

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING NR. 261/2004, ARTIKEL 5, STK. 3



*- en analyse af retstilstanden angående usædvanlige
omstændigheder begrundet i strejkeforhold*



AALBORG UNIVERSITET

Anna Præcius Lunde
Studienummer 2011-3940
Maj 2019

Kandidatspeciale
Vejleder Marie Jull Sørensen
Juridisk Institut, Aalborg Universitet

Indholdsfortegnelse

1. ABSTRACT	3
2. INDLEDNING	4
3. PROBLEMFORMULERING	5
4. METODE OG KILDER.....	7
4.1 METODE.....	7
4.2 KILDER.....	8
5. KANDIDATSPECIALETS OPBYGNING.....	11
6. FORORDNING 261/2004.....	11
6.1 BAGGRUND OG FORMÅL.....	11
6.2 TERRITORIALT ANVENDELSESOMRÅDE.....	12
6.3 MATERIELT ANVENDELSESOMRÅDE.....	14
6.3.1 LUFTFARTSSELSKABER.....	15
6.3.2 PASSAGERER.....	16
7. KOMPENSATIONSPLIGTEN.....	17
7.1 UDMÅLING AF KOMPENSATION.....	17
7.2 AFLYSNING AF EN FLYAFGANG.....	18
7.3 FORSINKELSE AF EN FLYAFGANG.....	19
7.4 LUFTFARTSSELSKABERNES INFORMATIONSPLOGT.....	22
8. ARTIKEL 5, STK.3.....	22
8.1 BORTFALD AF KOMPENSATIONSPLIGTEN.....	23
8.1.1 BEVISBYRDEN I ARTIKEL 5, STK. 3.....	24
8.1.2 KOBLINGEN MELLEM BETINGELSERNE I ARTIKEL 5, STK. 3.....	24
8.2 DEFINITION AF 'USÆDVANLIGE OMSTÆNDIGHEDER'	27
8.3 DEFINITION AF 'FORHOLDSREGLER, DER MED RIMELIGHED KUNNE TRÆFFES'	28
8.4 RETPRAKSIS MED FOKUS PÅ STREJKE.....	29
8.4.1 DEFINITION AF STREJKE.....	30

8.4.2 C-22/11 (FINNAIR OYJ MOD TIMY LASSOY)	30
8.4.2.1 FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER I HOVEDSAGEN.....	31
8.4.2.2 EUD'S BESVARELSE AF DE PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL.....	31
8.4.2.3 VURDERING AF RETSPRAKSIS.....	32
8.4.2.4 DELKONKLUSION.....	33
8.4.3 C-195/17 M.FL. (DE FORENEDE SAGER)	34
8.4.3.1 FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER I HOVEDSAGERNE.....	34
8.4.3.2 EUD'S BESVARELSE AF DE PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL.....	35
8.4.3.3 VURDERING AF RETSPRAKSIS	37
8.4.3.4 DELKONKLUSION.....	41
8.4.4 BS 50S-4251/2014.....	42
8.4.4.1 FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER I SAGEN.....	42
8.4.4.2 BYRETTENS DOM.....	43
8.4.4.3 VURDERING AF RETSPRAKSIS.....	44
8.4.4.4 DELKONKLUSION.....	45
9. SAMMENFATNING OG KONKLUSION.....	46
10. PERSPEKTIVERING.....	47
11. LITTERATURLISTE.....	51

1. Abstract

The subject of this thesis is to elucidate when a labour strike can be regarded as an extraordinary circumstance which could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken, hence the obligation to compensate is annulled according to EU-regulation (EC) No. 261/2004, Article 5 (3).

As a general rule, passengers have the right to receive a compensation in case of a cancelled flight according to Article 5(1)(c). The jurisprudence of the Court states that severe delays are equated with cancelled flights, hence passengers whom experience a delay of 3 hours or more also have the right to a compensation. This general rule, however, can be disregarded in case of 'extraordinary circumstances' as defined by Article 5(3). Due to the fact that the full extent of these 'extraordinary circumstances' are not described by EU-regulation (EC) No. 261/2004, The European Court of Justice have issued guidelines regarding labour strike in C-22/11 and C-195/17. From these it states that the assessment of 'extraordinary circumstances' includes an assessment of whether the events are in the scope of the normal operating activities of the operating air carrier and if the events are within control of the operating air carrier. In case of a labour strike at the operating air carrier, the assessment must entail if the absence of a significant proportion of the airline personnel is due to an unexpected statement regarding a corporate restructuring and if the personnel is absent on their own accord due to sick leave according to C-195/17. The assessment of whether the labour strike triggers an annulment of the operating air carrier's obligation to compensate, however, will always rely on a review of the actual chain of events, including whether the labour strike could have been avoided even if all reasonable measures had been taken.

2. Indledning

Igennem de sidste årtier har der været et øget fokus på passagerrettigheder i EU-lovgivningen, herunder rettigheder ved transport med fly, tog, bus, båd eller skib.¹ Baggrunden for denne indsats i EU-regi er hovedsagelig at sikre et effektivt rettighedsværn, som tildeler passagerer mindstekrav til kvalitetsstandarder på disse transportområder.²

Antallet af passagerer, der benytter sig af lufttransporten som befordringsmiddel har været støt stigende siden 1970'erne. I 2017 er antallet af passagerer, der på verdensplan årligt transporteres med fly, vokset fra godt 310 millioner til mere end 3,9 milliarder passagerer.³ Ud af de godt 3,9 milliarder passagerer, der har benyttet luftfart som befordringsmiddel, har godt 1 milliard passagerer haft en afgang eller ankomst inden for EU.⁴

Den Europæiske Revisionsret har i 2018 forespurgt 10350 tilfældigt udvalgte unionsborgere om diverse forhold inden for transportområdet i en statistisk passager-undersøgelse⁵. Ud af de 10350 unionsborgere svarede hele 61,0 %, at de inden for de seneste 2 år har benyttet luftbefordring. Denne procentdel gør lufttransporten til overvægtskategorien af de udvalgte transportkategorier. Kategorien med den laveste procentdel er derimod skibstransporten, hvor kun 13,4 % af unionsborgerne inden for de seneste 2 år har benyttet sig af denne transportform.⁶

Det kan atter konstateres, at luftbefordring rummer den største statistiske procentdel af de adspurgte, da Revisionsretten beder de udvalgte unionsborgere om at oplyse, hvorvidt de inden for de seneste 2 år har oplevet en forstyrrelse, blandt andet i form af aflysning eller lang forsinkelse på deres rejse. Af undersøgelsen fremgår det således, at 432 unionsborgere har oplevet en aflysning, og 1937 borgere har

¹ Forordning 261/2004, Forordning 1371/2007, Forordning 181/2011 samt Forordning 1177/2010

² Forordning 261/2004, betragtning 1 samt Meddelelse fra Kommissionen, (2016/C 214/04), afsnit 1

³ <https://data.worldbank.org/indicator/IS.AIR.PSGR>. (oplysninger fundet 20-04-2019)

⁴ <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=ttr00012&>. (oplysninger fundet 20-04-2019)

⁵ En statistisk måling bestående af 10350 tilfældigt valgte unionsborgere fra henholdsvis 10 medlemsstater (Tjekkiet, Tyskland, Irland, Grækenland, Spanien, Frankrig, Italien, Holland, Polen samt Finland). Special Report No 30 2018, s. 8-9 samt bilag 2, opgørelse 12, s. 6

⁶ Den Europæiske Revisionsrets statistiske passagerundersøgelse, graf 1, s. 16

oplevet betydelig forsinkelse på mere end 1 time⁷ ved brug af luftbefordring. Lavest placeret i denne undersøgelse med den mindste procentdel er igen skibstransportområdet, hvor kun 47 unionsborgere har oplevet aflysning, og 115 borgere har oplevet forsinkelse på mere end 1 time.⁸

I relation til ovenstående kan det udledes, at luftbefordring således er hyppigt benyttet af unionsborgere. Det kan dog udledes, at det samtidig er en transportform, som potentielt hyppigt kan forårsage forstyrrelser i rejsen i form af blandt andet aflysninger eller forsinkelser.

Da luftbefordring er den dominerende transportform i forhold til passagerundersøgelsen og samtidig er det befordringsmiddel, der forårsager flest forstyrrelser undervejs, er det derfor interessant at fokusere på denne fremherskende transportform.

3. Problemformulering

”Europa-Parlamentets og rådets forordning (EF) Nr. 261/2004 af 11. februar 2004” (forordning 261/2004) fastsætter en række rettigheder for luftfartspassagerer. Rettighederne indtræder ved a) boardingafvisning mod passagerers vilje, b) aflysning af flyafgange og c) forsinkelse af flyafgange, jf. artikel 1. Dertil beskytter forordning 261/2004 ligeledes passagerer mod op- og nedgradering efter artikel 10. Disse rettigheder er blandt andre retten til kompensation efter artikel 5, stk. 1, litra c. Ydermere forefindes retten til refusion eller omlægning af rejsen i artikel 8 samt retten til forplejning og indkvartering efter artikel 9. Endvidere tildeles passagerer en ret til orientering om alternative transportmuligheder efter artikel 5, stk. 2 i tilfælde af en flyaflysning.

Det er passagerers ret til kompensation efter forordning 261/2004, artikel 5, stk. 1, litra c samt luftfartsselskabernes fritagelse for kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3, som vil danne det primære fokus i dette speciale.

⁷ Der skal her gøres opmærksom på, at rubricering af en lang forsinkelse på mere end 1 time ikke skal sidestilles med begrebet lang forsinkelse i henhold til retten til kompensation efter principperne i forordning 261/2004, da denne forsinkelse skal være på mindst 3 timer i henhold til C-402/07 og C432/07 (De forenede sager)

⁸ Den Europæiske Revisionsrets statistiske passagerundersøgelse, bilag 2, opgørelse 2.3, s. 2

Passagerer har som hovedregel ret til kompensation ved en flyaflysning. Denne ret til kompensation formuleres i forordningens artikel 5, stk. 1; *"Hvis en flyafgang aflyses, skal berørte passagerer⁹ ... c) have ret til kompensation fra det transporterende luftfartsselskab i overensstemmelse med artikel 7¹⁰"*.

Luftfartsselskabernes fritagelse for kompensationspligten i artikel 5, stk. 3 er en undtagelse til ovenstående hovedregel og formuleres herefter: *"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"*.¹¹

Ovenstående undtagelse til hovedreglen eksemplificeres ikke i selve forordningsbestemmelserne men derimod til en vis grad i betragtningerne i forordning 261/2004. Det fremgår her, at 'usædvanlige omstændigheder' potentielt kan foreligge ved *"...politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift"*.¹²

Ovenstående mulige 'usædvanlige omstændigheder' kan dermed potentielt foreligge ved flere forskelligartede begivenheder, herunder strejke. Strejkeforhold har været objekt for præjudicielle forespørgsler og er et område, som er genstand for diskussion, da det ikke klart fremgår af forordningen, hvornår en strejke er en 'usædvanlig omstændighed' således, som begrebet er foreskrevet i forordningen 261/2004, artikel 5, stk. 3. Det er på denne baggrund et felt, som skal undersøges nærmere i dette speciale med fokus på danske passagerers adgang til kompensation.

⁹ Forordning 261/2004, artikel 5, stk. 1, 1. led

¹⁰ Forordning 261/2004, artikel 5, stk. 1, litra c

¹¹ Forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3

¹² Forordning 261/2004, betragtning 14

Specialets problemformulering skal på denne baggrund formuleres således:

Det skal i dette speciale udledes, hvilke betingelser, der skal foreligge, for at en strejke klassificeres som værende en 'usædvanlig omstændighed' således, som begrebet er foreskrevet i forordningen 261/2004, artikel 5, stk. 3, hvorved kompensationspligten bortfalder.

4. Metode og retskilder

De metodiske overvejelser præsenteres i de følgende afsnit med henblik på at illustrere, hvorledes retskilder samt litteratur har været anvendt igennem processen. For overblikkets skyld opdeles dette i et afsnit om metode (afsnit 4.1) og om kilder (afsnit 4.2).

4.1 Metode

Til udarbejdelse af dette speciale gøres der brug af den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode består i at analysere og beskrive gældende ret gennem en systematisk, metodisk og transparent virksomhed. Formålet med den retsdogmatiske metode er at finde ny viden om gældende ret.¹³ På denne baggrund foretages en analyse af det retlige meningsindhold i begrebet 'usædvanlige omstændigheder', således som begrebet er foreskrevet i forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3. Konkret vil dette blive gennemført ved en dyberegående analyse af relevante bestemmelser i forordning 261/2004 samt retspraksis fra EU-Domstolen (EUD) og fra den danske domstol. Ydermere vil der blive foretaget en analyse af blandt andre udvalgte dele af Kommissionens meddelelser omhandlende anvendelse samt fortolkning af forordningen. Disse referencer inddrages som bidrag til en analyse af intentionen bag de konkrete bestemmelser i forordningen. Konkret tages der udgangspunkt i 'usædvanlige omstændigheder' begrundet i strejke, hvorfor der bliver foretaget en analyse af, hvilke betingelser, der skal foreligge, for

¹³ Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori", 2. udgave, 1. oplag, 2018, afsnit 2 og Blume, Peter: "Retssystemet og juridisk metode, 3. udgave, 3. oplag, 2016, s.188

at der sker bortfald af kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3. Dette gøres hovedsageligt igennem en gennemgang af relevant retspraksis, hvoraf det udledes, hvorvidt der foreligger principper af generel og specifik karakter.

Formålet med analysen samt struktureringen af principperne er at øge retssikkerheden samt forudsigeligheden for en dansk passager i en situation, hvor strejke medfører en aflysning eller en lang forsinkelse af en flyafgang. Denne analyse samt strukturering af relevant lovgivning samt retspraksis udmunder således i en fortolkning af gældende ret i relation til, hvornår der kan ske bortfald af kompensationspligten som følge af 'usædvanlige omstændigheders' indtræden i form af strejke.

4.2 Kilder

I henhold til ovenstående, er det således lovgivning samt retspraksis, der vil danne grundlag for specialets udformning. Inden for retsdogmatikken anerkendes traditionelt set "loven", "retspraksis", "sædvane" samt "forholdets natur" for værende retskilder.¹⁴ En forordning er derfor en retskilde, da den hører under begrebet "lov".

Af "*Traktaten om den europæiske unions funktionsmåde af 26.10.2012, c326/47*" (TEUF) artikel 288 fremgår det, at en forordning er almenyldig, og at denne er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i samtlige medlemsstater. Dette medfører, at der ikke skal foretages en implementering af forordningen. Forordningen er på denne baggrund direkte anvendelig og kan håndhæves i samtlige medlemsstater. Betragtningerne til forordning 261/2004 vil endvidere blive inddraget som et vigtigt fortolkningsmoment. Disse inddrages, grundet deres væsentlige fortolkningsbidrag af lovgivers intentioner med forordningen. Betragtningerne er ikke bindende lovgivning, men idet de er vedtaget i sammenhæng med forordningen, tillægges de således en vis retskildemæssig værdi, omend mindre end selve artiklerne i forordningen.¹⁵

Ydermere vil der blive foretaget en analyse af udvalgte præjudicielle afgørelser fra EUD. I henhold til "*Traktaten om den Europæiske Union*" (TEU), artikel 19 skal EUD sikre overholdelse af lov og ret ved fortolkning samt anvendelse af traktaterne for dermed at sikre en effektiv retsbeskyttelse på områder,

¹⁴ Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori", 2. udgave, 1. oplag, 2018, s. 195

¹⁵ Blume, Peter: "Retssystemet og juridisk metode, 3. udgave, 3. oplag, 2016, s. 279

som er reguleret af EU-lovgivningen.¹⁶ Det er i denne forbindelse vigtigt at bemærke, at for at denne ensartethed i anvendelsen af EU-lovgivningen kan gennemføres, skal medlemsstaterne acceptere EUD's afgørelser som havende præjudikatværdi. Denne præjudikatværdi er således afgørende for EU-rettens fortolkning på tværs af medlemsstaterne.¹⁷ Det er dog i sidste ende medlemsstaterne, der afgør, hvorvidt de enkelte betingelser, som EUD opstiller i de præjudicielle afgørelser konkret er opfyldte.¹⁸

TEUF artikel 267 er i den forbindelse en helt central bestemmelse, da den tillægger EUD kompetencen til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkning af traktaterne ved tvivlstilfælde samt gyldigheden og fortolkningen af retsakter, udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer. TEUF artikel 267 forudsætter på denne baggrund et samarbejde mellem EUD og medlemsstaterne for at ensartetheden kan gennemføres.¹⁹ Ud fra ovenstående tillægges EUD's præjudicielle afgørelser således udpræget betydning i dette speciale, da disse udgør primære fortolkningskilder af forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3. EUD's fortolkning af EU-lovgivningen kan imidlertid ændre sig over tid, idet EUD foretager en dynamisk fortolkningsstil, og EUD er dermed ikke bundet af egne tidligere, præjudicielle afgørelser.²⁰ Som en yderligere faktor er det væsentligt at bemærke, at EUD's afgørelser er bindende for samtlige medlemsstater, herunder også for medlemsstater, der ikke har været direkte involveret i anmodningen om en præjudiciel afgørelse.²¹ Udvælgelsen af retspraksis vil blive foretaget efter, hvilke afgørelser, der vurderes til at være mest signifikante inden for specialets problemfelt.

I forbindelse med en forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål til EUD, vil Generaladvokaten tage stilling til sagen igennem sit forslag til afgørelsen. Det er centralt at bemærke, at forslaget ikke er juridisk bindende, hverken for sagens parter eller EUD, hvilket medfører, at der kan forekomme divergens mellem Generaladvokatens udtalelse og EUD's afgørelse.²² Det antages tillige i retslitteraturen, at retskildeværdien af Generaladvokatens udtalelser er tvivlsom.²³ På baggrund af dette inddrages

¹⁶ TEU artikel 19

¹⁷ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: "Retskilder og retsteorier" 5. udgave, 1. oplag, 2017, s. 37, 149 og Blume, Peter: "Retssystemet og juridisk metode, 3. udgave, 3. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, s. 280

¹⁸ ANBEFALINGER til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål (2016/C 439/01), af 25. november 2016, afsnit 11

¹⁹ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: "Retskilder og retsteorier" 5. udgave, 1. oplag, 2017, s. 150

²⁰ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: "Retskilder og retsteorier" 5. udgave, 1. oplag, 2017, s. 157

²¹ Blume, Peter: "Retssystemet og juridisk metode, 3. udgave, 3. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, s. 280

²² <http://www.eu.dk/da/spoergsmaal-og-svar-folder/hvad-er-en-generaladvokat>

²³ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: "Retskilder og retsteorier" 4. udgave, 1. oplag, 2014, s. 192

Generaladvokatens udtalelser kun i det omfang, at disse bidrager til analysen samt en mere dybdegående og nuanceret argumentation.

Som et bidrag til fortolkningen af forordning 261/2004 inddrages meddelelser fra Kommissionen, henholdsvis ”KOM(2001) 784 om forslag til fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser”²⁴ (KOM (2001) 784) , ”KOM 2011 174 om anvendelse af forordning 261/2004”²⁵ (KOM 2011 174) samt ”KOM 2016/c 214/04 om fortolkning af forordning 261/2004”²⁶ (KOM 2016/c 214/04). Dertil inddrages ”Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004”²⁷ (COM (2013)) og *Den Fælles Holdning (EF) Nr. 27/2003, fastlagt af Rådet den 18. marts 2003* (2003/C 125 E/04) tillige. Disse referencer benyttes udelukkende som et fortolkningsbidrag, da de ikke er juridisk bindende og alene indeholder retningslinjer for fortolkning af forordning 261/2004.²⁸

Retslitteraturen, der anvendes i dette speciale tillægges ikke retskildeværdi, da denne savner den fornødne legitimitet til at kunne fastlægge ret.²⁹ Dog vil retslitteraturen blive inddraget i det omfang, denne bidrager til analysen samt argumentationen.

I specialets perspektiverende del inddrages en undersøgelse, foretaget af European Consumer Centre om fortolkningen af strejke i forbindelse med ’usædvanlige omstændigheder’ hos medlemsstaterne. Denne bruges udelukkende som bidrag. Da undersøgelsen er fra 2015 tages der således forbehold for, at medlemsstaternes fortolkning kan have ændret sig.

²⁴ KOM (2001) 784 endelig udg. — 2001/0305(COD) om Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser (2002/C 103 E/17)”

²⁵ ”Meddelelse fra kommissionen til Europa-Parlamentet og rådet om anvendelsen af forordning 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser, af 11. april 2011”

²⁶ ”Meddelelse fra kommissionen: fortolkningsvejledning vedrørende Europa-Parlamentets og rådets forordning (ef) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om rådets forordning (ef) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar i tilfælde af ulykker som ændret ved Europa-Parlamentets og rådets forordning (ef) nr. 889/2002”

²⁷ ”Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og forordning (EF) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar ved luftbefordring af passagerer og deres bagage”

²⁸ Meddelelse fra Kommissionen, 2016/C 214/04, del 1, afsnit 9

²⁹ Hansen, Lone og Erik Werlauff, *Den juridiske metode - en introduktion*, 2. udgave, 1. oplag, 2016, p. 166

5. Kandidatspecialets opbygning

Indledningsvist redegøres for forordning 261/2004, herunder baggrunden, formålet og anvendelsesområdet (afsnit 6).

Efterfølgende gennemgås adgangen til kompensation for passagerer i henhold til artikel 5, stk. 1, litra c, jf. artikel 7 (afsnit 7). Dernæst vil specialet behandle, hvornår udgangspunktet om udbetaling af kompensation efter artikel 5, stk. 1, litra c bortfalder i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3. Dette sker med fokus på strejketilfælde hos luftfartsselskabet (afsnit 8).

Herefter sammenfattes de udledte konklusioner fra specialets analysedel med henblik på at opstille en overskuelig struktur for, hvilke principper, der skal foreligge for, at strejketilfælde kan statueres som værende 'usædvanlige omstændigheder' i overensstemmelse med forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3 (afsnit 9). Slutteligt vil der blive foretaget en perspektivering af emnet (afsnit 10).

6. Forordning 261/2004

Før der foretages en analyse samt strukturering af, hvilke betingelser, der skal forekomme for, at en strejke kan anses som en 'usædvanlig omstændighed', således som begrebet er foreskrevet i forordning 261/2004, skal baggrunden, formålet samt anvendelsesområdet for regelsættet indledningsvist præsenteres.

6.1 Baggrund og formål

Med et ønske fra EU's side om et højt beskyttelsesniveau for luftfartspassagerer bliver forordning 261/2004 udarbejdet med en ikrafttræden den 17. februar 2005.³⁰ Initiativet til udarbejdelse af en helt ny forordning bliver fremsat allerede i KOM (2001) 784.³¹ Som en følge af en ikrafttræden af forordning 261/2004 bliver "*Rådets forordning (EØF) nr. 295/91 af 4. februar 1991 om en ordning for kompensation til ruteflypassagerer, der afvises på grund af overbookning*" (forordning 295/91) ophævet.³²

³⁰ Forordning 261/2004, betragtning 1 og artikel 19

³¹ KOM (2001) 784, betragtning 3

³² Forordning 261/2004, artikel 18

Ophævelsen af forordning 295/91 sker ud fra en betragtning om, at beskyttelsesniveauet skal forbedres for de passagerer, der berøres af aflysninger eller lange forsinkelser og dermed ikke kun afvises som følge af overbooking. Endvidere vil en større harmonisering af luftfartspassagerers rettigheder sikre, at luftfartsselskaberne opererer under ensartede betingelser på et liberaliseret marked.³³

Det fremgår af de indledende bemærkninger i KOM 2011 174, at det er *”den frie bevægelighed, der er en af unionborgernes vigtigste individuelle rettigheder og et afgørende aspekt af det indre marked, er vital for EU’s økonomis konkurrenceevne og integration”*³⁴. I forlængelse af dette udsagn bemærker Kommissionen, at det er en nødvendig forudsætning for at kunne udnytte retten til den frie bevægelighed, at man som unionsborger kan rejse.³⁵ Der skal således værnes om passagerernes incitament til at rejse ved at tildele dem en række rettigheder ved flyaflysning for samtidig at mindske antallet af kommercielt motiverede aflysninger.³⁶

Forordning 261/2004 tildeler passagerer en række rettigheder i tilfælde af boardingafvisning mod deres vilje, ved aflysning samt ved lange forsinkelser.³⁷ Der indtræder endvidere en beskyttelse for passagerer ved op- eller nedgradering af deres billet.³⁸

6.2 Territorialt anvendelsesområde

Anvendelsesområdet for forordning 261/2004 er reguleret i forordningens artikel 3.

Det fremgår af artikel 3, stk. 1, litra a, at det territoriale anvendelsesområde omfatter begivenheder, hvor passagerers flyafgang foretages fra en lufthavn i en medlemsstat, hvor forordningen ligeledes finder anvendelse.

I en nylig præjudiciel afgørelse tager EUD stilling til fortolkningen af forordning 261/2004, artikel 3, stk. 1, litra a i relation til tilfælde, hvor en flyafgang sker fra en medlemsstat (Berlin, Tyskland) til et tredjeland (Agadir, Marokko), hvor der er en planlagt mellemlanding i et tredjeland (Casablanca,

³³ Forordning 261/2004, betragtning 3 og 4

³⁴ KOM 2011 174, s. 2, afsnit 1, linje 1

³⁵ KOM 2011 174, s. 2, afsnit 1

³⁶ Forordning 261/2004, artikel 1, og Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse og kansellering, 1. udgave, 2013, s. 41

³⁷ Forordning 261/2004, artikel 1, stk. 1, litra a-c

³⁸ Forordning 261/2004, artikel 10

Marokko) samt flyskift.³⁹ Sagen omhandler Claudia Wegener, der har foretaget en samlet reservation med Royal Air Maroc SA. Flyet letter med forsinkelse fra Berlin, hvorefter passageren nægtes boarding, da pladsen er videregivet til anden passager. Passageren ombookes herefter til anden afgang med samme luftfartsselskab og ankommer til det endelige bestemmelsessted 4 timer forsinket. Passageren retter herefter et krav efter forordning 261/2004, men afvises, da luftfartsselskabet ikke anser passageren for omfattet af forordningens bestemmelser.⁴⁰ EUD konstaterer, at der er tale om en samlet reservation, uanset flyskiftet ved mellemlandingen⁴¹ samt, at den forelagte situation er omfattet af anvendelsesområdet for forordning 261/2004.⁴² Denne afgørelse medfører, at forordningens artikel 3, stk. 1, litra a udvides til ligeledes at omfatte flyafgange fra et tredjeland, såfremt der er tale om en samlet reservation med flyafgang fra en medlemsstat.

Passagerer, hvis flyafgang foretages fra en lufthavn i et tredjeland ind i en medlemsstat er tillige omfattet af regelsættet, jf. artikel 3, stk. 1, litra b), når luftfartsselskabet er et EU-luftfartsselskab. Har passagererne derimod allerede modtaget modydelse eller kompensation og fået bistand i det pågældende tredjeland, finder bestemmelserne ikke anvendelse, jf. artikel 3, stk. 1, litra b, sidste led.

For at eksemplificere ovenstående artikel 3, stk. 1, litra a og litra b betyder dette, at passagerer, der rejser fra en medlemsstat (f.eks. Danmark) til en anden medlemsstat (f.eks. Tyskland) eller til et tredjeland (f.eks. Egypten), er omfattet af forordning 261/2004, artikel 3, stk. 1, litra a. Passagerer, der rejser fra et tredjeland (f.eks. Egypten) til Danmark med et EU-luftfartsselskab (f.eks. Lufthansa) er ligeledes omfattet. Havde luftfartsselskabet imidlertid været et ikke-EU-luftfartsselskab (f.eks. EgyptAir) finder forordningen derimod ikke anvendelse, jf. artikel 3, stk. 1, litra b.

Hvorvidt passagerer bestiller en tur-retur-rejse er tillige underordnet for forordningens anvendelse, idet disse rejser behandles særskilt i lovens forstand.⁴³

Begrebet, 'flyafgang' er nærmere præciseret i den præjudicielle afgørelse fra EUD C-173/07 (Emirates Airlines mod Diether Schenkel), hvoraf det fremgår, at et sammenfald mellem afrejselufthavnen og

³⁹ C-537/17, præmis 1 og 5

⁴⁰ C-537/17, præmis 6 og 7

⁴¹ C-537/17, præmis 19 til 23

⁴² C-537/17, præmis 25

⁴³ jf. principperne i C-173/07, præmis 34 og 35

hjemkomstlufthavnen ikke er en forudsætning for anvendelsen af artikel 3, stk. 1, litra a, da dette ville skabe en indskrænkelse i passagerernes rettigheder.⁴⁴ En indskrænkelse af disse rettigheder ville være i strid med formålet med forordningen, som er at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer.⁴⁵ 'Flyafgang' defineres herefter som *"en transporthandling med fly, som således udgør en »enhed« så at sige, og som udføres af et luftfartsselskab, der fastlægger sin rute"*.⁴⁶ Det er i den forbindelse ligeledes underordnet, om ud- og hjemrejsen reserveres samtidigt.⁴⁷

Dertil skal passagerer transporteres af et motoriseret, fastvinget luftfartøj for at forordningen finder anvendelse efter artikel 3, stk. 4, hvilket er ensbetydende med, at blandt andet helikoptertransport er undtaget fra anvendelsesområdet.⁴⁸

I modsætning til den tidligere gældende forordning 295/91 skelnes der ikke længere imellem ruteflyvninger og charterflyvninger, hvorfor flyrejser, der indgår i pakkerejser, ligeledes er omfattet.⁴⁹

At bestemmelserne i forordning 261/2004 er obligatoriske fremgår af artikel 3, stk. 5, som dikterer, at regelsættet gælder for luftfartsselskaber, der stiller transportydelser til rådighed for passagerer, der er omfattet af stk. 1 og 2. Det er således det transporterende luftfartsselskab, der altid er ansvarlig efter forordningens bestemmelser.⁵⁰

Slutteligt fremgår det af artikel 3, stk. 6, at forordningens bestemmelser supplerer bestemmelserne for pakkerejser i direktiv 2015/2302.⁵¹ Forordning 261/2004 gælder herefter ikke i tilfælde, hvor pakkerejser aflyses af andre årsager end aflysning af flyafgang.⁵²

6.3 Materielt anvendelsesområde

Dette afsnit beskæftiger sig med det materielle anvendelsesområde og opdeles for overskuelighedens skyld i henholdsvis afsnittet om luftfartsselskaber (afsnit 6.3.1) og afsnittet om passagerer (afsnit 6.3.2).

⁴⁴ C-173/07, præmis 34 og 35

⁴⁵ C-344/04, præmis 69

⁴⁶ C-173/07, præmis 40

⁴⁷ KOM 2016/c 214/04, afsnit 2.1.2.

⁴⁸ KOM 2016/c 214/04, afsnit 2.2.1.

⁴⁹ Forordning 261/2004, betragtning 5

⁵⁰ KOM 2016/c 214/04, afsnit 2.2.3.

⁵¹ Tidligere direktiv 90/314/EØF

⁵² Forordning 261/2004, artikel 3, stk. 6

6.3.1 Luftfartsselskaber

Et 'luftfartsselskab' er defineret i forordning 261/2004, artikel 2, hvoraf det fremgår, at et luftfartsselskab er et lufttransportsselskab med en gyldig licens.⁵³ Det er ikke et krav, at luftfartsselskabet er registreret i EU. Dette kan udledes af artikel 3, stk. 1, litra b modsætningsvist sammenholdt med litra a.

I artikel 3, stk. 1, litra b nævnes specifikt, at kravet for, at regelsættet finder anvendelse i et tredjeland, er, at luftfartsselskabet er registreret i EF (nu EU). Det kan således modsætningsvist udledes, at det faktum, at en registrering i EU ikke er nævnt som et krav i litra a-tilfælde, medfører, at forordningen finder anvendelse, uanset om luftfartsselskabet er registreret i EU eller ej så længe, at flyafgangen foretages fra en lufthavn i EU.

Det væsentlige er imidlertid, at det er det *transporterende* luftfartsselskab, der er underlagt forordningens bestemmelser.⁵⁴ Begrebet 'transporterende luftfartsselskab' omtales i nylig praksis fra EUD i C-532/17 (Wirth og andre), hvor et luftfartsselskab har lejet et andet luftfartsselskab, inklusiv personale til at udføre en flyvning. På denne flyvning indtræder der forsinkelse, som i henhold til forordning 261/2004 kan være kompensationsberettigende for passagererne. Det er i denne forbindelse afgørende, hvorledes begrebet 'transporterende luftfartsselskab' fortolkes.

EUD fastslår, at det 'transporterende luftfartsselskab' skal forstås som det luftfartsselskab, der *"... i forbindelse med sine passagertransportaktiviteter træffer afgørelse om at udføre en præcis flyvning, herunder fastlægger ruten herfor, og om herved at give de pågældende et tilbud om lufttransport"*. Uddybende forklares det, at *"...vedtagelsen af en sådan afgørelse indebærer nemlig, at dette luftfartsselskab påtager sig ansvaret for gennemførelsen af den nævnte flyvning, herunder bl.a. for en eventuel annulation af denne eller for dennes væsentlige forsinkelse ved ankomsten"*.⁵⁵

Endvidere bemærkes det, at på trods af, at det lejede luftfartsselskab har forestået den faktuelle flyvning, har det ikke det operationelle ansvar for flyvningerne. EUD beskriver uddybende, at det operationelle ansvar består, når det i den reservationsbekræftelse af en plads på en flyvning, som er blevet udstedt til passagererne, er anført, at denne flyvning udføres af dette førstnævnte luftfartsselskab.⁵⁶

⁵³ Forordning 261/2004, artikel 2, litra a

⁵⁴ Forordning 261/2004, betragtning 7 og artikel 3, stk. 5

⁵⁵ C-532/17, præmis 20

⁵⁶ C-532/17, præmis 26

Ovenstående er således ensbetydende med, at det 'transporterende luftfartsselskab' er det operationelle luftfartsselskab, der har udbudt billetterne samt har fastlagt ruten og dermed ikke det faktisk udførende luftfartsselskab. Denne opfattelse går imod den hidtidige fortolkning af begrebet 'transporterende luftfartsselskab', hvor det har været det faktisk udførende luftfartsselskab, der har været forpligtet efter forordning 261/2004 og ikke det selskab, der har solgt billetterne.⁵⁷

6.3.2 Passagerer

Passagerbegrebet er bredt favnende i forordning 261/2004, hvorefter det kan udledes, at stort set alle passagerer, der rejser fra en lufthavn i EU er omfattet af dennes bestemmelser.⁵⁸

I overensstemmelse med det tidligere afsnit 6.2 er passagerer, hvis flyafgang foretages fra en lufthavn i et tredjeland ligeledes omfattet af forordningen, såfremt luftfartsselskabet er et EU-luftfartsselskab.⁵⁹

Undtaget fra forordningens bestemmelser er endvidere passagerer, der rejser gratis eller til nedsat billetpris, hvor billetterne ikke direkte eller indirekte har været til rådighed for offentligheden i modsætning til passagerer, der er omfattet af et bonusprogram, jf. artikel 3, stk. 3. Professor, Morten Kjelland udleder i denne sammenhæng, at det i denne vurdering er en afgørende faktor, om luftfartsselskabet selv har foræret eller solgt billetterne til nedsat pris, og dermed ikke, hvorvidt passagererne har fået billetten eller købt den til en gunstig pris, f.eks. igennem en konkurrence.⁶⁰ Har luftfartsselskabet tilbudt billetterne til personalet til nedsat pris, vil disse passagerer således ikke være omfattet af forordningens bestemmelser i henhold til principperne i artikel 3, stk. 3.⁶¹

Det er ligeledes en forudsætning for at være omfattet af passagerbegrebet, at reservationen er bekræftet til den pågældende flyafgang samt, at passagererne er til stede ved indcheckningen som angivet på billetten, jf. artikel 3, stk. 2, litra a.⁶²

⁵⁷ KOM 2016/c 214/04, afsnit 2.2.3.

⁵⁸ Forordning 261/2004, artikel 3, stk. 1, litra a) og Bobek, Micahel og Prassl, Jeremias, Air Passenger Right Ten Years On, 1. udgave, 2018, s. 14

⁵⁹ Forordning 261/2004, artikel 3, stk. 1, litra b)

⁶⁰ Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse og kansellering, 1. udgave, 2013, s. 54

⁶¹ KOM 2016/c 214/04, afsnit 2.2.2.

⁶² Er der ikke angivet et tidspunkt på billetten skal passagererne senest være tilstede 45 minutter før offentliggjort afgangstidspunkt efter artikel 3, stk. 2, litra b).

7. Kompensationspligten

Som anført i specialets afsnit 3 tildeles passagerer diverse rettigheder i henhold til forordningens bestemmelser. Rettighederne er afhængige af, hvilke omstændigheder, der foreligger i den konkrete situation. Dette speciale omhandler alene passagerers adgang til kompensation samt hvilke betingelser, der skal foreligge for at fritage luftfartsselskaberne for udbetaling af kompensation i tilfælde af strejke. De kommende afsnit beskæftiger herefter med udmålingen af kompensation (afsnit 7.1), efterfulgt af passagerers ret til kompensation ved en flyaflysning (afsnit 7.2) og ved en lang forsinkelse (afsnit 7.3). Slutteligt behandles luftfartsselskabernes informationspligt (afsnit 7.4).

7.1 Udmåling af kompensation

Efter forordningens artikel 7 følger en standardiseret kompensationsudmåling, hvoraf udmålingen af den berettigede kompensation til passagerer afhænger af afstanden på flyvningen. Kompensationens størrelse følger af oplistede afstandsklasser og er betinget af, at der ikke foreligger 'usædvanlige omstændigheder', således som begrebet er foreskrevet i artikel 5, stk. 3.

Af artikel 7 fremgår det, at passagerer er berettigede til at modtage 250 EUR for alle flyvninger på højst 1500 km, jf. litra a. Flyvninger på mere end 1500 km inden for EU samt alle andre flyvninger på mellem 1500 km til 3500 km kan udløse 400 EUR, jf. litra b. Slutteligt kan passagerer, hvis flyvning ikke falder ind under a eller b modtage 600 EUR, jf. litra c. Der er således indført et maksimum på 400 EUR i kompensation for passagerer, hvis rute er inden for EU's grænser, jf. artikel 7, litra b.

Når afstanden skal fastlægges, vurderes dette efter det endelige bestemmelsessted, hvor en aflysning forsinker passagerers ankomst efter det planmæssige ankomsttidspunkt.⁶³ Det endelige bestemmelsessted er defineret som det bestemmelsessted, der er anført på den billet, der fremvises ved indcheckningsskranken og ved direkte tilsluttede flyforbindelser, er det bestemmelsesstedet for den sidste flyvning.⁶⁴

⁶³ Forordning 261/2004, artikel 7, stk. 1

⁶⁴ Forordning 261/2004, artikel 2, litra h

Selve udregningen af afstanden sker efter storcirkelmetoden.⁶⁵ Dette er ensbetydende med, at afstanden fastlægges ud fra afgangsstedet til det endelige bestemmelsessted, og dermed tages den reelle tilbagelagte afstand mellem de forskellige relevante flyforbindelser ikke i betragtning.⁶⁶ Luftfartsselskaberne har en lovbestemt adgang til at halvere udbetalingen af kompensationen, såfremt visse betingelser til en omlægning af rejsen kan opfyldes. Luftfartsselskaberne skal kunne tilbyde en omlægning af rejsen, hvor ankomsttidspunktet til det endelige bestemmelsessted ikke overstiger ankomsttidspunktet til den oprindeligt reserverede flyvning med mere end 2 timer for flyvninger på højst 1500 km. Er flyvningen mere end 1500 km inden for EU eller for alle andre flyvninger på 1500 km til 3500 km, må omlægningen maksimalt medføre 3 timers forsinkelse. Endvidere må kompensationen nedsættes til det halve, såfremt en omlægning af rejsen medfører en forsinkelse på maksimalt 4 timer for flyvninger, der ikke falder ind under a eller b.⁶⁷ Det kan imidlertid formentlig udledes af C-173/07 (Emirates Airlines mod Diether Schenkel), præmis 36, at passagerer kun har ret til at modtage kompensation én gang per flyvning, da det ikke forudsættes, at tab, der berettiger til kompensation efter forordning 261/2004, kan opstå flere gange på samme flyvning.

7.2 Aflysning af en flyafgang

Det følger af forordning 261/2004, artikel 2, litra 1, at der er tale om en flyaflysning, når en planlagt flyvning, hvortil der var mindst én reservation, ikke gennemføres.

Skulle en flyafgang blive aflyst skal passagerer tilbydes bistand i overensstemmelse med forordningens artikel 8, omhandlende ret til refusion eller omlægning af rejsen. Endvidere har passagerer ret til forplejning, og de kan have ret til indkvartering samt transport til og fra dette indkvarteringssted i henhold til artikel 9 stk. 1. Passagerer tildeles endvidere en adgang til vederlagsfrit at benytte sig af to telefonopkald, telefax eller e-postmeddelelser efter artikel 9, stk. 2. Det fremgår af artikel 5, stk. 2, at der skal gives meddelelse om alternative transportmuligheder i tilfælde af en aflysning. Slutteligt kan passagerer have ret til kompensation efter artikel 5, stk. 1, litra c. Adgangen til kompensation kan dog

⁶⁵ Forordning 261/2004, artikel 7, stk. 4

⁶⁶ KOM 2016/c 214/04, afsnit 4.4.10.

⁶⁷ Forordning 261/2004, artikel 7, stk. 2

bortfalde. Det er denne ret til kompensation, som der vil blive fokuseret i det nedenstående.

Efter forordningens artikel 5, stk. 1, litra c, kan passagerer, hvis flyafgang er aflyst, have ret til at modtage kompensation efter de standardiserede takster i artikel 7. Denne ret bortfalder dog, såfremt luftfartsselskaberne rettidigt har oplyst passagererne om den konkrete aflysning efter bestemmelserne i artikel 5, stk. 1, litra c, i - iii. Hvornår der foreligger en rettidig aflysning fra luftfartsselskabernes side, afhænger af, hvorvidt de har givet meddelelse på én af de følgende måder: 1) har passagererne modtaget meddelelse om aflysningen senest 2 uger før planlagt afgangstidspunkt, bortfalder retten til kompensation efter artikel 5, stk. 1, litra c, i. 2) Denne bortfalder endvidere, hvis passagererne informeres om aflysningen mellem 2 uger og 7 dage før planlagt afgangstidspunkt, hvis passagererne samtidig tilbydes en omlægning af rejsen. Ved denne omlægning må afrejsen maksimalt ske 2 timer før det oprindeligt planlagte afrejsetidspunkt og ankomsten til det endelige bestemmelsessted ske senest 4 timer efter det oprindeligt planlagte ankomsttidspunkt, jf. artikel 5, stk. 1, litra c, ii. 3) Modtager passagererne først meddelelse om aflysningen mindre end 7 dage før det planlagte afrejsetidspunkt, er det en betingelse for bortfald af kompensationsrettigheden, at luftfartsselskaberne tilbyder passagererne en omlægning af rejsen. Omlægningen må maksimalt medføre, at afrejsetidspunktet sker 1 time før det oprindeligt planlagte afrejsetidspunkt, og ankomsten til det endelige bestemmelsessted sker senest 2 timer efter det planlagte ankomsttidspunkt, jf. artikel 5, stk. 1, litra c, iii. Bevisbyrden for, hvorvidt og hvornår passagererne har fået meddelelse om aflysningen af flyafgangen pålægges luftfartsselskaberne.⁶⁸

Kompensationspligten efter artikel 5, stk. 1, litra c kan således siges at have to grundlæggende hensyn; 1) genoprettelseshensynet for den tid, som passagererne mister i form af økonomisk kompensation og 2) præventionshensynet, som medfører et incitament for, at luftfartsselskaberne afvikler de planlagte ruter, da der ellers kan blive pålagt en kompensationspligt.⁶⁹

7.3 Forsinkelse af en flyafgang

Forordning 261/2004 definerer ikke, hvornår en flyafgang kan anses for værende en 'forsinket flyafgang'. Begrebet kan imidlertid præciseres under hensyntagen til den sammenhæng, hvori det indgår.⁷⁰ Adgangen

⁶⁸ Forordning 261/2004, artikel 5, stk. 4

⁶⁹ Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse af kansellering, 1. udgave, 2013, s. 82

⁷⁰ C-402/07 og C432/07, præmis 29

til kompensation efter forordning 261/2004 artikel 5, stk. 1, litra c tildeles alene til passagerer på baggrund af en flyaflysning, imens forsinkelse er reguleret efter artikel 6. Indtræder der en forsinkelse af flyafgangen, har passagerer ret til bistand i form af refusion af billetprisen, omlægning af rejsen, forplejning samt potentielt indkvartering, afhængigt af omstændighederne, jf. artikel 8, stk. 1, litra a og 9, stk. 1 og 2. Artikel 6 tildeler dermed ikke passagerer en ret til kompensation, og flyforsinkelser er herefter som udgangspunkt ikke medtaget i bestemmelserne om kompensation.

EUD ændrer imidlertid denne opfattelse i C402/07 og C-432/07 (De forenede sager), hvoraf det fastslås, at såfremt der er tale om en forsinkelse på mere end 3 timer, tildeles de berørte passagerer adgang til kompensation på lige fod med flyaflysning.

I C402/07 og C-432/07 (De forenede sager), oplever familien Sturgeon i 2005 en flyforsinkelse på 25 timer på deres rejse fra Toronto til Frankfurt med det tyske luftfartsselskab, Condor.⁷¹ Familien Sturgeon retter herefter et krav mod Condor om kompensation efter forordning 261/2004 artikel 7.⁷² Argumentationen er, at der grundet den lange udsættelse ikke er tale om en forsinkelse, men derimod en aflysning.⁷³ Efterfølgende bliver spørgsmålet om fortolkning af begrebet 'aflysning' i sammenhæng med begrebet 'forsinkelse' forelagt EUD.⁷⁴

EUD bemærker, at de to begreber, "aflysning" og "forsinkelse" tilhører to forskellige kategorier, som dækker over hvert sit område.⁷⁵ EUD finder, at "*...en aflyst flyvning til forskel fra en forsinket flyafgang en konsekvens af, at en planlagt flyvning ikke gennemføres*".⁷⁶

Endvidere finder EUD, at en flyafgang er forsinket "*...som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 261/2004, hvis den gennemføres i overensstemmelse med den oprindelige planlægning, og hvis det faktiske afgangstidspunkt er forsinket i forhold til det planlagte afgangstidspunkt*".⁷⁷ Varigheden af forsinkelsen tillægges ikke betydning i definitionen af, hvornår der foreligger en forsinkelse.⁷⁸ Modsat foreligger der således en aflysning, når den oprindelige flyveplan ikke gennemføres, og passagererne

⁷¹ C-402/07 og C432/07, præmis 12

⁷² C-402/07 og C432/07, præmis 14

⁷³ C-402/07 og C432/07, præmis 13

⁷⁴ C-402/07 og C432/07, præmis 18

⁷⁵ C-402/07 og C432/07, præmis 33

⁷⁶ C-402/07 og C432/07, præmis 33

⁷⁷ C-402/07 og C432/07, præmis 32

⁷⁸ C-402/07 og C432/07, præmis 34

overføres til en anden flyafgang, der er planlagt uafhængigt af den oprindelige flyafgang.⁷⁹ EUD bemærker, at det derimod ikke er ensbetydende med konstatering af en eventuel forsinkelse, at ordet, ”forsinkelse” måtte fremgå eller måtte være oplyst af luftfartsselskabets personale.⁸⁰

Det konstateres, at passagerer, hvis fly forsinkes ikke på forhånd kan udelukkes fra retten til kompensation, og at de dermed skal sidestilles med passagerer, der berøres af en flyaflysning.⁸¹ Dette begrundes blandt andet i, at de gener, som passagererne måtte opleve, er sammenlignelige, idet begge hændelser medfører tab af tid, hvorfor artikel 7 finder anvendelse både ved aflysning samt forsinkelse.⁸² Forsinkelsen skal herefter være på minimum 3 timer eller mere, når passagererne ankommer til det endelige bestemmelsessted, sammenholdt med det oprindeligt planlagte ankomsttidspunkt, for at retten til kompensation efter artikel 7 indtræder.⁸³

Det kan således udledes ud fra ovenstående, at den altafgørende faktor i forbindelse med konstatering af, om der er tale om en aflysning eller forsinkelse er, hvorvidt flyafgangen gennemføres i overensstemmelse med den oprindeligt planlagte flyafgang. Det kan endvidere konkluderes, at det væsentlige i forbindelse med at fastslå, hvorvidt passagerer er berettiget til kompensation er, hvorvidt forsinkelsen er på 3 timer eller mere.

Begrebet, ’ankomsttidspunkt’ er fastslået i C-452/13 (Germanwings mod Ronny Henning), hvor det defineres som værende det tidspunkt, hvor minimum én af flyets døre åbnes.⁸⁴ Dette begrundes i den omstændighed, at passagererne opholder sig i et lukket rum, hvor de som følge heraf er markant begrænsede i at varetage familie- og arbejdsmæssige anliggender, hvor kontrollen samt instruktionen er overladt til luftfartsselskabet.⁸⁵

⁷⁹ C-402/07 og C432/07, præmis 36

⁸⁰ C-402/07 og C432/07, præmis 37

⁸¹ C-402/07 og C432/07, præmis 46

⁸² C-402/07 og C432/07, præmis 53 og 54

⁸³ C-402/07 og C432/07, præmis 61

⁸⁴ C-452/13, præmis 24

⁸⁵ C-452/13, præmis 20

7.4 Luftfartsselskabernes informationspligt

Indtræffer en aflysning eller en lang forsinkelse, skal luftfartsselskaberne give passagererne meddelelse om deres rettigheder, herunder retten til kompensation og bistand.⁸⁶ Informationspligten pålægger luftfartsselskaberne at informere passagererne om deres rettigheder allerede ved indcheckningsskranken, hvor meddelelsen om rettighederne skal fremgå synligt og være klart læselige. Denne meddelelse skal indeholde den konkrete tekst: ” *Hvis De nægtes boarding, eller Deres flyafgang aflyses eller forsinkes mindst to timer, kan De ved indcheckningsskranken eller boardingudgangen få et eksemplar af bestemmelserne om Deres rettigheder, navnlig med hensyn til kompensation og bistand* ”.⁸⁷

Såfremt der indtræder f.eks. en aflysning eller en forsinkelse på minimum 2 timer, pålægges luftfartsselskaberne endvidere at meddele skriftligt til hver enkelt passager, som berøres af denne hændelse, om rettighederne efter forordning 261/2004, herunder bestemmelserne om kompensation og bistand. Passagererne skal tillige modtage detaljerede skriftlige oplysninger om, hvordan de kan klage til det nationale organ, jf. artikel 16.⁸⁸

8. Artikel 5, stk. 3

Ved vurdering af, hvorvidt luftfartsselskaberne kan fritages for kompensationspligten, er den relevante bestemmelse som tidligere anført, artikel 5, stk. 3 i forordning 261/200, som formuleres; ”*Et transporterende luftfartsselskab har ikke pligt til at udbetale kompensation i henhold til artikel 7, hvis det kan godtgøres, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet*”. Der skal herefter i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3 foreligge 2 kumulative betingelser; 1) *aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder*, og 2) *de usædvanlige omstændigheder må ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet*. Disse betingelser understøttes af retspraksis, som tillige tilføjer, at der i denne vurdering kan indgå en afvejning af, om der er tale om begivenheder, der ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige

⁸⁶ Forordning 261/2004, artikel 14

⁸⁷ Forordning 261/2004, artikel 14, stk. 1

⁸⁸ Forordning 261/2004, artikel 14, stk. 2

aktivitetsudøvelse samt, hvorvidt begivenhederne ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol.⁸⁹

I det nedenstående vil der blive foretaget en analyse af, hvilke overordnede krav, der skal foreligge for, at kompensationspligten bortfalder ved en aflysning eller en lang forsinkelse (afsnit 8.1). Herefter vil begreberne 'usædvanlige omstændigheder' (afsnit 8.2) samt 'forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes' (afsnit 8.3) blive defineret. Disse afsnit afsluttes med en analyse af retspraksis med fokus på strejke (afsnit 8.4).

8.1 Bortfald af kompensationspligten

Passagerer, hvis fly aflyses, har som hovedregel ret til kompensation efter forordning 261/2004, artikel 5, stk. 1, litra c. Passagerer, hvis fly forsinkes 3 timer eller mere sidestilles endvidere med passagerer, hvis fly aflyses.⁹⁰

Som ovenfor anført foreligger der en fritagelsesadgang for udbetaling af kompensation til passagerer i artikel 5, stk. 3, såfremt de 2 kumulative betingelser, som artiklen indeholder, opfyldes. Dette medfører, at begge betingelser skal være opfyldte, før luftfartsselskaberne kan fritages for kompensationspligten, jf. artikel 5, stk. 3. En flyaflysning eller en lang forsinkelse er på denne baggrund ikke ensbetydende med, at kompensationen automatisk bliver udløst.⁹¹ Af betragtning 1 i forordning 261/2004 fremgår det, at regelsættet skal tilstræbe et højt beskyttelsesniveau for passagerer. I overensstemmelse hermed har EUD bemærket, at *"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 streng"*.⁹² At der skal foretages en streng fortolkning af undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 er stadfæstet i adskillige afgørelser fra EUD.⁹³ Dette stemmer endvidere overens med KOM 2016/c 214/04, afsnit 5.1., som tilføjer, at bedømmelsen skal foretages på baggrund af en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

⁸⁹ C-22/11, C-195/17 og BS 50S-4251/2014

⁹⁰ C-402/07 og C432/07, præmis 69

⁹¹ Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse og kansellering, 1. udgave, 2013, s. 59

⁹² C-549/07, præmis 20

⁹³ Se blandt andet C-22/11, præmis 38 og C-195/17, præmis 36

8.1.1 Bevisbyrden i artikel 5, stk. 3

Det følger af artikel 5, stk. 3, at det er luftfartsselskabet, der skal godtgøre, at betingelserne i denne artikel er opfyldte for, at der kan ske bortfald af kompensationspligten. Dette følger tillige af EUD's afgørelse i C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), som anfører i afgørelsens præmis 40, 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...*". Da adgangen til bortfald for kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3 er tilegnet luftfartsselskaber, er det således disse, der påberåber sig fritagelsen, hvorfor det i henhold til ovenstående præmis 40, er luftfartsselskaber, der skal løftebevisbyrden for, at de 2 kumulative betingelser er opfyldte i artikel 5, stk. 3.⁹⁴

Det er væsentligt at bemærke, at formuleringen i artikel 5, stk. 3 er, at ordvalgene "*ikke kunne*" samt "*selv om*" indebærer, at det *ikke* er en forudsætning, at luftfartsselskabet *reelt har* truffet alle rimelige forholdsregler. Derimod skal luftfartsselskabet blot *godtgøre*, at de 'usædvanlige omstændigheder' ikke kunne have været undgået, selvom alle rimelige forholdsregler var blevet truffet. Dette understøttes tillige i EUD i C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), præmis 40. Det kan således tyde på, at der ved vurderingen af de 2 kumulative betingelser i artikel 5, stk. 3, formentlig er tale om en form for culpa-vurdering af luftfartsselskabets handlemåde, hvorved der skal konstateres en form for årsagsforbindelse mellem de 'usædvanlige omstændigheder' og 'de rimelige forholdsregler'.

For at foretage en vurdering af bortfaldet af kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3, skal der foretages en sammenligning mellem det *faktiske hændelsesforløb* og det *hypotetiske hændelsesforløb*.⁹⁵

8.1.2 Koblingen mellem betingelserne i artikel 5, stk. 3

Som ovenfor anført er det således luftfartsselskabet, som skal løfte bevisbyrden for, at de 2 kumulative betingelser i artikel 5, stk. 3 er opfyldte. Det skal herefter undersøges, hvad det mere præcist er, at de skal løfte bevisbyrden for i relation til denne vurdering.

⁹⁴ Dette understreges tillige af Generaladvokat E. Tanchev, Forslag til afgørelse i C-195/17 m.fl. (De forenede sager), præmis 44

⁹⁵ Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse og kansellering, 1. udgave, 2013, s. 111

Formuleringen af artikel 5, stk. 3 skal for overskuelighedens skyld gengives: *”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”*. Denne formulering kan skabe tvetydighed i forbindelse med forståelsen af koblingen mellem 1. og 2. kumulative betingelse grundet det henførende stedord *’som’*.⁹⁶ Det følger ikke af forordning 261/2004, hvorvidt dette ord refererer tilbage til *’aflysningen’* eller *’usædvanlige omstændigheder’* i den 1. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3. Dette kan potentielt have betydning for vurderingen af den 2. kumulative betingelse i forbindelse med, hvorvidt luftfartsselskabernes trufne forholdsregler skulle have afværget *’aflysningen’* eller de *’usædvanlige omstændigheder’*.

I C-396/06 (Kramme mod SAS) anfører Generaladvokat, Eleanor Sharpston i sit forslag til afgørelse, præmis 24, at den foreliggende ret synes at have misfortolket betingelsen i artikel 5, stk. 3. Generaladvokaten fremfører herefter i præmis 26, at *”...Det fremgår imidlertid klart af syntaksen i artikel 5, stk. 3, navnlig placeringen af det henførende stedord »som«, at ordene »ikke kunne have været undgået« skal læses sammen med »usædvanlige omstændigheder«”*.⁹⁷

Det følger af afgørelsen i C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), præmis 39, 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”*. Det kan af denne bemærkning udledes, at det i C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia) antages, at det henførende stedord *”som”* refererer tilbage til de *’usædvanlige omstændigheder’* og ikke *’aflysningen’*. Dette udledes på baggrund af formuleringen: *”...alle usædvanlige omstændigheder, men kun dem...”*. I præmis 40 uddybes det, at det påhviler luftfartsselskabet *”...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...”*, hvorfor det her understreges, at det efter C-549/07

⁹⁶ Forslag til afgørelse i C-195/17 m.fl. (De forenede sager), præmis 67

⁹⁷ Dette understøttes tillige af Generaladvokat E. Tanchev i sit forslag til afgørelse i C-195/17, præmis 44

(Wallentin-Hermann mod Alitalia) er de 'usædvanlige omstændigheder', som ikke kunne have været undgået ved de af luftfartsselskabets trufne forholdsregler, jf. artikel 5, stk. 3. Det stadfæstes endvidere i C-294/10 (Eglītis og Ratnieks), at det er de 'usædvanlige omstændigheder', som det henførende stedord "som" leder tilbage til.

I den danske byretsafgørelse, afsagt 16. november 2015, BS 50S-4251/2014 fremgår det imidlertid, at *"Retten finder det ikke godtgjort, at sagsøgte ved at have truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kan træffes, kunne have undgået aflysningen..."*. Ud fra byrettens formulering kunne det lade til, at 2. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3 er blevet vurderet ud fra, hvorvidt 'aflysningen' af flyafgangen kunne have været undgået, og ikke de 'usædvanlige omstændigheder'. Det henførende stedord 'som' refererer således angiveligt til 'aflysningen' og ikke de 'usædvanlige omstændigheder'.⁹⁸

Det kan formodes, at vurderingen af den 2. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3 foretages på 2 forskellige tidsstadier, afhængigt af, hvorvidt de 'rimelige forholdsregler' skulle kunne have hindret 'aflysningen' eller de 'usædvanlige omstændigheder'. Det kan her anføres, at det er de 'usædvanlige omstændigheder', der potentielt kan føre til aflysningen af flyafgangen, hvorfor vurderingen af forholdsreglerne, der kunne have hindret de 'usædvanlige omstændigheder' indtræder på et tidligere stadie end vurderingen af forholdsreglerne, der kunne have hindret 'aflysningen'. Aflysningen ses her som værende en konsekvens af de 'usædvanlige omstændigheder'.

Ud fra ovenstående kan det således slutes, at forståelsen af det henførende stedord 'som' i artikel 5, stk. 3 potentielt kan volde vanskeligheder i forståelsen for de nationale domstole, herunder blandt andet som omtalt i C-396/06 (Kramme mod SAS), præmis 22, 2) og 3) samt som angiveligt i BS 50S-4251/2014. Det kan imidlertid være vanskeligt at udlede, om denne ændring kunne have medført en anden afgørelse i byrettens afgørelse i BS 50S-4251/2014. Det må dog antages, at vurdering af den 2. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3 foretages på 2 forskellige tidsmæssige stadier afhængigt af, hvorvidt vurderingen sker med fokus på, om forholdsreglerne kunne have hindret de 'usædvanlige omstændigheder' eller 'aflysningen'. Det fremgår imidlertid klart af retspraksis fra EUD, at ordene 'som ikke kunne have været undgået' skal læses sammen med 'usædvanlige omstændigheder'.

⁹⁸ For en nærmere analyse af BS 50S-4251/2014, se afsnit 8.4.4

8.2 Definition af 'usædvanlige omstændigheder'

Den 1. kumulative betingelse, som skal være opfyldt, førend luftfartsselskabet kan blive fritaget for kompensationspligten, jf. artikel 5, stk. 3 er, at der skal foreligge 'usædvanlige omstændigheder'. Begrebet 'usædvanlige omstændigheder' i artikel 5, stk. 3 er ikke blandt de definerede begreber i forordning 261/2004, artikel 2, hvorfor vurderingen af, hvorvidt de konkrete omstændigheder er usædvanlige, kan volde vanskeligheder.⁹⁹

Det fremgår imidlertid af forordningens betragtning 14, 2. punktum om begrebet 'usædvanlige omstændigheder', at *"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"*. Ud fra ovennævnte betragtning kan det udledes, at Kommissionen på forhånd har indikeret, at nogle omstændigheder potentielt kan være af usædvanlig karakter. Blandt de mulige omstændigheder i betragtning 14, der kan være usædvanlige, er strejker. Dog understreger ordet '*kan*' i betragtning 14, at strejker ikke per definition er usædvanlige omstændigheder og må underlægges en konkret vurdering. Generaladvokaten tager i C-396/06 stilling til ordet, '*navnlig*' i henhold til forordning 261/2004, betragtning 14, og fremfører, at i betragtning 14 *"...indikerer ordet »navnlig«, at rækken af eksempler i 14. betragtning ikke er udtømmende"*.¹⁰⁰ Der kan således forekomme 'usædvanlige omstændigheder', som ikke på forhånd er medtaget i de potentielle begivenheder i betragtning 14.

Af forordningens betragtning 15 uddybes det, at *"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"*. Det kan angiveligt udledes af betragtning 15, at det er *konsekvenserne* af de truffe beslutninger ved trafikstyringen, der er det afgørende for, hvorvidt en begivenhed kan betegnes som en 'usædvanlig omstændighed'. Ordene *"selv om"* indikerer hermed, at det er underordnet for selve vurderingen af hvorvidt en begivenhed er usædvanlig, om det pågældende luftfartsselskab har truffet alle

⁹⁹ Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse af kansellering, 1. udgave, 2013, s. 81

¹⁰⁰ Forslag til afgørelse i sagen C-396/06 (Kramme mod SAS), afsnit 51

forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes.

Det fremgår af de generelle bemærkninger i ”*Den fælles holdning (EF) Nr. 27/2003 fastlagt af Rådet den 18. marts 2003*” (2003/C 125 E/04), at begrebet ’force majeure’ er erstattet med begrebet ’usædvanlige omstændigheder’ begrundet i den juridiske klarhed.¹⁰¹ Professor, Morten Kjelland anfører, at denne ændring medfører en udvidelse af de omfattede begivenheder.¹⁰² Generaladvokat, Eleanor Sharpston søger at præcisere begrebet ’usædvanlige omstændigheder’ i sit forslag til afgørelse i sagen C-396/06 (Kramme mod SAS), hvoraf det fremgår af afsnit 49, at ”ordet »usædvanlig« i bogstavelig forstand [er] uden for det sædvanlige. I kommerciel sammenhæng angiver det hændelser, som ikke normalt opstår i erhvervssammenhæng”. Det er således væsentligt at bemærke ud fra ovenstående, at ifølge Generaladvokat, Eleanor Sharpston medfører ordet, ’usædvanlig’, at omstændighederne skal være uden for det sædvanlige i al sin enkelthed, og ved en vurdering af, hvornår en omstændighed kan anses som usædvanlig, er det en afvejning af, om begivenheden sædvanligvis indtræder i luftfartsselskabets normale drift.

8.3 Definition af ’forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes’

Foreligger der usædvanlige omstændigheder, skal luftfartsselskabet, for at blive fritaget for kompensationspligten, ligeledes opfylde den 2. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3 om, hvorvidt alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Det følger ikke af forordning 261/2004, hvad denne formulering mere præcist indeholder. Dog fremgår det af KOM 2016/c 214/04, at i bedømmelsen af ’forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes’ indgår en hensyntagen til, at luftfartsselskaberne generelt set vil have adgang til flere ressourcer på hjemmebase end på udgående bestemmelsessteder. Dette kan være med til at begrænse indvirkningen af de usædvanlige omstændigheder.¹⁰³ Dermed kan det udledes, at lokaliteten har betydning for, hvad der forventes af rimelige forholdsregler, som luftfartsselskabet skal foretage.

¹⁰¹ Den fælles holdning (EF) Nr. 27/2003 fastlagt af Rådet den 18. marts 2003, afsnit 2, punkt 1.

¹⁰² Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse og kansellering, 1. udgave, 2013, s. 86

¹⁰³ KOM 2016/c 214/04, afsnit 5.5

Professor, Morten Kjelland anfører i sin analyse af formuleringen i artikel 5, stk. 3, at *”Tiltakene må være effektive, det vil si egnet til å overkomme hindringen. Flyselskapet kan bare bli ansvarlig hvis det har unnlatt å foreta effektive forebyggende/overvinnende tiltak”*.¹⁰⁴ Det kan således angiveligt udledes, at der skal foretages en vurdering af, hvorvidt tiltagene, som luftfartsselskabet foretager i forbindelse med usædvanlige omstændigheder, er effektive tiltag.

8.4 Retspraksis med fokus på strejke

Som tidligere anført definerer artikel 2 i forordning 261/2004 ikke begrebet 'usædvanlige omstændigheder'. Dog følger det af forordningens betragtning 14, at nogle kritiske hændelser på forhånd er angivet som potentielt værende 'usædvanlige omstændigheder'.¹⁰⁵ En potentielt usædvanlig omstændighed kan i overensstemmelse med betragtning 14 være strejke. Den endelige bedømmelse afhænger dog af en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.¹⁰⁶ Bedømmelsen af strejke som værende en 'usædvanlig omstændighed' har voldt vanskeligheder hos de nationale domstole, hvorfor strejke-tilfælde har været genstand for forelæggelse for EUD.¹⁰⁷

I dette afsnit defineres strejke kort i afsnit 8.4.1. Dette underafsnit efterfølges af en analyse af relevante præjudicielle afgørelser fra EUD for at klarlægge, hvornår en strejke kan anses for værende omfattet af begrebet 'usædvanlige omstændigheder' i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 5, stk. 3, hvorved luftfartsselskaberne kan fritages for kompensationspligten. Konkret analyseres C-22/11 (Finnair Oyj mod Timy Lassooy) (afsnit 8.4.2), C-195/17 m.fl. (De forenede sager) (afsnit 8.4.3) og BS 50S-4251/2014 (afsnit 8.4.4).

¹⁰⁴ Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse og kansellering, 1. udgave, 2013, s. 111

¹⁰⁵ Forordning 261/2004, betragtning 14, 2. punktum: *”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.”*

¹⁰⁶ KOM 2016/c 214/04, afsnit 5.1. potentielle usædvanlige omstændigheder i betragtning 14 til forordningen ikke konsekvent kan begrunde en fritagelse for udbetaling af kompensation, men at det derimod er en konkret vurdering i hver enkelt tilfælde.

¹⁰⁷ C-195/17, C-197/17, C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17, C-286/17, C-290/17 og C-292/17

8.4.1 Definition af strejke

En strejke kan kort defineres som værende en midlertidig kollektiv arbejdsstandsning, som har den hensigt at udtrykke en protest eller at gennemtvinge et krav fra arbejdstagerne rettet mod arbejdsgiveren. Det er således en form for forhandlingsteknik, som ofte er udløst på baggrund af stridspunkter som løn, ansættelser eller afskedigelser. Retten til at strejke er ikke nedfældet i dansk lovgivning, men derimod en ret, som fremgår af internationale konventioner. På trods af, at retten ikke er indeholdt i dansk lovgivning, er den derimod fastslået igennem dansk retspraksis. En strejke kan både være lovlig og ulovlig. En lovlig strejke kan være i tilfælde af, at en overenskomst ikke har kunnet fornys, mens en ulovlig strejke kan være i forbindelse med indgåelse af en kollektiv overenskomst med tilhørende fredspligt, hvorefter en strejke i overenskomstens løbetid kan være overenskomststridig. Det er ligeledes en strejke, som er opstået spontant.¹⁰⁸

8.4.2 C-22/11 (Finnair Oyj mod Timy Lassooy)

Sagen C-22/11 omhandler aflysninger af flyafgange grundet strejke blandt lufthavnspersonalet i Barcelona lufthavn i 2006. Det kan generelt udledes, at der er et højt beskyttelsesniveau af passagerer efter forordning 261/2004, hvorfor undtagelsesbestemmelserne skal fortolkes strengt. Det er første gang EUD behandler strejke i sammenhæng med forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3. Strejke behandles i sagen forudsætningsvist som en 'usædvanlig omstændighed', således som begrebet er foreskrevet i forordningen 261/2004, artikel 5, stk. 3. Afgørelsen stadfæster dermed, at strejke kan begrunde bortfald af kompensationspligten efter denne bestemmelse. Mere specifikt kan det udledes, at der i vurderingen af denne undtagelsesbestemmelse angiveligt indgår et element af, hvorvidt luftfartsselskabet har kontrol over den givne situation.

¹⁰⁸ http://denstoredanske.dk/Erhverv_karriere_og_ledelse/Erhvervsliv/Arbejdsmarkedet/strejke og <https://www.legaldesk.dk/artikler/strejke> (oplysninger fundet 17-05-2019)

8.4.2.1 Faktiske omstændigheder i hovedsagen

Grundet strejken blandt personalet i Barcelona Lufthavn den 28. juli 2006 aflyste luftfartsselskabet, Finnair en ordinær afgang fra Barcelona til Helsinki, hvilket medførte, at Finnair omorganiserede de efterfølgende flyafgange for at undgå urimeligt lange ventetider for passagererne.¹⁰⁹

En passager blev som følge heraf omdirigeret og lagde herefter sag an mod luftfartsselskabet ved Helsingin käräjäoikeus, som er retten i første instans i Helsinki. Passageren gjorde gældende, at Finnair uberettiget havde afvist ham fra boarding, hvilket var i strid med forordning 261/2004, artikel 4, hvorfor han var berettiget til kompensation efter artikel 7, stk. 1, litra b. Sagen blev herefter behandlet efter forordningens artikel 4 om boardingafvisning og ikke efter artikel 5 om aflysning eller artikel 6 om forsinkelse.¹¹⁰

Artikel 4 i forordning 261/2004 adskiller sig fra artikel 5 og 6, da passagerer uden undtagelse er berettigede til kompensation, såfremt der er sket en boardingafvisning mod deres vilje, jf. artikel 4, stk. 3. Der foreligger dermed ikke en fritagelse for luftfartsselskabernes kompensationspligt ved boardingafvisning mod en passagers vilje som ved aflysning og lang forsinkelse.

EUD blev i sagen blandt andet bedt om at besvare, hvorvidt et luftfartsselskab var undtaget kompensationspligten, såfremt boardingafvisningen skyldtes 'usædvanlige omstændigheder', som foreskrevet i artikel 5, stk. 3, underforstået strejken.¹¹¹

8.4.2.2 EUD's besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

EUD fastslår i afgørelsen, at *"Henset til kravet om en streng fortolkning af undtagelserne til de bestemmelser, der tillægger passagerer rettigheder, [...] kan det således ikke anerkendes, at et luftfartsselskab kan frigøre sig fra sin forpligtelse til at yde kompensation i tilfælde af »boardingafvisning« med den begrundelse, at denne afvisning er begrundet i en omorganisering af dette selskabs flyvninger som følge af »usædvanlige omstændigheder«"*¹¹²

¹⁰⁹ C-22/11, præmis 12

¹¹⁰ C-22/11, præmis 14

¹¹¹ C-22/11, præmis 17

¹¹² C-22/11, præmis 38

EUD konkluderer i sin afgørelse, at: ” artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at det forhold, at der indtræffer »usædvanlige omstændigheder«, som medfører, at et luftfartsselskab omorganiserer de flyvninger, som skal gennemføres efter at disse omstændigheder er indtrådt, ikke kan ... fritage dette luftfartsselskab fra dets forpligtelse til at yde kompensation i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, til en passager, som bliver nægtet boarding på en af de flyvninger, som er chartret efter de nævnte omstændigheders indtræden”¹¹³ EUD fastslår således i afgørelsen, at der ikke sker bortfald af kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3, da artikel 4 ikke indeholder hjemmel for bortfald for luftfartsselskabet ved en boardingafvisning mod passagerens ønske.

Til sagen fremførte Generaladvokat Y. Bot i sit forslag til afgørelse i sagen C-22/11(Finnair Oyj mod Timy Lassooy), præmis 65, at ”Forordningens artikel 4, stk. 3, og artikel 5, stk. 3, skal fortolkes således, at et luftfartsselskab ikke kan påberåbe sig usædvanlige omstændigheder, der har haft indflydelse på en flyafgang, til støtte for en fritagelse for pligten til at udbetale kompensation til en flypassager, som luftfartsselskabet har afvist fra boarding på en senere flyafgang, når denne afvisning er begrundet i en omorganisering af den pågældende flyafgang som følge af usædvanlige omstændigheder”.

8.4.2.3 Vurdering af retspraksis

EUD understreger i afgørelsen, at der skal foretages en streng fortolkning af undtagelsesbestemmelserne, der tillægger passagerer rettigheder, hvilket stemmer overens med betragtning 1 i forordning 261/2004, som tydeliggør, at der bør sigtes efter et højt beskyttelsesniveau for passagerer. EUD påpeger endvidere, at artikel 4 i forordning 261/2004 ikke indeholder den fornødne hjemmel til et bortfald af denne forpligtelse i modsætning til artikel 5, stk. 3, hvorfor luftfartsselskabet skal betale kompensation.¹¹⁴ I sin afgørelse berører EUD ikke specifikt, hvorvidt strejken i sig selv er en ’usædvanlig omstændighed’, som foreskrevet i artikel 5, stk. 3. Det kan formentlig antages, at dette skyldes, at det ikke har været relevant for afgørelsen at tage stilling til, hvorvidt strejken ville være omfattet af artikel 5, stk. 3, da der ikke er hjemmel i artikel 4 for et bortfald af kompensationspligten i tilfælde af boardingafvisning mod

¹¹³ C-22/11, præmis 40

¹¹⁴ C-22/11, præmis 36 og 40

passagerens vilje. Det væsentlige at bemærke i denne afgørelse i relation til strejke er derimod, at strejke indirekte behandles som en 'usædvanlig omstændighed', som foreskrevet i artikel 5, stk. 3.

Generaladvokaten tilføjer i præmis 55, at "*strejken i lufthavnen ikke kan tilskrives Finnair*", hvilket angiveligt skal ses i sammenhæng med kravet om 'forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes' efter artikel 5, stk. 3 i forordningen. I denne formulering ligger formentlig en vurdering af luftfartsselskabets kontrol over den pågældende situation. Sammenholdes vurdering af luftfartsselskabets kontrol over den pågældende situation i den konkrete sag med Generaladvokatens bemærkning i præmis 55, må det antages, at *var der* tale om en vurdering af 'usædvanlige omstændigheder' som foreskrevet i artikel 5, stk. 3 ved en aflysning eller en lang forsinkelse, ville det faktum, at det er lufthavnspersonalet, der strejker, og *ikke* luftfartsselskabets personale, kunne have en betydning i henhold til Generaladvokatens opfattelse. EUD tog ikke stilling til dette forhold i sin afgørelse.

8.4.2.4 Delkonklusion

Det kan generelt udledes ud fra ovenstående analyse, at blandt andet undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 skal fortolkes strengt for at sikre et højt beskyttelsesniveau af passagerer. Det kan tillige udledes, at på trods af, at EUD ikke direkte tager stilling til, hvorvidt strejke kan anses for værende en 'usædvanlig omstændighed', behandles den indirekte som en 'usædvanlig omstændighed', hvorfor strejke følgelig heraf potentielt ville kunne udgøre en 'usædvanlig omstændighed', således som begrebet er foreskrevet i forordningen 261/2004, artikel 5, stk. 3.

EUD tager ikke stilling til, hvorvidt strejken blandt lufthavnspersonalet mere specifikt kunne opfylde de kumulative betingelser i artikel 5, stk. 3. Dog fremgår det i henhold til Generaladvokatens antagelse, at der kan foreligge en vurdering af luftfartsselskabets kontrol over den givne begivenhed. Dette tolkes ud fra Generaladvokatens bemærkning om, at den specifikke strejke ikke kunne tilskrives luftfartsselskabet. Konkret i sagen skete der ikke bortfald af kompensationspligten, da der ikke forelå en fritagelsesadgang for udbetaling af kompensation for luftfartsselskabet ved en boardingafvisning efter artikel 4. Skulle en sag blive forelagt for EUD, hvor lufthavnspersonalet strejker, kan det ud fra ovenstående analyse formodes, at; 1) strejke kan være en 'usædvanlig omstændighed' og 2) der kan være tale om et forhold

uden for luftfartsselskabets kontrol, hvorfor der potentielt kan ske bortfald af kompensationspligten i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3.

8.4.3 C-195/17 m.fl. (De forenede sager)

I de forenede sager C-195/17 m.fl.¹¹⁵ afsagt af EUD 17. april 2018 behandles spørgsmålet om, hvorvidt en 'Wild Cat Strike' (vild strejke) blandt luftfartsselskabets personale kunne anses som en 'usædvanlig omstændighed', således som begrebet er foreskrevet i forordningen 261/2004, artikel 5, stk. 3. Generelt kan det udledes af afgørelsen, at der er et højt beskyttelsesniveau af passagerer i forordningen, hvorfor undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 skal fortolkes strengt. Ligeledes kan det udledes, at der skal foretages en konkret vurdering af undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 samt at strejke potentielt kan anses som en 'usædvanlig omstændighed' i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3.

Mere specifikt kan det udledes af afgørelsen, at begivenheder, der på grund af deres karakter eller oprindelse ikke er en del i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, indgår i vurderingen af, hvornår en begivenhed kan betegnes som 'usædvanlig omstændighed', således som begrebet er foreskrevet i artikel 5, stk. 3.

8.4.3.1 Faktiske omstændigheder i hovedsagerne

I sagerne¹¹⁶ havde sagsøgerne bestilt flybilletter med TUIfly fra Tyskland, som skulle gennemføres af det pågældende luftfartsselskab i perioden mellem den 3. til den 8. oktober 2016.¹¹⁷ De pågældende afgang blev dog enten aflyst eller forsinket i minimum 3 timer i forhold til ankomsttidspunktet. Aflysningerne eller de lange forsinkelser skyldtes et ualmindeligt højt fravær af TUIflys personale. Fraværet blev begrundet i sygdom, efter at luftfartsselskabets ledelse meddelte omstruktureringsplaner i virksomheden den 30. september 2016.¹¹⁸

De nationale domstole forelagde herefter i sagerne C-195/17, C-197/17 – C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17, C-286/17 samt C-290/17 og C-291/17 præjudicielle spørgsmål til EUD,

¹¹⁵ C-195/17, C-197/17, C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17, C-286/17, C-290/17 og C-292/17

¹¹⁶ C-195/17, C-197/17, C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17, C-286/17, C-290/17 og C-292/17

¹¹⁷ C-195/17, præmis 6

¹¹⁸ C-195/17, præmis 7

omhandlende blandt andet, hvorvidt spontant fravær af en væsentlig del af det nødvendige personale hos luftfartsselskabet på grund af en arbejdsretlig og overenskomstretlig ulovlig arbejdsnedlæggelse 'vild strejke' kunne anses usædvanlige omstændigheder efter forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3.

8.4.3.2 EUD's besvarelse af de præjudicielle anmodninger

EUD fastslår i afgørelsen, at begivenheder, der på grund af deres karakter eller oprindelse ikke var en del i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som lå uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, kunne betegnes som 'usædvanlige omstændigheder' i overensstemmelse med forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3.¹¹⁹ EUD understregede, 'usædvanlige omstændigheder' efter betragtning 14 "*...især [kunne] opstå som følge af strejker, der berører luftfartsselskabets drift*".¹²⁰

Dog fastslog EUD, at strejker "*...ikke nødvendigvis og automatisk fører til fritagelse fra pligten til at udbetale kompensation*" og "*...at det som følge heraf er hensigtsmæssigt fra sag til sag at vurdere, om de opfylder de to kumulative betingelser*".¹²¹ EUD henviste i den forbindelse til sagen C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), som fastslog, at der skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt de 2 kumulative betingelser er opfyldt; 1) begivenheder er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og 2) ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol for at kunne undgå kompensationsforpligtelsen.¹²²

EUD bemærkede herefter, at det ikke er enhver pludselig begivenhed, der kunne betegnes som en 'usædvanlig omstændighed', men at det derimod var en vurdering af, hvorvidt den pågældende begivenhed var et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.¹²³ Det blev tillige understreget, at udgangspunktet med forordning 261/2004 er en høj beskyttelse af passagerer, hvorfor undtagelsen til udbetaling af kompensation skal fortolkes strengt.¹²⁴

EUD lagde endvidere til grund, at den 'vilde strejke' i kraft af sygemeldingerne skyldtes luftfartsselskabets uventede information om en omstrukturering i virksomheden, og at sygemeldingerne

¹¹⁹ C-195/17, præmis 32

¹²⁰ C-195/17, præmis 33

¹²¹ C-195/17, præmis 34

¹²² C-195/17, præmis 34 og C-549/07, præmis 34

¹²³ C-195/17, præmis 35

¹²⁴ C-195/17, præmis 36

skete spontant på medarbejdernes eget initiativ uden forudgående meddelelse fra virksomhedens medarbejderrepræsentanter.¹²⁵

Spørgsmålet var herefter, hvorvidt en omstrukturering kunne anses som en del af virksomhedens normale drift, hvilket EUD fastslog, at det måtte¹²⁶, og bemærkede endvidere, at det således var forventeligt, at luftfartsselskabet ved en omstrukturering kunne blive konfronteret med uenighed og konflikter fra personalet.¹²⁷ Da det således var forventeligt med disse uenigheder og konflikter, var det herefter luftfartsselskabets risici.¹²⁸ EUD bemærkede, at denne 'vilde strejke' ej heller kunne anses for værende uden for luftfartsselskabets effektive kontrol.¹²⁹ EUD lagde herefter vægt på, at strejken, på trods af den store fraværsandel, ophørte, efter at der blev indgået en aftale med medarbejderrepræsentanterne¹³⁰, hvorfor der ikke var tale om 'usædvanlige omstændigheder', der kunne fritage luftfartsselskabet for kompensationspligten.¹³¹

Det fremgår af præmis 46, at i henhold til den tyske social- og arbejdsmarkedslovgivning kunne strejken betegnes som en "vild strejke", hvorfor den var ulovlig, da den ikke var formelt indledt af en fagforening. Det faktum, at den 'vilde strejke' var ulovlig, fandt EUD ikke af betydning, da dette beroede på arbejdsmarkedslovgivningen i de enkelte medlemsstater, og såfremt lovligheden af strejken blev medtaget i vurderingen af retten til compensation efter forordning 261/2004, ville dette udhule den passagerbeskyttende karakter i forordningen, da adgangen til compensation dermed ville afhænge af social- og arbejdsmarkedslovgivningen i medlemsstaterne.¹³²

EUD konkluderede herefter, at *"artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, jf. 14. betragtning hertil, skal fortolkes således, at det spontane fravær af en væsentlig del af flypersonalet (»vild strejke«) som det i hovedsagerne omhandlede, der skyldes et luftfartsselskabs uventede meddelelse om en omstrukturering af virksomheden, hvilket fravær ikke sker på opfordring fra virksomhedens medarbejderrepræsentanter, men spontant på medarbejdernes eget initiativ, idet de sygemelder sig, ikke er omfattet af begrebet*

¹²⁵ C-195/17, præmis 38

¹²⁶ C-195/17, præmis 40

¹²⁷ C-195/17, præmis 41

¹²⁸ C-195/17, præmis 42

¹²⁹ C-195/17, præmis 43

¹³⁰ C-195/17, præmis 44

¹³¹ C-195/17, præmis 45

¹³² C-195/17, præmis 47

»usædvanlige omstændigheder« som omhandlet i denne bestemmelse”.¹³³ Generaladvokat, E. Tanchev er i sit forslag til afgørelse i C-195/17 m.fl. (De forenede sager) ikke enig med EUD. Dette begrundes i, at det spontane fravær af en væsentlig del af det nødvendige personale hos luftfartsselskabet udgør en ’usædvanlig omstændighed’, da strejken var en arbejdsretligt og overenskomstmæssigt ulovlig arbejdsnedlæggelse.¹³⁴

8.4.3.3 Vurdering af retspraksis

I C-195/17 m.fl. (De forenede sager) er vurderingen af ’usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet’, jf. artikel 5, stk. 3, en juridisk udfordring, da formuleringen af disse begivenheder er bred, og ikke på forhånd er klart defineret i forordningen. I De forenede sager er det første gang EUD direkte må tage stilling til, hvorvidt en ’vild strejke’ opfylder kravene til bortfaldet af kompensationspligten efter forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3.

Formålsfortolkning

I afgørelsen understreger EUD formålet med forordningen, som er en opnåelse at et højt beskyttelsesniveau for passagerer, hvilket er i overensstemmelse med betragtning 1 i forordning 261/2004. I overensstemmelse med C-22/11 (Finnair), præmis 38 og C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), præmis 20 understreger EUD i den foreliggende afgørelse, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 om bortfald af kompensationspligten skal fortolkes strengt. Dette er tillige i tråd med Generaladvokat E. Tanchev forslag til afgørelse i C-195/17 m.fl. (De forenede sager) fremsat den 12. april 2018, der i præmis 36 fremhæver, at det følger af fast praksis fra EUD, at undtagelsesbestemmelserne til forordningen skal fortolkes strengt, men fremhæver dog, at det ved vedtagelsen af forordningen blev forsøgt at afveje passagerernes interesser over for luftfartsselskabernes interesser. Generaladvokaten henviser herefter til C-581/10 og C-629/10, (Nelson m.fl.), præmis 39, som fastslår at ”... [lovgiver] *ønskede at afveje passagerernes interesser over for luftfartsselskabernes interesser. Lovgiver har samtidig med indførelsen af visse rettigheder for disse passagerer i 15.*

¹³³ C-195/17, præmis 48

¹³⁴ Forslag til afgørelse i C-195/17 m.fl. (De forenede sager), præmis 61

betragtning til forordningen og i dens artikel 5, stk. 3, fastsat, at luftfartsselskaberne ikke har pligt til at udbetale en kompensation, hvis de kan godtgøre, at aflysningen eller den lange forsinkelse skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, dvs. omstændigheder, som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol”.

Dette betyder derfor, at skal der foretages en vurdering af de enkelte bestemmelser i forordning 261/2004, herunder undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3, er det væsentligt overordnet set på den ene side at fastholde det primære fokus på et højt beskyttelsesniveau af passagerer, men på den anden side samtidig at iagttage luftfartsselskabernes interesser ved at indrømme luftfartsselskaberne adgang til undgå udbetaling af kompensation i særlige tilfælde igennem den på forhånd indsatte undtagelsesbestemmelse i artikel 5, stk. 3.

Momenter i vurderingen af ’usædvanlige omstændigheder’

I afgørelsen benytter EUD sig af flere forskellige formuleringer for at beskrive, hvornår der kan ske bortfald af kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3. EUD henviser i sin afgørelse til sagen C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), som fastslår, at der skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt de 2 kumulative betingelser er opfyldt; 1) *begivenhederne er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse* og 2) *ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol* for at kunne undgå kompensationsforpligtelsen efter artikel 5, stk. 3.¹³⁵

Sammenholdt med formuleringen i artikel 5, stk. 3 kan det ud fra ovenstående formodes udledt, at der er et sammenfald i betydningen af ’usædvanlige omstændigheder’ og 1. kumulative betingelse, jf. C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia); *’begivenhederne er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse’*.

I afgørelsen skal der således i henhold til 1. kumulative betingelse opsummerende tages stilling til, om en ’vild strejke’ er en usædvanlig omstændighed, hvori der ligger en vurdering af, om der er tale om

¹³⁵ C-195/17, præmis 32

begivenhederne er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

I bedømmelsen af 1. kumulative betingelse, lægger EUD vægt på, at omstrukturering er en normal del af virksomhedens drift, og at det er forventeligt, at luftfartsselskabet ved en omstrukturering kan blive konfronteret med uenighed og konflikter fra personalet. Det faktum, at der er tale om en pludselig begivenhed fører ikke automatisk til, at omstændigheden kan anses for usædvanlig, men det afgørende er således, om begivenheden er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Det kan herefter udledes, at det har betydning for vurderingen af 'usædvanlige omstændigheder', om fraværet sker på personalets eget initiativ eller efter opfordring fra virksomhedens medarbejderrepræsentanter, og om meddelelsen af en omstrukturering i virksomheden er uventet eller ej. EUD lægger derimod ikke vægt på selve lovligheden af strejken i afgørelsen, da denne følger et andet regelsæt, og dermed ikke bør have indflydelse på bedømmelsen af passagerrettigheder. Det må dermed antages, at et væsentligt element ved vurdering af, hvorvidt en strejke er omfattet af 'usædvanlige omstændigheder' overordnet set er, om strejken kan anses for at være et udslag af de dispositioner, som luftfartsselskaberne foretager sig, og ikke nødvendigvis lovligheden.

EUD' afgørelse i sagen er, at den 'vilde strejke' ikke er omfattet af 'usædvanlige omstændigheder' efter artikel 5, stk. 3. Det, at der er tale om en uventet meddelelse om omstrukturering fra luftfartsselskabets side sammenholdt med, at strejken skete på personalets eget initiativ, formodes derfor at kunne være afgørende faktorer i vurderingen af, hvorvidt det er sket som en almindelig drift i luftfartsselskabet.

Generaladvokat E. Tanchev bemærker i sit forslag til afgørelse i C-195/17 m.fl., præmis 56 og 57, at det af betragtning 14 i forordning 261/2004 direkte fremgår, at strejke er en potentiel usædvanlig omstændighed, hvorfor hensigten med forordningen dermed stærkt peger på, at strejker er omfattet af undtagelsen til kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3. I henhold til Generaladvokat E. Tanchev, præmis 58 fremgår det, at *”såkaldte »vilde strejker« i en retsunion ikke [er] uløseligt forbundet med det omhandlede luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse. De er ikke beslægtede med noget, der er uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde, således at de er uløseligt forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse...”* Den 'vilde strejke' er således efter Generaladvokaten en 'usædvanlig omstændighed', der ikke er en sædvanlig del af luftfartsselskabets aktivitetudøvelse. Det faktum, at strejken ikke er uløseligt forbundet med den måde, hvorpå fartøjet

fungerer, tillægges dermed af Generaladvokaten afgørende vægt i vurderingen af den første kumulative betingelse efter forordningens artikel 5, stk. 3. EUD følger dog ikke Generaladvokatens vurdering af, hvorvidt den 'vilde strejke' er en 'usædvanlig omstændighed', således som begrebet er foreskrevet i artikel 5, stk. 3.

Momenter i vurderingen af 'alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes'

Som ovenfor anført henviser EUD til 2. kumulative betingelse i C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), som henviser til om begivenhederne: *ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol* for at kunne undgå kompensationsforpligtelsen efter artikel 5, stk. 3. Det kan angiveligt udledes, at der er et sammenfald mellem formuleringen '*ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet*', jf. artikel 5, stk. 3 og 2. kumulative betingelse, jf. C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia) '*ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol*'. Dette synspunkt understøttes tillige i C-581/10 og C-629/10, (Nelson m.fl.), præmis 39, som fremfører: "*selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, dvs. omstændigheder, som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol*".

I afgørelsen skal der således i henhold til 2. kumulative betingelse opsummerende tages stilling til, om aflysningen eller den lange forsinkelse kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, hvori der ligger en vurdering af, hvorvidt begivenhederne ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. I til hvorvidt de 'usædvanlige omstændigheder' 'ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet', stadfæster EUD, at det faktum, at strejken ophørte, efter der var indgået en aftale, bevirkede, at begivenheden var inden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Det må herefter formodes, at en afgørende faktor ved bedømmelsen af, om et forhold er inden for en faktisk kontrol i relation til strejke, kan være om luftfartsselskaberne har magten og kontrollen til at afslutte strejken.

I henhold til EUD's afgørelse, opfylder luftfartsselskabet dermed ikke 2. kumulative betingelse, hvorfor der ikke skete bortfald af kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3.

I forbindelse med den 2. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3 anfører Generaladvokaten i præmis 58: ”... *Jeg er endvidere af den opfattelse, at det at orientere de ansatte om en mulig omstrukturering ikke medførte, at den vilde strejke blev bragt inden for TUIflys kontrol, da en vild strejke ikke var denne orienterings uundgåelige konsekvens*”. Dette betyder, at den ’vilde strejke’, efter Generaladvokatens udlægning, ikke kan anses for at være begivenhed, som falder inden for TUIflys kontrol, da en orientering af en omstrukturering ikke forventeligt udløser en strejke som konsekvens. EUD følger dermed ikke Generaladvokatens vurdering af, hvorvidt den ’vilde strejke’ var inden for TUIflys kontrol i den pågældende sag.

8.4.3.4 Delkonklusion

Opsummerende kan det generelt udledes ud fra ovenstående analyse, at formålet med forordning 261/2004 er en høj beskyttelse af passagerer, hvorfor der skal foretages en streng fortolkning af undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3. Det kan som følge heraf ligeledes generelt udledes, at der skal foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde med henblik på at iagttage, om luftfartsleskabet reelt opfylder kravene til bortfald af kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3. Vigtigheden af den konkrete bedømmelse af et bortfald af compensationen må som udgangspunkt antages af være en fravigelse af det høje beskyttelsesniveau for passagererne, som der er fastsat i forordningen, hvis passagererne ikke indrømmes en compensation ved flyaflysninger eller ved lange forsinkelser. Et bortfald af compensationen er således til ugunst for de passagerer, der oplever disse flyaflysninger og lange forsinkelser. Samtidig er det af betydning, at der ligeledes indrømmes luftfartsselskaberne en adgang til at undgå udbetaling af compensation i særlige tilfælde.

Endvidere udledes det generelt, at strejke potentielt kan anses som en ’usædvanlig omstændighed’ i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3.

Mere specifikt udledes det af afgørelsen, at den konkrete vurdering af, om der kan ske bortfald af kompensationspligten i artikel 5, stk. 3 skal foretages efter de 2 kumulative betingelser i forordningens artikel 5, stk. 3, hvor den sædvanlige aktivitetsudøvelse sammenholdt med luftfartsselskabernes faktiske kontrol over begivenhederne indgår i vurderingen. Ud fra EUD’s afgørelse kan det konkluderes, at en ’vild strejke’ kan være et led i den almindelige drift hos luftfartsselskabet og dermed den sædvanlige

aktivitetsudøvelse, når der foretages en omstrukturering, som uventet meddeles til personalet, og hvorefter strejken indtræder spontant og uden forudgående opfordring fra medarbejderrepræsentanter. Dette skal ses i sammenhæng med luftfartsselskabets magt og kontrol til at slutte en sådan strejke, og dermed om det opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 3.

Modsat må det samtidig konkluderes, at dommen med overvejende sandsynlighed ikke ændrer på, at visse typer strejker vil kunne anses for at være 'usædvanlige omstændigheder' i overensstemmelse med forordningens betragtning 14 i de tilfælde, hvor strejken falder uden for luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse og faktiske kontrol. Ud fra ovenstående analyse kan der modsat sluttet tænkes at være tilfælde, hvor strejken er initieret af en medarbejderrepræsentant, eller når strejken foretages af lufthavnspersonalet og ikke luftfartsselskabets personale.

8.4.4 BS 50S-4251/2014

Der har endnu ikke været indbragt en sag for landretterne i Danmark omkring strejke i relation til forordning 261/2004, dog har byretten taget stilling til artikel 5, stk. 3 i relation til strejke i sagen BS 50S-4251/2014.

8.4.4.1 Faktiske omstændigheder i sagen

Passagererne skulle flyve fra Spanien til Danmark den 12. juni 2013. Flyafgangen blev imidlertid aflyst på baggrund af strejke blandt flyvelederne i Frankrig. Strejken medførte, at de franske luftfartsmyndigheder måtte meddele, at luftrummet over Frankrig i den pågældende perioden ville være lukket, hvorfor luftfartsselskaberne blev opfordret til at finde alternative ruter. Som følge heraf blev flere fly aflyst, da flyruterne var planlagt over det franske luftrum.

Grundet flyaflysningen i den pågældende sag ankom passagerne 48 timer forsinket til Billund Lufthavn, hvorefter de rettede et kompensationskrav til luftfartsselskabet på baggrund af forordning 261/2004, artikel 5, stk. 1, litra c og artikel 7, stk. 1, b. Luftfartsselskabet afviste imidlertid at udbetale kompensation efter artikel 5, stk. 3, hvorfor sagen blev indbragt for byretten.

Luftfartsselskabet gjorde gældende, at *"der i nærværende sag er tale om en flyvning fra Spanien henover*

fransk luftrum og op til Danmark, hvilket ikke blot kan ændres og tilpasses med at flyve "udenom", idet luftfartsselskaberne, [...] er underlagt de restriktioner mht. slots (afgangs- og landingstilladelser), der udstedes af Eurocontrol".

Luftfartsselskabet gjorde endvidere gældende, at strejken udgjorde en 'usædvanlig omstændighed' i overensstemmelse med forordning 261/2004, betragtning 14, da begivenheden lå uden for luftfartsselskabets kontrol. Endvidere blev det bemærket, at *"der først var omtale af den franske flyvelederstrejke den 10. juni 2013, og i pressen var omtalt om en sandsynlighed"*. Der var således en usikkerhed omkring strejkens aktuelle iværksættelse, og dermed hvilke tiltag luftfartsselskabet skulle iværksætte med afvejning af de økonomiske byrder, som disse tiltag ville medføre. Luftfartsselskabet gjorde herefter gældende, at alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, var blevet truffet. På baggrund heraf mente luftfartsselskabet således, at der i overensstemmelse med forordningens artikel 5, stk. 3 var tale om et bortfald af kompensationspligten.

8.4.4.2 Byrettens dom

I dommen af 16. november 2015 henvises der til udgangspunktet om compensation ved aflysning efter forordning 261/2004, artikel 5, stk. 1, litra c. Byretten henviser herefter til undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 og fremhæver, at strejke specifikt er nævnt som en potentiel 'usædvanlig omstændighed' efter forordningens betragtning 14.

Det fremgår af dommen, at byretten: *"finder det [...] bevist, at aflysningen af [...] var nødvendig af hensyn til den verserende strejke blandt de franske flyveledere, som først var offentligt annonceret kort tid før, den trådte i kraft, og som medførte et behov for at begrænse kapaciteten såvel i visse europæiske lufthavne, som i luftrummet på alternative ruter uden om Frankrig"*.

Byretten fandt endvidere, at aflysningen af flyafgangen blev foretaget på baggrund af 'usædvanlige omstændigheder' således som begrebet er foreskrevet i forordningen 261/2004, artikel 5, stk. 3. Herefter konkluderede byretten, at luftfartsselskabet ikke *"...ved at have truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kan træffes, kunne have undgået aflysningen..."*

Byretten fandt dermed, at der var tale om 'usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet' i

henhold til forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3, hvorfor kompensationspligten bortfaldt.

8.4.4.3 Vurdering af retspraksis

I byrettens vurdering af, hvorvidt aflysningen opfyldte betingelserne i artikel 5, stk. 3, lægges der vægt på, at der er tale om en nødvendig aflysning, som skyldtes strejken blandt de franske flyveledere. Det udledes i den forbindelse, at det væsentlige ved strejken er, at luftfartsselskabet ikke havde *et valg* i forbindelse med aflysningen, da der var tale om strejke hos lufthavnspersonalet.

Endvidere lægger byretten til grund for afgørelsen, at strejken først var offentliggjort kort tid før, at den trådte i kraft. Det kan heraf udledes, at luftfartsselskabet på denne baggrund har haft en kort reaktionstid på det givne tidspunkt, hvor flyaflysningen sker.

Byretten finder således, at strejken udgør en 'usædvanlig omstændighed', hvorved 1. kumulative betingelse efter artikel 5, stk. 3 er opfyldt. I relation til 2. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3 fastslår byretten, at luftfartsselskabet ikke kunne have undgået, at flyafgangen måtte aflyses selv ved at have truffet alle rimelige forholdsregler. Af byrettens retorik "...ved at have truffet [...] kunne have undgået aflysningen af..." kan det udledes, at vurderingen foretages ved en sammenligning af det faktiske hændelsesforløb og det hypotetiske hændelsesforløb. Luftfartsselskabet skal dermed kun godtgøre, at omstændighederne ikke kunne have været undgået, selvom alle forholdsregler var blevet truffet, jf. i den forbindelse afsnit 8.1.1 og de heri nævnte referencer¹³⁶. Det kan endvidere angiveligt udledes i henhold til 2. kumulative betingelse, at der er lagt vægt på den korte reaktionstid, som luftfartsselskabet havde i den konkrete situation.

Af byrettens afgørelse kan det formodentlig udledes, at vurderingen af 2. kumulative betingelse foretages med fokus på, hvorvidt 'aflysningen' kunne have været undgået og ikke de 'usædvanlige omstændigheder'. I henhold til retspraksis fremgår det, at 2. kumulative betingelse skal sammenholdes med, hvorvidt de 'usædvanlige omstændigheder' kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.¹³⁷ Under forudsætning af, at byretten foretager vægtlægningen på 'aflysningen', må det således antages, at vurderingen af forholdsreglerne,

¹³⁶ C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), præmis 40, af Generaladvokat, Eleanor Sharpston i sit forslag til afgørelse i sagen C-396/06 (Kramme mod SAS), præmis 25 og E. Tanchev i sit forslag til afgørelse i C-195/17 m.fl. (De forenede sager), præmis 44.

¹³⁷ C-549/07 (Wallentin-Hermann mod Alitalia), præmis 39 og 40

som konsekvens heraf, foretages på et senere tidsstadium end ved vurderingen af 'usædvanlige omstændigheder'. Dette skyldes, at aflysningen er en konsekvens af de 'usædvanlige omstændigheder', jf. i den forbindelse afsnit 8.1.2. Virkningen af denne forskel i vurderingen ses ved, at byretten tager stilling til, hvorvidt forholdsreglerne kunne have ændret på aflysningen i stedet for, om forholdsreglerne kunne have ændret på den usædvanlige omstændighed i form af strejken hos lufthavnspersonalet. Hvorvidt denne forskel ville have medført en anden afgørelse, kan dog ikke vurderes med sikkerhed, men det kunne tænkes ud fra de tidligere udledte principper af C-22/11 (Finnair Oyj mod Timy Lassooy) og C-195/17 (De forenede sager), at resultatet var blevet det samme, da luftfartsselskabet formentlig ikke ville have kontrol over en strejke blandt lufthavnspersonalet, herunder flyvelederne.

Begrundet i afgørelsen kan det endvidere formentlig udledes, at flyafgange, der kun indirekte er ramt af 'usædvanlige omstændigheder' i form af strejke, kan fritages for kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3. Dette vurderes ud fra det faktum, at luftfartsselskabet i sagen var forhindret i at benytte det franske luftrum, men ikke som sådan var ramt af strejken, men på trods heraf var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3.

8.4.4.4 Delkonklusion

Opsummeret kan det fra ovenstående afgørelse BS 50S-4251/2014 udledes, at et luftfartsselskab angiveligt kan fritages for kompensationspligten efter forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3, såfremt aflysningen måtte anses som værende en nødvendighed, herunder på baggrund af, at strejken sker blandt lufthavnspersonalet, og at den først varsles kort forinden, hvorfor reaktionsfristen er kort for luftfartsselskabet. I en sådan situation anses det af byretten for bevist, at luftfartsselskabet ikke kunne have undgået aflysningen, selvom alle forholdsregler var blevet truffet. Det bemærkes i denne forbindelse, at der i afgørelsen potentielt kan være foretaget en forkert vægtlægning i vurderingen af, hvorvidt luftfartsselskabets forholdsregler kunne have undgået 'aflysningen' og ikke de 'usædvanlige omstændigheder', dog kan det ikke med sikkerhed vides, hvorvidt denne eventuelle forkerte vægtlægning har medført et andet resultat.

Det kan endvidere konkluderes, at flyafgange, som kun indirekte rammes af en strejke ved ikke at kunne

benytte luftrummet over et land, potentielt vil kunne blive fritaget for kompensationspligten i henhold til artikel 5, stk. 3.

9. Sammenfatning og konklusion

Dette speciale har haft til formål at fastlægge, hvornår en strejke kan anses for værende en 'usædvanlig omstændighed', således som begrebet er foreskrevet i forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3. I denne bedømmelse ligger en vurdering af 2 kumulative betingelser; 1) hvorvidt aflysningen skyldes 'usædvanlige omstændigheder', 2) som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet i overensstemmelse artikel 5, stk. 3. Det er tillige igennem retspraksis¹³⁸ fra EUD fastslået, at lange forsinkelser på 3 timer eller mere kan sidestilles med flyaflysninger, hvorfor disse ligeledes kan begrunde et bortfald af kompensationspligten i artikel 5, stk. 3.

Det kan ud fra ud fra specialets analyse overordnet udledes, at vurderingen af, hvorvidt luftfartsselskabet kan blive fritaget for kompensationspligten i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3, foretages på baggrund af en konkret vurdering. Vurderingen skal ligeledes tillægges en streng fortolkning, grundet det høje beskyttelsesniveau af passagerer i forordning 261/2004. Luftfartsselskabet skal blot *godtgøre*, at de 'usædvanlige omstændigheder' ikke kunne have været undgået, selvom alle rimelige forholdsregler var blevet truffet, hvorfor det således *ikke* er en forudsætning, at luftfartsselskabet *reelt har* truffet alle rimelige forholdsregler. Det er derfor muligt at argumentere for, at vurderingen foretages qua en sammenligning mellem det *faktiske hændelsesforløb* og det *hypotetiske hændelsesforløb*.

Det følger af betragtning 14 i forordning 261/2004, at strejker potentielt kan udgøre 'usædvanlige omstændigheder'. Ud fra den analyserede retspraksis C-22/11 (Finnair Oyj mod Timy Lassooy), C-195/17 m.fl. (De forenede sager) og BS 50S-4251/2014 kan det specifikt i relation til 1. kumulative betingelse i artikel 5, stk. 3 udledes, at der i vurderingen af 'usædvanlige omstændigheder' indgår en bedømmelse af, hvorvidt begivenhederne er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse. Analysen af C-195/17 m.fl. (De forenede sager) fastslår, at en uanmeldt strejke hos

¹³⁸ C-402/07 og C432/07

luftfartsselskabets personale kan være et led i den almindelige drift hos luftfartsselskabet og dermed den sædvanlige aktivitetsudøvelse, når der foretages en omstrukturering, som uventet meddeles til personalet, hvorefter strejken indtræder spontant og uden forudgående opfordring af medarbejderrepræsentanter. Specifikt i relation til 2. kumulative betingelse kan det ud fra den analyserede retspraksis udledes, at luftfartsselskabernes faktiske kontrol over begivenhederne indgår som et væsentligt element i vurderingen af artikel 5, stk. 3. I denne bedømmelse ligger efter analysen af C195/17 m.fl. (De forenede sager) en vurdering af, om luftfartsselskabet har den faktiske kontrol til at kunne ende strejken eller ej. Ud fra analysen af BS 50S-4251/2014 kan det specifikt udledes, at der i vurderingen af 2. kumulative betingelse indgår et element af luftfartsselskabets reaktionstid og dermed, hvorvidt en strejke har været varslet i god tid. Vurderingen af, hvorvidt strejken udløser bortfald af kompensationspligten for luftfartsselskaberne vil dog altid bero på en konkret vurdering af hændelsesforløbet, herunder om strejken kunne have været undgået, selvom alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Da det kun er strejke hos luftfartsselskabets personale, der har været direkte behandlet ved EUD i relation til vurderingen af bortfald af kompensation efter artikel 5, stk. 3, kan det således ikke med sikkerhed fastslås, hvorvidt en sondring mellem lufthavnspersonalet og luftfartsselskabets personale ville kunne medføre en væsentlig forskel i vurderingen af, om en strejke blandt lufthavnspersonalet potentielt ville kunne opfylde de 2 kumulative betingelser i artikel 5, stk. 3.

10. Perspektivering

Som følge af den brede formulering i undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 sammenholdt med den begrænsede mængde retspraksis, der foreligger om strejker i forbindelse med vurderingen af artikel 5, stk. 3 kan det være vanskeligt at vurdere, hvorvidt en strejke kan anses som en 'usædvanlig omstændighed', som ikke kunne have været undgået, selvom alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Til at foretage disse vurderinger er der efter forordning 261/2004, artikel 16 indsat en bestemmelse om, at hver medlemsstat skal udpege et organ, der har ansvaret for håndhævelse af forordningen for flyafgange, som foretages fra medlemsstatens område samt flyafgange fra tredjelande til medlemsstaten. Passagerer kan herefter indbringe klager over luftfartsselskabernes

afgørelse i en sag omkring f.eks. kompensation efter artikel 5, stk. 3 såfremt, passagererne er af den opfattelse, at der er sket en overtrædelse er deres rettigheder efter forordning 261/2004, jf. ordlyden i artikel 16.

Disse håndhævelsesorganer er kaldt National Enforcement Bodies (NEBs). I Danmark er NEB Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, der har fået tildelt kompetence som håndhævelsesorgan i medfør af *”Lovbekendtgørelse nr. 1549 af 16/12/2013 om bestemmelser for anvendelse af EU-forordning nr. 261/2004 om passagerrettigheder på luftfartsområdet”*.

Der foreligger dermed afgørelser fra NEBs, hvoraf det fremgår, hvornår strejker kan anses for værende ’usædvanlige omstændigheder’, således som begrebet er foreskrevet i artikel 5, stk. 3. Trods kravet om oprettelse af NEBs, er der ikke pligt efter forordning 261/2004 til, at disse afgørelser offentliggøres. Fortolkningen af, hvornår strejke kan medføre bortfald af kompensationspligten efter artikel 5, stk. 3 er som konsekvens heraf ikke overensstemmende i medlemsstaterne. Dette udledes på baggrund af en undersøgelse¹³⁹, foretaget af The European Consumer Centres’¹⁴⁰ data fra de nationale domstole og NEBs. Formålet med denne undersøgelse har været at skabe overblik over, hvorvidt fortolkningen i de forskellige medlemsstater differentierer i vurderingen af undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 med fokus på strejke. Undersøgelsen efterlyser svar på blandt andet, hvorvidt en strejke overordnet anses som en ’usædvanlig omstændighed’ i tilfælde af en flyaflysning eller en lang forsinkelse. Til besvarelse heraf fremgår det af The European Consumer Centres’ oplysninger fra de nationale domstole samt NEBs, at der er en bred enighed om, at strejke kan anses for værende en ’usædvanlig omstændighed’. Mere vanskelig bliver bedømmelsen af undersøgelsens 2. spørgsmål, som omhandler, hvorvidt der skelnes mellem forskellige typer af strejke; herunder strejke blandt lufthavnspersonalet og luftfartsselskabets personale samt, om strejken har været varslet forinden.

Det fremgår af besvarelsen fra The European Consumer Centres’ i Cypern, Danmark, Finland, Grækenland, Irland, Holland, Lithauen, Luxemborg, Slovenien, Sverige og Ungarn, at der ikke foretages en skelnen mellem, hvorvidt strejken foretages af lufthavnspersonalet eller luftfartsselskabets personale i vurderingen af, om en strejke kan være usædvanlig eller ej. Det fremgår dog i den forbindelse af den

¹³⁹ Se bilag 1

¹⁴⁰ The European Consumer Centres Network (ECC-Net) består af 30 centre i alle medlemsstater, Norge og Island, som finansieres af Europa Kommissionen og de nationale medlemsstater. For uddybning henvises til: <https://www.consumereurope.dk/quality-charter/>

danske besvarelse, at det væsentlige for bedømmelsen af strejken i forbindelse med vurderingen af 'usædvanlige omstændigheder' i Danmark angiveligt er, hvorvidt strejken har været varslet forinden.

Ud fra besvarelserne fra The European Consumer Centres' i Belgien, England, Frankrig, Island, Kroatien og Malta skelnes derimod imellem, hvorvidt det er lufthavnspersonalet eller luftfartsselskabets personale, der strejker, hvoraf det oftest ikke er en 'usædvanlig omstændighed' ved strejkende personale hos luftfartsselskabet. Af besvarelserne fra Belgien, Frankrig, Kroatien, Malta og Norge fremgår det dog i den forbindelse, at der indgår en afvejning af, hvorvidt strejken har været varslet eller ej. Det kan fra denne undersøgelse konkluderes, at ud fra The European Consumer Centres' umiddelbare kendskab til nationale afgørelser samt NEBs afgørelser, er der en stor divergens i vurderingen af, hvornår en strejke kan siges at være omfattet af artikel 5, stk. 3, og hvilke vurderingselementer, der gøres brug af i denne forbindelse. Som konsekvens heraf foreligger der ikke en ensartet fortolkning af forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3 i forbindelse med vurderingen af strejke, hvilket med al sandsynlighed kan medføre forskelligartede afgørelser. Disse forskelligartede afgørelser kan have som konsekvens, at en passager ikke nødvendigvis kan forudsige sin retsstilling, når dennes flyafgang aflyses eller forsinkes i 3 timer eller mere.

Kommissionen har berørt denne problemstilling i sit Forslag til ændring af forordning 261/2004 i COM (2013) 130, hvoraf det følger af den foreslåede tilføjelse i artikel 16, stk. 5, at: *"For hvert år offentliggør det nationale håndhævelsesorgan senest ved udgangen af april i det følgende kalenderår statistikker over deres virksomhed og om de sanktioner, der er taget i anvendelse"*. Endvidere foreslås en ny artikel 16b, at *"Medlemsstaterne sender regelmæssigt relevante oplysninger om den nationale fortolkning og anvendelse af forordningen til Kommissionen, der stiller disse oplysninger til rådighed for de andre medlemsstater i elektronisk form"*. I afsnit 3.3.1.2. forklares det, at forslaget vil medføre, at de nationale håndhævelsesorganer fremadrettet ville skulle varetage deres overvågningspolitik mere proaktivt. Kommissionen bemærker i sit forslag, at udvekslingen mellem information og koordinering imellem de nationale håndhævelsesmyndigheder og Kommissionen vil blive forbedret, og at der i den forbindelse indføres forpligtigelser til indberetning og formelle koordineringsprocedurer.¹⁴¹

Kommissionen har dermed i sit forslag til ændring af 261/2004 i COM (2013) 130 fokus på, at der skal

¹⁴¹ COM (2013) 130, afsnit 3.3.1.2.

ske en mere ensartet håndhævelse af forordningen i de nationale håndhævelsesorganer. Dette vil være en essentiel ændring i målet om at øge retssikkerheden for passagerer, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde.

Litteraturliste

Traktater

TEU	Konsolideret udgave af traktaten om den europæiske union af 26.10.2012, C326/15
TEUF	Konsolideret udgave af traktaten om den europæiske unions funktionsmåde af 26.10.2012, C326/47

Konventioner

Montreal-konventionen	Konvention om indførelse af visse ensartede regler for international luftbefordring (Montreal-konventionen) <i>EF-Tidende nr. L 194 af 18/07/2001</i>
-----------------------	---

Direktiver

Direktiv 2015/2302	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2015/2302 af 25. november 2015 om pakkerejser og sammensatte rejsearrangementer samt om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU og om ophævelse af Rådets direktiv 90/314/EØF
--------------------	---

Forordninger

Forordning 295/91	Rådets forordning (EØF) nr. 295/91 af 4. februar 1991 om en ordning for kompensation til ruteflypassagerer, der afvises på grund af overbookning
Forordning 261/2004	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EU) 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. Herefter forordning 261/2004.

Forordning 1371/2007	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EF) Nr. 1371/2007 af 23. oktober 2007 om jernbanepassagerers rettigheder og forpligtelser
Forordning 1177/2010	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EU) Nr. 1177/2010 af 24. november 2010 om passagerers rettigheder ved sørejser og rejser på indre vandveje og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004
Forordning 181/2011	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EU) Nr. 181/2011 af 16. februar 2011 om buspassagerers rettigheder og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004

Bekendtgørelser

BEK nr 1549 af 16/12/2013	Bekendtgørelse om bestemmelser for anvendelse af EU-forordning nr. af 261/2004 om passagerrettigheder på luftfartsområdet
------------------------------	---

Anbefalinger

Anbefaling C 439/1	ANBEFALINGER til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål (2016/C 439/01), af 25. november 2016
--------------------	---

Kommissionen

KOM (2001) 784	KOM(2001) 784 endelig udg. — 2001/0305(COD) om Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om compensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser (2002/C 103 E/17)”
KOM (2011) 174	Meddelelse fra kommissionen til europa-parlamentet og rådet om anvendelsen af forordning 261/2004 om fælles bestemmelser om compensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser, af 11. april 2011
KOM (2016/c 214/04)	Meddelelse fra kommissionen: fortolkningsvejledning vedrørende europa-parlamentets og rådets forordning (ef) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om compensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om rådets forordning (ef) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar i tilfælde af ulykker som ændret ved europa-parlamentets og rådets forordning (ef) nr. 889/2002
COM (2013) 130	Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om compensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og forordning (EF) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar ved luftbefordring af passagerer og deres bagage

Rådet

2003/C 125 E/04 Den Fælles holdning (EF) Nr. 27/2003 fastlagt af Rådet den 18. marts 2003

Afgørelser

C-344/04 IATA og ELFAA

C-549/07 Wallentin-Hermann mod Alitalia

C-402/07 og C432/07 De forenede sager

C-173/07 Emirates Airlines mod Diether Schenkel

C-581/10 og C-629/10 Nelson m.fl

C-22/11 Finnair Oyj mod Timy Lassooy

C-452/13 Germanwings mod Ronny Henning

C-532/17 Wirth og andre

C-537/17 Wegener mod Royal Air Maroc

BS 50S-4251/2014

Forslag til afgørelser

C-396/06 Kramme mod SAS

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Eleanor Sharpston, fremsat den 27. september 2007

C22/11 Finnair Oyj mod Timy Lassooy
Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Y. Bot, fremsat den 19. april 2012

C-195/17 m.fl. De forenede sager
Forslag til afgørelse fra Generaladvokat E. Tanchev, fremsat den 12. april 2018

Bøger og artikler

Blume, Peter: "Retssystemet og juridisk metode, 3. udgave, 3. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016

Bobek, Micahel og Prassl, Jeremias, Air Passenger Right Ten Years On, 1. udgave, bind 3, Hart Publishing, 2018

Hansen, Lone og Erik Werlauff, Den juridiske metode - en introduktion, 2. udgave, 1. oplag, Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 2016

Keldsen, Christian: "Luftfartsselskabers forpligtelser i henhold til Rfo 261/2004, Hovedlinjer i udviklingen inden for flypassagerers rettigheder efter Rådsforordning (EF) 261/2004", Ugeskrift for Retsvæsen, 2012

Kjelland, Morten, Flypassasjerers rettigheder ved forsinkelse af kansellering, 1. udgave, Universitetsforlaget, 2013

Mikkelsen, Jakob Dahl: "Forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3: En analyse af retstilstanden vedrørende usædvanlige omstændigheder, Ugeskrift for Retsvæsen, 2018

Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori", 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag 2018

Oppenheimer, Andrew: The Relationship between European Community Law and National Law: The cases, Cambridge University Press 1994

Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: "Retskilder og retsteorier" 4. udgave, 1. oplag, Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 2014

Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: "Retskilder og retsteorier" 5. udgave, 1. oplag, Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 2017

Rapporter, undersøgelser og øvrige kilder

European Court of Auditors, Special Report No 30 2018, "EU passenger rights are comprehensive but passengers still need to find them"

Undersøgelse foretaget af European Consumer Centre om fortolkningen af strejke i forbindelse med usædvanlige omstændigheder. (bilag 1)

<https://data.worldbank.org/indicator/IS.AIR.PSGR>.

(oplysninger fundet 20-04-2019)

<https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=ttr00012&>

(oplysninger fundet 20-03-2019)

http://denstoredanske.dk/Erhverv,_karriere_og_ledelse/Erhvervsliv/Arbejdsmarkedet/strejke
(oplysninger fundet 22-04-2019)

<https://www.legaldesk.dk/artikler/strejke>
(oplysninger fundet 04-05-2019)

<http://www.eu.dk/da/spoergsmaal-og-svar-folder/hvad-er-en-generaladvokat>
(oplysninger fundet 04-05-2019)

<https://www.consumereurope.dk/quality-charter/>
(oplysninger fundet 02-05-2019)