

Artikel

Langdurige vertraging van de vliegreis: uitstel is in EU-verordening voor het recht op vergoeding gelijk aan afstel

Mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

1. Inleiding

Sinds 17 februari 2005 is de EU-Verordening 261/2004 (hierna: DBC) van kracht.¹ DBC biedt gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten.² DBC vervangt de EEG-Verordening 295/91³ die het recht op compensatie bij instapweigering in het geregeld luchtvaartvervoer regelde.

DBC is een consumentenbeschermingsregeling *par excellence* die beoogt de passagiers te beschermen tegen uitval en vertraging van vluchten. Kennelijk – zo leren onder andere de overwegingen 1-4 bij DBC – blijven annulering en vertraging van vluchten een bron van irritatie voor consumenten.

Na de datum van inwerkingtreding is DBC niet ongebruikt in een lade verdwenen. DBC is vaak onderwerp van juridische procedures van passagiers die te kampen hebben gekregen met instapweigering, geannuleerde of vertraagde vluchten. In de vijf jaar dat DBC van kracht is, zijn verscheidene eerdere prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU)⁴ gesteld.⁵

In zijn meest recente rechtspraak – de arresten Rehder en Sturgeon – heeft het HvJEU de bescherming van consumenten onder DBC benadrukt en zelfs uitgebreid. Op grond van deze beide arresten is zowel de rechter van de plaats van vertrek als die van de plaats van aankomst bevoegd om kennis te nemen van vorderingen op grond van DBC en is de passagier ook in geval van een langdurige

* Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij La Gro Advocaten te Alphen aan den Rijn. De schrijver dankt zijn kantoorgenoot mr. Nick A. de Leeuw (gespecialiseerd in reisrecht en huisadvocaat van de ANVR) voor zijn nuttige en kritische (doch opbouwende) commentaar op de eerste versie van dit artikel.

1. Verordening (EG) nr. 261/2004 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, PbEU 2004 L 46/1. Art. 19 van de verordening bepaalt dat de verordening op 17 februari 2005 in werking is getreden.

2. In het Engels wordt de verordening gevat in de *catch phrase*: *Denied Boarding Compensation*. In het vervolg van dit artikel zal naar de verordening worden verwezen met het Engelse acroniem DBC.

3. PbEU 1991, L 36/5.

4. Ik zal het hoogste rechtsprekende orgaan in dit artikel aanduiden als HvJEU, hoewel deze aanduiding nog niet van toepassing was toen het HvJEU zijn in dit artikel te bespreken arresten wees.

5. Zonder enige volledigheid na te streven, noem ik HvJEU 10 januari 2006, C-344/04 (IATA); HvJEU 22 december 2008, C-549/07 (Wallentin-Hermann) en de in deze bijdrage te bespreken arresten HvJEU 9 juli 2009, C-204/08 (Rehder) en HvJEU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07, NJ 2010, 137 m.nt. MRM (Sturgeon/Condor en Böck/Air France).

vertraging gerechtigd tot geldelijke compensatie onder DBC.⁶

Met name het arrest *Sturgeon* kan aanleiding zijn van een stuwmeer aan (consumenten)claims tegen luchtvaartmaatschappijen op grond van DBC naar aanleiding van vertraging.

2. DBC: reikwijdte en werking

Voordat de arresten *Rehder* en *Sturgeon* worden besproken, is het nuttig om eerst de rechten die DBC biedt in geval van instapweigering, annulering en vertraging, nader te beschouwen. Zoals hiervoor is gesteld, is DBC op 17 februari 2005 in werking getreden. DBC is van toepassing op passagiers die vertrekken vanaf een vliegveld op het grondgebied van een lidstaat of aankomen op een vliegveld op het grondgebied van een lidstaat, dit laatste mits de vlucht wordt uitgevoerd door een in een EU-lidstaat gevestigde luchtvaartmaatschappij.^{7,8} De voorwaarden voor toepasselijkheid zijn voorts dat de passagiers over een bevestigde boeking voor de vlucht in kwestie beschikken en zich tijdig bij de incheckbalie hebben gemeld op de via de luchtvaartmaatschappij, touroperator of reisbureau schriftelijk (waaronder langs elektronische weg) meegedeelde tijd of bij gebreke van een tijdsindicatie uiterlijk 45 minuten voor de gepubliceerde vertrektijd.⁹ De verordening geldt niet voor passagiers die in een derde land al voordelen of compensatie hebben ontvangen en evenmin voor passagiers die gratis reizen of tegen een gereduceerd tarief dat niet rechtstreeks of indirect voor het publiek toegankelijk is.¹⁰

DBC maakt met betrekking tot de te bieden compensatie onderscheid tussen instapweigering, annulering van de vlucht en vertraging van de vlucht.

6. Het arrest *Rehder* is ook besproken door J.F. Vlek, *Luchtvaartleed en IPR*, WPNR 2010/6827, p. 49-51. Het arrest *Sturgeon* is ook besproken door M.C. van Engelen, *Vluchtvertraging en financiële compensatie: het arrest Sturgeon en Böck*, *JutD* 2009/22, p. 11-15, C.C. van Dam, *Luchtvaartmaatschappijen zijn niet gek op passagiersrechten*, *NJB* 2010/11, p. 672-676; M.R. Mok in zijn noot onder *NJ* 2010, 137; P.M.J. Mendes de Leon, *De vulkaan in IJsland en de Sturgeon-uitspraak uit Luxemburg* leiden tot uitbarstingen, *NJB* 2010/19, p. 1218-1225; M.R. Mok, *Het arrest Sturgeon; een reactie*, *NJB* 2010/19, p. 1234 en C.C. van Dam, *Naschrift*, *NJB* 2010/19, p. 1235-1236. Ook heeft C.C. van Dam een op internet openbaar toegankelijk advies geschreven over het arrest *Sturgeon* ten behoeve van EU-Claim, een organisatie die namens klanten vorderingen bij luchtvaartmaatschappijen indient op grond van DBC: C. van Dam, *Compensatie voor passagiers van vertraagde vluchten*, 25 januari 2010, <www.ceesvandam.info/default.asp?fileid=468>.

7. Art. 3 lid 1 DBC.

8. Een luchtvaartmaatschappij is in een EU-lidstaat gevestigd, indien zij beschikt over een geldige exploitatievergunning van een EU-lidstaat, zo volgt uit art. 2 sub c DBC.

9. Art. 3 lid 2 DBC. In geval van annulering hoeft de passagier zich niet bij de incheckbalie te melden.

10. Art. 3 leden 1 sub b en 3 DBC. Personeel van een luchtvaartmaatschappij dat tegen reductietarief vliegt, kan geen aanspraak maken op rechten die DBC biedt.

2.1 Instapweigering

Van instapweigering is volgens DBC sprake als de luchtvaartmaatschappij weigert om passagiers op een vlucht toe te laten, hoewel zij zich op tijd en met het juiste ticket hebben gemeld en zonder dat de instapweigering op redelijke gronden is gerechtvaardigd, zoals redenen die te maken hebben met gezondheid, veiligheid, beveiliging of ontoereikende reisdocumenten¹¹. Overboeking van een vlucht leidt geregeld tot instapweigering. In de praktijk komt het voor dat passagiers niet komen opdagen voor een vlucht, ondanks bevestiging van de door hun geboekte vlucht. Luchtvaartmaatschappijen worden dan geconfronteerd met 'lege plaatsen' in de vliegtuigen, waardoor de capaciteit niet optimaal wordt benut. Luchtvaartmaatschappijen trachten deze 'lege plaatsen' op te lossen door het aantal 'no-shows'¹² voor een vlucht te voorspellen en boekingen te accepteren voor zover de capaciteit van het vliegtuig strekt, vermeerderd met het voorspelde aantal no-shows. In dat geval worden meer stoelen verkocht dan het vliegtuig bevat en is de vlucht overboekt. Als de voorspelde no-shows niet opdagen, kan de vlucht zonder problemen worden uitgevoerd. Als alle passagiers die geboekt hebben, wel komen opdagen, heeft de luchtvaartmaatschappij een probleem en moet zij aan een aantal passagiers de instap weigeren.¹³

In geval van instapweigering moet aan de passagier onmiddellijk compensatie worden geboden overeenkomstig artikel 7 DBC.¹⁴ Artikel 7 DBC kent een compensatie toe van € 250 voor vluchten tot en met 1.500 km, € 400 voor alle intracommunautaire vluchten van meer dan 1.500 km en voor alle andere vluchten tussen 1.500 en 3.500 km en € 600 voor andere vluchten.¹⁵ Een korting van 50% op de compensatiebedragen is van toepassing, indien de luchtvaartmaatschappij een andere vlucht naar de eindbestemming aanbiedt en de reistijd bij vluchten tot 1.500 km maximaal twee uur afwijkt, bij vluchten binnen de EU van meer dan 1.500 of bij andere vluchten tussen 1.500 en 3.500 km maximaal drie uur afwijkt en bij andere vluchten maximaal vier uur afwijkt.¹⁶

Daarnaast heeft de passagier bij instapweigering op grond van artikel 8 DBC recht op terugbetaling van het ticket of een retourvlucht naar het eerste vertrekpunt bij de eerste gelegenheid, een andere vlucht onder vergelijkbare voorwaarden naar zijn eindbestemming bij eerste gelegenheid of op een latere datum mits de passagier daarmee instemt.

Bovendien heeft de passagier bij instapweigering op grond van artikel 9 DBC recht op verzorging. Onder verzorging wordt verstaan: gratis maaltijden en verfrissingen, hotel-

11. Ontoereikende reisdocumenten omvatten onder andere ongeldige paspoorten, het ontbreken van een visum, enz.

12. Passagiers die niet opdagen.

13. EC, Voorstel van 21 december 2001, COM (2001) 784 def, randnummers 7-10.

14. Art. 4 lid 3 DBC.

15. Art. 7 lid 1 DBC. Op grond van art. 7 lid 4 worden de afstanden gemeten volgens de groot-cirkelmethode (ortodromische lijn).

16. Art. 7 lid 2 DBC.

accommodatie¹⁷, vervoer tussen de luchthaven en de hotelaccommodatie, twee gratis telefoongesprekken of telex-, fax- of e-mailberichten.¹⁸

2.2 Annulering

In geval van annulering heeft de passagier in ieder geval recht op terugbetaling of een andere vlucht als bedoeld in artikel 8 DBC. Ook heeft de passagier recht op maaltijden en verfrissingen en twee gratis telefoongesprekken of telex-, fax- of e-mailberichten. Als een andere vlucht wordt aangeboden die pas daags na de geplande vertrektijd van de geannuleerde vlucht zal vertrekken, heeft de passagier ook recht op een hotelaccommodatie en vervoer tussen de luchthaven en de hotelaccommodatie.¹⁹ In geval van annulering bestaat een recht op compensatie als bedoeld in artikel 7 DBC, tenzij:

1. de annulering ten minste twee weken vóór de geplande vertrekdatum wordt meegedeeld; of
2. de annulering tussen zeven dagen en twee weken vóór de geplande vertrekdatum wordt meegedeeld en aan de passagier een andere vlucht naar zijn bestemming wordt aangeboden die niet eerder dan twee uur voor de geplande vertrektijd vertrekt en de passagier niet later dan vier uur na de geplande aankomsttijd op de eindbestemming brengt; of
3. de annulering minder dan zeven dagen voor de geplande vertrekdatum wordt meegedeeld en aan de passagier een andere vlucht naar zijn bestemming wordt aangeboden die niet eerder dan twee uur voor de geplande vertrekdatum vertrekt en de passagier minder dan twee uur na de geplande aankomsttijd op de eindbestemming brengt.²⁰

Er hoeft geen compensatie te worden betaald als de luchtvaartmaatschappij kan aantonen dat de annulering het gevolg is van buitengewone omstandigheden die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen konden worden.²¹ Deze *escape* lijkt op het overmachtsbegrip dat ook onder het Nederlandse recht bekend is en dat in artikel 6:75 Burgerlijk Wetboek (BW) is neergelegd. Artikel 5 lid 3 DBC vertoont bovendien grote gelijkenis met het overmachtsbegrip uit de Richtlijn Pakketreizen.²² Er moet evenwel voor worden opgepast om het Nederlandse overmachtsbegrip op artikel 5 lid 3 DBC toe te passen. DBC moet verordening autonoom worden geïnterpreteerd. In zijn arrest Wallentin-Hermann oordeelde het HvJEU dat technische mankementen niet als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5 lid 3 DBC kwalificeren, tenzij het technische mankement voortvloeit uit gebeurtenissen die wegens hun aard of hun oorsprong niet inherent zijn aan de normale uitoefening

van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en waarop deze geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen.²³ Als voorbeelden noemt het HvJEU vliegtuigen die zijn beschadigd door een terroristische aanslag of door sabotage en ook – en dat is opmerkelijk in het licht van de risicoverdeling zoals het HvJEU die toepast – bij zogenoemde *product recall*-acties van de bouwer van het vliegtuig. Ook het vliegverbod dat in april en mei 2010 in grote delen van Europa gold ten gevolge van de as die de IJslandse vulkaan Eyjafjallajökull uitspuwde, kwalificeert naar mijn mening als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5 lid 3 DBC.^{24,25}

2.3 Vertraging

Op grond van artikel 6 DBC is sprake van vertraging in de volgende gevallen:

- a. bij vluchten tot 1.500 km ontstaat een vertraging van ten minste twee uur ten opzichte van de geplande vertrektijd;
- b. bij vluchten tussen 1.500 en 3.500 km en bij iedere intracommunautaire vlucht boven 1.500 km ontstaat een vertraging van ten minste drie uur ten opzichte van de geplande vertrektijd;
- c. bij andere vluchten ontstaat een vertraging van ten minste vier uur ten opzichte van de geplande vertrektijd.

In geval van vertraging heeft de passagier volgens de letterlijke tekst van de DBC uitsluitend recht op maaltijden en verfrissingen en op twee gratis telefoongesprekken of telex-, fax- of e-mailberichten. Indien de nieuwe vertrektijd naar redelijkerwijs wordt verwacht daags na de geplande vertrektijd te zijn, heeft de passagier tevens recht op een hotelaccommodatie en vervoer tussen de luchthaven en de hotelaccommodatie.²⁶ Indien de vertraging vijf uur of langer duurt, kan de passagier ook kiezen voor volledige terugbetaling van het deel van de vlucht dat nog niet is uitgevoerd en – als verder reizen geen zin heeft – ook van het deel dat al wel gevlogen is. Bovendien heeft de passagier dan recht op een ticket naar het eerste vertrekpunt.

Opmerkelijk is – en heeft in de praktijk ook tot de nodige problemen en rechtszaken geleid – dat in de DBC niet is omschreven wanneer een vertraging overgaat in een annulering.

17. Indien een verblijf van één of meer nachten noodzakelijk wordt of indien een langer verblijf noodzakelijk is. Het laatste zal het geval zijn als de passagier toch al een 'stop-over' zou hebben.

18. Art. 9 DBC.

19. Art. 5 lid 1 onder a en b DBC.

20. Art. 5 lid 1 onder c DBC.

21. Art. 5 lid 3 DBC.

22. Richtlijn 1990/314/EEG betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, PbEG 1990, L 158/59. Overmacht is geregeld in art. 4 lid 6 sub b onder ii van de Richtlijn Pakketreizen.

23. HvJEU 22 december 2008, C-549/07 (Wallentin-Hermann). Dit arrest is bevestigd in HvJEU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07 (Sturgeon/Condor en Böck/Air France).

24. De Europese Commissie heeft er wel op gewezen, dat passagiers ook tijdens het vliegverbod ten gevolge van de aswolk het recht hebben op verzorging en terugbetaling c.q. omboeking van de vlucht. <http://ec.europa.eu/commission_2010-014/kallas/headlines/news/2010/04/20100416_volcanic_ash_cloud_en.htm>. Het is de vraag, gedurende welke periode de passagier aanspraak mag maken op het recht op verzorging. De beantwoording van die vraag gaat het bestek van dit artikel te buiten.

25. Nader over de wisselwerking tussen DBC en de IJslandse vulkaan: Mendes de Leon 2010.

26. Art. 9 lid 1 sub i, ii en iii DBC.

2.4 Artikel 6 DBC biedt geen recht op compensatie

De passagier heeft op basis van de tekst van artikel 6 DBC geen recht op compensatie als bedoeld in artikel 7 DBC. In de totstandkomingsgeschiedenis van DBC is gesproken over toekenning van compensatie als bedoeld in artikel 7 DBC aan de passagier. Het Europese Parlement oordeelde in zijn resolutie van 5 september 2001 dat luchtreizigers gecompenseerd zouden moeten worden voor onterechte vertraging, annulering en overboekingen.²⁷ De Europese Commissie was echter van mening dat instapweigering, annulering en vertraging niet per definitie gelijk zouden moeten worden behandeld. De luchtvaartmaatschappijen hebben instapweigering en annulering zelf in de hand, maar vertraging niet. Vertraging kan het gevolg zijn van buiten de luchtvaartmaatschappij gelegen omstandigheden.²⁸ Ten aanzien van de conceptrichtlijn die de Europese Commissie heeft opgesteld, hebben de Europese Raad en het Europese Parlement verder ook niet aangedrongen op het recht van compensatie in geval van vertraging.

Overigens moet worden bedacht dat DBC alleen *generieke*, voor alle passagiers gelijk geldende rechten biedt en niet het recht op individuele schadevergoeding biedt. DBC bepaalt in de artikelen 12 en 13 expliciet, dat DBC het recht op schadevergoeding onverlet laat, zowel voor de reiziger ten aanzien van de luchtvaartmaatschappij als van de luchtvaartmaatschappij ten aanzien van derden.

50 In de verhouding tussen de passagier en de luchtvaartmaatschappij moet het recht op *individuele* schadevergoeding worden gevonden in het Verdrag van Montreal.²⁹ Dit verdrag biedt de passagier een recht op individuele schadevergoeding die is beperkt tot 4150 zogeheten *Special Drawing Rights* (SDR)³⁰, tenzij sprake is van opzet of roekeloosheid van de luchtvaartmaatschappij, haar ondergeschikten of hulppersonen waarbij de luchtvaartmaatschappij wist dat schade het waarschijnlijke gevolg zou zijn.³¹ In geval van vertraging bestaat bovendien geen aansprakelijkheid als de luchtvaartmaatschappij (daaronder ook haar ondergeschikten en hulppersonen) aantoont dat zij alle redelijke maatregelen heeft getroffen om de schade te voorkomen of dat het voorkomen van schade door vertraging onmogelijk was.³²

In het IATA-arrest oordeelde het HvJEU dat de *generieke* compensatie van de DBC losstaat van het recht van iedere passagier op individuele schadevergoeding volgens

27. PbEU 2002, C 72E/218.

28. Mededeling EC van 21 juni 2000, COM (2000) 365 def., <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0365:FIN:NL:PDF>>.

29. Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal, 28 May 1999), <www.jus.uio.no/lm/air.carriage.unification.convention.montreal.1999>.

30. Ten tijde van het completeren van dit artikel – 29 april 2010 – stond 1 SDR gelijk aan € 1.137420.

31. Art. 22 Verdrag van Montreal.

32. Art. 19 Verdrag van Montreal.

het Verdrag van Montreal als daar grond voor is.³³ De passagier die meent dat hij schade heeft geleden ten gevolge van de vertraging van zijn vlucht heeft in ieder geval op grond van artikel 19 Verdrag van Montreal een mogelijke aanspraak op de luchtvaartmaatschappij.

3. Het HvJEU gooit het roer om: ook in geval van vertraging bestaat recht op compensatie

In het Sturgeon-arrest duidde het HvJEU artikelen 5, 6 en 7 DBC op een manier die gelet op de tekst van de verordening in ieder geval verrassend is te noemen. Het arrest betrof twee gevoegde zaken, te weten Sturgeon/Condor en Böck/Air France.

In Sturgeon/Condor ging het om een retourvlucht van Frankfurt am Main (Duitsland) naar Toronto (Canada). De terugvlucht vanuit Toronto naar Frankfurt am Main heeft een vertraging van 25 uur opgelopen. De familie Sturgeon vorderde compensatie van de luchtvaartmaatschappij Condor bij het Amtsgericht Rüsselsheim, stellende dat de vlucht feitelijk geannuleerd was. Het Amtsgericht wees de gevorderde compensatie af, omdat er sprake was van vertraging en niet van annulering. In geval van vertraging is artikel 7 DBC niet van toepassing, aldus het Amtsgericht. De Sturgeons gingen vervolgens in hoger beroep bij het Landgericht Darmstadt. Ook bij het Landgericht vonden de Sturgeons geen gehoor. Tegen het oordeel van het Landgericht Darmstadt diende de familie Sturgeon beroep tot Revision in bij het Bundesgerichtshof. Het Bundesgerichtshof besloot tot het stellen van de volgende prejudiciële vragen:

- Is voor de uitlegging van het begrip ‘annulering’ bepalend dat de oorspronkelijke vluchtplanning wordt opgegeven, zodat er bij een vertraging, ongeacht de duur ervan, geen sprake is van annulering indien de luchtvaartmaatschappij de planning van de oorspronkelijke vlucht niet opgeeft?
- Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: onder welke omstandigheden is bij een vertraging van de geplande vlucht niet langer sprake van een vertraging, maar van annulering? Is de duur van de vertraging daarbij bepalend?³⁴

De tweede zaak betrof Böck/Air France. Böck (en ene Lepuschitz) boekte een reguliere retourvlucht van Wenen (Oostenrijk) naar Mexico-Stad (Mexico) via Parijs (Frankrijk). Door een vertraging op de terugvlucht van Mexico-Stad naar Parijs liep Böck een vertraging op van 22 uur. Böck vorderde een compensatie van € 600 van Air France bij het Bezirksgericht für Handelssachen Wien, stellende dat er geen sprake was van vertraging, maar van

33. HvJEU 10 januari 2006, C-344/04, NJ 2006, 372 m.nt. MRM (IATA), r.o. 45-48.

34. HvJEU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07 (Sturgeon/Condor en Böck/Air France), r.o. 11-18.

annulering. Het Bezirksgericht wees de vordering af. Böck ging in hoger beroep bij het Handelsgericht Wien. Het Handelsgericht stelde de volgende prejudiciële vragen:

- Moet artikel 5 jo. de artikelen 2 sub 1 en 6 DBC aldus worden uitgelegd dat een vertraging van 22 uur bij vertrek een ‘vertraging’ in de zin van artikel 6 is?
- Moet artikel 2 sub 1 DBC aldus worden uitgelegd dat in gevallen waarin luchtreizigers op een veel later tijdstip (22 uur) onder een aanvullend vluchtnummer (het oorspronkelijke vluchtnummer met de aanvulling ‘A’) worden vervoerd, waarbij slechts een – zij het ook groot – deel van de oorspronkelijk geboekte luchtreizigers samen met andere, oorspronkelijk niet geboekte luchtreizigers worden vervoerd, er sprake is van ‘annulering’ in plaats van ‘vertraging’?
- Moet artikel 5 lid 3 DBC aldus worden uitgelegd dat een technisch gebrek aan het vliegtuig en de daardoor veroorzaakte wijzigingen van de dienstregeling van de vlucht buitengewone omstandigheden zijn (die ook dan niet hadden kunnen worden vermeden, wanneer alle redelijke maatregelen waren getroffen)?³⁵

Het HvJEU heeft in zijn arrest allereerst geoordeeld dat een vertraging – hoe lang ook – niet ‘van kleur kan verschieten’ en alsnog als een annulering kan worden gekwalificeerd. Van annulering is eerst dan sprake als de planning van de nieuwe vlucht afwijkt van de oorspronkelijke planning van de vlucht.³⁶

Vervolgens heeft het HvJEU geoordeeld, dat de passagier in geval van een vertraging van meer dan drie uur recht heeft op compensatie op de voet van artikel 7 DBC. Het HvJEU erkent dat artikel 6 DBC aan de passagier een dergelijk recht niet toekent, maar meent dat het gelijkheidsbeginsel, waaraan alle regelgeving van de EU moet worden getoetst, met zich meebrengt dat voor passagiers van wie de vlucht is vertraagd dezelfde regels moeten gelden als voor passagiers van wie de vlucht is geannuleerd. Het HvJEU stelt daartoe dat DBC een hoog beschermingsniveau beoogt te bieden voor luchtreizigers, ongeacht of zij worden geconfronteerd met instapweigering, annulering van de vlucht of vertraging van de vlucht. Daarnaast biedt artikel 5 lid 3 DBC – nog steeds volgens het HvJEU – alleen een *escape* voor luchtvaartmaatschappijen in geval van een geannuleerde vlucht. Punt 15 van de considerans van DBC geeft echter aan dat de buitengewone omstandigheden ook kunnen worden ingeroepen door de luchtvaartmaatschappij in geval van langdurige vertraging.³⁷

Bovendien herhaalt het HvJEU de regel die ook al in het Wallentin-Hermann-arrest³⁸ viel te lezen, namelijk dat de regels inzake de rechten die luchtreizigers aan DBC kun-

nen ontlenen ruim dienen te worden uitgelegd.³⁹ De verordening beoogt onder meer schade te herstellen die bestaat in geleden tijdsverlies. Het HvJEU stelt dat de positie van passagiers van wie de vlucht is vertraagd nauwelijks verschilt van de positie van passagiers die minder dan zeven dagen vóór de geplande vertrekdatum worden geïnformeerd over de annulering en aan wie een andere vlucht naar de eindbestemming wordt geboden. In dat geval bestaat een recht op compensatie als de vlucht eerder dan één uur voor de geplande vertrektijd vertrekt en twee uur of langer na de geplande aankomsttijd aankomt. Ook artikel 5 lid 1 sub c onder iii DBC gaat volgens het HvJEU uit van compensatie wegens tijdsverlies. Gelet op deze vergelijkbaarheid oordeelt het HvJEU dat ook passagiers van wie de vlucht is vertraagd, recht hebben op compensatie op de voet van artikel 7 DBC. Als handreiking naar de luchtvaartmaatschappijen overweegt het HvJEU dat de korting van artikel 7 lid 2 DBC van overeenkomstige toepassing is en dat de disculpatie in geval van buitengewone omstandigheden op grond van artikel 5 lid 3 DBC ook geldt in geval van vertraging.⁴⁰

Ten aanzien van de vraag of technische mankementen kwalificeren als buitengewone omstandigheid herhaalt het HvJEU het in het Wallentin-Hermann-arrest geformuleerde regel.⁴¹

Door het Sturgeon-arrest zijn de rechten van de consumenten flink uitgebreid. Het is opvallend dat het HvJEU de tekst van DBC erg ruim en los interpreteert. Het arrest getuigt dan ook van een grote mate van creativiteit van het HvJEU, maar het overtuigt niet. Het arrest lezende kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat het lijkt alsof de uitkomst voor het HvJEU (‘meer bescherming voor de consument bij vertraging’) al vaststond en een bijpassende redenering moest worden gezocht. De koppeling tussen het gelijkheidsbeginsel, artikel 6 DBC en artikel 5 lid 1 sub c onder iii DBC is niet sterk.

Aan het gelijkheidsbeginsel is naar mijn mening voldaan. Gelijke gevallen worden immers gelijk behandeld. Er bestaat geen ongeoorloofd onderscheid binnen de groep van passagiers aan wie de instap is geweigerd, noch binnen de groep van passagiers van wie de vlucht is geannuleerd, noch binnen de groep van passagiers van wie de vlucht is vertraagd. Weliswaar bestaat tussen de hiervoor genoemde groepen passagiers onderscheid, maar dit onderscheid wordt gerechtvaardigd, omdat de gevallen verschillend zijn. Had de wetgever dit anders gewild, dan zou dat – gelet op de voorgeschiedenis van de totstandkoming van DBC – ongetwijfeld in de tekst van de verordening zijn opgenomen.

In de totstandkomingsfase is het recht op compensatie bij vertraging expliciet aan de orde gekomen. De Europese

35. Ibid., r.o. 19-25.

36. Ibid., r.o. 29-39.

37. Ibid., r.o. 40-46.

38. HvJEU 22 december 2008, C-549/07, NJ 2009, 230 m.nt. MRM (Wallentin-Hermann).

39. HvJEU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07 (Sturgeon/Condor en Böck/Air France), r.o. 45.

40. HvJEU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07 (Sturgeon/Condor en Böck/Air France), r.o. 49-69.

41. HvJEU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07 (Sturgeon/Condor en Böck/Air France), r.o. 70-72.

Commissie zag af van opname van het recht op compensatie bij vertraging. De Commissie rechtvaardigde dit standpunt door te stellen dat de luchtvaartmaatschappijen de instapweigering en annulering zelf in de hand hebben, maar dat vertraging vaak het gevolg is van acties van derden, op wie de luchtvaartmaatschappijen geen invloed hebben. In DBC is het onderscheid tussen de groepen in de artikelen 4 t/m 6 verankerd. Voor iedere groep geldt een eigen *remedy*. Het HvJEU heeft het door de Europese wetgever in de verordening aangebrachte evenwicht ruw verstoord en passagiers van wie de vlucht is vertraagd een maatregel jegens de luchtvaartmaatschappijen geboden die zij op basis van DBC niet hadden en die door de Europese wetgever ook niet zo bedoeld is.^{42,43} De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat het HvJEU (mijns inziens ten onrechte) op de stoel van de wetgever is gaan zitten.⁴⁴

4. Het leven na Sturgeon

In Duitsland, maar ook in Nederland, waren vele zaken aanhangig over het recht op compensatie bij vertraging op grond van DBC. Deze zaken zijn aangehouden totdat het Bundesgerichtshof haar eindarrest wees in de zaak Sturgeon. Met name het Amtsgericht Rüsselsheim toonde zich kritisch over het arrest Sturgeon.⁴⁵ Het Bundesgerichtshof heeft op 18 februari 2010 uitspraak gedaan in de zaak Sturgeon.⁴⁶ In de Revisionsprocedure heeft Condor aangevoerd dat het HvJEU zijn competentie heeft overschreden en in strijd heeft beslist met het Verdrag van Montreal. Condor concludeerde dan ook dat het Bundesgerichtshof opnieuw prejudiciële vragen moest stellen.⁴⁷ Het Bundesgerichtshof heeft daarvoor geen aanleiding gezien.

Omdat Condor geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 5 lid 3 DBC heeft genoemd, heeft het Bundesgerichtshof de vordering van Sturgeon toegewezen. Het is de verwachting dat de Amtsgerichte die hun zaken hebben aangehouden in afwachting van de beslissing van het Bundesgerichtshof in de zaak Sturgeon in soortgelijke zaken ook ten gunste van de passagiers zullen beslissen.

De Rechtbank Haarlem, sector Kanton, locatie Haarlem heeft in haar vonnis van 24 februari 2010 ook overeenkomstig het arrest Sturgeon beslist.⁴⁸ Ook het Hof

Amsterdam heeft bij arrest van 16 februari 2010⁴⁹ de vordering van een passagier met een expliciete verwijzing naar het Sturgeon-arrest toegewezen. EU-claim, een claimbehandelaar, heeft inmiddels naar eigen zeggen '26.000 eerder afgewezen klanten' aangeschreven om hun vordering wegens vertraging alsnog in te dienen en spreekt in dit kader van 'gevonden geld'.⁵⁰

De vertraging kan juridisch worden geduid als een gebrek in de uitvoering door de luchtvaartmaatschappij van de overeenkomst, als de in het ticket genoemde termijn van aankomst als prestatie moet worden gezien.⁵¹ Van Dam stelt dat het arrest Sturgeon met terugwerkende kracht geldt vanaf 17 februari 2005 en concludeert onder verwijzing naar de verjaringsregeling van artikel 3:310 lid 1 BW dat de vorderingen wegens vertraging nog niet verjaard zijn.⁵² Mogelijk is een dergelijke vordering niet verjaard, maar de andere vraag is of de vordering niet is vervallen, omdat de passagier niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek in de prestatie heeft ontdekt of redelijkerwijze had behoren te ontdekken, heeft geklaagd.⁵³

Het is staande rechtspraak van het HvJEU dat de verjarings- en vervaltermijnen aan de regelgeving van de lidstaten worden overgelaten.⁵⁴ Dergelijke termijnen mogen niet worden gehanteerd, (1) indien er geen sprake is van gelijkwaardigheid van de toepassing van verjarings- en vervaltermijnen tussen nationale en communautaire regelgeving of (2) indien de verjarings- en vervaltermijnen zo kort zijn dat een effectief beroep op de communautaire regelgeving niet mogelijk is.⁵⁵ Indien de passagier binnen bekwame tijd na het 'ontdekken' (in deze context is 'mee-maken' wellicht een betere term) van de vertraging heeft geklaagd, kan hij zijn rechten effectueren. Artikel 6:89 BW geeft geen vaste termijn. In het arrest Pouw/Visser is bepaald dat alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen.⁵⁶ Indien de passagier niet tijdig

42. Anders: C.C. van Dam, advies 2010 en C.C. van Dam, NJB 2010. Hierbij moet worden bedacht dat C.C. van Dam een partijopinie schreef voor een partij die baat heeft bij het Sturgeon-arrest.
43. In gelijke zin: Amtsgericht Rüsselsheim 8 januari 2010, zaaknr. 3 C 1128/09, n.n.g. en M.R. Mok in zijn noot onder NJ 2010, 137 onder 2.
44. In gelijke zin: P.M.J. Mendes de Leon, NJB 2010/19, p. 1218-1225 en M.R. Mok, NJB 2010/19, p. 1234.
45. Amtsgericht Rüsselsheim 8 januari 2010, zaaknr. 3 C 1128/09, n.n.g.
46. BGH 18 februari 2010, zaaknr. Xa ZR 95/06, n.n.g. (Sturgeon/Condor).
47. Kritisch – naar mijn mening terecht – C. van Dam 2010 (website), p. 5-7.
48. Ktr. Haarlem 24 februari 2010, LJN BL6559 (Passagiers/Martinair). Nederlands belangrijkste luchthaven Schiphol is gelegen in het arrondissement Haarlem en zal naar verwachting veel zaken op basis van DBC te behandelen krijgen.

49. Hof Amsterdam 16 februari 2010, n.n.g. (Passagier/SLM).

50. <www.euclaim.nl/News.aspx>.

51. Het Sturgeon-arrest lijkt het halen van de aankomsttijd als prestatie aan te merken.

52. C.C. van Dam, NJB 2010, p. 675-676.

53. Art. 6:89 BW.

54. HvJEG 16 december 1976, C-33/76 (Rewe) en HvJEG 16 december 1976, C-45/76 (Comet).

55. A. Biondi, The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship, CML Review 1999/36, p. 1271-1287; M. Accetto en S. Zleptnig, The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law, EPL 2005/11, p. 375-403; P.J. Wattel, National Procedural Autonomy and Effectiveness of EC Law: Challenge the Charge, File for Restitution, Sue for Damages?, Legal Issues of Economic Integration 2008, 35(2), p. 109-132; B.J. Kiekebel en J.A.R. van Eijdsen (red.), Nederlands belastingrecht in Europees perspectief, 2009, p. 201-209.

56. HR 29 juni 2007, NJ 2008, 606.

klaagt, verliest hij alle rechten en bevoegdheden die hem op grond van de gebrekkigheid ten dienste stonden.⁵⁷

5. Welke rechter mag van DBC-claims kennis nemen?

In het arrest *Sturgeon* beoordeelde het HvJEU een materieelrechtelijke vraag over DBC. Een paar maanden eerder – op 9 juli 2009 – moest het HvJEU in een zaak over artikel 5 lid 1 EEX-Vo⁵⁸ oordelen, welke rechter bevoegd is van claims op grond van DBC kennis te nemen.⁵⁹ In dit arrest zag het HvJEU zich geconfronteerd met de vraag, waar de dienst (de vliegreis) wordt verstrekt.

De casus was de volgende. Peter Rehder, die in München (Duitsland) woont, had bij de Letse luchtvaartmaatschappij Air Baltic een vlucht naar Vilnius (Litouwen) geboekt. Een halfuur voor de geplande vertrektijd kreeg Rehder op het vliegveld te horen dat de vlucht was geannuleerd. Uiteindelijk is Rehder door Air Baltic via Kopenhagen (Denemarken) alsnog naar Vilnius vervoerd, maar een vertraging van zes uur was niet te vermijden.

Rehder stelde een claim in bij het Amtsgericht Erding.⁶⁰ Het Amtsgericht Erding achtte zich bevoegd, omdat de dienst (luchtvervoer) wordt verstrekt op de plaats van vertrek.⁶¹ Air Baltic stelde hoger beroep in bij het Oberlandesgericht München. Het OLG München achtte zich niet bevoegd, omdat het de plaats van de maatschappelijke zetel (Riga, Letland) aanmerkt als plaats waar de dienst wordt verleend. Rehder stelde Revision in bij het Bundesgerichtshof. Het Bundesgerichtshof stelde – kort gezegd – aan het HvJEU de prejudiciële vraag hoe artikel 5 lid 1 sub b EEX-Vo moet worden toegepast bij luchtvervoer.⁶²

Het HvJEU oordeelde dat zowel de plaats van vertrek als de plaats van aankomst moet worden aangemerkt als de plaats waar de dienst wordt verstrekt als bedoeld in artikel 5 lid 1 sub b EEX-Vo. Dit artikel geeft de passagier een eenvoudigere toegang tot de rechter om zijn rechten te

verwezenlijken. Indien het oordeel van het OLG München juist zou zijn geweest, zou Rehder de procedure in Riga (Letland) aanhangig hebben moeten maken. Op basis van het arrest van het HvJEU bestaat een keuzemogelijkheid tussen de plaats waar de luchthaven van vertrek is gelegen en die waar de luchthaven van aankomst is gelegen. Dit biedt Nederlandse passagiers van in het buitenland gevestigde prijsvechters die vanuit Nederland naar het buitenland vliegen, de mogelijkheid om bij annulering of vertraging de prijsvechter in Nederland te dagvaarden.^{63,64}

Ik acht dit arrest juist en in lijn met artikel 5 lid 1 sub b EEX-Vo, dat immers aanknoopt bij de plaats waar de dienst moet worden geleverd en niet bij de plaats waar de dienstverlener zijn gewone verblijfplaats heeft. Die twee begrippen vallen immers niet noodzakelijk samen. Het is de vraag of het arrest Rehder hemelschokkend is,⁶⁵ verduidelijkend is het arrest wel.

6. Conclusie

DBC houdt al sinds haar inwerkingtreding per 17 februari 2005 de gemoederen bezig. In 2009 heeft het HvJEU enkele knopen over de verordening doorgehakt. Ik juich het Rehder-arrest toe. Dit arrest verschaft de passagier (consument) binnen het kader van de EEX-Vo een mogelijkheid om de luchtvaartmaatschappij dicht bij huis te dagvaarden en zodoende gemakkelijk en effectief zijn rechten te verwezenlijken.

In het *Sturgeon*-arrest stond consumentbescherming eveneens hoog (te hoog?) in het vaandel. Het HvJEU was zo begaan met het lot van de vertrapte passagier, dat het meende in DBC rechten te moeten lezen voor passagiers van wie de vlucht is vertrapd, die DBC zelf niet biedt: het recht op compensatie. De Europese wetgever had ervoor gekozen om de vertrapte passagier niet het recht op compensatie toe te kennen. Door DBC op te rekken door ook vertrapte passagiers het recht op compensatie te verlenen, is het HvJEU op de stoel van de wetgever gaan zitten. Dit lijkt een onwenselijke ontwikkeling.

Beide arresten – zowel los van elkaar als in onderling verband – verruimen de mogelijkheden van de passagier (consument) ten opzichte van de luchtvaartmaatschappij in aanzienlijke mate.

57. Ik ga in dit artikel niet in op de vraag of art. 6:89 BW gelet op het *Cofidis*-arrest (HvJEG 21 november 2002, NJ 2003, 703 m.nt. MRM) kan worden toegepast en of toepassing van art. 6:89 BW met zich meebrengt dat uitsluitend aan passagiers die in het verleden tijdig hebben geklaagd, een vordering toekomt ten aanzien van een vlucht vóór het wijzen van het *Sturgeon*-arrest of ook aan passagiers die binnen bekwame tijd na het wijzen van het *Sturgeon*-arrest alsnog hebben geklaagd. Het antwoord op deze vraag zal niet eenvoudig zijn en vereist een uitvoerige toetsing aan de rechtspraak van het HvJEU over vervaltermijnen van nationaal (proces)recht.

58. Verordening (EG) 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEU 2001 L12/1.

59. HvJEU 9 juli 2009, C-204/08 (Rehder).

60. De luchthaven van München is binnen de jurisdictie van het Amtsgericht Erding gelegen.

61. Het vonnis is gebaseerd op art. 5 lid 1 sub b EEX-Vo. Art. 15 e.v. EEX-Vo inzake consumentenovereenkomsten zijn niet van toepassing op grond van art. 15 lid 3 EEX-Vo (uitsluiting van vervoersovereenkomsten).

62. HvJEU 9 juli 2009, C-204/08 (Rehder), r.o. 19-25.

63. Bij dergelijke prijsvechters kan worden gedacht aan Ryanair en Easyjet.

64. Het Rehder-arrest is instemmend besproken door J.F. Vlek, *Luchtvaartleed en IPR*, WPNR 2010/6827, p. 49-51.

65. Zeker in vergelijking met het arrest *Sturgeon*.