

U.2016.2377H

Kompensation til passagerer, hvis flyrejse fra København til Bulgarien blev forsinket med ca. 11 timer på grund af en teknisk fejl på flyet.

EU-ret 9 - Transport og kommunikation 3.

- ♦ 10 passagerer skulle være rejst med et fly fra Københavns Lufthavn den 22. august 2013 til Bulgarien. Aftenen forinden var der imidlertid blevet konstateret en fejl på det fly, der skulle have beflojet ruten, og flyet kunne ikke anvendes. Luftfartsselskabet, P, besluttede, at et andet af P's fly skulle overtage flyvningen. Erstatningsflyet landede i Varna Lufthavn i Bulgarien knap 10 timer senere end planlagt. Den tekniske fejl bestod i en utæthed ved et dæksel til en brændstoftank. Der var ifølge en sagkyndig udtalelse tale om en uhensigtsmæssig konstruktion, som medførte en generel sårbarhed over for indtrængende fugt. Flyproducenten, F, havde kendt til problemet siden 2009, men det kunne ikke lægges til grund, at F forud for den aktuelle flyvning havde orienteret P om risikoen for fejllens opståen. Der var heller ikke fra luftfartsmyndighedernes side stillet krav om udskiftning af brændstofdækslerne. Højesteret bemærkede, at efter artikel 7, jf. artikel 5, stk. 1, litra c, i EU-forordning nr. 261/2004 har flypassagerer krav på en nærmere angivet økonomisk kompensation, hvis en flyafgang aflyses. Flypassagerer har efter EU-Domstolens praksis også krav på kompensation efter de nævnte regler, hvis de ankommer til deres endelige bestemmelsessted tre timer eller mere efter det ankomststidspunkt, som oprindeligt var planlagt af luftfartsselskabet. Retten til kompensation gælder efter forordningens artikel 5, stk. 3, dog ikke, hvis aflysningen eller forsinkelsen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Det er ikke i forordningen defineret, hvad der forstås ved »usædvanlige omstændigheder«, men det fremgår af præambelens nr. 14, at sådanne omstændigheder navnlig kan indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift. Under henvisning til EU-Domstolens praksis bemærkede Højesteret bl.a., at der som altovervejende hovedregel ikke foreligger usædvanlige omstændigheder som omhandlet i artikel 5, stk. 3, hvor en aflysning eller forsinkelse skyldes tekniske fejl ved flyet. Efter EU-Domstolens praksis kan der dog være tale om usædvanlige omstændigheder, hvis der foreligger en skjult fabrikationsmangel, men anvendelsesområdet for denne undtagelse må anses for meget begrænset. Fejlen ved flyet var blevet opdaget i forbindelse med den kontrol, som udføres før hver start. Højesteret fandt under henvisning til EU-Domstolens praksis, at fejlen måtte anses for opstået i forbindelse med P's sædvanlige drift, og at udbedring af fejlen ikke lå uden for P's faktiske kontrol. Der var ikke tale om en skjult fabrikationsmangel i den forstand, hvori dette begreb er blevet anvendt af EU-Domstolen. Forsinkelsen kunne derfor ikke tilskrives usædvanlige omstændigheder, og P var derfor ikke fritaget for at betale kompensation til passagererne.(1)

H.D. 4. april 2016 i sag 41/2015 (1. afd.)

Primera Air Scandinavia A/S (adv. Peter Carlstedt Nørtved, Kbh.) mod
Lene Davidsen,
Preben Francois Davidsen,
Heidi Klarskov Berg,
Carsten Berg,
Sofie Klarskov Berg,
Lucas Klarskov Berg,
Camilla Petersen,
Rasmus Kjærgaard Petersen,
Sofie Kjærgaard Petersen
 og
Frederik Kjærgaard Petersen (adv. Eva Persson, Kbh., besk., for alle).

Københavns Byrets dom 2. juli 2014, BS 10S-1633/2014*Sagens baggrund og parternes påstande*

Denne sag, der er anlagt den 27. marts 2014, vedrører spørgsmålet om ret til kompensation i henhold til forordning nr. 261/2004 (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser), som følger af at

2378

sagsøgerne, Lene Davidsen m.fl., den 22./23. august 2013 ved flyvning med Primera Air oplevede en flyforsinkelse på knap 11 timer.

Sagen er behandlet som en småsag, jf. retsplejelovens kapitel 39.

Sagsøgerne, Lene Davidsen m.fl., har endeligt nedlagt påstand om, at sagsøgte, Primera Air, til sagsøgerne skal betale 29.853,20 kr.

Sagsøgte, Primera Air A/S, har påstået frifindelse.

Sagsøgernes påstand er opgjort som 400 euro pr. sagsøger, omregnet til danske kroner efter nationalbankens officielle notering den 17. marts 2014.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Sagen drejer sig om et krav til kompensation for flyforsinkelse med fly PF 567 fra Kastrup Lufthavn den 22. august 2013 med planmæssig ankomst til Varna Lufthavn i Bulgarien den 22. august 2013 kl. 13.25. Flyet ankom til Varna Lufthavn den 23. august 2013 kl. 00.12, hvorved sagsøgerne oplevede en forsinkelse på knap 11 timer.

Det er oplyst af sagsøgte, at forsinkelsen skyldtes, at flyet måtte grundes, idet der umiddelbart inden afgang opstod en lækage fra brændstofpumpen.

Forordning nr. 261/2004

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser indeholder blandt andet følgende betragtninger og bestemmelser:

»...

ud fra følgende betragtninger:

(1) Handling fra Fællesskabets side, når det drejer sig om lufttransport, bør bl.a. sigte på at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer. Endvidere bør der fuldt ud tages hensyn til forbrugerbeskyttelseskrav generelt.

(2) Boardingafvisning og aflysning eller lange forsinkelser forårsager alvorlige problemer og gener for passagererne.

...

(14) Ligesom under Montreal-konventionen bør de transporterende luftfartsselskabers forpligtelser begrænses eller bortfalde, hvis en begivenhed skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Sådanne omstændigheder kan navnlig indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift.

(15) Det betragtes som usædvanlige omstændigheder, hvis konsekvenserne af en beslutning, der træffes som led i lufttrafikstyringen for så vidt angår et bestemt fly en bestemt dag, medfører en lang forsinkelse, en forsinkelse natten over eller aflysning af en eller flere flyafgange, selv om det pågældende luftfartsselskab har truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes.

...

Artikel 5

Aflysning

1. Hvis en flyafgang aflyses, skal berørte passagerer:

...

c) have ret til kompensation fra det transporterende luftfartsselskab i overensstemmelse med artikel 7, ...

3. Et transporterende luftfartsselskab har ikke pligt til at udbetale kompensation i henhold til artikel 7, hvis det kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

...

Artikel 7

Kompensationsret

1. Når der henvises til denne artikel modtager passageren en fast kompensation som følger:

- 250 EUR for alle flyvninger på højst 1500 km
- 400 EUR for alle flyvninger inden for Fællesskabet på mere end 1500 km og for alle andre flyvninger på mellem 1500 og 3500 km
- 600 EUR for alle flyvninger, der ikke falder ind under a) eller b).

...«.

EU-Domstolens dom af 22. december 2008 i »Wallentin-Hermannsagen«

Det hedder i EU-Domstolens dom af 22. december 2008 i sagen C-549/07 blandt andet:

»...

14. ... Handelsgericht Wien ... har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1) Foreligger der usædvanlige omstændigheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, i [...] forordning [...] nr. 261/2004 [...] og under hensyntagen til betragtning 14 til forordningen, når en teknisk fejl ved luftfartøjet, navnlig en motorskade, medfører aflysning af flyafgangen, og skal fortolkningen af grunden til aflysning foretages efter forordningens artikel 5, stk. 3, som omhandlet i Montrealkonventionens bestemmelser (artikel 19)?

...

3) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, har et luftfartsselskab da truffet alle »forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes« i den forstand, hvori udtrykket er

2379

anvendt i artikel 5, stk. 3, [i forordning nr. 261/2004], såfremt det godtgør, at det har foretaget den vedligeholdelse af luftfartøjet, der kræves i henhold til loven, og dette er tilstrækkeligt til, at luftfartsselskabet fritages for pligten til at udbetale kompensation efter forordningens artikel 5, stk. 3, sammenholdt med artikel 7?

4) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, er usædvanlige omstændigheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, [i forordning nr. 261/2004], da force majeure eller naturbegivenheder, som ikke skyldes et teknisk problem og dermed ligger uden for luftfartsselskabets sfære?

...

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første og det fjerde spørgsmål

...

19 Som det fremgår af betragtning 12 og artikel 5 i forordning nr. 261/2004, har fællesskabslovgiver ønsket at begrænse problemer og gener for passagererne på grund af aflysning ved at tilskynde luftfartsselskaberne til på forhånd at informere passagererne om aflysninger og under visse omstændigheder tilbyde en rimelig omlægning af rejsen i henhold til bestemte kriterier. I de situationer, hvor luftfartsselskaberne ikke iværksætter sådanne foranstaltninger, har fællesskabslovgiver ønsket, at luftfartsselskaberne skal yde passagererne en kompensation, medmindre aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne være undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

...

22. Det følger af denne angivelse i betragtningerne til forordning nr. 261/2004, at fællesskabslovgiver ikke har ønsket, at disse begivenheder, der i øvrigt ikke udgør en udtømmende opregning, skal udgøre usædvanlige omstændigheder, men alene at de kan føre til, at der opstår sådanne omstændigheder. Det følger heraf, at alle omstændigheder ved sådanne begivenheder ikke nødvendigvis kan begrunde fritagelse fra kompensationspligten i henhold til forordningens artikel 5, stk. 1, litra c).

23. Selv om fællesskabslovgiver har opført »uforudsete sikkerhedsproblemer« på nævnte liste, og selv om en teknisk fejl ved et luftfartøj kan anses for at udføre et sådant sikkerhedsproblem, forholder det sig ikke desto mindre således, at omstændighederne ved en sådan begivenhed kun kan kvalificeres [s]om »usædvanlige« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, hvis de vedrører en begivenhed, som i lighed med de begivenheder, der er nævnt i forordningens betragtning 14, ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejlens karakter eller oprindelse.

...

25 De tekniske fejl, som afdækkes i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjet, eller som følger af manglende vedligeholdelse, kan derfor ikke i sig selv udgøre »usædvanlige omstændigheder«, som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

26 Det kan imidlertid ikke udelukkes, at tekniske fejl udgør sådanne »usædvanlige omstændigheder« for så vidt som disse fejl skyldes begivenheder, som ikke er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Dette vil f.eks. være tilfældet, såfremt den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, eller en kompetent myndighed, afdækker at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en skjult fabrikationsmangel, der påvirker flysikkerheden. Det samme gælder, hvor der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandling.

...

29 I henhold til Montrealkonventionens artikel 19 er et luftfartsselskab ikke ansvarligt for skader, som skyldes forsinkelse »hvis det godtgør, at det selv, dets ansatte og dets agenter har taget alle

forholdsregler, som med rimelighed kan forlanges, for at undgå skaden, eller at det ikke har været muligt for dem at gøre det.«

30 Det bemærkes i den henseende, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 nævner begrebet »usædvanlige omstændigheder«, mens det hverken nævnes i Montrealkonventionens artikel 19 eller i andre af konventionens bestemmelser.

31 Det bemærkes endvidere, at nævnte artikel 19 vedrører forsinkelser, mens artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, omhandler aflysning af flyafgange.

32 Som det fremgår af præmis 43-47 i IATA og ELFAA-dommen, optræder Montrealkonventionens artikel 19 og artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 i forskellige sammenhænge. Montrealkonventionens artikel 19 ff. regulerer nemlig de betingelser, hvorunder de berørte passagerer efter en flyafgangs forsinkelse [kan] anlægge sag for at opnå individuel erstatning, dvs. kompensation. Artikel 5 i forordning nr. 261/2004 fastsætter standardiserede og umiddelbare afhjælpningsforanstaltninger. [...] Det følger heraf, at fritagelsesgrunden i konventionens artikel 19, som fritager et luftfartsselskab for ansvar, ikke uden videre kan overføres på artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

...
34 På denne baggrund skal det første og fjerde forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at en teknisk fejl ved et luftfartøj, som medfører aflysning af en flyafgang, ikke er omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i denne bestemmelses forstand, medmindre fejlen skyldes begivenheder, der på grund af

2380

fejls karakter eller oprindelse ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Montrealkonventionen er ikke relevant for fortolkningen af fritagelsesgrunden i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

Det tredje spørgsmål

39 Det bemærkes, at fællesskabslovgiver ikke har ønsket at fritage for pligten til at yde kompensation til passagerer i tilfælde af en flyafgangs aflysning i forbindelse med alle usædvanlige omstændigheder, men kun dem, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

40 Det følger heraf, at eftersom ikke alle usædvanlige omstændigheder er fritaget, påhviler det den part, som ønsker at påberåbe sig en fritagelse, at godtgøre, at de usædvanlige omstændigheder på ingen måde kunne have været undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger, dvs. ved foranstaltninger, som på det tidspunkt, hvor de usædvanlige omstændigheder indtræffer, navnlig opfylder de betingelser, som det berørte luftfartsselskab teknisk og økonomisk har ansvaret for.

41 Luftfartsselskabet skal faktisk godtgøre, at selv om det har anvendt alt det personale og materiel og alle de økonomiske midler, som selskabet råder over, kunne det åbenbart ikke på det pågældende tidspunkt, uden at dette ville være urimeligt belastende for virksomheden, undgå, at de usædvanlige omstændigheder, som selskabet stod over for, førte til flyafgangens aflysning.

...
43. Henset til ovenstående bemærkninger skal det tredje spørgsmål besvares med, at den omstændighed, at et luftfartsselskab har overholdt minimumsreglerne for vedligeholdelse af luftfartøjer, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at godtgøre, at luftfartsselskabet har truffet »alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes«, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, og følgelig ikke er tilstrækkeligt til at fritage

luftfartsselskabet for pligten til at udbetale kompensation efter forordningens artikel 5, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 1. ...«

Parternes synspunkter

Der er enighed mellem parterne om, at sagsøgerne har ret til kompensation for flyforsinkelse som påstået, medmindre det kan anses for godtgjort, at forsinkelsen skyldtes usædvanlige omstændigheder som omfattet af artikel 5, stk. 3, i forordning 261/2004.

Sagsøgerne har til støtte for deres påstand gjort gældende,

at det bestrides, at der forelå tekniske fejl af usædvanlig art, som i henhold til forordning 261/2004, art. 5, stk. 3, kan friholde sagsøgte fra at udbetale kompensation,

at det bestrides, at de tekniske fejl, som gav anledning til forsinkelsen, ikke kunne være blevet opdaget ved at underkaste luftfartøjet et omhyggeligt eftersyn forinden afgang,

at et sådant eftersyn må anses for en rimelig forholdsregel, der må træffes for at undgå begivenheder som den, der ifølge sagsøgte forårsagede forsinkelsen,

at sagsøgte henvisning til, at der er gennemført de eftersyn, som flyfabrikanten og luftfartsmyndighederne har foreskrevet, ikke fritager for ansvar, jf. præmis 43 i Wallentin-Hermann-dommen,

at sagsøgte skylder at godtgøre, at den påberåbte fejl var »usædvanlig« i forordningens forstand, og at fejlen lå uden for sagsøgte kontrol, fordi den ikke ville kunne være opdaget selv ved en streng kontrol af luftfartøjets vedligeholdelsestilstand, jf. præmis 22 og 23 i den nævnte dom,

at sagsøgte som undskyldning for sin misligholdelse af kontrakten med sagsøgerne har anført, at luftfartsselskabet er mindre og, at sagsøgte af denne grund ikke kunne træffe de fornødne foranstaltninger for at undgå, at sagsøgerne blev forsinkede på deres rejse, hvorved synes at ligge den forestilling, at sagsøgte kan påberåbe sig ansvarsfrihed, dersom man ikke besidder det ekstra materiel, der er fornødent for at afværge forsinkelsen, hvilken forestilling efter sagsøgernes opfattelse er urigtig,

at sagsøgte ikke har dokumenteret, at man faktisk har forespurgt eller forhandlet med andre flyselskaber for at skaffe mulighed for at befordre sagsøgerne til deres bestemmelsessted og på denne måde opfylde kontrakten bl.a. med sagsøgerne,

at sagsøgte fremlæggelse af afgørelser truffet af Trafikstyrelsen ikke er afgørende for sagens afgørelse, idet det fremgår af afgørelserne, at styrelsen uprøvet har lagt flyselskabets forklaring til grund, uanset at det er flyselskabet, som, efter forordningens artikel 5, stk. 3, skal bevise påstandens rigtighed,

at kun forordningens bestemmelser, dens forarbejder og EU-Domstolens praksis kan benyttes som retskilder til at fastslå, hvad der er gældende ret med hensyn til forbrugerbeskyttelse af flypassagerer,

at sagsøgte derfor er pligtig at betale sagsøgerne kompensation i overensstemmelse med regler i rådsforordning 261/2004, art. 7, 1 b.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende,

at forsinkelsen skyldtes en usædvanlig omstændighed, som ikke kunne undgås, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var truffet af sagsøgte, jf. hermed præmis 41 i EU-Domstolens dom i Wallentin-Hermann-sagen,

2381

at fejlen skyldtes begivenheder, der på grund af fejls karakter eller oprindelse ikke var et led i sagsøgte sædvanlige aktivitetsudøvelse,

at fejlen lå uden for sagsøgte faktiske kontrol,

at sagsøgte med sine egne vedligeholdelsesprocedurer efterlever både flyproducentens og Luftfartstilsynets krav til vedligeholdelse, og at det således ikke var muligt at konstatere fejlen på et tidligere tidspunkt eller hindre denne i at opstå,

at Trafikstyrelsen i sin nyeste praksis med omstændigheder, der ligner nærværende sag, ikke har fundet, at passagererne var berettiget til kompensation, og styrelsens afgørelser er for fremtiden bindende,

at sagsøgte er et forholdsvis mindre flyselskab, og det var derfor ikke muligt at imødegå omstændigheden (herunder ved at tilkalde eget erstatningsfly eller sublease et erstatningsfly hurtigere) i en sådan grad, at forsinkelse kunne undgås.

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er enighed mellem parterne om, at den omhandlede flyafgang var forsinket i ca. 11 timer, og at sagsøgerne har ret til kompensation for flyforsinkelse som påstået, medmindre det kan anses for godtgjort, at forsinkelsen skyldtes usædvanlige omstændigheder som omfattet af artikel 5, stk. 3, i forordning 261/2004.

Udgangspunktet efter forordning 261/2004, artikel 7, stk. 1, litra b, er, at sagsøgeren har ret til en kompensation på 400 euro, medmindre flyselskabet godtgør, at forsinkelsen skyldtes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, jf. forordningens artikel 5, stk. 3.

Forsinkelsen af flyafgangen skyldtes lækage i en brændstofpumpe konstateret umiddelbart før afgang, og flyet blev på denne baggrund grounded, indtil reparation var udført.

EU-Domstolen har i dom af 22. december 2008 i sagen C-549/07 («Wallentin-Hermann-sagen»), præmis 25-26 og 34 anført, at en teknisk fejl ved et luftfartøj ikke udgør en usædvanlig omstændighed, medmindre fejlen skyldes begivenheder, der på grund af fejls karakter eller oprindelse ikke er et led i luftfartselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for selskabets faktiske kontrol. Som eksempel på tekniske fejl, som kan udgøre »usædvanlige omstændigheder«, nævnes i dommen skjulte fabrikationsmangler og skader på flyet som følge af sabotage- eller terrorhandling.

Fritagelse for at udbetale kompensation kræver herudover, jf. præmis 40, at luftfartselskabet godtgør, at de usædvanlige omstændigheder på ingen måde kunne have været undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger. Det udtales i dommens præmis 43 endvidere, at den omstændighed, at et luftfartselskab overholder minimumsreglerne for vedligeholdelse af luftfartøjer, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at godtgøre, at selskabet har truffet »alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes«, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artik 5, stk. 3.

Efter karakteren af den tekniske fejl - lækage i en brændstofpumpe - og uanset oplysningen om, at sagsøgte ved sine vedligeholdelsesprocedurer efterlever både flyproducentens og Luftfartstilsynets krav til vedligeholdelse, finder retten, at sagsøgte ikke konkret kan anses at have godtgjort, at der forelå usædvanlige omstændigheder i forordningens forstand, som berettiger sagsøgte til at afvise at yde kompensation.

Den omstændighed, at Trafikstyrelsen i tilfælde af en lignende teknisk fejl på et fly har afvist passageranmodninger om kompensation, kan ikke medføre en ændret vurdering.

Sagsøgernes påstand om kompensation tages herefter til følge.

Sagens omkostninger fastsættes således, at 500 kr. dækker retsafgiften, og 3.750 kr. med tillæg af moms dækker udgiften til advokatbistand.

Østre Landsrets dom 6. november 2014 (20. afd.), B-2198-14

(Henrik Gam, B. Tegldal, Andreas Bøgsted-Møller (kst.)).

Københavns Byrets dom af 2. juli 2014 (- - -) er anket af Primera Air Scandinavia A/S med påstand som for byretten om frifindelse

De indstævnte, Lene Davidsen, Preben Francois Davidsen, Heidi Klarskov Berg, Carsten Berg, Sofie Klarskov Berg, Lucas Klarskov Berg, Camilla Petersen, Rasmus Kjærsgaard Petersen, Sofie Kjærsgaard Petersen og Frederik Kjærsgaard Petersen, har påstået stadfæstelse.

Sagen er behandlet efter retsplejelovens kapitel 39 om behandling af sager om mindre krav (småsager).

Sagen har været mundtligt forhandlet sammen med sagerne Primera Air Scandinavia A/S (herefter Primera Air) mod Jon Barrett m.fl. (B-693-14), Primera Air mod Laila Andersen m.fl. (B-1440-14) [U 2016.2357 H] og Primera Air mod Karin Sønderhaug (B-1443-14).

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet forklaring af Odd Gomsrud, Christina Domenici og Christian Bjergfelt. Odd Gomsruds forklaring i byretten i sag B-1443-13 er dokumenteret.

Christina Domenici har forklaret blandt andet, at hun er ansat som fuldmægtig i Trafikstyrelsen, hvor hun er ansvarlig for håndhævelse af passagerrettighedsforordningen og for behandling af klager fra passagerer. Hun er uddannet jurist og har arbejdet med området i snart 10 år. Håndhævelsen af forordningen består i at påse, at luftfartsselskaberne iagttager deres forpligtelser i

2382

henhold til forordningen. Luftfartsselskaberne er i medfør af forordningen i tilfælde af forsinkelse og aflysning forpligtet til på forskellig vis at tage hånd om passagererne samt informere dem om deres om rettigheder. Hun varetager behandlingen af sager, hvor passagerer har klaget over luftfartsselskaberne. I 2013 behandlede Trafikstyrelsen 605 sager af denne type. I indeværende år har styrelsen foreløbigt behandlet 465 klager. I 2013 fik passagererne medhold i ca. 37 % af sagerne enten ved Trafikstyrelsens afgørelse eller ved forlig via Trafikstyrelsen. I indeværende år udgør det tilsvarende tal ca. 42 %. Når tallet er forholdsvis lavt, skyldes det, at luftfartsselskaberne gennem årene er blevet bedre til at overholde deres forpligtelser. Derudover bliver et stort antal sager løst direkte mellem luftfartsselskabet og passagererne og indbringes aldrig for styrelsen. Trafikstyrelsens afgørelser efterleveres i almindelighed af luftfartsselskaberne. Styrelsen har i indeværende år kun oversendt seks sager, hvor luftfartsselskabet ikke har efterlevet styrelsens afgørelse, til anklagemyndigheden.

Når styrelsen modtager en klage fra en passager, sendes den til høring hos luftfartsselskabet. Såfremt selskabet gør gældende, at en teknisk omstændighed er usædvanlig, skal selskabet fremsende dokumentation herfor til styrelsen, f.eks. i form af en udskrift af flyets tekniske logbog. Derefter vurderes sagen af styrelsens luftfartstekniske afdeling på baggrund af den tekniske dokumentation. Det er ikke usædvanligt, at styrelsen må anmode luftfartsselskabet om yderligere dokumentation. Når den tekniske medarbejder har foretaget sit skøn, foretages der en juridisk vurdering. Det er hende, der foretager denne vurdering og underskriver afgørelserne. Det vurderes blandt andet, om der er noget at bebrejde luftfartsselskabet, og om selskabet kunne have gjort noget anderledes. Der ses herved navnlig på selskabets vedligeholdelsesprogram. Såfremt vedligeholdelseskravene ikke er overholdt, eller fejlen burde have været opdaget ved et vedligeholdelsescheck, er der noget at bebrejde luftfartsselskabet. Der foretages også en vurdering af, hvad luftfartsselskabet har foretaget, efter fejlen er konstateret, f.eks. om det har truffet alle rimelige foranstaltninger med henblik på at skaffe en nødvendig reservedel, om reservedelen burde have været på selskabets reservedelslager, samt om selskabet har gjort, hvad der var muligt for om fornødent at skaffe et erstatningsfly.

Trafikstyrelsen holder sammen med de øvrige EU-landes håndhævende myndigheder jævnligt møder med EU-Kommissionen, der

har pålagt myndighederne at arbejde mod en ensartet praksis for behandling af klagesager. I den forbindelse blev de såkaldte NEB Guidelines udarbejdet i april 2013. Listen er ikke udtømmende. Trafikstyrelsen og de fleste af de øvrige landes myndigheder følger de vedtagne retningslinjer. Danmark er to gange udepeget af EU som foregangsland for dets håndhævelse af passagerrettigheder.

Odd Gomsrud, Director of Technical Operations hos Primera Air, har forklaret blandt andet, at selskabet har otte fly. Det ældste fly er fra 1998, og det nyeste fly er fra 2007. Samtlige fly tilhører den nyeste generation Boeing 737-fly. Boeing har et vedligeholdelsesprogram, der skal følges til punkt og prikke. Piloten udfører således et preflight-check før hver afgang. Derudover udføres der dagligt og ugentligt check af flyet. Endvidere udføres der såkaldte A-check for hver 600 timers flyvning. Endelig udføres C-check hvert andet år eller efter 6.000 flyvetimer. Såfremt vedligeholdelsesproceduren ikke følges, vil selskabet blive frataget sin licens.

Passagererne kan klage direkte til Primera Air, der udbetaler kompensation direkte til passagererne.

I sag B-693-14 blev flyet påkørt under lastning, og der skete skade på flyets lastedør og dørkarmen. Der var tale om en omfattende skade, der ikke kunne udbedres på stedet. Der var ikke som sådan tale om en teknisk skade. Det var handlingagenten, som forestod lastning af flyet for selskabet, der forårsagede skaden. Primera Air tilstræber at vælge de underleverandører, der har de bedste sikkerhedsprofiler. Selskabet kunne ikke have gjort noget for at undgå skaden. De gik straks i gang med at søge efter et erstatningsfly. Det er sjældent, at erstatningsfly findes på det sted, hvor skaden er sket. I dette tilfælde befandt erstatningsflyet sig i Helsinki. Der skulle endvidere findes en ledig besætning.

I sag B-1440-14 opstod der fejl på PSEU-systemet, idet en sensor var gået i stykker. Denne type fejl opleves sjældent. Fejlen opstod i det øjeblik, flyet skulle af sted. Selskabet kunne ikke have gjort noget for at undgå fejlen.

I nærværende sag konstateredes en lækage på selve brændstofpumpen som følge af en defekt pakning. Der findes en grænseværdi for, hvor mange dråber brændstof, der må lækkes i minuttet. Lækagen var så omfattende, at flyet ikke måtte benyttes. Ved den forudgående test af brændstofsyste­merne var der ikke registreret fejl. Under den almindelige vedligeholdelse kontrolleres for brændstoflækager. Han mener ikke, at yderligere vedligeholdelse eller kontrol ville have gjort det muligt at opdage fejlen tidligere.

Når Primera Air skal bruge et erstatningsfly, kontakter selskabet de mæglere og andre flyselskaber i Europa, som de ved kan levere erstatningsfly.

Christian Bjergfelt har forklaret blandt andet, at han er inspektør i Trafikstyrelsen. Hans ansvarsområde er den tekniske side af luftfarten. Han er uddannet flymekaniker og har fløjet som teknisk pilot. Han har beskæftiget sig med luftfart i mere end 20 år. Han er med til at behandle klagesager med tekniske problemstillinger. Han modtager luftfartsselskabernes tekniske

2383

dokumentation for fejlene typisk i form af flyets tekniske logbøger og beskrivelser af, hvordan fejlene er udbedret og eventuelt med dokumentation for de udskiftede dele. Han gennemgår skadesforløbet fra skadens opståen til udbedring eller indsættelse af erstatningsfly. Det sker, at han må indhente yderligere dokumentation fra flyselskaberne. Han foretager en vurdering af, om fejlen kunne eller burde være opdaget under vedligeholdelsen. Vedligeholdelsesreglerne er meget nøje udstukket af flyproducenterne og tillige reguleret i luftfartsreglerne.

I sag B-693-14 havde et køretøj på jorden forårsaget en skade på flyets krop. Der var ikke tale om en teknisk fejl. Der er klare regler for, hvorledes et fly skal parkeres og transporteres omkring i luft-

havnen, og det skyldtes fejl fra brugerne af køretøjet, at der skete skade på flyet.

I sag B-1440-14 opstod der fejl på flyets PSEU-system. Systemet skal fortælle cockpittet, om de bevægelige dele på flyet står, som de skal. Den defekte del var ikke en slidde. Ved den almindelige vedligeholdelse foretages en test af PSEU-systemet, og det vurderes, om systemet kan holde til næste eftersyn. Han mener, at der er tale om en usædvanlig fejl, og han mener ikke, at luftfartsselskabet kunne have forholdt sig anderledes, efter fejlen var opstået. Det ville have været forbundet med sikkerhedsmæssige risici at sende flyet i luften med fejlen.

I sag B-1443-14 blev der konstateret en fejl på flyets system til styring af trykket i kabinen. Systemet består af et primært system og et backupsystem. Både det primære system og backupsystemet fejlede. Han har ikke set dette ske før. Han mener ikke, at selskabet kunne have gjort yderligere for at undgå eller begrænse forsinkelsen.

I nærværende sag blev der konstateret en revne i et dæksel til brændstofpumpen, således at brændstoffet kunne løbe ud. Der må ikke flyves med en sådan fejl. Revnen opstod som følge af metaltræthed, og den kunne ikke være forudset ved de løbende inspektioner. Der er ikke tale om en reservedel, det er normalt at have på lager.

Procedure

Parterne har til støtte for deres påstande gjort de anbringender gældende, som fremgår af deres påstands­dokumenter og har i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed. De fire sager er procederet under ét.

Primera Air har gjort gældende, at der er tale om et præsumptionsansvar i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, idet selskabet kan undgå at betale kompensation til passagererne, hvis det kan dokumentere, at forsinkelsen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne være undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, jf. bestemmelsens ordlyd. Det fremgår modsætningsvist, at der således ikke er tale om et objektivt ansvar, og at Primera Air derfor kan undgå at ifalde et ansvar i henhold til forordningen, hvis der er tale om usædvanlige omstændigheder, og selskabet har truffet alle rimelige forholdsregler. I de tilfælde, hvor der er tale om en teknisk fejl, har EU-Domstolen i præmis 26 i C-549/07 fastslået, at følgende to betingelser tillige skal være opfyldt: Fejlen skal skyldes begivenheder, der på grund af fejlens karakter eller oprindelse ikke er et led i selskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og fejlen skal ligge uden for selskabets kontrol. Fejlene i de aktuelle ankesager udgør usædvanlige omstændigheder i forordningens forstand. Forordningen og forarbejderne indeholder ingen definition af begrebet »usædvanlige omstændigheder«. Lovgiver har dog i betragtning nr. 14 i forordningen anført en række eksempler på, hvad der kan udgøre usædvanlige omstændigheder. Uforudsete sikkerhedsmæssige problemer kan udgøre en usædvanlig omstændighed, hvilket bekræftes af præmis 23 i EU-Domstolens afgørelse i C-549/07. Det må dog stadig kræves, at det sikkerhedsmæssige problem er usædvanligt. I forhold til vurderingen af, hvornår fejlen kan anses for at være usædvanlig, har EU-Domstolens generaladvokat Eleanor Sharpston i sit forslag til afgørelse i C-396/06 anført, at et givent problem skal være usædvanligt af karakter og hyppighed. Ligeledes har generaladvokaten anført, at det tilkommer den nationale ret at vurdere, hvornår et givent problem er ualmindeligt. I nærværende ankesager er fejlene usædvanlige, ligesom de forekommer meget sjældent.

Trafikstyrelsens afgørelser skal tillægges betydelig bevismæssig værdi ved bedømmelsen af, hvorvidt der er tale om usædvanlige omstændigheder i forordningens forstand. Trafikstyrelsen efterser i medfør af artikel 16, stk. 1, i forordningen og bekendtgørelse nr.

1549 af 16. december 2013 om bestemmelser for anvendelse af EU-forordning nr. 261/2004 om passagerrettigheder på luftfartsområdet håndhævelsen af forordningen. Det følger direkte af bekendtgørelsen, at Trafikstyrelsen som udpeget kompetent myndighed i Danmark har ansvaret for håndhævelse af forordningen, og at Trafikstyrelsen som kompetent myndighed træffer afgørelse i sager vedrørende forordningen. Lovgiver har således forudsat, at Trafikstyrelsen med dens særlige kompetence inden for luftfartsområdet er kompetent til at træffe afgørelser herunder afgøre, hvorvidt der er tale om usædvanlige omstændigheder. I betænkning af 10. januar 2014 om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004 synes forudsætningen tillige at være, at de nationale organers arbejde og retsafgørelser skal tillægges betydelig vægt ved fortolkningen af begrebet »usædvanlige omstændigheder«, idet det fremgår, at »For at øge passagerers og flyselskabers retssikkerhed bør det være muligt at

2384

præcisere begrebet »usædvanlige omstændigheder« på grundlag af de nationale retshåndhævende myndigheders arbejde og retsafgørelser«.

I sagen Primera Air mod Jon Barrett m.fl. bør det tillægges betydelig bevismæssig værdi, at Trafikstyrelsen i udtalelsen af 11. marts 2013 vurderer, at det forhold, at flyet bliver ramt af en cateringvogn og flyets forreste bagagelastrumsdør bliver beskadiget, udgør en usædvanlig omstændighed. I sagen Primera Air mod Lene Davidsen m.fl. bør det tillægges betydelig bevismæssig værdi, at Trafikstyrelsen i udtalelsen af 11. marts 2013 vurderer, at en lækage på flyets brændstofpumpe udgør en usædvanlig omstændighed. Endvidere bør det i sagen Primera Air mod Karin Sønderhaug tillægges særlig bevismæssig værdi, at Trafikstyrelsen i udtalelsen af 16. oktober 2013 vurderer, at andre passagerer på det samme fly, men ved en tidligere afgang, ikke er berettiget til kompensation, idet der er tale om usædvanlige omstændigheder. Trafikstyrelsen udtaler vedrørende fejlen på de to sensorer, at »Dette system administrerer iltforsyningen til kabinen, hvorfor det naturligvis ikke er forsvarligt, at flyet opererer med denne tekniske fejl. Trafikstyrelsen har foretaget en luftfartsteknisk vurdering af denne oplysning samt oplysninger, der fremgår af den medsendte dokumentation, og kan oplyse, at det er Trafikstyrelsens vurdering, at fejlen er ekstraordinær, og ikke kunne have været undgået selv om alle rimelige forholdsregler var blevet truffet«. Det fremgår af ovenstående citat, at Trafikstyrelsen foretager en luftfartsteknisk vurdering af den af Primera Air fremsendte dokumentation, idet Trafikstyrelsen besidder en særlig teknisk og faglig viden inden for området i forhold til at vurdere de pågældende fejl. Det forhold, at Trafikstyrelsen træffer afgørelser af mere teknisk karakter, bør medføre, at domstolene er forpligtet til at tillægge Trafikstyrelsens afgørelser betydelig bevismæssig værdi. I denne forbindelse bemærkes det, at Trafikstyrelsens afgørelser bør kunne sidestilles med f.eks. udtalelser fra Retslægerådet, som domstolene er meget tilbageholdende med at tilsidesætte. På samme måde bør domstolene være tilbageholdende med at prøve det forvaltningsretlige skøn, som Trafikstyrelsen er tillagt i forhold til deres afgørelse af, hvorvidt de pågældende passagerer er berettigede til kompensation.

Som følge af at Trafikstyrelsen og de øvrige nationale organer i Europa (National Enforcement Bodies) er udpeget til at håndhæve forordningen og i mange tilfælde afgøre, hvorvidt der er tale om usædvanlige omstændigheder, har National Enforcement Bodies udarbejdet »Preliminary List of Extraordinary Circumstances«. Denne liste skal indgå i vurderingen af, hvorvidt der er tale om »usædvanlige omstændigheder«. Listen er udarbejdet for at sikre en ensartet fortolkning af, hvornår der er tale om usædvanlige omstændigheder, ligesom listen er tiltrådt af 27 medlemslande. For så

vidt angår sagen Primera Air mod Jon Barrett m.fl. er den pågældende skade på flyets cargodør omfattet af listens nr. 19 og udgør derved en usædvanlig omstændighed. I sagerne Primera Air mod Laila Andersen m.fl., Karin Sønderhaug og Lene Davidsen m.fl. er de tekniske fejl omfattet af listens nr. 25 og 26 og udgør derved usædvanlige omstændigheder. Der er i sagerne Primera Air mod henholdsvis Laila Andersen m.fl. og Karin Sønderhaug tale om fejl ved nødvendige systemer på flyet i henhold til listens nr. 25, ligesom der i sagen Lene Davidsen m.fl. er tale om en teknisk fejl, der opdages umiddelbart for afgang, og som nødvendiggør en reparation i henhold til listens nr. 26.

Primera Air har truffet alle rimelige forholdsregler for at undgå, at der opstod en forsinkelse ved de pågældende afgange. Forsinkelsen kunne i nærværende ankesager ikke undgås, og det kan således ikke bebrejdes Primera Air, at der opstod en forsinkelse. Alle rimelige forholdsregler omfatter korrekt og rettidig overholdelse af vedligeholdelsesprogrammet og eftersyn af de pågældende fly. Dette bekræftes af betænkning af 10. januar 2014 om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004, hvoraf det fremgår, at »Et luftfartsselskab, som fuldt ud har overholdt de regler og forpligtelser, der gælder for sikkerhed og vedligeholdelse, og således har gjort alt, hvad der står i dets magt, for at undgå en afbrydelse, bør ikke straffes ved en forpligtelse til at yde kompensation«. Primera Air efterlever både egne vedligeholdelsesprocedurer, flyproducentens og Luftfartstilsynets krav til vedligeholdelse, jf. det af Boeing udviklede og af Trafikstyrelsen godkendte vedligeholdelsesprogram. Modparterne har ikke bestridt, at Primera Air har foretaget behørig vedligeholdelse. Primera Air har taget alle rimelige forholdsregler for at mindske forsinkelsen, idet selskabet, straks efter de pågældende fejl blev opdaget, forsøgte at udbedre fejlene og samtidig hermed forsøgte at indhente erstatningsfly til at overtage de pågældende afgange. Det tilkommer den nationale ret at fastslå, hvor lang tid det bør tage flyselskabet at fremskaffe et erstatningsfly under sagens omstændigheder. I denne forbindelse skal flyselskabet have en vis tid til at klargøre et reservefly, ligesom det kan være nødvendigt at transportere flyet fra dets base til den lufthavn, hvorfra den pågældende afgang afgår. Primera Air har taget alle de nødvendige skridt til at indhente et erstatningsfly, så snart det stod klart, at det var nødvendigt at tage det defekte fly ud af drift. Der skal blot være tale om rimelige forholdsregler som angivet i artikel 5, stk. 3, i forordningen. EU-Domstolen har i afgørelsen i C-549/07 anført, at »Luftfartsselskabet skal faktisk godtgøre, at selv om det har anvendt alt det personale og materiel og alle de økonomiske midler, som selskabet

2385

råder over, kunne det åbenbart ikke på det pågældende tidspunkt, uden at dette ville være urimeligt belastende for virksomheden undgå, at de usædvanlige omstændigheder, som selskabet stod over for, førte til flyafgangens aflysning«. Kravet om, at Primera Air skal træffe alle rimelige forholdsregler, kan opfyldes, selvom de usædvanlige omstændigheder indtræffer ved en tidligere afgang. I denne forbindelse bemærkes, at det følger af betragtning nr. 15 til forordningen, at »Det betragtes som en usædvanlig omstændighed, hvis konsekvenserne af en beslutning, der træffes som led i en lufttrafikstyring for så vidt angår et bestemt fly en bestemt dag, medfører en lang forsinkelse, en forsinkelse natten over eller aflysning af en eller flere afgange, selvom det pågældende luftfartsselskab har truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes«. Det bemærkes tillige, at de pågældende fejl opstod umiddelbart forud for afgang, og forsinkelsen var således en direkte følge af og i umiddelbar tidsmæssig tilknytning til den usædvanlige omstændighed.

Fejlene skyldes begivenheder, der på grund af fejlenes karakter eller oprindelse ikke er et led i Primera Airs sædvanlige aktivitetsudøvelse. Det følger af præmis 24 i C-549/07, at det forhold, at flyselskabet løser et teknisk problem, som skyldes manglende vedligeholdelse af et fly, er et led i flyselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Modsætningsvist må det således følge, at overholder Primera Air gældende vedligeholdelseskrav, skal dette tillægges vægt ved vurderingen af, hvorvidt fejlene skyldes begivenheder, der ikke er et led i selskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Hvad der nærmere kan antages at ligge uden for flyselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse er overladt til den nationale ret at afgøre, jf. præmis 27. Til rettens afgørelse af dette spørgsmål bemærkes, at Primera Air som nævnt overholder de meget strenge krav til vedligeholdelse, ligesom de tekniske fejl er meget ualmindelige og således ikke en del af Primera Airs sædvanlige aktivitetsudøvelse. I sagen Primera Air mod Jon Barrett m.fl. kan skaden ikke karakteriseres som en teknisk fejl, hvorfor der ikke i denne sag gælder noget krav om, at begivenhederne ikke må være et led i Primera Airs sædvanlige aktivitetsudøvelse. For god ordens skyld bemærkes dog, at Primera Air har overladt håndteringen af bagage til en handlingagent og allerede på denne baggrund opfylder kravet om, at begivenhederne ikke er et led i selskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

De pågældende fejl ligger uden for Primera Airs faktiske kontrol i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordningen. Det følger af betænkning af 10. januar 2014 om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004, at »Udbetaling af kompensation kan kun fungere som et incitament for luftfartsselskaberne til at udvise bedre adfærd, hvis årsagerne rent faktisk ligger inden for deres kontrol«. I nærværende sager kan det ikke bebrejdes Primera Air, at de pågældende fejl opstår, idet selskabet først og fremmest overholder gældende vedligeholdelseskrav. Dernæst ligger de pågældende fejl bevisligt uden for selskabets ansvarsområde og bør i overensstemmelse med Københavns Byrets dom af 3. juli 2014 i BS 40S-3708/2013 virke ansvarsfritagende for selskabet i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordningen.

Lene Davidsen m.fl. har gjort gældende, at Primera Air skal betale kompensation til dem som bestemt i forordning nr. 261/2004 af 11. februar 2004 artikel 7, stk. 1, litra b, fordi selskabet var skyld i, at de blev forsinkede på deres flyrejse fra Kastrup til Varna i Bulgarien i ca. 11 timer. De tekniske problemer ved luftfartøjet, som Primera Air har begrundet forsinkelsen med, var ikke af en så usædvanlig art, at de kan fritage selskabet for pligten til at betale kompensation til de forsinkede passagerer. Primera Air har ikke løftet sin bevisbyrde for, at alle forholdsregler, som med rimelighed kunne være truffet for at undgå forsinkelsen, herunder at underkaste luftfartøjet et omhyggeligt eftersyn i god tid forinden afgang eller indforskrive et erstatningsfly, faktisk var blevet truffet. Trafikstyrelsens afgørelser i sager med samme problemstilling som den foreliggende bør ikke kunne medføre en ændret vurdering, fordi styrelsen alene synes at lægge vægt på, om der i det enkelte tilfælde har været tale om en teknisk fejl, som hindrede det pågældende luftfartøj i at flyve sikkert, men ikke har foretaget en vurdering af, om den tekniske fejl er udspunget af begivenheder, som ikke er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for dets faktiske kontrol.

Retsgrundlaget

Af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 295/91 fremgår blandt andet:

»EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR -

...

ud fra følgende betragtninger:

(1) Handling fra Fællesskabets side, når det drejer sig om lufttransport, bør bl.a. sigte på at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer. Endvidere bør der fuldt ud tages hensyn til forbrugerbeskyttelseskrav generelt.

(2) Boardingafvisning og aflysning eller lange forsinkelser forårsager alvorlige problemer og gener for passagererne.

(3) Selv om Rådets forordning (EØF) nr. 295/91 af 4. februar 1991 om en ordning for kompensation til ruteflypassagerer, der afvises på grund af overbooking,

2386

skabe grundlæggende beskyttelse for passagererne, er der stadig for mange passagerer, der afvises mod deres vilje, eller berøres af aflysninger uden forudgående varsel eller lange forsinkelser.

(4) Fællesskabet bør derfor forbedre de beskyttelsesstandarder, der blev fastsat i forordningen, så man både styrker passagerernes rettigheder og sikrer, at luftfartsselskaber opererer under harmoniserede betingelser på et liberaliseret marked.

...

(14) Ligesom under Montreal-konventionen bør de transporterende luftfartsselskabers forpligtelser begrænses eller bortfalde, hvis en begivenhed skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Sådanne omstændigheder kan navnlig indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift.

(15) Det betragtes som usædvanlige omstændigheder, hvis konsekvenserne af en beslutning, der træffes som led i lufttrafikstyringen for så vidt angår et bestemt fly en bestemt dag, medfører en lang forsinkelse, en forsinkelse natten over eller aflysning af en eller flere flyafgange, selv om det pågældende luftfartsselskab har truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes.

...

Artikel 5

Aflysning

1. Hvis en flyafgang aflyses, skal berørte passagerer:

...

c) have ret til kompensation fra det transporterende luftfartsselskab i overensstemmelse med artikel 7, medmindre

i) de får meddelelse om aflysningen mindst to uger før det planlagte afgangstidspunkt, eller

ii) de får meddelelse om aflysningen mellem to uger og syv dage før det planlagte afgangstidspunkt og får tilbudt en omlægning af rejsen, så de kan afrejse højst to timer før det planlagte afgangstidspunkt og ankomme til det endelige bestemmelsessted senest fire timer efter det planlagte ankomsttidspunkt, eller

iii) de får meddelelse om aflysningen mindre end syv dage før det planlagte afgangstidspunkt og får tilbudt en omlægning af rejsen, så de kan afrejse højst en time før det planlagte afgangstidspunkt og ankomme til det endelige bestemmelsessted senest to timer efter det planlagte ankomsttidspunkt.

...

3. Et transporterende luftfartsselskab har ikke pligt til at udbetale kompensation i henhold til artikel 7, hvis det kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

...

Artikel 7
Kompensationsret

1. Når der henvises til denne artikel modtager passageren en fast kompensation som følger:

- a) 250 EUR for alle flyvninger på højst 1 500 km
- b) 400 EUR for alle flyvninger inden for Fællesskabet på mere end 1 500 km og for alle andre flyvninger på mellem 1 500 og 3 500 km
- c) 600 EUR for alle flyvninger, der ikke falder ind under a) eller b).«

I EU-Domstolens dom af 22. december 2008 i sagen *Friederike Wallentin-Hermann mod Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA* (C-549/07) udtales blandt andet:

»20 I denne sammenhæng fremgår det klart, at mens artikel 5, stk. 1, litra c), i forordning nr. 261/2004 opstiller princippet om, at passagerer har krav på kompensation, hvis deres flyafgang aflyses, skal samme bestemmelses stk. 3, som fastsætter betingelserne for, hvornår et transporterende luftfartsselskab ikke har pligt til at udbetale kompensation, anses for en undtagelse til dette princip. Sidstnævnte bestemmelse skal derfor fortolkes strengt.

21 Fællesskabslovgiver har i denne henseende anført, som det fremgår af betragtning 14 til forordning nr. 261/2004, at sådanne omstændigheder navnlig kan indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift.

22 Det følger af denne angivelse i betragtningerne til forordning nr. 261/2004, at fællesskabslovgiver ikke har ønsket, at disse begivenheder, der i øvrigt ikke udgør en udtømmende opregning, skal udgøre usædvanlige omstændigheder, men alene at de kan føre til, at der opstår sådanne omstændigheder. Det følger heraf, at alle omstændigheder ved sådanne begivenheder ikke nødvendigvis kan begrunde fritagelse fra kompensationspligten i henhold til forordningens artikel 5, stk. 1, litra c).

23 Selv om fællesskabslovgiver har opført »uforudsete sikkerhedsproblemer« på nævnte liste, og selv om en teknisk fejl ved et luftfartøj kan anses for at udgøre et sådant sikkerhedsproblem, forholder det sig ikke desto mindre således, at omstændighederne ved en sådan begivenhed kun kan kvalificeres som »usædvanlige« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, hvis de vedrører en

2387

begivenhed, som i lighed med de begivenheder, der er nævnt i forordningens betragtning 14, ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejlens karakter eller oprindelse.

24 Henset til de særlige omstændigheder, som luftbefordring udføres under, og henset til luftfartøjers høje teknologiske niveau må det konstateres, at luftfartsselskaberne almindeligvis under udøvelsen af deres aktiviteter støder på forskellige tekniske problemer, som anvendelsen af disse luftfartøjer uundgåeligt er forbundet med. Det er i øvrigt for at undgå sådanne problemer og for at forebygge uheld, der kan bringe flysikkerheden i fare, at luftfartøjerne jævnligt underkastes en særlig streng kontrol, der indgår som en løbende betingelse for luftfartsselskabernes drift. At løse et teknisk problem, som skyldes manglende vedligeholdelse af et luftfartøj, skal derfor anses for et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

25 De tekniske fejl, som afdækkes i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjet, eller som følger af manglende vedligeholdelse, kan derfor ikke i sig selv udgøre »usædvanlige omstændigheder« som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

26 Det kan imidlertid ikke udelukkes, at tekniske fejl udgør sådanne »usædvanlige omstændigheder«, for så vidt som disse fejl skyldes begivenheder, som ikke er et led i det berørte luftfartsselskab[s] sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Dette vil f.eks. være tilfældet, såfremt den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, eller en kompetent myndighed, afdækker, at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en skjult fabrikationsmangel, der påvirker flysikkerheden. Det samme gælder, hvor der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandling.

...

34 På denne baggrund skal det første og fjerde forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at en teknisk fejl ved et luftfartøj, som medfører aflysning af en flyafgang, ikke er omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i denne bestemmelses forstand, medmindre fejlen skyldes begivenheder der på grund af fejlens karakter eller oprindelse ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Montrealkonventionen er ikke relevant for fortolkningen af fritagelsesgrunden i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.«

Landsrettens begrundelse og resultat

Artikel 5, stk. 1, litra c, i forordning nr. 261/2004 af 11. februar 2004 opstiller et princip om, at passagerer har krav på kompensation, hvis deres flyafgang aflyses. Artikel 5, stk. 3, fastlægger en undtagelse til dette princip, hvorefter luftfartsselskabet ikke har pligt til at betale kompensation, såfremt selskabet kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. I forordningens betragtning 14 anføres, at sådanne omstændigheder navnlig kan indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker.

Det fremgår af EU-Domstolens dom af 19. november 2009 (C-402/07 og C-432/07), at artikel 5 i forordningen skal fortolkes således, at passagerer på forsinkede flyafgange kan sidestilles med passagerer på aflyste flyafgange i forhold til reglerne om kompensation, når passagererne som følge af forsinkelsen ankommer til deres endelige bestemmelsessted tre timer eller mere efter det oprindeligt planlagte ankomsttidspunkt.

I EU-Domstolens dom af 22. december 2008 (C-549/07) anføres i præmis 26, at tekniske fejl alene kan udgøre »usædvanlige omstændigheder« i forordningens forstand, såfremt fejlene skyldes begivenheder, som ikke er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Som eksempler nævnes skjulte fabrikationsmangler og skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandling-er.

Forordningens formål er at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer, og der bør fuldt ud tages hensyn til forbrugerbeskyttelseskrav, jf. forordningens betragtning 1. Endvidere følger af EU-Domstolens dom af 22. december 2008 (C-549/07), at undtagelsesbestemmelsen i forordningens artikel 5, stk. 3, skal fortolkes strengt.

I nærværende sag skyldtes forsinkelsen en teknisk fejl ved flyets brændstofpumpe. Landsretten finder, at denne fejl ikke er af en sådan karakter, at den heraf afledte forsinkelse skyldtes usædvanlige omstændigheder, således som dette begreb beskrives i forordningen og fortolkes af EU-Domstolen.

Landsretten stadfæster herefter byrettens dom.

Primera Air Scandinavia A/S skal betale sagsomkostninger for landsretten til Lene Davidsen, Preben Francois Davidsen, Heidi

Klarskov Berg, Carsten Berg, Sofie Klarskov Berg, Lucas Klarskov Berg, Camilla Petersen, Rasmus Kjærsgaard Petersen, Sofie Kjærsgaard Petersen og Frederik Kjærsgaard Petersen med i alt 7.000 kr. Beløbet omfatter udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der navnlig taget hensyn til, at sagen er behandlet efter reglerne om småsager, samt at sagen for landsretten er hovedforhandlet

2388

sammen med tre andre sager med tilsvarende problemstillinger.

Højesterets dom

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 2. juli 2014 og af Østre Landsrets 20. afdeling den 6. november 2014.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Jytte Scharling, Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Henrik Waaben, Oliver Talevski, Jan Schans Christensen og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Supplerende sagsfremstilling

Den 22. august 2013 skulle de indstævnte flypassagerer rejse med Primera Air fra Københavns Lufthavn kl. 08.00 lokal tid med planlagt ankomst i Varna Lufthavn i Bulgarien kl. 13.15 lokal tid.

I pågældende fly var blevet godkendt til flyvning fra Ostrava Leos Janáček Lufthavn i Tjekkiet den 21. august 2013, men der var senere den samme aften ca. kl. 23.30 lokal tid blevet konstateret en brændstoftlækage på flyet. Brændstoftlækagen var forårsaget af en revne i et brændstofdæksel på grund af utætheder i pakningsmaterialet (et såkaldt mellemlæg). Det blev besluttet, at flyet måtte blive på jorden på grund af fejlen (flyet blev »grounded«). Det fremgår af logbogen fra Primera Airs »Operations Control«, at man den 22. august 2013 kl. 00.10 lokal tid havde udsendt en forespørgsel til andre luftfartsselskaber om reservedele samt om, hvorvidt der var nogle tilgængelige erstatningsfly.

Den 22. august 2013 kl. 09.58 lokal tid havde flyselskabet fået meddelelse om, at den nødvendige reservedel til reparationen af brændstofdækslet var lokaliseret i Warszawa Lufthavn. Reservedelen ankom til Tjekkiet samme dag kl. 18.14. Der blev givet meddelelse fra »Operations Control« om, at flyet var repareret og klar til afgang fra Tjekkiet kl. 20.18 lokal tid.

Det var i mellemtiden blevet besluttet, at et andet af Primera Airs fly skulle overtage flyvningen på ruten København-Varna. Kl. 19.00 lokal tid afgik erstatningsflyet fra Københavns Lufthavn, og kl. 00.12 lokal tid landede flyet på den endelige destination i Varna Lufthavn i Bulgarien, dvs. 10 timer og 58 minutter senere end den planlagte ankomst.

Af en PowerPoint-præsentation udarbejdet af flyproducenten, Boeing, til brug for et »Fleet Team Meeting« den 1.-4. juni 2015 fremgår bl.a.:

»Issue

• Fuel leaks have been reported around the main tank access panels due to cracks in the nut domes of the Fuel Access Doors.

Root Cause

• Boeing lab analysis determined that a buildup of moisture in the dome of the door may cause a crack after going through multiple freeze and thaw cycles that occur during flight.

...

Interim Mitigating Action

• Refer to SL 737-SL-57-111«

Det fremgår af præsentationen, at service letter 737-SL-57-111 er tidsfæstet til februar 2015.

For Højesteret er der indhentet en sagkyndig udtalelse fra Per Veingberg, Trafik- og Byggestyrelsen, der har svaret på en række

spørgsmål. Han har ikke besigtiget det fly, som sagen omhandler, men har i det væsentlige besvaret parternes spørgsmål på grundlag af de bilag, der er fremlagt i sagen.

Af Per Veingbergs udtalelse af 29. januar 2016 fremgår bl.a.:

»Sag 41/2015 vedrørende brændstoftlækage

...

Spørgsmål 2c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes beskrive fejlen ved flyets brændstofsysteem, herunder hvilke konsekvenser fejlen ved flyets brændstofsysteem har for driften af flyet og for flysikkerheden.

Svar på spørgsmål 2c

Brændstoftankenes udformning, og det udstyr, som er installeret heri medfører, at der skal være adgang til tankene, og det udstyr, som er installeret heri i forbindelse med inspektion og udskiftning. Denne adgang er etableret ved, at der er installeret en række dæksler på undersiden af vingerne, som indeholder brændstoftankene. Dækslerne kan demonteres, og dermed give adgang til tankene og det installerede udstyr.

Fejlen i nærværende tilfælde var en revne i et af disse dæksler, som medførte at brændstoffet kunne lække fra tanken.

En brændstoftlækage i sig selv er ikke acceptabel, da det i princippet vil kunne medføre risiko for brand, med alvorlige følgevirkninger. Ligeledes vil en brændstoftlækage fra en vingetank kunne medføre, at flyets motor monteret under den pågældende vinge, vil skulle have forsynet brændstof fra en af de øvrige brændstoftanke. Dette sammenholdt med, at brændstoffet lækker fra den pågældende vingetank, kan ligeledes i sin yderste konsekvens medføre manglende kontrol over flyet, idet der kan opstå en uforholdsmæssig vægtforskel på flyets venstre og højre side. Denne vægtforskel kan ligeledes forårsage beskadigelse af vingens bærende dele, idet der af hensyn til de bærende deles belastning, er retningslinjer for, hvor stor vægtforskel der må være på henholdsvis flyets venstre og højre vinge.

En brændstoftlækage vil derfor medføre, at flyet ikke kan flyve før lækagen er udbedret.

2389

I nærværende tilfælde var der tale om en revne i et dæksel, forårsaget af, at tætningsmateriale indvendig i brændstoftanken, over de møtrikker, som skruerne til dækslet fastgøres med, var revnet, og derved medførte en brændstoftlækage. Revnen er forårsaget af, at der kan trænge fugt op i hulrummet imellem toppen af skruen og møtrikken. Denne fugt ophober sig med tiden, og grundet temperaturforskelle når flyet er henholdsvis på jorden og i luften, fryser fugten. Da is fylder mere end vand, medfører dette, at tætningsmaterialet over møtrikken revner, og der opstår en brændstoftlækage.

Fænomenet er kendt af Boeing, og der er udarbejdet diverse informations- og vejledende materiale vedrørende problematikken.

Spørgsmål 3c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes beskrive de(n) komponent(er), som var skyld i fejlen ved brændstofsysteem, herunder den forventede gennemsnitlige levetid for de(n) pågældende komponent(er).

Svar på spørgsmål 3c

Som nævnt under besvarelsen af spørgsmål 2c, var der tale om en revne i pakningsmaterialet i et dæksel til brændstoftanken. Der findes dæksler med 2 størrelser på et fly af den pågældende type, det ene er ca. 20x46 cm, det andet er ca. 25x46 cm, begge ovale.

Af hensyn til at opnå elektrisk forbindelse imellem dækslet, vingekonstruktionen og den monteringsring som fastspænder dækslet, er der monteret et mellemlæg (en form for pakning), som skal sikre elektrisk forbindelse imellem disse enheder. Nødvendigheden af, at der skal være elektrisk forbindelse imellem delene er, at der ellers ville kunne opstå statisk elektricitet, der vil kunne generere gnister, som ville kunne forårsage en eksplosion i brændstoftanken.

Der findes flere forskellige udgaver af dette mellemlæg. Visse af disse, bl.a. det oprindelige mellemlæg har god modstandsevne imod, at fugt trænger op i konstruktionen, og dermed forårsage[r] mulighed for lækage. Denne udgave har imidlertid også ulemper, som har forårsaget, at Boeing har evalueret flere forskellige versioner. Ulempen ved den oprindelige udgave er bl.a., at den kan medføre, at der opstår korrosion (tilsvarende rust i jern) i de metalflader den er installeret imellem. Hvilken version af mellemlæg, som var installeret på dækslet som revnede, kan ikke fastslås ud fra de tilstedeværende informationer.

Dækslet kan ikke betragtes som levetidsbegrænset, da der ikke er tale om en del, som slides. Dækslerne må derfor betragtes som havende en meget lang levetid.

...

Spørgsmål 5c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes redegøre for flyproducenten Boeings vedligeholdelses- og eftersynskrav til (i) flyets brændstofs-system og (ii) de(n) fejlbehæftede komponent(er).

Svar på spørgsmål 5c

Som nævnt i besvarelsen af spørgsmål 4c, udarbejder fabrikanten løbende relevante vedligeholdelsesforskrifter for de flytyper som fabrikanten har ansvaret for. I nærværende tilfælde, hvor det drejer sig om kontrol for en brændstolfækage på vingens underside, er det en nødvendighed, at flyet er påfyldt brændstof, når kontrollen foretages. Der foretages således typisk kontrol efter flyet har været til [større] vedligeholdelsesopgaver, hvor der eksempelvis har været monteret udstyr og dæksler, og sliddele i brændstofs-systemet er udskiftet. Der foretages ligeledes altid kontrol for brændstolfækager i forbindelse med den kontrol af flyet som udføres før hver start (Pre Flight Check). Den aktuelle fejl, som medfører lækagen fra dækslet formodes at være opstået i forbindelse med de seneste flyvninger, og vil således næppe kunne være konstateret ved en tidligere lejlighed.

Spørgsmål 6c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes redegøre for de vedligeholdelses- og eftersynskrav til (i) flyets brændstofs-system og (ii) de(n) fejlbehæftede komponent(er), der fremgår af Primera Airs vedligeholdelsesprogram.

Svar på spørgsmål 6c

Primeras vedligeholdelsessystem er godkendt af den danske luftfartsmyndighed, og er således i overensstemmelse med kravene fastsat i BL 1-1, ligesom systemet efterkommer de vedligeholdelsesopgaver som er anbefalet af fabrikanten.

Spørgsmål 7c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om Primera Airs vedligeholdelsesprogram for (i) flyets brændstof og (ii) for den fejlbehæftede komponent er på niveau med andre flyselskabers vedligeholdelsesprogram for sådanne komponenter og i øvrigt er i overensstemmelse med de lovgivningsmæssige og flyproducenten Boeings krav til vedligehold og eftersyn.

Svar på spørgsmål 7c

Som udgangspunkt, er myndighedskravet til flys vedligeholdelsessystemer, at vedligeholdelsen skal udføres i overensstemmelse med fabrikantens anbefalinger. Vedligeholdelsessystemer på moderne fly giver mulighed for, at vedligeholdelsesopgaver kan variere fra flyselskab til flyselskab, afhængig af forholdene for det pågældende selskabs aktuelle drift. I givet fald skal der foretages en løbende evaluering af de pågældende vedligeholdelsesopgaver, som i relevant omfang ligeledes evalueres af det pågældende lands relevante myndighed.

Primeras vedligeholdelsessystem for den aktuelle flytype er godkendt af dansk luftfartsmyndighed, og er således vurderet, at være

i overensstemmelse med både lovgivningsmæssige krav, og flyproducentens anbefalinger.

2390

Primeras vedligeholdelsessystem for det pågældende system var i overensstemmelse med gældende standard bestemmelser, og antages derfor mindst at være af samme niveau, som for andre selskaber, der opererer tilsvarende flytype under tilsvarende betingelser.

Spørgsmål 8c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om fejlen ved flyets brændstofs-system skyldtes manglende vedligehold af flyet.

Svar på spørgsmål 8c

Som nævnt i svaret på spørgsmål 7c, er Primeras vedligeholdelsessystem i overensstemmelse med gældende bestemmelser. Ud fra de tilstedeværende informationer anses fejlen ikke at være opstået på grund af manglende vedligeholdelse, men er snarere et resultat af en utilsigtet konstruktion.

Spørgsmål 9c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om fejlen ved flyets brændstofs-system burde have været konstateret tidligere i forbindelse med eftersyn af flyet.

...

Svar på spørgsmål 9c

Fejlen drejer sig om en brændstolfækage fra et dæksel på undersiden af vingetanken. For at kunne identificere fejlen, skal der således være en vis mængde brændstof i den pågældende tank. Før hver afgang med flyet foretager besætningen eller en flytekniker et såkaldt »Pre Flight Check« (før afgang kontrol), som er en generel visuel inspektion af flyets tilstand, herunder kontrol for eventuelle brændstolfækager. På baggrund af årsagen til lækagen som er beskrevet tidligere, er den sandsynligvis opstået pludseligt, hvorfor det må forventes, at lækagen umiddelbart registreres når den opstår. Der er derfor ikke grund til at antage, at lækagen burde eller kunne være konstateret i forbindelse med et tidligere eftersyn af flyet.

Spørgsmål 10c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om fejlen ved flyets brændstofs-system er opstået som følge af fejl ved fabrikationen af flyet og/eller de(n) fejlbehæftede komponent(er).

Svar på spørgsmål 10c

Ud fra de informationer som er til rådighed fra Boeing, skyldes fejlen, at det mellemlæg, som monteres imellem tanken og den ring som fastholder dækslet, har givet mulighed for, at fugt kan trænge op imellem fastgørelsesskruen og den tilhørende møtrik. Denne fugt kondenserer, og vil efterfølgende fryse til is når flyet er i luften ved normal flyvehøjde. Det fremgår af informationerne, at der findes flere forskellige versioner af dette mellemlæg, og at fejlen opstår ved anvendelse af visse versioner. De versioner som giver problemer, er versioner af nyere type, som er indført for at forhindre andre problemer i området (korrosion af de flader, hvor mellemlægget er monteret), men har så i stedet medført fejlen, hvor fugt kan trænge ind ved monteringskruerne og forårsage skade på dækslet.

Det fremgår ikke af det fremsendte materiale, hvilken version af mellemlæg der var tale om i nærværende tilfælde, men der er grund til at antage, at det drejer sig om en af de versioner, som kan initiere fejlen.

Konklusionen er derfor, at fejlen skyldes en uhensigtsmæssig konstruktion i det pågældende mellemlæg.

Spørgsmål 11c (Indstævnte)

...

b) Skønsmanden bedes oplyse, om Primera Air kunne have anskaffet sig de pågældende, defekte reservedele fra andre steder end England, herunder om de pågældende, defekte reservedele kunne være indkøbt fra andre flyselskaber og/eller andre leverandø[r]?

Svar på spørgsmål 11c b)

Der er flere forskellige typer og størrelser af dæksler til en Boeing 737.

Det fremgår af det fremsendte dokumentations materiale, at den defekte del blev identificeret som værende til stede i Warszawa. Generelt vurderes det, at et luftfartsselskab i en situation, hvor et fly ikke kan flyve på grund af en teknisk fejl, er i besiddelse af et kendt leverandørsystem, som aktiveres i pågældende tilfælde. Der er forbundet store ulemper i forbindelse med forsinkelse af et fly, hvorfor det forventes, at der som udgangspunkt, tages størst mulig initiativ til at fremskaffe de manglende dele. Fly er forskellige i deres konfiguration, afhængig af en række forhold. Det er derfor ikke givet, at et andet luftfartsselskabs fly af tilsvarende type, er i besiddelse af erstatningsdele som kan anvendes. Et nyt dæksel blev som nævnt lokaliseret i Warszawa, hvilket i forhold til flyets placering var relativt tæt på.

Spørgsmål 12c(I) (Indstævnte)

Skønsmanden bedes vurdere, hvorvidt den pågældende fejls opståen, herunder forstået de forhold, som har medført fejlen, må antages at ligge inden for selskabets sædvanlige drift. Såfremt skønsmanden vurderer, at fejlen er opstået på baggrund af forhold, som må antages at ligge uden for selskabets sædvanlige drift, bedes skønsmanden begrunde hvorfor han mener, at dette er tilfældet.

Svar på spørgsmål 12c(I)

Det fremgår af det fremsendte informationsmateriale, at den pågældende fejl, med revne i et brændstofdæksel, forårsaget af indtrængende vand ved en monteringskrue, var et kendt fænomen for visse versioner af det mellemlæg, som bliver anvendt til at sikre elektrisk kontakt imellem de relevante metaldele ved brændstofdækslet. Det må derfor konkluderes, at fejlen var kendt, om end det ikke fremgår, hvilken type mellemlæg der i påkommende tilfælde var tale om. Fejlen må anses som

2391

atypisk i forhold til normal vedligeholdelse af et fly, men var til gengæld kendt.

Det fejlbehæftede fly må, på baggrund af dets fremstillingsdato, ved fremstillingen have været forsynet med mellemlæg af den oprindelige type, som kun i mindre grad giver problemer med lækage. Om disse mellemlæg i flere tilfælde efterfølgende har været udskiftet til en nyere type, som i større udstrækning kunne forårsage lækage vides ikke. Det kan derfor ikke endelig afgøres, om fejlen kan antages at have ligget inden for en forventelig problematik. Det fremgår imidlertid ikke klart af det fremsendte materiale, i hvilket omfang fejlen var kendt, på det tidspunkt, hvor fejlen opstod på det pågældende fly.

Spørgsmål 12c(P) (Primera Air)

Den sagkyndige bedes oplyse, om den sagkyndige er bekendt med, om Boeing - eller luftfartsmyndigheden - har afdækket, om fejlen ved flyets brændstofs system er opstået som følge af fejl ved fabrikationen af flyet og/eller de(n) fejlbehæftede komponent(er) og således bestod, da flyet blev leveret.

Svar på spørgsmål 12c(P)

Som beskrevet tidligere må det anses som værende tale om en uhensigtsmæssig konstruktion af visse nyere versioner af det anvendte mellemlæg.

...

Spørgsmål 12c.II (Indstævnte)

I fald ovenstående besvares bekræftende, bedes skønsmanden oplyse, om og hvorvidt der kan konstateres identiske fejl på alle fly af samme type/model, og om alle fly af den type/model som følge af netop denne fejl er blevet tilbagekaldt.

Svar på spørgsmål 12c.II

På baggrund af de informationer Boeing har udsendt må det antages, at problemet med lækage fra brændstofdækslerne er af generel

karakter, og derfor omfatter et vist antal af den pågældende flytype, selv om der næppe er tale om, at alle fly af den pågældende type er involveret.

Vedrørende »tilbagekaldelse« er det ikke et begreb som anvendes inden for luftfarten. Luftfartøjer tilbagekaldes ikke af fabrikanten, normalt ej heller komponenter. Omkostningerne, og de logistiske problemer ved en tilbagekaldelse ville være omfattende.

I tilfælde af fejl eller driftsproblemer med fly eller komponenter, som er installeret på flyet, fremsender fabrikanten normalt en servicemeddelelse til operatørerne, typisk i form dokumenter som betegnes henholdsvis »Service Letter« (ved mindre vigtige forhold), og »Service Bulletin« (ved mere væsentlige forhold). Servicemeddelelserne beskriver de kompenserende foranstaltninger som fabrikanten foreslår for at afhjælpe problemet. Det kan være inspektion, ændring eller udskiftning af dele. Afhængig af de aktuelle driftsforhold for den enkelte operatør, afgør denne efterfølgende, hvilken kompenserende foranstaltning som er mest relevant i det pågældende tilfælde. De kompenserende foranstaltninger som beslutes, vil så i relevant omfang blive udført af lokale vedligeholdelsesorganisationer, som er godkendt hertil.

I tilfælde, hvor flyets luftdygtighed er direkte påvirket af de konstaterede forhold, kan en myndighed, normalt den myndighed, som har forestået certificeringen af flytypen udstede et myndighedskrav i form af et såkaldt luftdygtighedsdirektiv, som i givet fald skal efterleves inden for den tidsfrist som er anført heri, ellers er flyet ikke formelt luftdygtigt.

Spørgsmål 12c.III (Indstævnte)

Hvis spørgsmålet i 12c.II besvares bekræftende, bedes skønsmanden redegøre for hvornår tilbagekaldelse er sket, omstændighederne omkring tilbagekaldelsen og hvilke tiltag Boeing i øvrigt har taget.

Svar på spørgsmål 12c.III

Det fremgår af det fremsendte materiale, at Boeing i dette tilfælde har udgivet information, som redegør for problemstillingen, og hvorledes det løses. Der er ligeledes udsendt et Service Letter, jfr. besvarelsen af spørgsmål 12c.II.

Spørgsmål 12c.IV (Indstævnte)

Hvis spørgsmål 12c.II besvares bekræftende, bedes skønsmanden i øvrigt redegøre for, om andre typer/modeller har været ramt af nøjagtig samme tekniske fejl og tillige er blevet tilbageholdt.

Svar på spørgsmål 12c.[IV]

Det fremgår af informationsmaterialet fra Boeing, at en række fly af den pågældende type har problemer af tilsvarende karakter, afhængig af, hvilken type mellemlæg som er monteret ved brændstofpanelet.

Spørgsmål 13c (Indstævnte)

Skønsmanden bedes oplyse, hvorvidt det kan vurderes, at fejlen ikke havde eksisteret hvis Primera Air havde introduceret ekstra og/eller mere gennemgribende rutine check/kontrol, inkl. kortere intervaller for udskiftning af individuelle dele.

Svar på spørgsmål 13c

Som beskrevet tidligere, er kontrol for brændstoflækager typisk en del af den kontrol af flyet, som foretages før hver afgang. I dette tilfælde blev fejlen ligeledes konstateret før afgang, og på baggrund af årsagen til lækagens opståen er der ikke grund til at antage, at flere eller grundigere kontroller ville have medfør[t] at lækagen var blevet konstateret på et tidligere tidspunkt. I nærværende tilfælde må det derfor antages, at fejlen er konstateret på det tidligst mulige tidspunkt.

...

Spørgsmål 16c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes redegøre for, om det er sædvanlig praksis, at et flyselskab har reservedele på lager til at

2392

udbedre den konstaterede defekt (i) på flyselskabets hjemmestation og (ii) på flyselskabets udestation.

Svar på spørgsmål 16c

Et fly indeholder i tusindvis af dele, og i forbindelse med idriftsættelse må det vurderes, i hvilket omfang der er behov for at have reservedele på lager. Der er typisk dele som er oplagte at skulle lagerføre, eksempelvis egentlige sliddele, som skal udskiftes med mellemrum. Tilsvarende er gældende for dele, hvor der er erfaring for, at de med visse mellemrum fejler i drift, og hvor konsekvenserne for den daglige drift er vital. For dele, som sjældnere fejler, eller som er meget omkostningstunge at anskaffe, etableres der ofte samarbejde med andre operatører, som opererer fly, hvor tilsvarende reservedele kan anvendes, en såkaldt »Pool« aftale. Alle de selskaber, som indgår i samarbejdet kan så trække på det fælles reservedelslager, idet det er relativt usandsynligt, at flere selskaber skal bruge samme del samtidigt.

Typisk opretholdes det mest omfattende reservedelslager på hjemmebasen fordi alle fly i flåden med jævne mellemrum passerer her i forbindelse med de mere omfattende vedligeholdelsesopgaver. På udestationer vil oplægget af reservedele typisk være afhængig af, hvor omfattende selskabets trafik er på den pågældende station, ligesom det kan være afhængigt af, hvilke former for faciliteter selskabet har til rådighed det pågældende sted.

Det skal nævnes, at det ikke er et krav, at et luftfartsselskab selv skal kunne vedligeholde de fly som opereres. Det er tilladt, at indgå kontrakter med godkendte vedligeholdelsesorganisationer (flyværksted), som så varetager de respektive opgaver på de respektive stationer.

Set i relation til det revnede dæksel, må det på baggrund af de til rådighed værende informationer, anses for en fejl af atypisk karakter, hvorfor reservedele næppe generelt ville være vurderet, at være nødvendige.«

Af Per Veingbergs supplerende udtalelse af 22. februar 2016 fremgår bl.a.:

»Ad spørgsmål 10c

Den sagkyndige bedes oplyse, om det er korrekt forstået, at der både for ældre og nyere versioner af det mellemlæg, som udgjorde den tekniske fejl i sagen, er risiko for tekniske fejl.

Svar på supplerende spørgsmål [10c]

Det fremgår af informationsmaterialet fra Boeing, at fejlen som medfører opbygning af fugt over skruerne, som anvendes til montering af tankdækslet, er mere udpræget på nyere versioner af det anvendte mellemlæg. Denne version blev indført for at afhjælpe et andet problem omhandlende korrosion (rust) i overfladen på brændstoftanken. Det må derfor konkluderes, at fejlen kan opstå, også med mellemlæg installeret af den ældre type. Boeing har senest udviklet en version af mellemlæg, som skulle afhjælpe problemstillingerne både med hensyn til korrosion og brændstoftæklage.

Fremtidige driftserfaringer vil indikere om det tilsigtede mål er opnået.«

Supplerende om retsgrundlaget

EU-Domstolen har i sin dom af 19. november 2009 i de forenede sager C-402/07 og C-423/07 (Sturgeon og Böck) fastslået, at passagerer på forsinkede flyafgange kan påberåbe sig kompensationsreglerne i artikel 7 i Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser mv., når de ankommer til deres endelige bestemmelsessted tre timer eller mere efter det ankomsttidspunkt, som oprindeligt er planlagt af luftfartsselskabet.

I forlængelse af dommen i Wallentin-Hermann-sagen, der er gengivet i landsrettens dom, har EU-Domstolen den 17. september

2015 afsagt en yderligere dom om kompensationsretten i sag C-257/14 (van der Lans). Af dommen fremgår bl.a.:

»9 ... [Forsinkelsen] skyldes ifølge KLM den omstændighed, at det i lufthavnen i Guayaquil (Ecuador), hvorfra dette luftfartøj skulle være lettet med retning mod Amsterdam via Quito og Bonaire (De Nederlandske Antiller), under »push back«-proceduren, der består i på landjorden at skubbe luftfartøjet baglæns ved hjælp af en vogn, blev konstateret, at en af luftfartøjets motorer ikke ville starte på grund af manglende brændstofforsyning.

10 Det fremgår ifølge KLM af flyets »aircraft technical log«, at der var opstået en kombination af to fejl. To dele var defekte, nemlig brændstofpumpen og den hydromekaniske enhed. Disse dele, som ikke var tilgængelige i Guayaquil, måtte transporteres med fly fra Amsterdam for efterfølgende at blive monteret på det omhandlede luftfartøj, der lettet fra Quito med den i denne doms præmis 8 nævnte forsinkelse.

11 De nævnte dele blev ikke nærmere undersøgt med henblik på at fastslå årsagen til hændelsen, da en sådan undersøgelse alene ville kunne gennemføres af fabrikanten af delene.

...

14 Ifølge KLM havde de defekte dele ikke overskredet deres gennemsnitlige levetid. Desuden havde delenes fabrikant ikke tilvejebragt nogen form for særlig angivelse om, at fejl ville kunne opstå, når disse dele nåede en vis levetid. KLM gør ydermere gældende, at nævnte dele ikke var blevet inspiceret inden afgang i forbindelse med det sædvanlige »preflight check«, men at de var blevet inspiceret i forbindelse med det seneste »check A«, der var blevet gennemført ca. en måned inden den i hovedsagen omhandlede flyvning.

...

2393

17 I denne henseende ønsker den forelæggende ret afklaret, hvilken fortolkning der bør lægges til grund af udtrykkene »usædvanlige omstændigheder« og »alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes«, som er anvendt i denne bestemmelse, navnlig hvis der i denne forbindelse tages hensyn til 14. betragtning til forordning nr. 261/2004 og til Domstolens relevante praksis, bl.a. dom Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771).

...

33 ...de ti spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, [skal] samlet set forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at en teknisk fejl, såsom den i hovedsagen omhandlede, der er opstået pludseligt, som ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke er blevet opdaget under et sædvanligt eftersyn, er omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i denne bestemmelses forstand, og såfremt dette er tilfældet, hvilke forholdsregler luftfartsselskabet med rimelighed skal træffe for at imødegå disse omstændigheder.

34 Det skal i denne henseende for det første bemærkes, at i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 har et transportende luftfartsselskab ikke pligt til at udbetale kompensation i henhold til artikel 7, hvis det kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

35 Dernæst skal det bemærkes, at Domstolen har præciseret, at idet artikel 5, stk. 3, udgør en undtagelse til princippet om, at passagerer har krav på kompensation, skal denne bestemmelse fortolkes strengt (dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 20).

36 Endelig bemærkes, at hvad særligt angår de tekniske fejl, som kan opstå for et luftfartøj, fremgår det af Domstolens praksis, at

sådanne problemer kan anses for at udgøre uforudsete sikkerhedsproblemer og kan henhøre under sådanne omstændigheder. Imidlertid forholder det sig ikke desto mindre således, at omstændighederne ved en sådan begivenhed kun kan kvalificeres som »usædvanlige« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, hvis de vedrører en begivenhed, som i lighed med de begivenheder, der er nævnt i 14. betragtning til forordningen, ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejlens karakter eller oprindelse (jf. i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 23).

37 Eftersom anvendelsen af luftfartøjer uundgåeligt er forbundet med forekomsten af tekniske fejl, må det imidlertid konstateres, at luftfartsselskaberne almindeligvis under udøvelsen af deres aktiviteter støder på sådanne fejl. I denne henseende kan de tekniske fejl, som afdækkes i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjet, eller som følger af manglende vedligeholdelse, derfor ikke i sig selv udgøre »usædvanlige omstændigheder« som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 (jf. i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 24 og 25).

38 Når det er sagt, kan visse tekniske fejl være omfattet af sådanne usædvanlige omstændigheder. Dette er f.eks. tilfældet, hvis den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, eller en kompetent myndighed afdækker, at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en skjult fabrikmangel, der påvirker flysikkerheden. Det samme gælder, hvor der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage eller terrorhandlinger (jf. i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 26).

39 I det foreliggende tilfælde har KLM præciseret - hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at efterprøve - at den i hovedsagen omhandlede tekniske fejl bestod i en motorfejl i det berørte fartøj, som skyldtes, at visse af fartøjets dele - der ikke havde overskredet deres gennemsnitlige levetid og for hvilke delefabrikanten ikke havde tilvejebragt nogen form for særlig angivelse om, at fejl ville kunne opstå, når disse dele nåede en vis levetid - var defekte.

40 I denne sammenhæng forekommer det for det første, således som det fremgår af denne doms foregående præmis, at den tekniske fejl kun omfatter et bestemt luftfartøj. Der fremgår på ingen måde af de sagsakter, som er i Domstolens besiddelse, at konstruktøren af det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer eller en kompetent myndighed har afdækket, at ikke alene dette bestemte luftfartøj, men også andre af flådens luftfartøjer er behæftet med en skjult fabrikmangel, der påvirker flysikkerheden, hvilket det under alle omstændigheder tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Hvis dette er tilfældet, gælder den retlige hypotese, der er nævnt i denne doms præmis 38, ikke i det foreliggende tilfælde.

41 Dernæst skal det bemærkes dels, at et maskinstop som det i hovedsagen omhandlede, der er provokeret af et for tidligt funktionssvigt af visse af delene på et luftfartøj, ganske vist udgør en pludselig opstået situation. Når det er sagt, er et sådant stop uløseligt forbundet med et sådant fartøjs meget komplekse funktionsmåde, eftersom dette anvendes af luftfartsselskabet under ofte vanskelige og ekstreme forhold, herunder vejrforhold, ydermere under den forudsætning, at ingen af et luftfartøjs dele er bestandige.

42 Det skal derfor lægges til grund, at i forbindelse med et luftfartsselskabs aktiviteter er denne pludselige

2394

begivenhed uløseligt forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, eftersom det almindeligvis konfronteres med denne slags uventede tekniske fejl.

43 Dels ligger forebyggelsen af et sådant maskinstop eller den reparation, der følger heraf, herunder udskiftning af en del, der for tidligt er blevet defekt, ikke uden for det berørte luftfartsselskabs faktiske kontrol, da det påhviler luftfartsselskabet at sikre, at de luftfartøjer, som selskabet anvender i forbindelse med sin erhvervsvirksomhed, er vedligeholdte og velfungerende.

44 Følgelig er en teknisk fejl som den i hovedsagen omhandlede ikke omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i den forstand, hvori dette er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

45 Endelig skal det ydermere præciseres, at selv hvis et luftfartsselskab efter omstændighederne mener at kunne påberåbe sig, at det er fabrikanten af de defekte dele, der bærer ansvaret, er hovedformålet med forordning nr. 261/2004, der tager sigte på at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer, samt den strenge fortolkning, som denne forordnings artikel 5, stk. 3, skal underlægges, til hinder for, at luftfartsselskabet kan begrunde sit eventuelle afslag på at give kompensation til de passagerer, der har været udsat for alvorlige gener, ved i denne henseende at påberåbe sig, at der foreligger en »usædvanlig omstændighed«.

46 I denne forbindelse bemærkes, at de forpligtelser, der følger af forordning nr. 261/2004, ikke begrænser luftfartsselskabernes ret til at søge kompensation hos enhver person, som har forårsaget forsinkelsen, herunder tredjemand, således som det følger af forordningens artikel 13. En sådan kompensation kan således lette eller fjerne den økonomiske byrde for luftfartsselskaberne som følge af de pågældende forpligtelser (dom Sturgeon m.fl., C-402/07 og C-432/07, EU:C:2009:716, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).

47 Det kan ikke på forhånd udelukkes, at artikel 13 i forordning nr. 261/2004 kan påberåbes og anvendes over for en fabrikant, der har handlet ansvarspådragende, med henblik på at lette eller fjerne den økonomiske byrde, som luftfartsselskabet er pålagt på grund af sine forpligtelser i henhold til denne forordning.

48 I det omfang en teknisk fejl som den i hovedsagen omhandlede ikke er omfattet af udtrykket »usædvanlige omstændigheder«, er der ikke grund til i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 at tage stilling til, hvilke forholdsregler luftfartsselskabet med rimelighed skulle have truffet for at imødegå disse omstændigheder.

49 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at en teknisk fejl, såsom den i hovedsagen omhandlede, der er opstået pludseligt, som ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke er blevet opdaget under et sædvanligt eftersyn, ikke er omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i denne bestemmelses forstand.

Anbringender

Primera Air Scandinavia A/S har navnlig anført, at den tekniske fejl i sagen udgør en usædvanlig omstændighed omfattet af artikel 5, stk. 3, i Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser mv. *Primera Air* traf alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, dels for at undgå, at den tekniske fejl opstod, dels for at forhindre en forsinkelse og i alle tilfælde gøre en forsinkelse så kort som mulig.

Begrebet »usædvanlige omstændigheder« i forordning nr. 261/2004 skal ikke fortolkes synonymt med begrebet »force majeure«, men må forstås bredere. EU-Domstolens praksis kan sammenfattes således, at det bærende element ved vurderingen af, om der foreligger »usædvanlige omstændigheder« i forordningens artikel 5, stk. 3's forstand, er, hvorvidt omstændighederne ligger inden for eller uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. EU-Domstolen

har udtrykkeligt - senest i van der Lans-sagen (C-257/14) - slået fast, at tekniske fejl, der opstår som følge af skjulte fabrikationsmangler, kan udgøre usædvanlige omstændigheder.

Det gøres gældende, at den tekniske fejl i sagen udgjorde et uforudset sikkerhedsproblem, idet fejlen først blev opdaget kort før afgang fra Tjekkiet til København, og idet funktionen af brændstofdækslet var af kritisk betydning for flyets flyvedygtighed.

På det tidspunkt, hvor der opstod en brændstofdækage på det i sagen omhandlede fly, var Boeing bekendt med problemet med mellemlægget, men havde ikke fundet en løsning. Hverken Boeing eller luftfartsmyndighederne havde på dette tidspunkt udstedt servicemeddelelser eller luftfartsdirektiver til luftfartsselskaberne med angivelse af en løsning på problemet. Når den sagkyndige i svarene på nogle af spørgsmålene henviser til, at Boeing har udsendt informations- og vejledningsmateriale om fejlen, drejer det sig om den information, som fremgår af en PowerPoint-præsentation fra 2015 og det deri omtalte service letter fra februar 2015, begge dele længe efter den omhandlede flyvning i august 2013.

Primera Airs vedligeholdelsesprogram er i overensstemmelse med luftfartsmyndighedernes krav og fabrikantens anbefalinger, og Primera Air har således i forbindelse med den løbende vedligeholdelse af sine fly truffet de forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes med henblik på at undgå, at den tekniske fejl opstod. Primera Air havde således vedligeholdt

2395

brændstofdækslet på det omhandlede fly som foreskrevet af Boeing og luftfartsmyndighederne.

Den sagkyndige har i svaret på spørgsmål 10c konkluderet, at fejlen skyldes en uhensigtsmæssig konstruktion i det nævnte mellemlæg.

På den anførte baggrund gøres det gældende, at den tekniske fejl skyldes en skjult fabrikationsmangel ved mellemlægget, som lå uden for Primera Airs faktiske kontrol.

Det gøres endvidere gældende, at Primera Air traf de forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes for at forhindre en forsinkelse, da den tekniske fejl var opstået, og - da en forsinkelse viste sig uundgåelig - for at gøre forsinkelsen så kort som mulig.

Primera Air indhentede således reservedele så hurtigt som muligt fra Warszawa Lufthavn, ligesom Primera Air forsøgte at chartre erstatningsfly. Det lykkedes at tilrettelægge selskabets ressourcer således, at et af Primera Airs egne fly kunne overtage flyvningen af ruten, hvilket viste sig at være den hurtigste løsning.

De indstævnte flypassagerer - Lene Davidsen m.fl. - har navnlig anført, at »usædvanlige omstændigheder« skal fortolkes synonymt med »force majeure«, hvilket indebærer, at situationen skal være helt ekstraordinær. »Force majeure« er et begreb, som efter fast EU-praksis dækker over de usædvanlige og uforudsigelige omstændigheder, som den erhvervsdrivende ikke har nogen indflydelse på, og som denne ikke har mulighed for at afværge, også selv om der udvises den størst mulige påpasselighed, som f.eks. krig, naturkatastrofer osv.

Derfor kan en teknisk fejl på et fly som altovervejende hovedregel ikke falde ind under begrebet »usædvanlige omstændigheder«. En almindeligt forekommende teknisk fejl som den i sagen omhandlede kan netop ikke betragtes som »usædvanlig« i den meget snævre forstand, hvori begrebet anvendes i forordningens artikel 5, stk. 3.

Det kan lægges til grund, at det ikke er sjældent, at der opstår tekniske fejl på et luftfartøj. Et luftfartøj er efter sin art særdeles komplekst, og det ligger inden for flyselskabets sædvanlige aktivitetssudøvelse og inden for flyselskabets faktiske kontrol at sikre, at de mange komponenter fungerer, således at flysikkerheden ikke bringes i fare, og således at trafikplanerne overholdes. Også med

henvisning hertil udgør tekniske fejl som udgangspunkt ikke »usædvanlige omstændigheder«.

I lyset af det forbrugerbeskyttelseshensyn, der ligger bag forordning nr. 261/2004 og EU-Domstolens restriktive praksis på området, må det forbehold, hvorefter en skjult fabrikationsmangel, der påvirker flysikkerheden, kan udgøre »usædvanlige omstændigheder«, jf. bl.a. EU-Domstolens dom i van der Lans-sagen (C-257/14), præmis 38, være reserveret situationer, hvor der afdækkes fejl på alle fly af samme type, som pludseligt og akut skal udbedres. Alverdens tekniske fejl, som flyselskaberne har været advaret om i årevis, kan ikke betragtes som »skjulte«.

Da der ikke foreligger en »usædvanlig omstændighed« i forordningens artikel 5, stk. 3's forstand, er det i princippet underordnet, om flyselskabet kan godtgøre, at forsinkelsen ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Forsinkelsen kunne i øvrigt have været undgået, hvis alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Det må efter den sagkyndige erklæring (herunder svarene på spørgsmål 2c, 12c(I) og 12c(III)) lægges til grund, at Boeing - forud for forsinkelsen den 22. august 2013 - havde advaret Primera Air om den tekniske fejl ved brændstofdækslet og havde redegjort for, hvordan flyselskabet kunne undgå fejlen. Det lægges i EU-Domstolens dom i van der Lans-sagen (C-257/14) til grund, at det ikke har nogen betydning, at fabrikanten ikke har tilvejebragt nogen form for særlig angivelse om, at fejl vil kunne opstå. Så meget desto mere må Primera Air her - hvor Boeing har advaret mod fejlen - være ansvarlig for forsinkelsen.

Primera Air forsøgte ikke i løbet af natten den 22. august 2013 at chartre et andet luftfartøj til at betjene den berørte flyafgang til trods for, at det må have stået flyselskabet klart, at flyet ville blive meget forsinket som følge af det utætte dæksel til brændstoftanken. Når dette ikke er sket, har Primera Air tilsidesat sin forpligtelse til at begrænse skaderne af en teknisk fejl, og det er ikke godtgjort, at forsinkelsen ikke kunne være undgået eller begrænset.

Det er ikke afgørende i forhold til flyselskabets ansvar, om der er tale om en konstruktionsfejl eller f.eks. (for tidligt) funktionssvigt af sliddele eller fejl på ikke-levetidsbegrænsede bestanddele. Det er heller ikke afgørende, om en teknisk fejl konstateres i forbindelse med et sædvanligt/lovpligtigt eftersyn, eller mens flyet er i drift. Det er ligeledes underordnet, om en teknisk fejl ikke kan tilskrives manglende vedligeholdelse eller ikke kunne være opdaget under et sædvanligt/lovpligtigt eftersyn.

Højesterets begrundelse og resultat

Problemstilling

Sagen angår, om Primera Air Scandinavia A/S skal betale kompensation til Lene Davidsen, Preben Francois Davidsen, Heidi Klarskov Berg, Carsten Berg, Sofie Klarskov Berg, Lucas Klarskov Berg, Camilla Petersen, Rasmus Kjærgaard Petersen, Sofie Kjærgaard Petersen og Frederik Kjærgaard Petersen, fordi deres flyrejse fra København til Varna i Bulgarien den 22. august 2013 blev forsinket med ca. 11 timer.

2396

Kompensation for flyforsinkelse

Efter artikel 7, jf. artikel 5, stk. 1, litra c, i EU-forordning nr. 261/2004 har flypassagerer krav på en nærmere angivet økonomisk kompensation, hvis en flyafgang aflyses. Flypassagerer har også krav på kompensation efter de nævnte regler, hvis de ankommer til deres endelige bestemmelsessted tre timer eller mere efter det ankomsttidspunkt, som oprindeligt er planlagt af luftfartsselskabet, jf. EU-Domstolens dom af 19. november 2009 i de forenede sager C-402/07 og C-432/07 (Sturgeon og Böck).

Retten til kompensation gælder efter artikel 5, stk. 3, ikke, hvis aflysningen eller forsinkelsen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Det er ikke i forordningen defineret, hvad der forstås ved »usædvanlige omstændigheder«, men det fremgår af præambelbetragtning 14 til forordningen, at sådanne omstændigheder navnlig kan indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift.

EU-Domstolen har i flere afgørelser udtalt sig om, hvorvidt det udgør »usædvanlige omstændigheder« i henhold til artikel 5, stk. 3, at en flyafgang bliver aflyst eller forsinket som følge af tekniske fejl, således at flyselskabet ikke skal betale kompensation herfor.

Det fremgår af EU-Domstolens praksis, at artikel 5 om ret til kompensation bl.a. har til formål at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer, og at bestemmelsen i artikel 5, stk. 3, der udgør en undtagelse fra retten til kompensation, skal fortolkes strengt, jf. præmisserne 18 og 20 i dom af 22. december 2008 i sag C-549/07 (Wallentin-Hermann).

Tekniske fejl ved et luftfartøj kan godt anses for at udgøre »uforudsete sikkerhedsproblemer« som nævnt i præambelbetragtning 14. Dette er imidlertid ikke tilstrækkeligt til, at der foreligger »usædvanlige omstændigheder« i henhold til artikel 5, stk. 3. Hertil kræves desuden, at de tekniske fejl er resultatet af begivenheder, som ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejllens karakter eller oprindelse, jf. præmis 23 og 27 i den nævnte dom.

Under udøvelsen af deres aktiviteter støder luftfartsselskaberne på forskellige tekniske problemer, som anvendelsen af luftfartøjer uundgåeligt er forbundet med. Tekniske fejl, som afdækkes i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjet, eller som følger af manglende vedligeholdelse, kan derfor ikke i sig selv udgøre »usædvanlige omstændigheder« som omhandlet i artikel 5, stk. 3, jf. den nævnte doms præmisser 24-25.

I dom af 17. september 2015 i sag C-257/14 (van der Lans) tog EU-Domstolen stilling til, om et maskinstop, der skyldtes et for tidligt funktionssvigt af visse af delene på et luftfartøj, udgjorde »usædvanlige omstændigheder« som nævnt i artikel 5, stk. 3.

Det anføres i dommen bl.a., at der ganske vist var tale om en pludselig opstået situation, men at et sådant maskinstop uløseligt var forbundet med et luftfartøjs meget komplekse funktionsmåde, eftersom luftfartsselskabet anvender dette under ofte vanskelige og ekstreme forhold, herunder vejrforhold, og under den forudsætning, at ingen af luftfartøjets dele er bestandige. Den nævnte pludselige begivenhed var derfor uløseligt forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, da det almindeligvis blev konfronteret med denne slags uventede tekniske fejl, jf. præmisserne 41-42.

Det anføres videre i dommen, at forebyggelsen af et sådant maskinstop eller den reparation, der følger heraf, herunder udskiftning af en del, der for tidligt er blevet defekt, ikke ligger uden for det berørte luftfartsselskabs faktiske kontrol, da det påhviler luftfartsselskabet at sikre, at de luftfartøjer, som selskabet anvender i forbindelse med sin erhvervsvirksomhed, er vedligeholdt og velfungerende, jf. præmis 43.

EU-Domstolen konkluderede, at artikel 5, stk. 3, skal forstås således, at en teknisk fejl, såsom den i van der Lans-sagen omhandlede, der er opstået pludseligt, som ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke er blevet opdaget under et sædvanligt

eftersyn, ikke er omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i artikel 5, stk. 3, jf. præmis 49.

På baggrund af det anførte kan det efter Højesterets opfattelse konkluderes, at der som altovervejende hovedregel ikke foreligger »usædvanlige omstændigheder« som omhandlet i artikel 5, stk. 3, hvor en aflysning eller forsinkelse skyldes en teknisk fejl ved luftfartøjet. Dette gælder, selv om fejlen er opstået pludseligt og derved kan siges at have skabt »uforudsete sikkerhedsproblemer« som nævnt i præambelbetragtning 14.

Det er efter EU-Domstolens praksis ikke udelukket, at en teknisk fejl ved et luftfartøj undtagelsesvis kan anses for at udgøre »usædvanlige omstændigheder«. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandling, jf. præmis 26 i dommen af 22. december 2008 (Wallentin-Hermann). I samme præmis er det anført, at der også kan være tale om »usædvanlige omstændigheder«, hvis »den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, eller en kompetent myndighed afdækker, at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en skjult fabrikmangel, der påvirker flysikkerheden«.

2397

Anvendelsesområdet for denne undtagelse må - også i lyset af det, som er anført i dommen af 17. september 2015 (van der Lans) - anses for meget begrænset. I denne dom er det i øvrigt i præmis 40 præciseret, at den nævnte undtagelse ikke gælder, hvis den tekniske fejl kun omfatter et bestemt luftfartøj.

Den konkrete sag

Forsinkelsen var forårsaget af en teknisk fejl i form af en utæthed ved dækslet til brændstoftanken på undersiden af vingen, som medførte lækage af brændstof. Utætheden skyldtes en revne i tætningsmaterialet (mellemlægget) ved dækslet, der var opstået som følge af indtrængning af fugt og skiftet mellem temperaturer over og under frysepunktet under flyvningerne. Det fremgår af den sagkyndiges svar på spørgsmål 10c, at fejlen skyldtes en uhensigtsmæssig konstruktion i det pågældende mellemlæg. Højesteret lægger til grund, at den uhensigtsmæssige konstruktion medførte en generel sårbarhed over for indtrængende fugt.

Flyproducenten, Boeing, havde kendt til problemet siden 2009, men det kan ikke lægges til grund, at Boeing forud for den aktuelle flyvning i august 2013 havde orienteret Primera Air om risikoen for revner i tætningsmaterialet ved dækslerne. Der var heller ikke fra luftfartsmyndighedernes side stillet krav om udskiftning af brændstofdækslerne.

Det lægges endelig efter den sagkyndiges svar på spørgsmål 5c til grund, at der altid foretages kontrol for brændstoflækager i forbindelse med den kontrol af flyet, som udføres før hver start (»Pre Flight Check«). Det var i forbindelse med en sådan kontrol, at den tekniske fejl på flyet blev opdaget.

Højesteret finder på den anførte baggrund, at fejlen må anses for opstået i forbindelse med Primera Airs sædvanlige drift, og at udbedring af fejlen ikke lå uden for Primera Airs faktiske kontrol, jf. præmisserne 41-43 og 49 i EU-Domstolens dom af 17. september 2015 (van der Lans). Der er således ikke - som anført af Primera Air - grundlag for undtagelsesvis at anse fejlen som en skjult fabrikmangel i den forstand, hvori dette begreb anvendes i præmis 26 i dommen af 22. december 2008 (Wallentin-Hermann).

Da forsinkelsen efter det anførte ikke kan tilskrives »usædvanlige omstændigheder« som nævnt i artikel 5, stk. 3, er Primera Air ikke fritaget for at betale kompensation til passagererne.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Sagsomkostninger

Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af sagsomkostninger for Højesteret taget hensyn til sagens karakter og arbejdets omfang.

Sagsomkostningerne er fastsat til dækning af advokatudgift med 125.000 kr. og af udgifter til sagkyndige erklæringer med 22.261 kr., i alt 147.261 kr. Sagsomkostningsbeløbet skal indbetales til Højesteret, der efter dækning af udgifterne til fri proces afregner med retshjælpsforsikringen.

- - -

- 1 EU-Domstolens domme af 22. december 2008 i sag C-549/07 (Friederike Wallentin-Hermann), 19. november 2009 i de forenede sager C-402/07 og C-432/07 (Christopher Sturgeon m.fl.) og 17. september 2015 i sag C-257/14 (Corina van der Lans).