtvervoerder, gelet op de aard en oorsprong van die omstandigheden, geen invloed kon uitoefenen.

De in de considerans gegeven voorbeelden van buitengewone omstandigheden betreffen van buiten komende oorzaken, maar gelet op het niet-limitatieve karakter zijn niet van buiten komende oorzaken (zoals onverwachte

technische mankementen) niet uitgesloten. Dat is bevestigd door het Hof in het hierna te noemen arrest *Wallentin-Hermann*, waarin het Hof oordeelde dat een verborgen fabricagefout in een vliegtuig kan worden gekwalificeerd als een ‘buitengewone omstandigheid’. Doorslaggevend is evenwel dat gevallen van een (indicatie van een) technisch mankement die zich voordoen nadat het toestel is vrijgegeven voor de operatie kunnen gelden als een ‘buitengewone omstandigheid’ in de zin van artikel 5 lid 3 van de Verordening indien het gaat om omstandigheden waarop de luchtvervoerder *geen daadwerkelijke invloed kon uitoefenen* (zie par. 3 hierna). Dat is het geval als het technische gebrek wordt ontdekt buiten de reguliere onderhoudsbeurten, dan wel niet het gevolg is van onvolkomen onderhoud.

### 3. Technische problemen als buitengewone omstandigheden in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU

Het Hof heeft zich in zijn arrest van 22 december 2008 in de zaak van *Wallentin-Hermann* tegen *Alitalia* uitgesproken over de vraag wanneer sprake is van ‘buitengewone omstandigheden’ in de zin van de Verordening. Meer in het bijzonder lag in die prejudiciële procedure de vraag voor of sprake is van buitengewone omstandigheden in de zin van de Verordening wanneer een technisch probleem aan het vliegtuig – in die zaak: een motordefect ontdekt tijdens gepland onderhoud – annulering van de vlucht tot gevolg heeft. In dit arrest heeft het Hof enkele handvatten gegeven voor de uitleg van het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ in de zin van de Verordening.

Het Hof overweegt in r.o. 20 en 22 van dat arrest allereerst en in zijn algemeenheid dat de bepaling van artikel 5 lid 3 van de Verordening, waarin van het beginsel van het recht op compensatie wordt afgeweken in het geval van buitengewone omstandigheden, strikt moet worden uitgelegd en dat de in nr. 14 van de considerans (niet-limitatief) vermelde gebeurtenissen naar de mening van de gemeenschapswetgever niet zelf uitzonderlijke omstandigheden zijn, maar dat zij tot dergelijke omstandigheden kunnen leiden.

Meer in het bijzonder ten aanzien van technische mankementen overweegt het Hof van Justitie vervolgens:

‘23 Ofschoon de gemeenschapswetgever “onverwachte vliegveiligheidsproblemen (...) die gevolgen hebben voor de vluchtuitvoering” in de genoemde lijst heeft opgenomen, en een technisch probleem bij een luchtvaartuig als een dergelijk probleem kan worden beschouwd, neemt dit niet weg dat de omstandighe-

10. HvJ EU 26 februari 2013, nr. C-11/11 (*Air France/Folkerts* c.s.), r.o. 43. Vgl. ook HvJ EU 23 oktober 2012, nrs. C-581/10 en C-629/10 (*Nelson c.s./Lufthansa en TUI c.s./CAA*), r.o. 79.

den die een dergelijk voorval vergezellen alleen dan als “uitzonderlijk” in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004 kunnen worden aangemerkt wanneer zij verband houden met een gebeurtenis die, net als die welke in punt 14 van de considerans van deze verordening zijn opgesomd, niet inherent is aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en laatstgenoemde hierop geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen wegens de aard of de oorsprong van die gebeurtenis.

24 (...) Het oplossen van een technisch probleem dat werd veroorzaakt door onvolkomenheden bij het onderhoud van een toestel moet (...) worden beschouwd als inherent aan de normale uitoefening van de activiteit van een luchtvaartmaatschappij.

25 Derhalve kunnen technische problemen die werden vastgesteld tijdens het onderhoud van luchtvaartuigen of die het gevolg zijn van onvolkomenheden bij een dergelijk onderhoud op zich geen “uitzonderlijke omstandigheden” vormen zoals bedoeld in artikel 5, lid 3, van verordening nr. 261/2004.

26 *Evenwel kan niet worden uitgesloten dat technische problemen uitzonderlijke omstandigheden vormen, voor zover zij voortvloeien uit gebeurtenissen die niet inherent zijn aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en laatstgenoemde hierop geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen.* Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de fabrikant van de toestellen waaruit de vloot van de betrokken luchtvaartmaatschappij is samengesteld, of een bevoegde autoriteit, zou bekendmaken dat deze toestellen – die reeds in dienst zijn – een verborgen fabricagefout vertonen die gevolgen heeft voor de vliegveiligheid. Hetzelfde geldt voor luchtvaartuigen die werden beschadigd door sabotage of terrorisme.

27 Het staat dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of de door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde luchtvaartmaatschappij aangevoerde technische problemen voortvloeiden uit gebeurtenissen die niet inherent zijn aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en laatstgenoemde hierop geen daadwerkelijke invloed kon uitoefenen.’ [cursivering RJT/MD]<sup>11</sup>

Technische problemen bij een luchtvaartuig kunnen aldus kwalificeren als een onverwacht vliegveiligheidsprobleem en kunnen een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5 lid 3 van de Verordening opleveren, mits de omstandigheden verband houden met een gebeurtenis die niet inherent is aan de normale uitoefening van de activiteiten van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en de luchtvaartmaatschappij hierop geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen wegens de aard of de oorsprong van die gebeurtenis.

In dit verband merken wij nog op dat het arrest Wallentin-Hermann in de Duitse taal<sup>12</sup> een relevant andere strekking lijkt te hebben, waar het in r.o. 23 niet vereist dat de gebeurtenis die een ‘buitengewone omstandigheid’ oplevert niet (slechts) ‘inherent’ is aan de normale uitoefening van de activiteit, maar:

‘nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betroffenen Luftfahrtunternehmens ist’.

Het Duitse woord ‘Teil’ betekent ‘deel’ of ‘onderdeel’, maar is in de Nederlandse vertaling van het arrest vertaald in ‘inherent aan’. Die vertaling lijkt niet juist. Voor wat betreft technische mankementen die tijdens reguliere onderhoudswerkzaamheden aan het toestel worden ontdekt (zoals het geval was in de zaak van Wallentin-Hermann) of het gevolg zijn van onvolkomenheden bij het onderhoud, zal er in beide gevallen redelijkerwijs geen twijfel bestaan dat dat geen ‘buitengewone omstandigheid’ oplevert in de zin van de Verordening. Onderhoud is immers een onlosmakelijk onderdeel (‘Teil’) van de normale activiteit van een luchtvaartmaatschappij. In minder evidente gevallen kan echter verwarring ontstaan. Dat doet zich voor als een bepaalde omstandigheid wel voorkomt in de luchtvaart, maar niet deel uitmaakt van de normale activiteit van een luchtvaartmaatschappij. Deze verwarring kan ontstaan bij technische problemen die zich voordoen buiten onderhoudssituaties, bijvoorbeeld tijdens de vlucht. Dergelijke problemen komen immers wel voor, maar vormen geen onderdeel (‘Teil’) van de normale activiteiten van een luchtvaartmaatschappij. Sterker nog: ze belemmeren nu juist de luchtvaartmaatschappij in de uitoefening van haar normale activiteiten, zodat bezwaarlijk kan worden volgehouden dat zij onderdeel zijn van of noodzakelijk eigen zijn aan de normale activiteiten van de luchtvaartmaatschappij.

In zijn recente arrest in de zaak McDonagh/Ryanair van 31 januari 2013 heeft het Hof uitgemaakt dat als buitengewone omstandigheden in aanmerking komen alle omstandigheden die aan de controle van de luchtvaartmaatschappij ontsnappen, ongeacht de aard en de ernst van die omstandigheden:

‘In de omgangstaal heeft het begrip “buitengewone omstandigheden” letterlijk betrekking op omstandigheden “buiten het gewone om”. In de context van het luchtvervoer betekent het begrip een gebeurtenis die niet inherent is aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en waarop laatstgenoemde geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen wegens de aard of de oorsprong van die gebeurtenis (arrest Wallentin-Hermann, reeds aangehaald, punt 23). Zoals de advocaat-generaal in punt 34 van zijn conclusie heeft opgemerkt, komen met andere woorden *alle omstandigheden in aanmerking die aan de controle van de lucht-*

11. HvJ EG 22 december 2008, nr. C-549/07 (Wallentin-Hermann/Alitalia), r.o. 23-27.

12. De authentieke taal en daarmee de enige taal die formeel rechtskracht heeft.



*vaartmaatschappij ontsnappen, ongeacht de aard en de ernst van deze omstandigheden.* [cursivering RJT/MD]<sup>13</sup>

Als laatste in dit kader van belang zijnde uitspraak dient het zeer recente arrest van het Hof – daterend van na de uitspraak van de Kantonrechter Haarlem van 7 februari 2013 – in de zaak *Air France/Folkerts* van 26 februari 2013 te worden genoemd. In die prejudiciële procedure had het Hof te beslissen over de vraag of een passagier aan artikel 7 van de Verordening het recht op compensatie kan ontlenen indien een vlucht met rechtstreekse aansluitingen die bij vertrek een vertraging heeft opgelopen die blijft binnen de grenzen van artikel 6, zijn eindbestemming heeft bereikt met een vertraging van meer dan drie uur. Bij die beoordeling memoreerde het Hof zijn eerdere rechtspraak op het vlak van bijzondere omstandigheden, maar bracht daarin tevens een belangrijke verduidelijking aan:

‘Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de luchtvervoerders niet verplicht zijn compensatie te betalen indien zij kunnen aantonen dat de annulering of de langdurige vertraging het gevolg is van *buitengewone omstandigheden* die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet konden worden voorkomen, *dat wil zeggen van omstandigheden waarop de luchtvervoerder geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen.*’ [cursiveringen RJT/MD]<sup>14</sup>

38 Opvallend is dat het Hof, in afwijking van het Wallentin-Hermann-arrest, niet langer de term ‘inherent’ bezigt. Het Hof lijkt daarmee terug te komen op zijn eerdere jurisprudentie, althans het accent te verleggen, in die zin dat voor een geslaagd beroep op buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 5 lid 3 van de Verordening niet langer c.q. zozeer vereist is dat de omstandigheden verband houden met een gebeurtenis die niet inherent is aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, maar dat het daarbij slechts, althans vooral, aankomt op de vraag of de luchtvaartmaatschappij (wegens de aard of oorsprong van de gebeurtenis) op die omstandigheid daadwerkelijke invloed kon uitoefenen.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat volgens het Hof het beroep van een luchtvaartmaatschappij op een buitengewone omstandigheid (bijvoorbeeld in verband met een technisch mankement) het karakter draagt van een overmachtsverweer, zodat voor de vraag of dat verweer kan slagen, steeds (mede) zal moeten worden beoordeeld of, en zo ja in welke mate, de luchtvaartmaatschappij op die desbetreffende omstandigheid daadwerkelijke invloed kon uitoefenen (gelet op de aard of oorsprong van de gebeurtenis).

13. Vgl. HvJ EU 31 januari 2013, nr. C-12/11 (*McDonagh/Ryanair*), r.o. 29.

14. HvJ EU 26 februari 2013, nr. C-11/11 (*Air France/Folkerts*), r.o. 43. Vgl. ook HvJ EU 23 oktober 2012, nrs. C-581/10 en C-629/10 (*Nelson c.s./Lufthansa en TUI c.s./CAA*), r.o. 79.

Waar het een overmachtsverweer betreft, rusten de stelplicht en bewijslast dat er sprake is van een ‘buitengewone omstandigheid’ op de luchtvaartmaatschappij (zie de tekst van art. 5 lid 3 van de Verordening).

#### 4. Onverwachte technische problemen kwalificeren als ‘buitengewone omstandigheden’, zodat de passagier geen recht heeft op compensatie

Dat bij beantwoording van de vraag of er sprake is van buitengewone omstandigheden aandacht moet worden besteed aan de vraag of en de mate waarin de luchtvaartmaatschappij op de buitengewone omstandigheid daadwerkelijke invloed heeft kunnen uitoefenen, kan, zoals in het navolgende zal worden toegelicht, niet alleen worden afgeleid uit de jurisprudentie van het Hof, maar ook uit de doelstelling van de Verordening, het recente voorstel tot wijziging van die Verordening en beslissingen van twee in de luchtvaart gespecialiseerde instanties: de besluiten van de Inspectie Leefomgeving en Transport en de uitspraken van de (voormalige) Geschillencommissie Luchtvaart.

##### 4.1 Doel Verordening nr. 261/2004

De toelichting op het voorstel tot invoering van de Verordening geeft voeding aan de gedachte dat geen recht op compensatie van passagiers behoort te bestaan in geval van annulering (of vertraging) van vluchten in verband met technische mankementen die kwalificeren als overmacht.

De Verordening is in het leven geroepen om een einde te maken aan de destijds gangbare praktijk onder luchtvaartmaatschappijen van instapweigering (als gevolg van het overmatig overboeken van vluchten vanwege het ervaringsfeit dat er altijd passagiers niet komen opdagen) en annulering van vluchten om commerciële redenen (door bijvoorbeeld op het laatste moment vluchten samen te voegen). Iets waar passagiers door toedoen van de luchtvaartmaatschappij het slachtoffer van worden. Het recht van passagiers op compensatie op grond van artikel 7 van de Verordening dient dan ook primair ter ontmoediging van overmatige toepassing van instapweigering of annulering om commerciële redenen. De gemeenschapswetgever beoogde daarmee een (financiële) prikkel toe te voegen, waardoor de luchtvaartmaatschappij in haar kosten-batenanalyse niet slechts met de commerciële voordelen, maar ook met de nadelige effecten van haar handelen – te weten de kosten voor de passagiers – rekening zou houden.<sup>15</sup> De opzet was het

15. Vgl. PB C 103 E van 30 april 2002, nrs. 1 en 5.

bereiken van gedragsverandering bij de luchtvaartmaatschappijen, waardoor het aantal gevallen van instapweigering door overboeken en annuleringen om commerciële redenen zou afnemen.

Gelet op deze doelstelling ligt het niet in de rede om het recht op compensatie op de voet van artikel 7 van de Verordening ruim uit te leggen waar het gaat om annulering van vluchten *als gevolg van niet-toerekenbare technische problemen*.<sup>16</sup> Uit niets blijkt immers dat de gemeenschapswetgever heeft bedoeld het risico daarvan door middel van de compensatie van artikel 7 van de Verordening voor rekening van de luchtvaartmaatschappij te laten komen, ongeacht de mate waarin de luchtvaartmaatschappij het bestaan van de oorzaak van de annulering (het technisch probleem) kan worden verweeten.

Dat de Verordening mede tot doel heeft een hoog niveau van bescherming van de passagiers te waarborgen, kan aan het voorgaande niet afdoen. In elk geval gaat deze doelstelling niet zo ver dat in feite een risicoaansprakelijkheid van de luchtvaartmaatschappij in het leven wordt geroepen voor technische mankementen, zo blijkt uit de hiervoor (in par. 3) besproken jurisprudentie van het Hof. Het beroep op aanwezigheid van ‘buitengewone omstandigheden’ is immers een overmachtsverweer (zie hiervoor), waarbij steeds zal moeten worden beoordeeld of en in hoeverre de luchtvaartmaatschappij op de omstandigheid al dan niet – wegens de aard of de oorsprong van de gebeurtenis – daadwerkelijke invloed kon uitoefenen.

#### 4.2 Voorstel tot verduidelijking van Verordening (EG) nr. 261/2004

Inmiddels is door de Europese Commissie een voorstel tot revisie van de Verordening ingediend. Met dit voorstel heeft de Commissie onder andere beoogd wat zij noemt ‘de grijze gebieden’ in de huidige Verordening nader te verduidelijken. Een van die grijze gebieden betreft de term ‘buitengewone omstandigheden’. Onderdeel van deze verduidelijking is het in overeenstemming brengen van de definitie van buitengewone omstandigheden met het Wallentin-Hermann-arrest. Daarnaast bevat het voorstel een niet-uitputtende lijst van omstandigheden die als buitengewoon moeten worden beschouwd.<sup>17</sup> De bij dit voorstel behorende eerste bijlage vermeldt onder meer het volgende:

- ‘1. De volgende omstandigheden worden als buitengewoon beschouwd:(...)
- ii. technische problemen die niet inherent zijn aan de normale vluchtuitvoering met het luchtvaartuig, zoals de vaststelling van een defect tijdens de vluchtuitvoering waardoor de vlucht niet op normale wijze kan worden voortgezet, of een verborgen constructiefout die door de fabrikant of een bevoegde autoriteit is

ontdekt en die de veiligheid van de vlucht in het gedrang brengt.’

De Europese Commissie bevestigt aldus dat technische mankementen die pas tijdens de vluchtuitvoering ontstaan of kunnen worden vastgesteld, en waarop de luchtvaartmaatschappij bijgevolg geen invloed heeft kunnen uitoefenen, buitengewone omstandigheden opleveren die in beginsel niet – door middel van een compensatieverplichting – voor rekening van de luchtvaartmaatschappij (zouden) moeten komen.

Hetgeen in het voorstel en de daarbij behorende bijlagen is vermeld in verband met buitengewone omstandigheden, waaronder de niet-uitputtende lijst van omstandigheden (Bijlage 1) die als buitengewoon worden beschouwd, is te beschouwen als een nadere verduidelijking van het geldende recht. Uit nr. 3.3.1.1 van de toelichting bij het voorstel blijkt dat op dit punt geen wijziging of aanvulling ten opzichte van het geldende recht is bedoeld. Neen, beoogd is de tekst van de Verordening duidelijker met het arrest Wallentin-Hermann in overeenstemming te brengen:

‘Definitie van “buitengewone omstandigheden”’: In het voorstel wordt de definitie van deze term in overeenstemming gebracht met het arrest van het Europese Hof van Justitie in zaak C-549/07 (Wallentin-Hermann) (...). Ter verduidelijking bevat het voorstel ook een niet-uitputtende lijst van omstandigheden die als buitengewoon en omstandigheden die niet als buitengewoon dienen te worden beschouwd (artikel 1, lid 1 onder e), van het voorstel – artikel 2, onder m), van de gewijzigde Verordening (EG) nr. 261/2004 – en bijlage 1.’

#### 4.3 Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) en de (voormalige) Geschillencommissie Luchtvaart

Verder kan worden gewezen op de besluiten van de Inspectie Leefomgeving en Transport en de arbitrale vonnissen van de voormalige Geschillencommissie Luchtvaart, waarin voor wat betreft vertragingen en annuleringen als gevolg van technische problemen die zijn ontstaan nadat het toestel is vrijgegeven, een andere koers wordt gevaren dan de uiterst strikte van de Kantonrechter Haarlem in zijn vonnis van 7 februari 2013.

De Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) vervangt sinds 1 januari 2012 de voormalige VROM-Inspectie en de Inspectie Verkeer en Waterstaat en maakt deel uit van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. De ILT is belast met het toezicht op de naleving van onder meer de Verordening en beslist als zodanig op verzoeken om handhaving dan wel klachten over vermeende overtredingen van de Verordening die door of namens passagiers van vertraagde of geannuleerde vluchten worden ingediend.

Anders dan de Kantonrechter Haarlem in zijn vonnis van 7 februari 2013 is de ILT van oordeel – gelijk de

16. Zie ook L. van Rossum, Verordening 261/2004: terug naar de basis, *JournaalLuchtRecht* 2009, p. 34 e.v.

17. Vgl. voorstel van 13 maart 2013 tot Wijziging van Verordening (EG) nr. 261/2004, 2013/0072 (COD), nr. 3.3.1.1.

Europese Commissie – dat een (indicatie van een) technisch mankement dat zich voordoet nadat het toestel is vrijgegeven – ‘released to service’ – een ‘buitengewone omstandigheid’ kan opleveren, en dat dit in ieder geval het geval is indien na het ‘off blocks’ gaan van het toestel er zich plotseling een technisch mankement voordoet en er als gevolg daarvan sprake is van een (onverwacht) vliegveiligheidsprobleem. Zo overwoog de ILT naar aanleiding van een bezwaar van Transavia op het punt van buitengewone omstandigheden als volgt:

‘U bent van mening dat alle redelijke maatregelen zijn getroffen om het technische probleem zo snel mogelijk te verhelpen. Voorts heeft u de stelling ingenomen dat vanwege voornoemd technisch probleem sprake was van een vliegveiligheidsprobleem, waardoor het niet mogelijk was om op geplande vertrektijd te vertrekken en dat daarmee de buitengewone omstandigheden zijn gegeven.

(...)

Uit dit arrest van het Hof [Wallentin-Hermann; RJT/MD] volgt dat dit geen uitzondering leidt [sic] indien en voor zover wordt aangetoond dat het betrokken luchtvaartuig in algemene zin in goede staat van onderhoud verkeerde en werd onderhouden op basis van het door de fabrikant voorgeschreven en door de Inspectie goedgekeurde onderhoudsprogramma. Niettemin legt het Hof voor wat betreft haar beoordeling in dit verband toch wel in andere zin een verband met het onderhoud van het betrokken luchtvaartuig. In rechtsoverweging 25 van dit arrest overweegt het Hof immers:

*“Derhalve kunnen technische problemen die worden vastgesteld tijdens het onderhoud van luchtvaartuigen of die het gevolg zijn van onvolkomenheden bij dergelijk onderhoud op zich geen ‘uitzonderlijke omstandigheden’ vormen als bedoeld in artikel 5, lid 3 van verordening nr. 261/2004.”*

Doordat het Hof hier een koppeling aanbrengt met de onderhoudsmomenten van een luchtvaartuig, meen ik dat binnen de grenzen van dit arrest niettemin ruimte bestaat om in het geval van een spontaan defect onder omstandigheden toch het bestaan van buitengewone omstandigheden in de zin van de Verordening aan te kunnen nemen. Hiervan is in de regel sprake indien de gezagvoerder na het “off-blocks gaan” als gevolg van een technisch defect een vliegveiligheidsprobleem signaleert. In deze situatie is geen sprake van technische problemen die worden vastgesteld tijdens het onderhoud van het luchtvaartuig.<sup>18</sup>

Dit is geheel in lijn met de beleidsregel van de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu van 7 september 2011, in artikel 3 aanhef en onder e waarvan is bepaald dat van buitengewone omstandigheden in elk geval sprake is:

‘wanneer op een reeds aangevangen vlucht, dat wil zeggen nadat de blokken voor de wielen zijn weggehaald, een onverwacht vliegveiligheidsprobleem ontstaat en de piloot om die reden de start of de vlucht afbreekt, bijvoorbeeld vanwege een botsing met een of meer vogels’.<sup>19</sup>

Uit andere besluiten van de ILT valt af te leiden dat het bij beantwoording van de vraag of sprake is van een buitengewone omstandigheid in verband met een technisch mankement dat is opgekomen nadat het toestel is vrijgegeven c.q. nadat het ‘off blocks’ is gegaan, in ieder geval mede aankomt op de vraag of (en in hoeverre) de luchtvaartmaatschappij hierop (daadwerkelijk) invloed kon uitoefenen, met andere woorden of die omstandigheid al dan niet binnen de invloedssfeer van de luchtvaartmaatschappij is gelegen. Het besluit van 1 augustus 2012, waarin het ging om een tijdens de ‘pre-flight check’ door de piloot geconstateerde scheur in een van de banden van het landingsgestel en waarin de vluchtuitvoering werd uitgesteld voor inspectie en reparatie, illustreert dit. De ILT oordeelde:

‘De luchtvaartmaatschappij heeft middels een kopie uit het Flight Log aangetoond dat op uw vlucht een onverwacht vliegveiligheidsprobleem heeft plaats gevonden.

Gelet hierop stel ik vast dat de vertraging het gevolg is van een buitengewone omstandigheid die buiten de invloedssfeer ligt van de luchtvaartmaatschappij waardoor zij niet verplicht is de compensatie als bedoeld in artikel 7 te betalen. Dit zoals bedoeld in artikel 5, derde lid van de verordening.’<sup>20</sup>

De ILT beschouwt een beroep op de disculpatiegrond van artikel 5 lid 3 van de Verordening terecht als een beroep op overmacht, bij de beoordeling waarvan in ieder geval mede van belang is of de luchtvaartmaatschappij invloed had op het technisch mankement.

De inmiddels opgeheven Geschillencommissie Luchtvaart (GCL) hanteerde een vergelijkbare benadering als thans de ILT. Dit arbitrage-instituut is in 2009 opgericht door de luchtvaartsector op verzoek van de overheid en betrof een samenwerking tussen de Consumentenbond en de Board of Airlines Representatives in The Netherlands (BARIN). De bevoegdheid van de GCL was geregeld in de statuten van de BARIN, waarin een beding was opgenomen dat haar leden – met uitsluiting van enige andere rechtsgang – aan arbitrage bond. De GCL besliste krachtens haar Reglement Geschillencommissie Luchtvaart en volgens de regelen des rechts. De arbitragecommissie bestond uit drie arbiters, een onafhankelijke voorzitter uit de rechterlijke macht, een vertegenwoordiger zijdens de consumenten en een vertegenwoordiger namens de luchtvaartsector.

18. Besluit op bezwaar ILT 15 juni 2012.

19. Beleidsregel handhaving verordening (EG) nr. 261/2004 inzake passagiersrechten luchtvaart, Stcr. 2011, 16773.

20. Besluit ILT 1 augustus 2012. Vgl. ook het besluit van 27 december 2012.

In haar vonnis van 9 maart 2012 had de GCL te oordelen over een door Transavia gedaan beroep op een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5 lid 3 van de Verordening in verband met een technisch (motor)probleem dat zich had voorgedaan nadat het toestel was vrijgegeven voor vertrek, als gevolg waarvan de start moest worden afgebroken. De GCL oordeelde als volgt:

‘Vaststaat dat het mankement zich manifesteerde tijdens het taxiën, derhalve op het moment dat het toestel was vrijgegeven voor vertrek. Daaruit is af te leiden dat voorafgaand aan en tijdens de startprocedure van het toestel volgens de Minimum Equipment List en de pre-flight check geen onregelmatigheden aan het toestel waren geconstateerd en het vliegtuig mocht vertrekken. De luchtvaartmaatschappij heeft in dit specifieke geval voldoende feiten en omstandigheden gesteld en geadstrueerd om een beroep op een buitengewone omstandigheid in de zin van de Verordening gerechtvaardigd te achten: het opgetreden mankement was abnormaal, niet onderhoudsgerelateerd, onvoorzienbaar en had op geen enkele wijze door de luchtvaartmaatschappij voorkomen kunnen worden. Bovendien was het gebrek een aangelegenheid die rechtstreeks raakt aan de vliegveiligheid. Onder deze omstandigheden acht de commissie sprake van een onverwacht vliegveiligheidsprobleem en is het gedane verweer van de luchtvaartmaatschappij gegrond.’<sup>21</sup>

Deze arbitrale rechtspraak is door de GCL bevestigd in een vonnis van 12 april 2012, waarin het ging om een vertraging die verband hield met een na de start geconstateerd probleem met het ‘anti-ice system’ aan een van de vleugels, waardoor de vlucht niet met hetzelfde toestel kon worden voortgezet. De luchtvaartmaatschappij beriep zich op een buitengewone omstandigheid en voerde daartoe aan dat het toestel voldeed aan alle onderhoudseisen, dat er geen aanwijzingen waren dat dit probleem zou optreden en dat deze omstandigheid ook met het nemen van redelijke maatregelen niet had kunnen worden voorkomen. Na in zijn algemeenheid te hebben overwogen dat het op de weg van de luchtvaartmaatschappij die een beroep doet op artikel 5 lid 3 van de Verordening ligt om feiten en omstandigheden te stellen en te adstrueren dat en om welke reden die haar disculperen, oordeelde de GCL ten aanzien van de voorliggende zaak:

‘Uit het overgelegde Aircraft Flight Log, Repair Log en ter zitting gegeven toelichting is komen vast te staan dat sprake was van een gesprongen circuit-breaker (zekering) van de LeftWing & Engine Anti Ice. Ten aanzien van de voorzienbaarheid van een dergelijk mankement is toegelicht dat er voor het betreffende onderdeel van dit systeem geen onderhoudsprogramma is. Er was sprake van een manke-

ment aan een “on-condition” item dat gecontroleerd wordt tijdens het algehele onderhoud. Bij de gebruikelijke controles voor de vlucht waren alle zekeringen gecontroleerd en waren er geen indicaties dat het mankement zou ontstaan. Het toestel is dan ook vrijgegeven voor vertrek. Direct na de start is het anti-ice systeem aangezet en het mankement ontdekt.

De commissie komt tot de conclusie dat op de inkomende vlucht HV 847 sprake is geweest van een onverwacht vliegveiligheidsprobleem tijdens de vlucht, veroorzaakt door een gebeurtenis waarop de luchtvaartmaatschappij geen daadwerkelijke invloed heeft kunnen uitoefenen en die niet voorzienbaar was, zulks in de zin van artikel 5, lid 3, van de Verordening. (...)

Onder de geschetste omstandigheden acht de commissie het gedane beroep op artikel 5, lid 3, gegrond.’<sup>22</sup>

Evenals in de besluiten van de ILT ligt in de uitspraken van de GCL bij beantwoording van de vraag of een (indicatie van een) technisch mankement dat wordt geconstateerd nadat het toestel is vrijgegeven voor de operatie kan gelden als een ‘buitengewone omstandigheid’, het accent op, althans is in ieder geval van overwegend belang, de vraag of en in hoeverre het probleem voorzienbaar en daarmee voor de luchtvaartmaatschappij controleerbaar, beïnvloedbaar is. Dat ligt ook voor de hand als men een buitengewone-omstandighedenverweer, conform de bedoeling van de gemeenschapswetgever en overeenkomstig de arresten van het Hof, als een overmachtsverweer beschouwt.

## 5. Onverwachte technische problemen als buitengewone omstandigheden in rechtspraak van de Nederlandse (kanton)rechters

De Nederlandse (kanton)rechters worstelen met de vraag of (indicaties van) technische mankementen die zich voordoen na het vrijgeven van het toestel voor de operatie – ‘released to service’ – en die niet werden vastgesteld tijdens het onderhoud of het gevolg zijn van onvolkomenheden bij een dergelijk onderhoud, kunnen worden gekwalificeerd als ‘buitengewone omstandigheden’ als gevolg waarvan de passagier van een geannuleerde of vertraagde vlucht geen recht heeft op compen-

21. GCL 9 maart 2012, S./Transavia.com.

22. GCL 12 april 2012, B./Transavia.com.



satie (de passagier behoudt wel zijn recht op zorg en bijstand).<sup>23</sup>

Op 7 februari 2013 heeft de kantonrechter van de Rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, een vonnis gewezen dat op deze materie is toegespitst en dat enkele algemene overwegingen bevat die als leidraad lijken te gelden in de vele andere bij die rechtbank aanhangige procedures waarin het gaat om door passagiers gevorderde compensatie in verband met vertraging of annulering van een vlucht als gevolg van een (indicatie van een) technisch mankement dat zich heeft voorgedaan nadat het toestel was vrijgegeven voor de operatie en waarin de luchtvaartmaatschappij een buitengewone omstandighedenverweer heeft gevoerd.<sup>24</sup>

In de zaak leidend tot genoemd vonnis van 7 februari jl. heeft de luchtvaartmaatschappij zich tegen de vordering op grond van artikel 7 van de Verordening verweerd door te stellen dat technische mankementen of indicaties daarvan die zich voordoen tijdens de operatie (dat wil zeggen na afronding van het voorgeschreven onderhoud, nadat het toestel is vrijgegeven uit het onderhoud – ‘released to service’) niet binnen de daadwerkelijke controle van de luchtvaartmaatschappij vallen, dat zij ten onrechte wordt bestraft als zij compensatie moet betalen aan passagiers indien de vertraging is veroorzaakt door een (indicatie van een) technisch mankement dat zich pas op dat moment heeft gemanifesteerd en waarvan de luchtvaartmaatschappij wil en moet onderzoeken of sprake is van een luchtwaardig toestel en een veilige vlucht, en dat deze mankementen niet inherent zijn aan, althans niet voortvloeien uit gebeurtenissen die onderdeel uitmaken van de normale uitoefening van de activiteit van de luchtvaartmaatschappij. De kantonrechter heeft dat verweer verworpen en daaraan het volgende ten grondslag gelegd:

‘9. Het Hof heeft in het Wallentin Herman arrest niet uiteengezet welke technische problemen “niet inherent” zijn aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij en op welke technische problemen de luchtvaartmaatschappij geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet (a contrario) uit r.o. 25 worden afgeleid dat problemen die niet tijdens het onderhoud worden vastgesteld of die niet het gevolg zijn van onvolkomenheden bij een dergelijk onderhoud wel buitengewone omstandigheden vormen. Het Hof heeft in r.o. 26 slechts aangegeven

dat “evenwel niet kan worden uitgesloten dat technische problemen uitzonderlijke omstandigheden vormen” en het Hof heeft voorbeelden gegeven van wanneer dit het geval zou kunnen zijn, namelijk wanneer sprake is van verborgen fabricagefouten of luchtvaartuigen die werden beschadigd door sabotage of terrorisme.

10. Gelet op (a) de tekst van r.o. 26 van het Wallentin Herman arrest – “kan niet worden uitgesloten” –, (b) de aard van de door het Hof gegeven voorbeelden – het Hof noemt slechts van buitenkomende oorzaken – in samenhang met (c) de doelstelling van de Verordening, te weten een hoog niveau van consumentenbescherming, oordeelt de kantonrechter dat in zijn algemeenheid een technisch mankement of een indicatie daarvan, dat zich voordoet nadat het toestel is vrijgegeven – released to service – in beginsel moet worden beschouwd als inherent aan de normale uitoefening van de activiteit van de luchtvaartmaatschappij en aldus geen buitengewone omstandigheid oplevert. De kantonrechter komt mitsdien niet toe aan de beoordeling van de vraag of Transavia deze omstandigheid had kunnen voorkomen. (...)’<sup>25</sup>

De kantonrechter geeft aldus een uiterst strikte uitleg aan het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ in het kader van vertraging en annulering van vluchten als gevolg van technische mankementen. Naar ons oordeel is die uitleg onjuist in het licht van de (deels bestaande en deels van na het vonnis van 7 februari 2013 daterende) jurisprudentie van het Hof, de doelstelling van de Verordening, het recente wetsvoorstel tot revisie van de Verordening en de besluiten respectievelijk uitspraken van in de luchtvaart gespecialiseerde organen als de overheidstoezichthouder en handhaver Inspectie Leefomgeving en Transport en de arbitrage-instansie Geschillencommissie Luchtvaart.

De uitspraken van de diverse kantonrechters in het land geven geen consistent beeld te zien ten aanzien van de uitleg van de Europese jurisprudentie op het vlak van ‘buitengewone omstandigheden’. De algemene regel die de Kantonrechter Haarlem in zijn hiervoor besproken vonnis van 7 februari 2013 heeft geformuleerd, te weten dat in zijn algemeenheid een (indicatie van een) technisch mankement dat zich voordoet nadat het toestel is vrijgegeven in beginsel (als ‘inherent’ aan de normale uitoefening van de luchtvaartmaatschappij) geen buitengewone omstandigheid oplevert, is niet zonder meer in overeenstemming te brengen met andere recente uitspraken van kantonrechters in Haarlem en elders in het land.

Illustratief is het vonnis van de Kantonrechter Haarlem (dezelfde kantonrechter als van het vonnis van 7 februari) van 25 januari 2012, waarin de vraag voorlag of een tijdens de vlucht ontstaan technisch probleem, als gevolg waarvan het toestel moest terugkeren naar Schip-

23. Zie ook J. Croon, Placing Wallentin-Hermann in Line with Continuing Airworthiness, *Air and Space Law* 2011, p. 1 e.v.: ‘For courts and enforcement bodies, it seems to be tempting to consider nearly every event that creates an aircraft on ground (AOG) situation as inherent to the normal activity of an air carrier.’

24. Vgl. o.m. Rb. Noord-Holland (sector kanton locatie Haarlem) 14 maart 2013, rolnr. 571094/cv expl. 12-11216, 28 maart 2013, zaaknr. 512665/cv expl. 11-6886, 9 april 2013, LJN BZ6731, 9 april 2013, LJN BZ6732 en 16 april 2013, zaaknr. 571073/cv expl. 12-11203. Ook de Kantonrechter Eindhoven lijkt deze overwegingen tot de zijne te hebben gemaakt, vgl. Rb. Oost-Brabant (sector kanton locatie Eindhoven) 18 april 2013, LJN BZ8361.

25. Rb. Noord Holland (sector kanton locatie Haarlem) 7 februari 2013, LJN BZ0963, r.o. 9-10.

hol, had te gelden als een ‘buitengewone omstandigheid’ in de zin van de Verordening. De luchtvaartmaatschappij voerde ter onderbouwing van haar verweer aan dat het probleem was ontstaan na vertrek van de vlucht en dat zij het probleem ondanks het door haar gepleegde onderhoud niet heeft kunnen voorkomen. De kantonrechter oordeelde:

‘Vast staat dat gedurende de vlucht een vertraging is ontstaan als gevolg van een “stabilizer out of trim light” probleem. Dit probleem is naar het oordeel van de kantonrechter een onverwacht vliegveiligheidsprobleem, aangezien het probleem zich pas na vertrek heeft voorgedaan. Niet gesteld of gebleken is dat dit probleem met het treffen van andere dan de gebruikelijke onderhoudsmaatregelen had kunnen worden voorkomen.’<sup>26</sup>

Anders dan in het vonnis van 7 februari 2013 het geval is, neemt de kantonrechter in deze zaak een ‘buitengewone omstandigheid’ aan op grond van de enkele vaststellingen (1) dat het probleem zich na vertrek heeft voorgedaan en (2) dat het niet met het treffen van andere dan de gebruikelijke onderhoudsmaatregelen had kunnen worden voorkomen.

Een vergelijkbare redenering lag ten grondslag aan een vonnis van (wederom) de Kantonrechter Haarlem van 21 juni 2012. In die zaak ging het om een technisch mankement dat was ontstaan bij het starten van de motor en (dus) nadat het toestel voor de operatie was vrijgegeven. De luchtvaartmaatschappij had onder meer aangevoerd dat voor het mankement geen oorzaak was aan te wijzen, dat het mankement niet was te voorkomen en dat het vliegtuig beschikte over een geldig bewijs van luchtwaardigheid en goed werd onderhouden conform een goedgekeurde ‘maintenance manual’. De kantonrechter oordeelde naar aanleiding van dit verweer:

‘Het gestelde technische probleem heeft zich voorgedaan na de daadwerkelijke aanvang van de vlucht – het toestel was “off blocks” – en heeft op dat moment een onverwacht vliegveiligheidsprobleem veroorzaakt, waardoor de vlucht de gestelde vertraging heeft opgelopen. Uit de toelichting van ArkeFly moet worden opgemaakt dat het vliegtuig altijd goed is onderhouden, de koppeling regelmatig is gecheckt en het mankement (het afbreken en vastdraaien van de koppeling in de tandwielkast) zelden voorkomt. Van een vervoerder kan niet worden verlangd dat zij een functioneel onderdeel vervangt, anders dan in het kader van voorgeschreven onderhoudsintervallen. Als dat onderdeel vervolgens, zoals in dit kader, na aanvang van de vlucht defect raakt, en de vliegveiligheid in gevaar brengt, moet dat technisch mankement als

een buitengewone omstandigheid worden aangemerkt.’<sup>27</sup>

De kantonrechter achtte in deze zaak voor zijn oordeel dat sprake is van een ‘buitengewone omstandigheid’ redengevend dat het toestel goed was onderhouden, dat het desbetreffende onderdeel regelmatig is gecheckt en dat het mankement niet vaak voorkomt. Indien in een dergelijk geval het onderdeel tijdens de operatie – onverwacht – defect raakt en de vliegveiligheid in gevaar brengt, kwalificeert het technisch mankement als een ‘buitengewone omstandigheid’.

Tot slot kan worden gewezen op het vonnis van de Kantonrechter Amsterdam van 30 mei 2012. Weliswaar had het technische probleem waar het in die zaak om ging (kortstondige uitschakeling van de air conditioning packs, opgetreden tijdens de vlucht) te gelden als een fabricagefout (een door het Hof in zijn Wallentin-Hermann-arrest uitdrukkelijk genoemd voorbeeld van een geval waarin een technisch probleem een ‘buitengewone omstandigheid’ kan opleveren), maar dat neemt niet weg dat de rechter heeft te beoordelen of in de gegeven omstandigheden daadwerkelijk van een ‘buitengewone omstandigheid’ kan worden gesproken. De kantonrechter onderkende dat en overwoog:

‘Het probleem dat zich heeft voorgedaan, zoals door KLM geschetst, valt onder de omschrijving fabricagefout. (...) Hoewel de door KLM overgelegde bijlage waarmee dit verweer wordt ondersteund vrijwel onleesbaar is, is daardoor de aangevoerde bijzondere omstandigheid genoegzaam komen vast te staan. Dat besloten is, na overleg met de technische dienst (hetgeen niet is bestreden), om terug te keren brengt met zich dat sprake is geweest van een vliegveiligheidsprobleem. (...) De storing is ten slotte niet inherent aan het voeren van een luchtvaartonderneming. Hier was immers geen sprake van een storing ten gevolge van onderhoud door KLM terwijl de storing evenmin tijdens onderhoud werd vastgesteld. Het verweer van KLM slaagt derhalve.’<sup>28</sup>

De kantonrechter achtte in deze zaak voor zijn oordeel dat de storing niet inherent is, redengevend de enkele omstandigheid dat de desbetreffende storing niet het gevolg was van onderhoud en niet tijdens onderhoud werd vastgesteld.

De hiervoor genoemde uitspraken hebben met elkaar gemeen dat bij beantwoording van de vraag of een (indicatie van een) technisch mankement in de gegeven situatie een ‘buitengewone omstandigheid’ in de zin van de Verordening oplevert, betekenis lijkt te worden gehecht aan het moment dat het mankement zich voordoet. Het feit dat het mankement zich heeft voorgedaan na het vrijgeven van het toestel voor de operatie en dat het toe-

26. Rb. Haarlem (sector kanton) 25 januari 2012, 479830/cv expl. 10-11277, r.o. 10.

27. Rb. Haarlem (sector kanton) 21 juni 2012, 521649/cv expl. 11-9998, r.o. 5.

28. Rb. Amsterdam (sector kanton) 30 mei 2012, CV 11-4525, r.o. 3.

stel goed was onderhouden, was relevant voor het oordeel dat het ontstaan van het mankement zich aan daadwerkelijke invloed van de luchtvaartmaatschappij had onttrokken.

Het criterium dat het Hof in zijn rechtspraak van de afgelopen jaren voor buitengewone omstandigheden heeft ontwikkeld, wordt dus niet op eenduidige wijze in de nationale procedures toegepast.

Bij de door de Kantonrechter Haarlem in zijn vonnis van 7 februari 2013 gevolgde redenering kunnen als gezegd vraagtekens worden geplaatst nu daarin, anders dan in de recente rechtspraak van het Hof (mede van na 7 februari 2013), wordt voorbijgegaan aan het belang van het antwoord op de vraag of de luchtvaartmaatschappij op de desbetreffende omstandigheid al dan niet – wegens de aard of de oorsprong van de gebeurtenis – daadwerkelijke invloed kon uitoefenen. Luidt het antwoord op die vraag ontkennend, dan is er sprake van een buitengewone omstandigheid en heeft de passagier geen recht op compensatie (maar wel op zorg en bijstand). De vraag naar de mate van invloed van de luchtvaartmaatschappij is nu juist echter in het bijzonder van belang in het geval van vertraging of annulering als gevolg van een (indicatie van een) technisch mankement dat zich voordoet nadat het toestel is vrijgegeven. Het gaat immers steeds om onverwachte defecten die tijdens de operatie aan het licht komen en die bij het onderhoud niet kunnen worden geconstateerd, zodat de luchtvaartmaatschappij daarop redelijkerwijs – gelet op de aard en de oorsprong van de gebeurtenis – geen invloed kon uitoefenen.

44

De redenen die de kantonrechter in zijn vonnis van 7 februari 2013 (en andere vonnissen van na die datum) noemt om te komen tot zijn oordeel, zijn niet juist.

Ten eerste: de kantonrechter overweegt in r.o. 9 en 10 onder a dat uit het arrest Wallentin-Hermann niet kan worden afgeleid dat problemen die *niet* tijdens het onderhoud worden vastgesteld of die *niet* het gevolg zijn van onvolkomenheden bij een dergelijk onderhoud, (zonder meer) buitengewone omstandigheden opleveren. Uit het arrest kan echter evenmin – omgekeerd – worden afgeleid dat in zijn algemeenheid een technisch mankement of indicatie daarvan, dat zich voordoet nadat het toestel is vrijgegeven, in beginsel moet worden beschouwd als inherent aan de normale uitoefening van de activiteit van de luchtvaartmaatschappij en aldus geen ‘buitengewone omstandigheid’ oplevert.

Ten tweede is de omstandigheid die de kantonrechter als tweede aan zijn oordeel ten grondslag legt (r.o. 10 onder b), te weten dat het Hof slechts van buiten komende oorzaken noemt als voorbeelden waarin een technisch probleem wel een buitengewone omstandigheid oplevert, niet juist. Het Hof geeft immers in r.o. 26 van het arrest Wallentin-Hermann ook aan dat een verborgen fabricagefout een buitengewone omstandigheid kan opleveren. Bovendien heeft het Hof in r.o. 26 van

dat arrest niet beoogd een uitputtende opsomming te geven van technische problemen die buitengewone omstandigheden kunnen opleveren (‘Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn (...’), zodat uit de aard van de door het Hof gegeven voorbeelden niet kan worden afgeleid dat technische mankementen van andere aard (in beginsel) geen buitengewone omstandigheden opleveren. Dit wordt bevestigd in het recente voorstel tot wijziging van de Verordening en de daarbij behorende eerste bijlage (zie par. 4.2 hiervoor).

In de derde plaats (r.o. 10 onder c) noemt de kantonrechter dat de doelstelling van de Verordening is om een hoog niveau van consumentenbescherming te realiseren. Dit moge zo zijn, maar de Europese wetgever en het Hof hebben geen aansprakelijkheid willen aanvaarden van de luchtvaartmaatschappij voor annulering of vertraging in geval van ‘buitengewone omstandigheden’ (gevallen van overmacht).

## 6. Conclusie en slotopmerking

Het door het Hof van Justitie van de Europese Unie geformuleerde criterium voor beantwoording van de vraag of een technisch probleem een ‘buitengewone omstandigheid’ oplevert in de zin van de Verordening, roept in de praktijk de nodige vragen op. In het bijzonder bestaat geen eenstemmigheid over de vraag wat het criterium uit het Wallentin-Hermann-arrest betekent voor (indicaties van) technische problemen die zich na het vrijgeven van het toestel voor de operatie – ‘released to service’ – voordoen.

Er zijn goede gronden om aan te nemen dat de Kantonrechter Haarlem in zijn vonnis van 7 februari 2013, en de kantonrechters die die lijn volgen, een onjuiste, want te beperkte, uitleg geeft aan hetgeen het Hof in het Wallentin-Hermann-arrest en latere uitspraken heeft overwogen en beslist ten aanzien van buitengewone omstandigheden in het algemeen en met betrekking tot (indicaties van) technische mankementen in het bijzonder. Gelet op de jurisprudentie van het Hof, de doelstelling van de Verordening, het voorstel tot verduidelijking van de Verordening en de besluiten respectievelijk uitspraken van de ILT respectievelijk de GCL dient uitgangspunt te zijn dat bij beantwoording van de vraag of een technisch mankement een ‘buitengewone omstandigheid’ in de zin van de Verordening oplevert, in ieder geval mede wordt beoordeeld in hoeverre de luchtvaartmaatschappij daarop, in verband met de aard of de oorsprong van de gebeurtenis, daadwerkelijk invloed kon uitoefenen. Het verweer van een luchtvaartmaatschappij dat sprake is van ‘buitengewone omstandigheden’ is een overmachtsverweer, zodat niet kan worden volstaan met de beoordeling of de gebeurtenis al dan niet inherent is aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, zonder (daarbij) eveneens aandacht te besteden aan de daadwerkelijke

invloed die de luchtvaartmaatschappij heeft kunnen uitoefenen op het ontstaan van het technisch mankement.

Verder hopen wij dat gezagvoerders zich weinig van het claimgedrag van passagiers zullen aantrekken en bij een (indicatie van een mogelijk) mankement de vlucht niet verder voortzetten dan wel zich naar de dichtstbijzijnde luchthaven begeven, met vertraging tot gevolg. Vliegen is een van de meest veilige manieren van transport en dat moet zo blijven.

Daarbij komt, als meer algemene levensvisie, dat wat ons betreft niet ieder ongemak in het leven hoeft te worden gecompenseerd met geld, zeker niet indien dit ongemak van verloren tijd niet aan een ander te wijten is, zoals gevallen van overmacht door een onverwacht technisch probleem met een vliegtuig.