

Vliegen onder Verdrag of Verordening? Samenloopleerstuk biedt sleutel tot evenwichtige oplossing

*Mr. R. de Graaff**

1 Introductie

Verordening 261/2004 (hierna: Verordening) regelt de rechten van luchtreizigers op Europees niveau, maar zorgt al jaren voor controverse.¹ De Verordening wijkt op onderdelen af van het Verdrag van Montreal (hierna: Verdrag), dat de rechtsverhouding tussen passagiers en luchtvaartmaatschappijen op mondiaal niveau regelt.² Anders dan het Verdrag geeft de Verordening passagiers bijvoorbeeld het recht op een hoge gestandaardiseerde schadevergoeding bij vertraging en stelt zij hen in staat de gemaakte kosten voor hotelovernachtingen en maaltijden ook bij buitengewone omstandigheden terug te vorderen.

Het conflict tussen Verdrag en Verordening doet denken aan de klassieke samenloopp Problemen uit het privaatrecht: afhankelijk van de grondslag van de vordering kunnen de rechtsgevolgen verschillen. Binnen het privaatrecht mag de eiser in beginsel kiezen op welke regels hij een beroep wenst te doen, tenzij de rechtsgevolgen niet gelijktijdig kunnen intreden of een van beide regels exclusief van toepassing is. In de praktijk zijn de scheidslijnen tussen de verschillende rechtsregels echter niet altijd helder. De eiser heeft daarom niet steeds de volledig vrije keuze, terwijl de rechter tegelijkertijd terughoudend is met het aannemen van exclusiviteit.

Het conflict tussen Verdrag en Verordening is in zoverre verschillend, dat de samenlopende rechtsregels niet afkomstig zijn uit het Burgerlijk Wetboek (BW), maar uit zowel het internationale recht als het recht van de Europese Unie (hier-

na: EU).³ Bij de beoordeling van deze 'verticale' samenloopp Problemen is daarom niet de benadering uit het privaatrecht, maar de oplossing van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) leidend. In zijn jurisprudentie houdt het Hof de twee instrumenten strikt gescheiden. Er is volgens het Hof geen sprake van samenloop: de instrumenten hebben verschillende doeleinden en bestrijken verschillende typen schade. Dit heeft tot gevolg dat passagiers hun vordering kunnen baseren op de Verordening, zonder dat het Verdrag bij de beoordeling een rol speelt. Die benadering stelt de keuzevrijheid van de eiser voorop, maar staat lijnrecht tegenover de *common law*, waarbinnen het Verdrag juist als een exclusieve en uitputtende regeling wordt gezien.

Deze patstelling tussen keuzevrijheid en exclusiviteit lijkt op gespannen voet te staan met de wijze waarop de samenloop van rechtsregels binnen het Nederlandse privaatrecht wordt opgelost. In deze bijdrage beoordeel ik dit conflict daarom tegen die privaatrechtelijke achtergrond. Kan het samenloopleerstuk worden gebruikt om deze 'verticale' samenloopp Problemen op te lossen, en is die methode te verkiezen boven de huidige koers van het Hof? Eerst sta ik stil bij de oplossing van samenloopp Problemen in het nationale privaatrecht (par. 2) en bij de vraag of dit leerstuk ook kan worden gebruikt binnen de meerlagige rechtsorde (par. 3). Na een behandeling van de doeleinden en reikwijdte van het Verdrag (par. 4) en de Verordening (par. 5) blijkt op welke punten de schoen wringt. Het betreft het verschil tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid bij buitengewone omstandigheden (par. 6) en het verschil tussen gestandaardiseerde en concrete schadevergoeding bij vertraging (par. 7). De onderhandelingen over een herziening van de Verordening zijn in volle gang. Hoewel in de voorstellen van de Europese Commissie en de Europese Raad de nodige spanning met het Verdrag wordt weggenomen, blijven de gesignaleerde samenloopp Problemen voortbestaan (par. 8). Een

* Mr. R. de Graaff is als promovendus verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden. Deze bijdrage is een bewerking van zijn afstudeerscriptie, die vanwege de Jongbloed scriptieprijs 2013 is uitgegeven: R. de Graaff, *Something old, something new, something borrowed, something blue?*, Den Haag/Leiden: Jongbloed 2014 (zie <http://ssrn.com/abstract=2440726>).

1. Verordening (EG) 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) 295/91 (PbEU 2004, L 046).
2. Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, op 28 mei 1999 ondertekend in Montréal. Per 2014 zijn 106 staten en de EU partij bij dit verdrag (bron: www.icao.int).

3. Het meerlagige vervoersrecht omvat ook het nationale vervoersrecht. Deze derde laag staat niet centraal in deze bijdrage. Zie daarover I. Koning, *The Effect of the European Passenger Transport Scheme on the National Legal Order: A Focus on Air Transport* (n.n.g., zie <http://ssrn.com/abstract=2361900>).

meer genuanceerde benadering zal van het Hof moeten komen. Daarbij kan inspiratie worden geput uit de privaatrechtelijke benadering van samenloop (par. 9).

2 Samenloop in het nationale privaatrecht

In het Nederlandse privaatrecht spreken wij van samenloop van rechtsregels als op één feitencomplex twee of meer regels voor toepassing in aanmerking komen.⁴ Als uitgangspunt geldt dat de samenlopende rechtsregels zo veel mogelijk naast elkaar moeten kunnen bestaan. De eiser mag in beginsel kiezen op welke regels hij een beroep wenst te doen, tenzij de rechtsgevolgen niet gelijktijdig kunnen intreden of een van de samenlopende regels exclusief van toepassing is. In de woorden van de Hoge Raad:

‘Uitgangspunt bij samenloop van meer op zichzelf toepasselijke rechtsgronden voor een door eiser gesteld vorderingsrecht is dat deze cumulatief van toepassing zijn, met dien verstande dat, indien die rechtsgronden tot verschillende rechtsgevolgen leiden welke niet tegelijkertijd kunnen intreden, eiser daaruit naar eigen inzicht een keuze mag maken. Dit uitgangspunt lijdt slechts uitzondering indien de wet dat voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt.’⁵

De rechter zal dus uit de aard en de strekking van de betrokken regels moeten afleiden of, en in hoeverre, de eiser vrij is de grondslag voor zijn vordering te kiezen. Speciale regels gaan daarbij niet per definitie voor algemene regels.⁶

Een bekend voorbeeld van samenloop is die tussen wanprestatie en onrechtmatige daad. Afhankelijk van de grondslag van de vordering kunnen de vestiging, omvang en verjaring van aansprakelijkheid verschillen.⁷ De vraag is welke invloed het bestaan van de contractuele verhouding heeft op de toepassing van het buitencontractuele recht. Is sprake van *exclusiviteit* van het contractenrecht omdat partijen ervoor hebben gekozen met elkaar een overeenkomst aan te gaan? Of mag de eiser *kieszen* voor de meest aantrekkelijke route omdat hij door het sluiten van die overeenkomst niet zonder meer de bescherming van het buitencontractuele recht heeft opgegeven?

De Hoge Raad stelt de keuzevrijheid voorop. De benadeelde mag ‘kiezen op welk van beide aansprakelijkheden hij een

rechtsvordering wil bouwen’⁸ als een daad ‘onafhankelijk van een schending van contractuele verplichtingen’ onrechtmatig is.⁹ In de praktijk blijkt de scheidslijn tussen contractenrecht en aansprakelijkheidsrecht echter niet gemakkelijk te trekken.¹⁰ Het volledig terzijde stellen van een van beide regimes – door de keuze ofwel aan de eiser te laten, ofwel te kiezen voor exclusiviteit – zou dan tot onbevredigende resultaten kunnen leiden.¹¹ De jurisprudentie van de Hoge Raad toont dat de benadeelde door zijn keuze de contractuele of buitencontractuele context inderdaad niet volledig buiten beeld kan draaien.¹²

Dit blijkt bijvoorbeeld uit de verhouding tussen de klachtplicht en de verjaringstermijn bij non-conformiteit (art. 7:23 BW) en de langere verjaringstermijnen die gelden voor de vordering tot schadevergoeding (art. 3:310 BW) of de vernietiging op grond van dwaling. Met art. 7:23 lid 2 BW heeft de wetgever, in het belang van koper én verkoper, een uniforme verjaringstermijn van twee jaar bedoeld te creëren – ook voor de vorderingen uit onrechtmatige daad.¹³ De Hoge Raad heeft de wetgever gevolgd en geoordeeld dat de tweejaarstermijn geldt voor ‘iedere rechtsvordering van de koper die – en ieder verweer van de koper dat – feitelijk gegrond is op het niet-beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst, ook indien door de koper op deze grondslag een rechtsvordering uit onrechtmatige daad wordt gebaseerd’.¹⁴ Een jaar later verklaart de Hoge Raad het regime van art. 7:23 BW ook van toepassing op vorderingen gebaseerd op dwaling.¹⁵

Volgens Castermans en Krans haalt de Hoge Raad zo de ‘angel uit het samenloopprobleem’. De eiser behoudt zijn vrijheid een grondslag te kiezen voor een vordering wegens een conformiteitsgebrek, maar die keuze blijft wel zonder gevolgen voor de bescherming die art. 7:23 BW beoogt te bieden.¹⁶ Op

4. C.A. Boukema, Samenloop (Mon. nieuw BW; A21), Deventer: Kluwer 1992, p. 3.
5. HR 15 juni 2007, NJ 2007/621 m.nt. K.F. Haak (Fernhout/Essent), r.o. 4.2. De Hoge Raad spreekt hier van samenloop van rechtsgronden voor een vorderingsrecht. Samenloop doet zich ook voor bij gronden van verweren of bij bevoegdheden. Vandaar dat in deze bijdrage van samenloop van rechtsregels wordt gesproken. Vgl. ook art. 6:215 BW, sprekend over ‘bepalingen’.
6. Zie C.A. Boukema, Civielrechtelijke samenloop (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1966, p. 35, J.H. Nieuwenhuis, Anders en eender (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1982, p. 35 en C.J.H. Brunner, Beginselen van samenloop, Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 14-15.
7. Vgl. Nieuwenhuis 1982, p. 6. De verschillen zijn overigens na 1992 aanmerkelijk verkleind, bijv. ten aanzien van de algemene verjaringstermijn (art. 3:310 BW). Zie A.G. Castermans, Partijautonomie tussen contract en onrechtmatige daad, *Ars Aequi* 2012, p. 863.

8. HR 6 maart 1959, NJ 1959/349 m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh (Revenir/Bertha).
9. HR 9 december 1955, NJ 1956/157 m.nt. L.E.H. Rutten (Bogaard/Vesta).
10. Zie bijv. J.B.M. Vranken, C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel **, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, nr. 124; R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Oxford University Press 1996, p. 11.
11. Zie hierover uitgebreid Nieuwenhuis 1982.
12. Over deze wisselwerking Castermans 2012, p. 859-868 met nadere verwijzingen.
13. Zie uitgebreid de conclusie van A-G Spier bij HR 21 april 2006, NJ 2006/272 (Inno Holding/Gemeente Sluis), par. 4.8-4.20.1; zie MvT Inv., Parl. Gesch. Boek 7 Inv., p. 152 en 154.
14. HR 21 april 2006, NJ 2006/272 (Inno Holding/Gemeente Sluis).
15. HR 29 juni 2007, NJ 2008/606 m.nt. Jac. Hijma (Pouw/Visser), r.o. 3.8. Zie over de samenloop tussen non-conformiteit, dwaling, bedrog en onrechtmatige daad ook A.G. Castermans & R. de Graaff, Samenloop in een meerlagige rechtsorde. Verval en verjaring in het Europees contractenrecht, in: C.G. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), *Rechtsvinding in een meerlagige rechtsorde* (BWKJ 28), Deventer: Kluwer 2013, p. 43-65.
16. A.G. Castermans & H.B. Krans, Samenloop en de toegang tot de rechter, in: A.G. Castermans e.a. (red.), *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 159-161, die ook spreken van ‘partiële exclusiviteit’ en tevens verwijzen naar HR 2 maart 2007, NJ 2007/240 m.nt. J.M.M. Macijer (Holding Nutsbedrijf Westland), r.o. 3.4.4.

die manier kiest de Hoge Raad een middenweg tussen volledige keuzevrijheid en volledige exclusiviteit.¹⁷

3 Samenloop in de meerlagige rechtsorde

De huidige rechtsorde wordt gekenmerkt door verschillende lagen aan regelgeving, van privaats- en publiekrechtelijke aard, afkomstig uit het internationale, Europese en nationale recht. Afstemming is op verschillende niveaus noodzakelijk.¹⁸ Volgens Smith wordt de rechter daarbij niet geconfronteerd met wezenlijk nieuwe problemen en kan hij dan ook gebruikmaken van de bestaande instrumenten uit zijn 'gereedschapskist'.¹⁹

Omdat het hier gaat om de verhouding tussen regels van verschillende constitutionele niveaus wordt de uitkomst niet alleen bepaald door 'wetsuitleg', maar ook 'door staatsrechtelijke beginselen van normenhierarchie en voorrang', aldus Hartkamp.²⁰ Zo bepaalt het Europese recht wanneer Europese regels moeten worden toegepast, en beoogt het te garanderen dat deze regels en hun doelstellingen zo veel mogelijk worden verwezenlijkt. Dit gebeurt onder meer door middel van beginselen als voorrang, directe werking, gelijkwaardigheid en doelmatigheid, en door methoden als de richtlijnconforme interpretatie. De invloed van dergelijke constitutionele beginselen is aanleiding voor Bakels om de toepassing van het samenloop-leerstuk te beperken tot 'horizontale' botsingen, tussen regels van hetzelfde rechtstelsel:

'In algemene zin kan men zeggen dat samenloop zowel "horizontaal" als "verticaal" plaatsvindt. Maar alleen botsingen op "horizontaal" niveau stellen ons voor problemen van samenloop in de hier te bespreken betekenis. Vanwege de prioriteit van regels van hogere orde wordt verticale "samenloop" behandeld als een vraagstuk van uitleg en voorrang. Zou men ook deze problematiek onder het begrip samenloop willen vatten, dan zou het overloos worden.'²¹

Toch is de geschetste tegenstelling tussen privaats- en publiekrecht niet zo scherp. Volgens Van Gerven en Lierman maakt

de onderlinge verwevenheid dat het onderscheid 'nog weinig betekenis' heeft.²² Bovendien wordt ook in de constitutioneelrechtelijke literatuur inmiddels nadrukkelijk gepleit voor coördinatie tussen rechtsregels, waarbij de uitkomst van een conflict niet zou moeten worden bepaald door *hiërarchie*, maar door de *inhoud* van de betrokken regels. Zo stelt De Búrca een 'soft constitutionalist approach' voor, een benadering die niet uitgaat van een 'clear hierarchy of rules but rather on commonly negotiated and shared principles for addressing conflict'.²³ Deze boodschap vindt weerklink binnen het privaatrecht:

'A – perhaps – textbook answer is to cite the principle of supremacy and to therefore arrive at the hierarchically laced conclusion that one set of values simply trumps the other within EU law's system of conflict resolution. Such a remark is conceivably outmoded and in this context anachronistic, especially given that the principle was crafted with inter-state rather than private relationships in mind.'²⁴

Het samenloopleerstuk is bij uitstek een interpretatiemethode die gericht is op *private relations*. In het vervolg van deze bijdrage wil ik laten zien dat deze privaatrechtelijke benadering van samenloop ook van belang kan zijn voor 'verticale' samenloopgevallen. Dat doe ik aan de hand van de samenloopproblemen waartoe de Verordening en het Verdrag aanleiding geven.

4 Doeleinden en reikwijdte Verdrag van Montreal

De luchtvaartsector is al in een vroeg stadium door internationale verdragen gereguleerd. Het in 1929 aangenomen Verdrag van Warschau,²⁵ de voorloper van het Verdrag van Montreal,²⁶ verplicht luchtvaartmaatschappijen goederen en passagiers ongeschonden en tijdig op de plaats van bestemming af te leveren.²⁷ Slaagt de luchtvaartmaatschappij daar niet in, dan is zij aansprakelijk, tenzij de maatschappij aantoont dat er sprake is van buitengewone omstandigheden of nalatigheid aan de zijde van de passagier. Het Verdrag van Warschau is bedoeld als een *exclusieve* regeling:

17. Andere voorbeelden: HR 15 juni 2007, NJ 2007/621 m.nt. K.F. Haak (bij aanvaring heeft de eiser de keuze tussen een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad of uit aanvaring, maar voor beide vorderingen geldt de kortere verjaringstermijn van art. 8:1793 BW); HR 2 december 2011, NJ 2012/197 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (langere verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW verwijst onder meer naar de risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen uit art. 6:175 BW, maar is ook van toepassing als een dergelijke vordering is gebaseerd op onrechtmatige daad); HR 2 oktober 1998, NJ 1999/682 m.nt. J.B.M. Vranken (langere verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW is ook van toepassing als vordering is gebaseerd op onrechtmatige daad).
18. Zie ook W. Snijders, Twintig jaar nieuw BW, *Ars Aequi* 2012, p. 952-954.
19. C.E. Smith, Meergelaagdheid van rechtsordes: oude wijn in nieuwe zakken?, *Ars Aequi* 2011, p. 753-757, m.n. p. 755, onder verwijzing naar Vranken 1995, p. 75.
20. A.S. Hartkamp, Samenloop in het Europese privaatrecht, in: Th.M. de Boer e.a. (red.), *Strikwerda's conclusies*, Deventer: Kluwer 2011, p. 153-169, m.n. p. 158.
21. F.B. Bakels, Aspecten van samenloop (I), *WPNR* (2009) 6796, nr. 3.1.

22. W. van Gerven & S. Lierman, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Algemeen deel 40 jaar later, Mechelen: Kluwer 2010, nr. 2.
23. G. de Búrca, The European Court of Justice and the International Legal Order after *Kadi*, *Harvard International Law Journal* 2010, afl. 1, p. 39.
24. G. Low & E. Muir, The Privatization of European Law and Constitutionalization of Private Law: Two Sides of the Same Coin (Editorial), *European Review of Private Law* 2013, afl. 5-6, p. 1161. Zie ook Van Gerven & Lierman 2010, p. 170.
25. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer (hierna: Verdrag van Warschau), 12 oktober 1929, Stb. 1933, 365. Nederland heeft het Verdrag van Warschau op 6 april 1933 bekrachtigd. Per 2014 zijn 152 staten partij bij dit verdrag (bron: www.icao.int).
26. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, 28 mei 1999, Trb. 2000, 32. Per 2014 zijn 106 staten en de EU partij bij het verdrag (bron: www.icao.int).
27. Zie hoofdstuk III, art. 17-19 Verdrag van Warschau. Het Verdrag van Warschau is van toepassing op 'all international carriage of persons, luggage or goods performed by aircraft for reward' (art. 1 lid 1) en mag niet worden uitgesloten of beperkt in de vervoersovereenkomst (art. 25).

'In the cases covered by Article 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention.'²⁸

Een eiser kan de verweren die de gedaagde aan het Verdrag van Warschau ontleent dus niet ontwijken door zijn vordering te baseren op bijvoorbeeld de onrechtmatige daad.²⁹ Hoever reikt deze exclusiviteit?

Deze vraag staat centraal in een arrest van de *House of Lords* uit 1996.³⁰ In deze zaak draait het om vlucht BA149, uitgevoerd door British Airways, die op 1 augustus 1990 op weg is van Londen naar Kuala Lumpur. Twee uur voor de geplande tussenstop in Koeweit nemen Iraakse troepen de controle over op het vliegveld. Maandenlang worden de passagiers vastgehouden en gebruikt als 'menselijk schild', in Koeweit-Stad en Bagdad. Drie jaar later vorderen de passagiers Abnett en Sidhu in verschillende procedures tegen British Airways schadevergoeding wegens psychologisch letsel.

De passagiers baseren hun vordering niet op het Verdrag van Warschau omdat zij ervan uitgaan dat dit geen grondslag biedt voor vergoeding van immateriële schade.³¹ Art. 17 bepaalt namelijk:

'The carrier is liable for damage sustained in the event of the *death or wounding* of a passenger or any other *bodily injury* suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained *took place on board* the aircraft or in the course of any of the operations of *embarking or disembarking*.'³²

De passagiers stellen dat de situatie buiten de reikwijdte van het Verdrag van Warschau valt, aangezien de schade niet is ontstaan tijdens de vlucht of tijdens het uitstappen. De *House of Lords* ziet het Verdrag van Warschau echter niet alleen als een exclusieve, maar ook als een uitputtende regeling:

'The intention [van de opstellers van het Verdrag van Warschau; RdG] seems to be to provide a secure regime, within which the restriction on the carrier's freedom of contract is to operate. Benefits are given to the passenger in return, but only in clearly defined circumstances to which the limits of liability set out by the Convention are to apply. To permit exceptions, whereby a passenger could

sue outwith the Convention for losses sustained in the course of international carriage by air, would distort the whole system, even in cases for which the Convention did not create any liability on the part of the carrier.'³³

In 1999 wordt het Verdrag van Montréal, de opvolger van het Verdrag van Warschau, door 62 staten ondertekend.³⁴ Art. 29 Verdrag luidt:

'In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, *however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise*, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.'³⁵

De exclusiviteitsleer is intussen niet veranderd, zo blijkt uit de uitspraak van de Britse Supreme Court in *Stott/Thomas Cook Tour Operators*.³⁶ In deze zaak vordert de zwaar gehandicapte passagier Stott immateriële schadevergoeding omdat zijn vrouw niet naast hem in het vliegtuig is geplaatst en zij hem daardoor niet adequaat heeft kunnen verzorgen. Volgens de passagier is de luchtvaartmaatschappij haar verplichtingen onder de Europese Verordening 1107/2006 niet nagekomen.³⁷ De Britse Supreme Court wijst de vordering af omdat het toewijzen van immateriële schadevergoeding strijdig zou zijn met het Verdrag.³⁸

Hoewel deze exclusiviteitsleer lijkt te worden ondersteund door de *travaux préparatoires*³⁹ en wordt verwelkomd door

28. Art. 24 lid 1 Verdrag van Warschau.

29. Zie H. Drion, *Limitation of Liabilities in International Air Law*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1954, p. 71.

30. *House of Lords* (Verenigd Koninkrijk) 12 december 1996, [1997] AC 430 (Abnett/British Airways en Sidhu/British Airways), onder 444.

31. Hierover bestaat inmiddels enige discussie. Volgens het Hof omvat het begrip 'injury' uit het Verdrag zowel materiële als immateriële schade (zie HvJ EU 13 oktober 2011, 83/10, Jur. 2011, p. I-09469 (Rodríguez), r.o. 46). Eerder heeft het Amerikaanse Hooggerechtshof in *Supreme Court* (Verenigde Staten) 17 april 1991, [1991] 499 U.S. 530 (*Eastern Airlines Inc./Floyd*) geoordeeld dat zuivere psychologische schade niet voor vergoeding in aanmerking komt, zonder te beantwoorden of dit ook geldt voor psychologische schade *als gevolg van* lichamelijke klachten. In *Sidhu/British Airways* komt dit punt verder niet aan de orde.

32. Art. 17 Verdrag van Warschau; cursivering door auteur.

33. Lord Hope of Craighead (ratio decidendi) in *House of Lords* (Verenigd Koninkrijk) 12 december 1996, [1997] AC 430, onder 444 (Abnett/British Airways en Sidhu/British Airways). Bevestigd in *House of Lords* (Verenigd Koninkrijk) 8 december 2005, [2005] 2 CLC 1083 (*Deep Vein Thrombosis/Air Travel Group Litigation*). Gevolgd door *Supreme Court* (Verenigde Staten) 12 januari 1999, [1999] Nos. 525 U.S., 155 (*El Al Israel Airlines Ltd./Tsui Yuan Tseng*).

34. Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, signed at Montreal, 28 May 1999. Per 2014 zijn 106 staten en de EU partij bij het verdrag (bron: www.icao.int).

35. Cursivering door auteur.

36. *Supreme Court* (Verenigd Koninkrijk) 5 maart 2014, [2014] UKSC 15 (*Stott/Thomas Cook Tour Operators Ltd.*), r.o. 65. Zie over deze uitspraak I. Koning, *Stott v Thomas Cook Tour Operators: A Rock and a Hard Place*, <http://blog.ucall.nl/index.php/2014/05/stott-v-thomas-cook-tour-operators-a-rock-and-a-hard-place/> (blog van 2 mei 2014).

37. Verordening (EG) 1107/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 inzake de rechten van gehandicapten en personen met beperkte mobiliteit die per luchtvervoer reizen (PbEU 2006, L 204).

38. *Supreme Court* (Verenigd Koninkrijk) 5 maart 2014, [2014] UKSC 15 (*Stott/Thomas Cook Tour Operators Ltd.*), r.o. 65. Zie over deze uitspraak Koning 2014.

39. Zie I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer*. Goederenvervoer onder de verdragen van Warschau en Montréal, Zutphen: Paris 2007, p. 306, die verwijst naar R.C. Horner & D. Legrez, *Second International Conference on Private International Aeronautical Law Minutes*, Warsaw 1929, South Hackensack: Fred B. Rothman 1975, p. 213.

sommige auteurs,⁴⁰ is er ook kritiek. Voorstanders van de ruime exclusiviteitsleer zouden over het hoofd zien dat de materiële en temporele reikwijdte van het Verdrag begrensd is. Door het sluiten van een vervoersovereenkomst zouden partijen niet zonder meer de bescherming van het nationale privaatrecht opgeven.⁴¹ De exclusiviteit van het Verdrag zou daarom beperkt moeten zijn tot zaken die binnen diens materiële reikwijdte vallen en zou zich niet moeten uitstrekken tot *alle* aansprakelijkheidsprocedures voor *alle* schade als gevolg van het internationale luchtvervoer.⁴² Deze laatste visie is gevolgd door de Franse Cour de Cassation, die in 1999 beslist dat dezelfde schade van 65 Franse passagiers, tijdens dezelfde omstandigheden in Koeweit, buiten de reikwijdte van het Verdrag valt. De vordering moet daarom worden beoordeeld naar Frans recht, met vergoeding van de schade als gevolg.⁴³

5 Doeleinden en reikwijdte Verordening 261/2004

De EU treedt als een van de eerste partijen toe tot het Verdrag van Montreal.⁴⁴ Hierdoor wordt het Verdrag 'verbindend voor de instellingen van de Unie en voor de lidstaten'.⁴⁵ Volgens vaste jurisprudentie is de overeenkomst vanaf dat moment integraal onderdeel van de rechtsorde van de EU,⁴⁶ waardoor het Hof bevoegd is het Verdrag uit te leggen.⁴⁷ Samenloopproblemen tussen dergelijke internationale verdragen en secundaire EU-wetgeving kunnen door het Hof op twee manieren worden opgelost.⁴⁸ Ten eerste kan een conflict zo veel mogelijk worden vermeden door verdragsconforme interpretatie.⁴⁹ Het Hof kan ook besluiten dat het verdrag

directe werking in de EU-rechtsorde toekomt,⁵⁰ zoals het deed ten aanzien van het Verdrag:

'Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de artikelen 19, 22 en 29 van het Verdrag van Montreal *tot de normen behoren aan de hand waarvan het Hof de geldigheid van handelingen van de communautaire instellingen toetst*, daar noch de aard noch de opzet van dit verdrag zich hiertegen verzetten en de bepalingen van deze drie artikelen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk, en voldoende nauwkeurig vóórkomen.'⁵¹

Tot 2004 leidt de toetreding van de EU niet tot dergelijke spanningen. De EU heeft weliswaar verschillende wetgevingsinstrumenten aangenomen op het gebied van het luchtvaartrecht,⁵² maar die bevinden zich niet in het vaarwater van het Verdrag, of leiden niet tot problemen.⁵³

De Europese Commissie acht aanvullende regelgeving noodzakelijk, in de vorm van een verordening. De rechten van passagiers moeten worden versterkt. Zij bevinden zich in een zwakke onderhandelingspositie, zijn vaak niet op de hoogte van de exacte contractvoorwaarden en zijn sterk afhankelijk van de welwillendheid van de luchtvaartmaatschappijen wanneer er iets misgaat.⁵⁴ Passagiers zouden zich daarom niet alleen bij *instapweigering* op Europese regelgeving moeten kunnen beroepen, maar ook wanneer zij geconfronteerd worden met *annulering* en *vertraging*.

Omdat het Verdrag geen bepalingen bevat over instapweigering en annulering, lijken deze situaties niet binnen de mate-

40. Bijv. S. Radošević, CJEU's Decision in *Nelson and Others* in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention, *Air & Space Law* 2013, afl. 2, p. 97, G.N. Tompkins Jr., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2010, p. 47 en J.J. Wegter, *The ECJ Decision of 10 January 2006 on the Validity of Regulation 261/2004: Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention*, *Air & Space Law* 2006, afl. 2, p. 133-148.

41. En mijns inziens ook niet, in het verlengde daarvan, de bescherming van het Europese recht.

42. Zie m.n. Koning 2007, p. 308-315, M. McDonald, *The Montreal Convention and the Preemption of Air Passenger Harm Claims*, *The Irish Jurist* 2010/XLIV, p. 203-238, m.n. p. 220-222 en S. Phippard, *Exclusivity of the Warsaw Convention*, *The Aviation Quarterly* 1997, p. 396.

43. *Cour de cassation* (Frankrijk) 15 juni 1999, No. de pourvoi 97-100268. Zie Koning 2007, p. 314 en McDonald 2010, p. 217.

44. Besluit 2001/539/EG van de Raad van 5 april 2001 inzake de sluiting door de Europese Gemeenschap van het Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer (Verdrag van Montréal) (PbEU 2001, L 194/38).

45. Zie art. 300 lid 2 EC Verdrag, momenteel art. 216 lid 2 VWEU.

46. HvJ EG 30 april 1974, 181/73, *Jur.* 1974, p. 449 (Haegeman/België), r.o. 5; HvJ EG 30 september 1987, 12/86, *Jur.* 1987, p. 3719 (Demirel), r.o. 7.

47. Zie bijv. HvJ EU 6 mei 2010, C-63/09, *Jur.* 2010, p. I-04239 (Walz/Clickair).

48. Zie algemeen P. Eeckhout, *EU External Relations Law*, Oxford: Oxford University Press 2011, hoofdstuk 9 en P. Craig & G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials* (5de druk), Oxford: Oxford University Press 2011, p. 344-351.

49. Zie HvJ EG 10 september 1996, C-61/94, *Jur.* 1996, p. I-3989 (Commissie/Duitsland), r.o. 52, waarover Eeckhout 2011, p. 356 met verwijzingen naar meer jurisprudentie.

50. Dit is niet altijd het geval. Het Hof verleent WTO-overeenkomsten bijvoorbeeld geen directe werking, zie Craig & De Búrca 2011, p. 344-349 en HvJ EG 23 november 1999, C-149/96, *Jur.* 1999, p. I-8395 (Portugal/Raad), r.o. 36-47.

51. HvJ EG 10 januari 2006, C-344/04, *Jur.* 2006, p. I-00403 (IATA en ELFAA), r.o. 39; cursivering door auteur.

52. Verordening (EEG) 295/91 van de Raad van 4 februari 1991 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor compensatie bij instapweigering in het geregeld luchtvervoer (PbEU 1991, L 36); Verordening (EEG) 2299/89 van de Raad van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingssystemen (PbEU 1989, L 220); gewijzigd bij Verordening (EEG) 3089/93 van de Raad van 29 oktober 1993 (PbEU 1993, L 278) en bij Verordening (EEG) 323/99 van 8 februari 1999 (PbEU 1999, L 40); Richtlijn (EEG) 90/314 van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (PbEU 1990, L 158).

53. Hoewel de aansprakelijkheid voor ongevallen duidelijk onder het Verdrag van Warschau valt, overweegt de EU 'dat de financiële grenzen van de aansprakelijkheid in de zin van artikel 22, lid 1, van het Verdrag van Warschau of eventuele andere wettelijke of contractuele grenzen moeten worden afgeschaft in overeenstemming met de huidige internationale trends'. Zie Verordening (EG) 2027/97 van de Raad van 9 oktober 1997 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen (PbEU 1997, L 285), overweging 7. Dit lijkt controversieel, maar bracht de wetgeving feitelijk in lijn met de opvolger van het Verdrag van Warschau: het Verdrag van Montréal. Onder dit Verdrag is de absolute wettelijke aansprakelijkheidsgrens voor ongelukken afgeschaft (art. 21).

54. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, *Protection of Air Passengers in the European Union*, COM(2000)365 def., Brussel, 21 juni 2000, par. 6.

riële reikwijdte van het Verdrag te vallen.⁵⁵ Er is wel duidelijk samenloop tussen het Verdrag en de beoogde Verordening met betrekking tot de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door *vertraging*.⁵⁶ Opmerkelijk genoeg gaat noch de Europese Commissie, noch de EU-wetgever nader op deze verhouding in. De Europese Commissie maakt wel enkele interessante opmerkingen in een mededeling aan het Europees Parlement en de Europese Raad:

‘While this legislation would harmonise law on contracts within the Community, *globally a patchwork of national rules would remain in force*. This obliges airlines to operate under different regimes and faces passengers with a *bewildering variety of rights and obligation*. Unlike shipping, or to some extent the railways, the aviation sector has not benefited from an international agreement on contracts, *with the exception of the Warsaw and Montreal Conventions*. (...) Without prejudice to Community measures, it is perhaps time to consider the harmonisation of contract regimes at world level, a task that the International Civil Agent Organisation (ICAO) could undertake.’⁵⁷

De Commissie erkent dus dat de beoogde Verordening tot doel heeft het tussen passagiers en luchtvaartmaatschappijen geldende contractenrecht te harmoniseren. Belangrijker nog, de Commissie onderkent dat de Verdragen van Warschau en Montréal al voor dergelijke regimes zorgen, terwijl zij opmerkt dat ook na inwerkingtreding van de Verordening wereldwijd een lappendeken van verschillende regels in stand zal blijven. Dit laatste is opmerkelijk, aangezien de Europese Raad eerder, bij het ondertekenen van het Verdrag, de wenselijkheid van wereldwijde uniforme regelgeving juist benadrukt:

‘It is beneficial for European Community air carriers to operate under uniform and clear rules regarding their liability for damage and that such rules should be the same as those applicable to carriers from third countries.’⁵⁸

In 2004 wordt de Verordening aangenomen,⁵⁹ die rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat en waarvan nationale rechters niet mogen afwijken.⁶⁰ De Verordening is van toepassing op alle passagiers die vertrekken van een vliegveld binnen de EU, en op alle passagiers die met een ‘communautaire luchtvaartmaatschappij’ vertrekken van een vliegveld buiten de EU naar een vliegveld binnen de EU.⁶¹ Afhankelijk van de omstandigheden geeft de Verordening passagiers het recht op terugbetaling, compensatie en verzorging.

In de Verordening wordt het Verdrag slechts op één plek genoemd, in overweging 14 van de considerans:

‘Evenals in het kader van het Verdrag van Montreal dienen de verplichtingen die worden opgelegd aan de luchtvaartmaatschappijen die de vluchten uitvoeren, te worden beperkt of uitgesloten in gevallen waarin een gebeurtenis het gevolg is van buitengewone omstandigheden die zelfs door het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen hadden kunnen worden.’

Het is opmerkelijk dat er verder geen aandacht wordt besteed aan de samenloop tussen Verdrag en Verordening. Dat betekent echter niet dat er geen samenloopproblemen bestaan. De introductie van de Verordening brengt de EU wel degelijk in een lastig parket.

6 Een eerste conflict: schuld of risico?

De bewoordingen van de Verordening en het Verdrag leiden tot een klassiek samenloopprobleem met betrekking tot de vestiging van aansprakelijkheid. Art. 6 Verordening *verplicht* de luchtvaartmaatschappij passagiers bij vertraging verzorging aan te bieden, afhankelijk van de afstand van de reis en de duur van de vertraging.⁶² Passagiers hebben recht op maaltijden en verfrissingen, twee telefoontjes, een hotelovernachting (indien noodzakelijk) en terugbetaling van de ticketprijs na vijf uur vertraging.⁶³ Komt de luchtvaartmaatschappij de verplichtingen niet na, dan is zij aansprakelijk voor de schade – wat er ook is gebeurd. Onder het Verdrag kan de luchtvaartmaatschappij voor dezelfde schade als gevolg van vertraging

55. Vgl. I. Koning, Final boarding call voor de luchtvaartmaatschappijen, NJB 2013, p. 534 en Radošević 2013, p. 107. Anders: P. Meijer, Passagiersrechten in het luchtvervoer: erop of eronder, Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken 2012, afl. 4, p. 145, die stelt dat annulering en instapweigering vaak ook tot vertraging leiden, en dus binnen het toepassingsgebied van het Verdrag vallen.

56. Zie art. 19 Verdrag: ‘The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. (...)’

57. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Protection of Air Passengers in the European Union, COM(2000)365 def., Brussel, 21 juni 2000, par. 36; cursivering door auteur. De Commissie bedoelt hier te verwijzen naar de International Civil Aviation Organization (ICAO).

58. Besluit 2001/539/EG van de Raad van 5 april 2001 inzake de sluiting door de Europese Gemeenschap van het Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer (PbEU 2001, L 194/38).

59. Verordening (EG) 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) 295/91 (PbEU 2004, L 046).

60. Art. 288 VWEU. Nationale rechters zullen bij twijfel prejudiciële vragen moeten stellen. Zie HvJ EG 22 oktober 1987, 314/85, Jur. 1987, p. 4199 (Foto-Frost), r.o. 15 en HvJ EG 21 februari 1991, C-143/88 en C-92/89, Jur. 1991, p. I-415 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest), r.o. 54.

61. Art. 3 lid 1 Verordening.

62. Vanaf twee uur (<1500 km), drie uur (>1500 km binnen de EU of 1500-3500 km) en in ieder geval vanaf vier uur vertraging moet passagiers verzorging worden aangeboden. Zie art. 6 lid 1 sub a-c Verordening.

63. De passagiers hebben deze rechten onder art. 9 Verordening, binnen de voorwaarden van art. 6 lid 1 Verordening.

aansprakelijk worden gehouden, *tenzij* zij bewijst dat de vertraging is veroorzaakt door buitengewone omstandigheden.⁶⁴

Dit verschil tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid⁶⁵ heeft verstrekende gevolgen, zoals duidelijk wordt na de uitbarsting van de IJslandse vulkaan Eyjafjallajökull in 2010. Een aswolk bedekt het Europese luchtruim, waardoor naar schatting 10 miljoen passagiers niet met het vliegtuig kunnen reizen. Het luchtverkeer neemt met 64% af en luchtvaartmaatschappijen lijden wereldwijd ongeveer \$ 1,7 miljard aan omzetverliezen.⁶⁶ Daags na de uitbarsting verklaart de Europese Commissie dat passagiers hun recht op verzorging onder de Verordening behouden.⁶⁷ Volgens de Association of European Airlines zorgen passagiersrechten voor een extra impact van € 194 miljoen op de totale kosten.⁶⁸ In 2013 beslist het Hof in McDonagh/Ryanair dat de sluiting van vliegvelden als gevolg van de vulkaanuitbarsting weliswaar een buitengewone omstandigheid was, maar dat dit de luchtvaartmaatschappijen niet ontslaat van hun verplichting passagiers verzorging aan te bieden. Enige beperking van deze verplichtingen zou strijdig zijn met het doel van de Verordening.⁶⁹

Hoe is dit mogelijk, nu de Verordening in overweging 14 bepaalt dat de verplichtingen van luchtvaartmaatschappijen juist worden beperkt bij buitengewone omstandigheden? De wortels van deze uitkomst liggen in het IATA en ELFAA-arrest.⁷⁰ Voordat de aswolk het Europese luchtruim bedekte, betwistten de internationale luchtvaartorganisaties IATA⁷¹ en ELFAA⁷² de rechtsgeldigheid van de Verordening. De High Court of Justice verwijst daarop zeven vragen naar het Hof.⁷³

Een van die vragen betreft het hier genoemde conflict tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid.⁷⁴

A-G Geelhoed stelt dat het Verdrag schadevergoedingsacties inderdaad uitputtend regelt, maar dat de Verordening 'geen betrekking heeft op civielrechtelijke aansprakelijkheid of schadevorderingen'.⁷⁵ Volgens de A-G heeft de Verordening een publiek karakter:

'Het doel van artikel 6 is bescherming van de passagiers, door de vervoerder te verplichten om verzorging te bieden en gestrande passagiers bij te staan, *ongeacht of er schade is*. Er hoeft geen schade te worden aangetoond, en of de luchtvaartmaatschappij schuld heeft, is in dit verband irrelevant. Bijgevolg bestaat aan een verweer ook geen behoefte. De verplichting om een minimale hoeveelheid service te verlenen tijdens de vertraging, en daarmee ook de aan de passagiers verleende bescherming, zijn voorschriften met een publiek karakter.'⁷⁶

Het Hof volgt de A-G en maakt ook een onderscheid tussen de twee instrumenten. Na bevestiging van de directe werking van het Verdrag binnen de rechtsorde van de EU,⁷⁷ stelt het Hof dat vertraging in het algemeen twee typen schade veroorzaakt:

'Enerzijds zal een te grote vertraging schade veroorzaken die voor alle passagiers vrijwel identiek is en die kan worden gecompenseerd door onmiddellijk gestandaardiseerde bijstand of verzorging aan alle belanghebbenden, bijvoorbeeld door middel van de verstrekking van verfrissingen, maaltijden, accommodatie en de gelegenheid tot het voeren van telefoongesprekken. Anderzijds kunnen passagiers individuele schade lijden die aan de reden van hun verplaatsing inherent is, en waarvan de vergoeding van geval tot geval moet worden beoordeeld naar gelang van de omvang van de veroorzaakte schade. Deze schade kan derhalve slechts achteraf en op individuele basis worden vergoed.'⁷⁸

Het Hof erkent 'een zekere ambiguïteit' tussen overweging 14 en de tekst van de Verordening, maar die onduidelijkheid is 'niet zo ernstig dat de regeling (...) daardoor inconsistent wordt'.⁷⁹ Er is volgens het Hof dus geen sprake van samenloop, laat staan van een samenloopprobleem. In plaats van te coördineren tussen Verdrag en Verordening stelt het Hof de

64. Art. 19 Verdrag: 'The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures' (cursivering door auteur).

65. Volgens Nieuwenhuis is het onderscheid tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid onzuiver. In beide gevallen is het de vraag of er sprake is van een tekortkoming die aan de gedaagde kan worden toegerekend, zonder dat een verwijt noodzakelijk is; zie J.H. Nieuwenhuis, De tuinman en de dood, RMThemis 1989, p. 193-201. Hier worden de begrippen gebruikt om aan te geven dat de gedaagde onder de Verordening geen mogelijkheid heeft om zich te beroepen op buitengewone omstandigheden, terwijl dit onder het Verdrag wel het geval is.

66. Berekeningen door Eurocontrol, zie Consequences du nuage de cendres généré par l'éruption volcanique survenue en Islande sur le trafic aérien – état de la situation, SEC(2010)533, 27 april 2010, par. 2 en 12.

67. Persbericht door Siim Kallas, vicevoorzitter van de Europese Commissie, verantwoordelijk voor transport: Air travel: volcanic ash cloud, 15 april 2010, MEMO/10/131, te raadplegen via www.ec.europa.eu.

68. Consequences du nuage de cendres généré par l'éruption volcanique survenue en Islande sur le trafic aérien – état de la situation, SEC(2010)533, 27 april 2010, par. 1.

69. HvJ EU 31 januari 2013, C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43 (McDonagh/Ryanair), r.o. 42.

70. HvJ EG 10 januari 2006, C-344/04, Jur. 2006, p. I-00403 (hierna: IATA en ELFAA).

71. De International Air Transport Association vertegenwoordigt de belangen van 240 luchtvaartmaatschappijen (84% van het wereldwijde luchtverkeer). Zie www.iata.org (geraadpleegd op 30 april 2014).

72. De European Low Fares Airline Association vertegenwoordigt de belangen van tien prijsvechters in de EU (43% van het interne Europese luchtverkeer). Zie www.elfaa.com (geraadpleegd op 30 april 2014).

73. IATA en ELFAA, r.o. 39.

74. IATA en ELFAA, r.o. 34-48. De bepalingen 5-7 van de Verordening worden ook op andere gronden aangevochten: vanwege een procedurele fout, schending van het rechtszekerheidsbeginsel, schending van het evenredigheidsbeginsel, schending van het non-discriminatiebeginsel en omdat betaling van compensatie in de vorm van een vast bedrag onevenredig, discriminerend en onvoldoende gemotiveerd zou zijn. Zie conclusie A-G Geelhoed voor IATA en ELFAA, par. 22.

75. Ibid., par. 46.

76. Ibid., par. 47-48; cursivering door auteur.

77. IATA en ELFAA, r.o. 36-39.

78. Ibid., r.o. 43.

79. Ibid., r.o. 76.

keuzevrijheid voorop. Het Hof creëert vervolgens een tweede conflict in de *Sturgeon*-uitspraak.⁸⁰

7 Een tweede conflict: gestandaardiseerde compensatie bij vertraging

Een van de gevoelige punten in de Verordening betreft het onderscheid tussen *annulering* en *langdurige vertraging*. Wordt een vlucht geannuleerd, dan moet de luchtvaartmaatschappij een bedrag van € 250 tot € 600 betalen, afhankelijk van de lengte van de vlucht.⁸¹ Is een vlucht vertraagd, dan hoeft de luchtvaartmaatschappij slechts verzorging aan te bieden. De passagiers ondervinden volgens de Europese Commissie hetzelfde ongemak, maar een verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd geacht. Luchtvaartmaatschappijen zijn immers niet altijd voor de vertraging verantwoordelijk en het zou voor een luchtvaartmaatschappij ingewikkeld zijn om de gemaakte kosten in een dergelijke situatie terug te vorderen.⁸²

Dit onderscheid is aanleiding voor het Duitse Bundesgerichtshof en het Weense Handelsgericht om prejudiciële vragen te stellen over de rechtsgeldigheid van de Verordening.⁸³ A-G Sharpston concludeert vervolgens dat dit type onderscheid in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling.⁸⁴ Toch is het volgens haar niet aan het Hof om dit probleem op te lossen door een scheidslijn te trekken:

‘De gemeenschapswetgever kan dus een bepaald tijdsbestek selecteren (onverschillig of het 23½ uur, 24 uur, 25 uur of 48 uur is) bij het verstrijken waarvan recht op compensatie ontstaat. Het Hof kan dat niet. Voor elk cijfer dat het kiest, zou het iets in de verordening lezen dat er gewoonweg niet in staat en zich het voorrecht van de wetgever aanmatigen.’⁸⁵

Aangezien het beginsel van gelijke behandeling niet uitgebreid aan de orde was gekomen in de procedure voor het Hof, en aangezien het onderliggende probleem besloten ligt in ‘het stelsel van de verordening’ en niet kan worden opgelost door interpretatie – ‘hoe constructief ook’ – adviseert de A-G om de mondelinge behandeling te heropenen en de lidstaten, de Commissie, het Europees Parlement en de Raad uit te nodigen om hun visie te geven.⁸⁶

Het Hof gaat hierin niet mee en oordeelt dat passagiers op vertraagde vluchten ook aanspraak kunnen maken op vergoeding ‘wanneer zij door dergelijke vluchten *drie of meer uren* tijd verliezen’.⁸⁷ Deze scheidslijn wordt door het Hof gerechtvaardigd door te verwijzen naar het feit dat passagiers die een

andere vlucht krijgen aangeboden, ook compensatie krijgen vanaf een vertraging van drie of meer uren.⁸⁸ Hoewel het Hof de considerans in het IATA en ELFAA-arrest niet wenst te gebruiken om een beroep op buitengewone omstandigheden toe te staan, verwijst het hier ter onderbouwing wel naar overweging 15:

‘Er dient te worden geacht sprake te zijn van buitengewone omstandigheden wanneer een besluit van het luchtverkeersbeheer voor een specifiek vliegtuig op een specifieke dag een langdurige vertraging, een vertraging van een nacht of de annulering van één of meer vluchten van dat vliegtuig veroorzaakt, ook al heeft de betrokken luchtvaartmaatschappij alle redelijke inspanningen geleverd om de vertragingen of annuleringen te voorkomen.’

Omdat de wetgever in deze overweging – die ziet op buitengewone omstandigheden en dus niet op schadevergoeding – vertraging en annulering in één adem noemt, ‘moet ervan worden uitgegaan dat de wetgever ook een recht op compensatie heeft verbonden aan de langdurige vertraging’.⁸⁹

Met deze uitspraak herschrijft het Hof in feite de Verordening.⁹⁰ Het arrest leidt dan ook tot veel kritiek, hoewel dit ook door enkele auteurs is verdedigd.⁹¹ De kritiek richt zich op twee punten: (1) door *contra legem* te interpreteren zou het Hof zijn rechtsvormende taak te buiten zijn gegaan, en (2) de uitspraak zou strijdig zijn met het Verdrag. Het Verdrag voorziet slechts in ‘compensatoire’ schadevergoeding:

‘In any such action [for damages; RdG], punitive, exemplary or any other *non-compensatory* damages shall not be recoverable.’⁹²

Luchtvaartmaatschappijen accepteren de uitspraak dan ook niet. Ze weigeren in veel gevallen compensatie te betalen en overtuigen verschillende rechters nieuwe prejudiciële vragen te

80. HvJ EU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07, Jur. 2009, p. I-10923 (*Sturgeon/Condor en Böck/Air France*).

81. Zie art. 7 Verordening.

82. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Protection of Air Passengers in the European Union, COM(2000)365 def., Brussel, 21 juni 2000, par. 43-45.

83. HvJ EU 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07, Jur. 2009, p. I-10923 (*Sturgeon/Condor en Böck/Air France*, hierna: *Sturgeon*).

84. Conclusie A-G Sharpston in *Sturgeon*, par. 62.

85. Ibid., par. 94.

86. Ibid., par. 65 en 96-97.

87. *Sturgeon*, r.o. 61; cursivering door auteur.

88. Onder art. 5 lid 1 sub c iii Verordening krijgen passagiers dezelfde compensatie als de luchtvaartmaatschappij er niet in slaagt hun een alternatieve vlucht aan te bieden ‘die niet eerder dan één uur voor de geplande vertrektijd vertrekt en hen minder dan twee uur later aan de geplande aankomsttijd op de eindbestemming brengt’. Zie voor kritiek op deze berekening J. Balfour, EU Regulation 261 and Compensation for Delay: The Advocate General’s Opinion in the References *re Sturgeon*, Air & Space Law 2012, afl. 4-5, p. 381.

89. *Sturgeon*, r.o. 43.

90. Ook het Hof zelf erkent dat een dergelijk recht op vergoeding ‘niet uitdrukkelijk’ uit de tekst van de Verordening voortvloeit, zie *Sturgeon*, r.o. 41.

91. Voor een overzicht van het debat in de literatuur, zie S. Garben, Sky-High Controversy and High-Flying Claims? The *Sturgeon* Case Law in Light of Judicial Activism, Euroscepticism and Eurolegalism, Common Market Law Review 2013, afl. 1, par. 3.1. Voorstander zijn bijv. C.C. van Dam, Luchtvaartmaatschappijen zijn niet gek op passagiersrechten, NJB 2010, p. 672-676 en K. Lenaerts & J.A. Gutiérrez-Fons, The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law, Common Market Law Review 2010, p. 1629-1669; Garben 2013.

92. Art. 29 lid 1 Verdrag; cursivering door auteur.

stellen.⁹³ Dit leidt tot het Nelson-arrest, waarin het Hof nog eenmaal naar de onderlinge verhouding tussen de twee instrumenten kijkt. Daar waar het Hof in Sturgeon nog overweegt dat de Verordening erop gericht is de schade te herstellen die bestaat 'in het geleden tijdverlies',⁹⁴ beslist het hier dat tijdverlies geen schade oplevert, maar 'ongemak':

'Allereerst is tijdverlies geen schade die voortvloeit uit vertraging, maar een ongemak, net als andere ongemakken die ontstaan bij een instapweigering, een vluchtannulering of langdurige vertraging, en die met deze situaties gepaard gaan, zoals wanneer passagiers van alle comfort verstoken blijven of tijdelijk niet over de normaliter beschikbare communicatiemiddelen beschikken. (...) Vervolgens ondergaan alle passagiers van een vertraagde vlucht op dezelfde wijze het tijdverlies en bijgevolg is het mogelijk dit te verhelpen door een gestandaardiseerde maatregel zonder dat de individuele situatie van elke betrokken passagier hoeft te worden beoordeeld. Een dergelijke maatregel kan dus onmiddellijk worden getroffen. (...) Ten slotte bestaat er niet noodzakelijkerwijs een causaal verband tussen de daadwerkelijk opgelopen vertraging, enerzijds, en het tijdverlies op basis waarvan kan worden bepaald of recht op compensatie krachtens verordening nr. 261/2004 bestaat en het compensatiebedrag kan worden berekend, anderzijds.'⁹⁵

Opnieuw kiest het Hof er dus voor het onderscheid tussen de verschillende regimes – en daarmee de volledige keuzevrijheid van de eiser – overeind te houden. Deze uitkomst is sterk bekritiseerd. Volgens Koning heeft het Hof 'zonder een enkel argument ontleend aan het verdrag geoordeeld dat art. 19 VvM [Verdrag van Montréal; RdG] uitsluitend ziet op individuele schadevergoeding' en heeft het 'pakweg veertig jaar rechtsvorming in de internationale rechtsorde terzijde [geschoven] door te concluderen dat niets er op wijst dat de opstellers van het Verdrag van Montreal vervoerders hebben willen vrijwaren van andere vorderingen dan die onder het verdrag'.⁹⁶

Inmiddels zijn de onderhandelingen over een herziening van de Verordening in volle gang. Zowel de Europese Commissie als de Europese Raad heeft zich uitgesproken voor een versobering van het regime.

8 Herziening van de Verordening: versobering, maar onderscheid blijft overeind

In maart 2013 maakt de Europese Commissie haar voorstel tot herziening van de Verordening bekend.⁹⁷ Sinds april 2014 is ook de reactie van de Europese Raad openbaar.⁹⁸ Zowel de Commissie als de Raad stelt voor de rechten van passagiers op verschillende punten te versoberen. Dit is politiek riskant, aangezien de EU juist op dit dossier haar nut voor de Europese burger kan bewijzen. Het zal daarom nog ingewikkeld worden om deze hervormingen door het Europees Parlement te loodsen, zo doet de reactie van de voorzitter van de commissie Vervoer en Toerisme van het Europees Parlement vermoeden.⁹⁹

De nasleep van de IJslandse vulkaanuitbarsting heeft de Commissie en de Europese Raad in ieder geval doen inzien dat een ongelimiteerde verplichting om passagiers te verzorgen te ver gaat. In 2013 stelt het Hof in McDonagh/Ryanair nog dat enige beperking van deze verplichting strijdig zou zijn met het doel van de Verordening,¹⁰⁰ waarbij het Hof voorbijgaat aan de financiële consequenties voor luchtvaartmaatschappijen.¹⁰¹ Nu overweegt de Commissie dat deze verplichtingen de luchtvaartmaatschappijen blootstellen aan 'significant (and unlimited) costs and practical problems for assistance and rerouting in the case of such large scale events'.¹⁰² Zij stelt voor de verplichtingen te beperken bij buitengewone omstandigheden. Dit is door de Raad, met een kleine wijziging,¹⁰³ overgenomen:

'If the operating air carrier can prove that the cancellation, change of schedule or delay at departure is *caused by extraordinary circumstances* and that the cancellation, change of

93. Zie C.C. van Dam, *Air Passenger Rights after Sturgeon*, *Air and Space Law* 2011, afl. 4-5, p. 262-263 en I. Koning, *Recente ontwikkelingen in het Europese luchtvervoer*, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2013, afl. 3, p. 113-114.

94. Sturgeon, r.o. 52.

95. HvJ EU 23 oktober 2012, C-581/10 en C-629/10, ECLI:EU:C:2012:657 (Nelson/Lufthansa en TUI Travel/Civil Aviation Authority), r.o. 51-53.

96. Vgl. Koning 2013, p. 538. Annotator Mok is het op dit punt ook niet eens met de A-G en het Hof: 'De verordening regelt, voor de gevallen van annulering en vertraging, rechtsbetrekkingen tussen luchtvaartmaatschappijen en hun passagiers, dus tussen private rechtssubjecten en heeft in zoverre het karakter van privaatrecht (consumentenrecht).' Zie HvJ EU 10 januari 2006, C-344/04, Jur. 2006, p. I-00403, NJ 2006/372 m.nt. M.R. Mok (IATA en ELFAA).

97. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende wijziging van Verordening (EG) 261/2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en Verordening (EG) 2027/97 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders met betrekking tot het luchtvervoer van passagiers en hun bagage, COM(2013)def. (hierna: Voorstel Europese Commissie). Zie voor een uitgebreide bespreking K. Arnold, *EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission for the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97*, *Air & Space Law* 2013, p. 403-438.

98. Council of the European Union, 8 april 2014, 2013/0072 (COD) (hierna: Voorstel Europese Raad).

99. In een artikel in de Volkskrant van 13 maart 2013 geeft Brian Simpson, voorzitter van de commissie Vervoer en Toerisme van het Europees Parlement, toe te betwijfelen of het EP deze aanpassingen goed zal keuren. Zie <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2664/Nieuws/article/detail/3408661/2013/03/13/Rech-ten-passagier-bij-vertraging-verbeterd-en-verslechterd.dhtml> (geraadpleegd op 6 mei 2014).

100. HvJ EU 31 januari 2013, C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43 (McDonagh/Ryanair), r.o. 42.

101. Ibid., r.o. 12-15.

102. Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delays of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air, SWD(2013)62 final, Brussel, 13 maart 2013 (hierna: Impact assessment), par. 3.2.

103. De Commissie stelt een maximumbedrag van € 100 per nacht per passagier voor. Dit is door de Raad niet overgenomen.

schedule or delay at departure *could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken*, it may limit the total cost of accommodation provided according to paragraph 1(b) to a maximum of 3 nights (...).'¹⁰⁴

Hoewel dit voorstel de spanning vermindert, blijft een luchtvaartmaatschappij, anders dan onder het Verdrag, tot een bepaald bedrag aansprakelijk wanneer de schade is veroorzaakt door buitengewone omstandigheden.

Hoe zit het met de standaardschadevergoeding bij vertraging? Ook op dit punt gaat de huidige Verordening, en de interpretatie daarvan, in de ogen van de Commissie te ver:

'[T]he amounts fixed in the Regulation can in many cases go beyond the value of the damage (i.e. loss of time) incurred by passengers as established by economic studies.'¹⁰⁵

De Commissie stelt daarom voor de Verordening ook op dit punt te versoberen. Zij heeft daartoe twee mogelijkheden overwogen: (1) passagiers krijgen compensatie op basis van een percentage van hun ticketprijs, of (2) passagiers krijgen compensatie op basis van de lengte van de vertraging.¹⁰⁶ Los van praktische problemen¹⁰⁷ worden deze alternatieven afgewezen omdat zij volgens de Commissie mogelijk strijdig zijn met het Verdrag. Met betrekking tot de tweede maatregel overweegt de Commissie:

'Even if the court were to consider fixed-rate compensation to be in line with the Montreal Convention as "standardised assistance" or something similar [zoals het Hof deed in *Sturgeon*; RdG], there could be an argument that per-hour compensation conflicts, as it is less standardised and a closer proxy to the actual damage that the passenger has suffered.'¹⁰⁸

Opmerkelijk genoeg kiest de Commissie er hier uitdrukkelijk niet voor Verordening en Verdrag dicht bij elkaar te brengen. De Commissie laat zich leiden door het onderscheid dat het Hof aanbrengt en suggereert ten onrechte dat een conflict met het Verdrag – dat non-compensatoire schadevergoedin-

gen verbiedt – kan worden vermeden door de schadevergoedingsbedragen *niet* overeen te laten komen met de daadwerkelijk geleden schade.¹⁰⁹ In plaats van een van deze alternatieven te kiezen, heeft de Commissie er ook hier voor gekozen om het huidige systeem in afgeslankte vorm voort te laten bestaan. Op basis van dit voorstel wil de Raad de drempels verhogen tot:

- a. five hours or more after the originally scheduled time of arrival for
 - i. all journeys of 1500 kilometres or less;
 - ii. intra-Community journeys of more than 1500 kilometres;
- b. more than nine hours after the originally scheduled time of arrival for journeys to/from third countries between 1500 and 6000 kilometres.
- c. more than twelve hours after the originally scheduled time of arrival for all journeys to/from third countries of 3500 kilometres or more.¹¹⁰

Hoewel het voorstel over de gehele lijn kan worden verwelkomd omdat het de beide regimes een stuk dicht bij elkaar brengt, neemt het de spanning op de hier besproken onderdelen niet volledig weg. Het is opmerkelijk dat Commissie en Raad opnieuw niet of nauwelijks ingaan op de samenloop van de Verordening met het Verdrag.¹¹¹ Dat is een gemiste kans. Zo blijven de gesignaleerde samenloopproblemen voortbestaan, wat weer nieuwe prejudiciële procedures tot gevolg kan hebben.

'Deze verordening is van toepassing onverminderd de rechten van een passagier op verdere compensatie. De uit hoofde van deze verordening toegekende compensatie kan op eventuele verdere compensatie in mindering worden gebracht.'

Sommige auteurs beargumenteren dat deze bepaling de vorderingen op grond van het Verdrag in veel gevallen nutteloos maakt, aangezien de gestandaardiseerde vergoeding (€ 250-€ 600) op het gevorderde bedrag in mindering moet worden gebracht.¹¹² Andere auteurs menen dat beide vergoedingen kunnen worden gecumuleerd, gezien het door het Hof gemaakte onderscheid tussen 'schade' en 'ongemak'. Passagiers zouden de vrije keuze hebben om zowel op grond van het Verdrag als op grond van de Verordening te procederen.¹¹³

Erkenning van samenloop zou ook twee andere problemen kunnen verhelpen. Het Hof hoeft dan niet langer te ontkennen dat het Verdrag een grondslag biedt voor de aansprakelijk-

104. Art. 9 lid 4 Voorstel Europese Raad; cursivering door auteur. Ook wordt de definitie van buitengewone omstandigheden verder verduidelijkt aan de hand van een niet-uitputtende lijst (Bijlage 1).

105. Impact assessment, par. 4.2.2. De Commissie verwijst naar een economische studie uit 2008, uitgevoerd voor de Europese Commissie, waarin de economische waarde van het tijdverlies vanwege vertraging wordt bepaald op € 16 per uur voor privéreizen en € 39 per uur voor zakelijke reizen. Zie M. Bak e.a., *Handbook on Estimation of External Costs in the Transport Sector. Internalisation Measures and Policies for All External Cost of Transport (IMPACT)*, Delft: CE 2008. Zie http://ec.europa.eu/transport/themes/sustainable/doc/2008_costs_handbook.pdf (geraadpleegd op 6 mei 2014).

106. Impact assessment, par. 11.

107. De vluchtprijs zou lastig te berekenen zijn wanneer een passagier overstapt op een andere vlucht of een pakketreis heeft geboekt. Ook de lengte van de vertraging zou moeilijk vast te stellen zijn, aangezien deze mede afhankelijk is van de bereidwilligheid van passagiers voor een alternatieve vlucht.

108. Voorstel Europese Commissie, Annex 11; cursivering door auteur.

109. Dergelijke studies heeft de Commissie al eens uit laten voeren, zie noot 105.

110. Art. 6 lid 4 Voorstel Europese Raad.

111. Zie J. Prassl, *Reforming Air Passenger Rights in the European Union*, Air & Space Law 2014, p. 72.

112. Zie bijv. G.J.H. de Vos, Nelson, TUI en de wet van *Sturgeon*, Tijdschrift Vervoer & Recht 2012, afl. 6, p. 173-174.

113. Zie bijv. S. Radošević, CJEU's Decision in *Nelson and Others* in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention, Air & Space Law 2013, afl. 2, p. 106.

heid voor bijstand, maaltijden en verfrissingen.¹¹⁴ Ook is het niet noodzakelijk om te oordelen dat – bij afwezigheid van EU-regelgeving op dit gebied – vorderingen tot schadevergoeding onder de Verordening onderworpen zijn aan de verschillende nationale verjaringstermijnen.¹¹⁵ In plaats daarvan zou op deze vorderingen de termijn van twee jaar onder het Verdrag van toepassing kunnen worden verklaard.¹¹⁶ De Europese rechtsorde kan op die wijze profiteren van hetgeen in het kader van het Verdrag al aan harmonisatie tot stand is gebracht.

9 Samenloopleerstuk biedt sleutel tot evenwichtige oplossing

Bij de beoordeling van ‘verticale’ samenloopproblemen spelen als vanzelfsprekend beginselen zoals hiërarchie, directe werking en effectiviteit een rol. Toch kunnen er ook belangrijke lessen uit het privaatrecht worden getrokken. Het samenloopleerstuk prent ons in dat de scheidslijnen tussen de verschillende rechtsregels niet altijd helder zijn. De eiser heeft daarom niet steeds de volledig vrije keuze, terwijl de rechter tegelijkertijd terughoudend is met het aannemen van volledige exclusiviteit.

Het nut van deze benadering komt duidelijk naar voren bij bestudering van de samenloopproblemen waartoe de Verordening en het Verdrag aanleiding geven. Anders dan het Verdrag geeft de Verordening passagiers bijvoorbeeld het recht op een hoge gestandaardiseerde schadevergoeding bij vertraging en stelt zij hen in staat de gemaakte kosten voor hotelovernachtingen en maaltijden ook bij buitengewone omstandigheden terug te vorderen. Terwijl het Hof de eiser de volledige vrijheid geeft zijn vordering op de Verordening te baseren, wordt het Verdrag binnen de *common law* juist als een exclusieve en uitputtende regeling gezien. Zelfs als de situatie buiten de materiële en temporele reikwijdte van het Verdrag valt, kan de vervoerder niet aansprakelijk worden gehouden.

Beide benaderingen vragen om nuance. De huidige voorstellen tot herziening van de Verordening voorzien hier slechts in beperkte mate in. Geïnspireerd door de jurisprudentie van het Hof kiest zowel de Europese Commissie als de Europese Raad ervoor de samenloop met het Verdrag niet te erkennen. Wel zijn de voorstellen gericht op versoering van de Verordening, bijvoorbeeld door verhoging van de drempels voor schadevergoeding bij vertraging. Dit is politiek riskant, aangezien de EU juist op dit dossier haar nut voor de Europese burger kan bewijzen. Hoewel zo de nodige spanning met het Verdrag

wordt weggenomen, blijven de signaleerde samenloopproblemen voortbestaan.

De nuance zal dus niet uit Brussel of uit de *common law*, maar vooral uit Luxemburg moeten komen. Daarbij kan het Hof inspiratie putten uit de wijze waarop samenloopproblemen binnen het privaatrecht worden opgelost. Die oplossing wordt niet gevonden in het op voorhand buiten beeld draaien van een van beide regimes, maar in het coördineren van de verschillende samenlopende rechtsregels.

Zorgt een dergelijke benadering er niet voor dat we, in de woorden van Vranken, met ‘lemen voeten’ vastkleven aan het verleden en daardoor ‘naar huidige opvatting betere oplossingen buiten de poort [blijven], hoe creatief en verfrissend ze ook zijn’?¹¹⁷ Gaat het vastkleven aan het Verdrag in dit geval niet ten koste van de effectieve *ex post*-prikkels die binnen het Europese recht zijn ontwikkeld om de handhaving binnen het privaatrecht te verbeteren?¹¹⁸

Inderdaad kan het samenloopleerstuk een rem vormen op nieuwe vormen van handhaving, maar slechts waar deze duidelijk in conflict komen met andere toepasselijke rechtsregels. Erkenning van de samenloop zal ertoe leiden dat de Verordening iets van haar scherpte zal verliezen. Een beroep op buitengewone omstandigheden zal moeten worden toegestaan en de schadevergoedingsbedragen zullen meer in lijn moeten worden gebracht met de werkelijk geleden schade. Dit betekent echter niet dat daarmee de handhaving van passagiersrechten via het Europese recht onmogelijk wordt, of dat de ruime exclusiviteitsleer uit de *common law* moet worden omarmd. Deze bijdrage is geen pleidooi voor strikte voorrang en exclusiviteit – noch van het EU-recht, noch van het Verdrag – maar voor een afweging tussen de rechten die passagiers en luchtvaartmaatschappijen onder beide instrumenten geldend kunnen maken. Het zou goed zijn als de Europese wetgever en het Hof zich door die privaatrechtelijke benadering zouden laten inspireren.

114. Zoals het Hof deed in HvJ EU 13 oktober 2011, C-83/10, Jur. 2011, p. I-09469 (Rodríguez/Air France), r.o. 46: ‘De nationale rechter kan dit begrip “verdere compensatie” echter niet als rechtsgrondslag gebruiken om de luchtvervoerder te veroordelen tot terugbetaling aan de passagiers wier vlucht is vertraagd of werd geannuleerd, van de kosten die dezen hebben gemaakt ten gevolge van het verzuim van de betrokken vervoerder om de in de artikelen 8 en 9 van de verordening bedoelde bijstand en verzorging te bieden.’

115. Zoals het Hof overwoog in HvJ EU 22 november 2012, C-139/11, ECLI:EU:C:2012:741 (Moré/KLM).

116. Art. 35 Verdrag.

117. J.B.M. Vranken, C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen Deel ***, Deventer: Kluwer 2005, p. 19.

118. Vgl. W.H. van Boom, Effectuerend handhaven in het privaatrecht, NJB 2007, afl. 16, p. 982-991.