



Datum van inontvangstneming : 06/07/2017



3. [REDACTED] [OMISSIS] Bottrop
4. [REDACTED] [OMISSIS] Recklinghausen

verzoeksters

[OMISSIS]

en

TUIfly GmbH, [OMISSIS] Langenhagen

[OMISSIS]

verweerster

[OMISSIS]

**[Or. 2]**

heeft het Amtsgericht Hannover (rechter in eerste aanleg Hannover, Duitsland) op 6 april 2017 [OMISSIS] de volgende beschikking gegeven:

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen inzake de uitlegging van het Unierecht:

1. Vormt de uit ziekmeldingen resulterende afwezigheid van een voor de uitvoering van vluchten relevant deel van het personeel van de uitvoerende luchtvaartmaatschappij een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 261/2004? Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: hoe hoog moet het afwezigheidspercentage zijn om van een dergelijke omstandigheid te kunnen spreken?
2. Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord: vormt de spontane afwezigheid van een voor de uitvoering van de vluchten relevant deel van het personeel van de uitvoerende luchtvaartmaatschappij wegens een volgens het arbeidsrecht en volgens het collectieve overeenkomstenrecht niet gewettigde staking („wilde staking”) een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 261/2004? Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord: hoe hoog moet het afwezigheidspercentage zijn om van een dergelijke omstandigheid te kunnen spreken?
3. Indien vraag 1 of vraag 2 bevestigend wordt beantwoord: moet de buitengewone omstandigheid zich hebben voorgedaan bij de geannuleerde vlucht zelf of heeft de uitvoerende luchtvaartmaatschappij het recht om op grond van economische overwegingen een nieuw vliegplan op te stellen?

4. Indien vraag 1 of vraag 2 bevestigend wordt beantwoord: heeft de vermijdbaarheid betrekking op de buitengewone omstandigheid dan wel op de gevolgen van het zich voordoen van de buitengewone omstandigheid?

### Motivering

- 1 Verzoeksters hebben bij TUI Deutschland GmbH via de touroperator 1-2-Fly een reis naar Faro (Portugal) geboekt. De heenvlucht zou door verweerster met vlucht nummer X3 2814 van Düsseldorf (DUS) naar Faro (FAO) worden uitgevoerd. De vlucht werd bij brief van 1 augustus 2016 met vermelding van het boekingsnummer bevestigd. Verzoeksters ontvingen van verweerster instapkaarten.

De geplande vertrektijd voor de vlucht was 5 oktober 2016 om 6.10 uur, de geplande aankomsttijd 8.25 uur.

Verzoeksters waren op 5 oktober 2016 op de luchthaven van Düsseldorf en kregen de instapkaarten voor de vlucht. Om 5.50 uur kregen zij te horen dat de vlucht was geannuleerd. Verweerster bood verzoeksters geen alternatieve vlucht aan.

#### [Or. 3]

Op 30 september 2016 bracht het management van verweerster de werknemers op de hoogte van de herstructureringsplannen. Deze plannen stuitten op massale afkeuring van het personeel.

In de regel bedraagt het dagelijkse ziekteverzuim bij verweerster wat het cockpitpersoneel betreft 30 à 40 personen, en wat het cabinepersoneel betreft 100 à 120 personen, wat overeenstemt met ongeveer 10 % van de werknemers.

Vanaf 1 oktober 2016 ontwikkelde het ziekteverzuim zich als volgt:

Dag	Cockpitpersoneel		Cabinepersoneel		Totaal
01.10.2016	39		109		148
02.10.2016	55		110		165
03.10.2016	93	41 %	136	28 %	229
04.10.2016	123	50 %	126	24 %	249
05.10.2016	194	70 %	227	43 %	421
06.10.2016	225	80 %	299	52 %	524

07.10.2016	223	89 %	350	62 %	573
08.10.2016	167	67 %	326	61 %	493
09.10.2016	136	56 %	298	60 %	434
10.10.2016	82	34 %	226	46 %	308
11.10.2016	58		188		246
12.10.2016	52		160		212
13.10.2016	51		149		200
14.10.2016	48		154		202
15.10.2016	39		139		178
16.10.2016	39		140		179
17.10.2016	37		103		140

Op de avond van 7 oktober 2016 deelde verweersters management aan de medewerkers mee dat er met de werknemersvertegenwoordigers een akkoord was bereikt.

Verweerster heeft vanaf 3 oktober 2016 haar oorspronkelijke vliegplan volledig aan de kant geschoven. Zij is subcharters aangegaan met andere luchtvaartmaatschappijen en heeft medewerkers uit vakantie teruggeroepen.

Wegens het gebrek aan personeel werden op 3 oktober 2016 24 vluchten en op 4 oktober 2016 29 vluchten met langdurige vertraging uitgevoerd. Op 4 oktober 2016 werden 7 vluchten geannuleerd.

**[Or. 4]**

Vanaf 5 oktober 2016 werd het merendeel van de vluchten geannuleerd. Voor 7 en 8 oktober 2016 werden alle heenvluchten vanuit Duitsland geannuleerd omdat verweerster ervan uitging dat zij de terugreis van de passagiers aan het einde van hun vakantie niet meer kon garanderen.

2. De onderhavige beslissing is afhankelijk van verschillende vooraf te beantwoorden vragen.
  - a) Om te beginnen is het voor de rechter die uitspraak moet doen van belang of de uit ziekmeldingen resulterende afwezigheid van een voor de uitvoering van vluchten relevant deel van het personeel van de uitvoerende

luchtvaartmaatschappij een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 261/2004 vormt.

1) Overeenkomstig de Duitse rechtspraak vormt ziekte van een crewlid en de daarmee samenhangende noodzakelijke vervanging van de medewerker, geen buitengewone omstandigheid [OMISSIS].

Volgens het Landgericht Darmstadt (rechter in tweede aanleg Darmstadt, Duitsland) [OMISSIS] is het daarbij ook niet van belang waardoor deze ziekte-uitval wordt veroorzaakt, dus of het gaat om een inwerking „van buitenaf” op het menselijk lichaam, zoals bij een bacteriële of een virusinfectie, dan wel om een chronische ziekte, om verwondingen na een ongeval of om een door de medewerker zelf veroorzaakte uitval zoals na overmatig alcoholgebruik. De ziekte van een crewlid, althans wanneer zij niet door sabotage (zoals bijvoorbeeld een terreuraanslag) extern door toedoen van derden werd veroorzaakt, is veeleer een omstandigheid die zich bij een luchtvaartmaatschappij steeds kan voordoen en bijgevolg niet „buitengewoon” in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 261/2004 is.

2) Volgens de rechtspraak van het Hof is een omstandigheid buitengewoon wanneer deze niet inherent is aan de normale uitoefening van de activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij, en laatstgenoemde hierop geen daadwerkelijke invloed kan uitoefenen wegens de aard of de oorsprong van de gebeurtenis (arrest van 22 december 2008, [OMISSIS] C-549/07, punt 23). Met betrekking tot technische omstandigheden gaat het Hof er in beginsel van uit dat die een onderdeel vormen van de normale [Or. 5] uitoefening van de activiteit aangezien deze zich dagelijks voordoen. Anders is het wanneer er sprake is van een fabricagefout, of wanneer de oorzaak van de technische problemen te vinden is in sabotage of terrorisme.

3) Wanneer dit wordt toegepast op de ziekte van medewerkers van de uitvoerende luchtvaartmaatschappij, betekent dit dat een ziekte van een crewlid in beginsel geen buitengewone omstandigheid vormt. Een dergelijke omstandigheid maakt deel uit van de normale activiteit van de betrokken luchtvaartmaatschappij. Net zoals technische problemen kunnen dergelijke ziekten weliswaar niet worden vermeden, maar door passende maatregelen van de uitvoerende luchtvaartmaatschappij wel in de hand worden gehouden.

In het onderhavige geval betoogt verweerster echter dat het aandeel van de ziekmeldingen niet rond de gebruikelijke 10 % van de desbetreffende groep werknemers lag, maar tot 89 % bedroeg. Een zo hoog ziekteverzuim doet zich tijdens de normale activiteit van een luchtvaartmaatschappij gewoonlijk niet voor. Dit kan slechts het geval zijn bij een epidemie of, zoals in het onderhavige geval door verweerster wordt beweerd, bij een wilde staking of een oproep tot boycot die uitgaat van de medewerkers zelf. Aangezien dergelijke omstandigheden geen deel uitmaken van de normale activiteit van de luchtvaartmaatschappij en door haar ook niet in de hand kunnen worden gehouden, zou ook overeenkomstig de

bestaande rechtspraak van het Hof kunnen worden geconcludeerd dat er sprake is van een buitengewone omstandigheid.

Aangezien echter volgens de rechtspraak van het Hof artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 261/2004 als een afwijking van het in beginsel bestaande recht op compensatie strikt moet worden uitgelegd (zie arrest van 22 december 2008, ██████████ C-549/07, punt 20; beschikking van 14 november 2014, ██████████ C-394/14, punt 17; arrest van 17 september 2015, ██████████ C-257/14, punt 35), zou in het onderhavige geval ook een andere uitlegging geboden kunnen zijn, met name omdat verweerster door de aankondiging van herstructureringsmaatregelen mogelijk zelfs aan de omstandigheid heeft bijgedragen.

b) Zou het bestaan van een buitengewone omstandigheid bij talrijke ziekmeldingen in beginsel kunnen worden aanvaard, dan zou moeten worden geantwoord op de bijkomende prejudiciële vraag vanaf welk afwezigheidspercentage er sprake is van een buitengewone omstandigheid.

Omdat de ziekte van individuele crewleden volgens de verwijzende rechter geen buitengewone omstandigheid vormt, dient te worden bepaald vanaf welk afwezigheidspercentage van medewerkers dit anders wordt en er sprake is van een buitengewone omstandigheid. Op de betrokken dag bedroeg volgens verweerster het afwezigheidspercentage bij het cockpitpersoneel 70 % en bij het cabinepersoneel 43 %.

**[Or. 6]**

c) Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord, is het in het onderhavige geding van belang of de omstandigheid dat de afwezigheid van de werknemers het gevolg is van een oproep van individuele werknemers om zich ziek te melden, welke geen officiële oproep door een vakvereniging vormt, buitengewoon is.

1) Overeenkomstig overweging 14 van verordening (EG) nr. 261/2004 kunnen buitengewone omstandigheden zich voordoen in geval van een staking die gevolgen heeft voor de vluchtuitvoering van de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert.

2) In de nationale rechtspraak bestaat er tot dusver uitgebreide rechtspraak over de vraag wanneer een staking een buitengewone omstandigheid vormt. Het grootste deel van de rechters oordeelt dat er zowel bij interne als bij externe staking sprake is van een buitengewone omstandigheid [OMISSIS].

Als motivering hiervoor wordt met name aangevoerd dat een dergelijk arbeidsconflict een middel is van de Unierechtelijk beschermde vrijheid van vakvereniging (artikel 12, lid 1, en artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [PB 2000, C 364, blz. 1 e.v.]), en dat een staking, althans voor zover noodzakelijk om het arbeidsconflict mogelijk te maken, de normaal gesproken bestaande rechten en plichten uit de

arbeidsovereenkomst opschort. De oproep tot staking – ook wanneer hij tot een staking van het eigen personeel leidt – werkt „van buiten” in op de luchtvaartmaatschappij en maakt geen deel uit van de normale uitoefening van haar activiteit. Hij heeft immers net tot doel om, als wapen in de strijd om een nieuwe of andere collectieve overeenkomst, de „normale uitoefening van de activiteit” te beïnvloeden en indien mogelijk volledig te beletten. Bijgevolg heeft hij meestal ook niet alleen betrekking op één specifieke vlucht, of enkele vluchten, maar veelal op alle of minstens een wezenlijk deel van de volledige activiteit van de luchtvaartmaatschappij [OMISSIS].

**[Or. 7]**

3) In het onderhavige geval is het twijfelachtig of de concrete omstandigheden nog kunnen worden beschouwd als staking in de zin van de verordening, waardoor zij tot een buitengewone omstandigheid leiden. Dat verweersters personeel niet opdaagde, vloeide volgens haar niet voort uit een officiële stakingsoproep van een vakvereniging in het kader van een arbeidsconflict, maar zou gerijpt zijn binnen de werknemerskringen zelf. Een dergelijke beslissing valt echter niet onder het recht van de vrijheid van vakvereniging. In die zin verschilt een wilde staking van een officiële staking. Aangezien de voornaamste reden voor de aanvaarding van een staking als buitengewone omstandigheid erin bestaat dat anders de contractvrijheid van de sociale partners zou worden aangetast, ontbreekt deze voornaamste reden in het onderhavige geval. Derhalve zou moeten worden geconcludeerd dat er geen sprake is van een buitengewone omstandigheid.

In vergelijkbare gevallen werd door andere rechters van het Amtsgericht Hannover echter telkens geoordeeld dat er sprake was van een buitengewone omstandigheid aanvaard [OMISSIS].

d) Indien vraag 1 of vraag 2 bevestigend wordt beantwoord, moet worden geantwoord op de bijkomende prejudiciële vraag of de buitengewone omstandigheid zich moet hebben voorgedaan bij de geannuleerde vlucht zelf, en of de uitvoerende luchtvaartmaatschappij het recht heeft om op grond van economische overwegingen een nieuw vliegplan op te stellen.

1) Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) heeft dienaangaande geoordeeld dat de uitvoerende luchtvaartmaatschappij de taak heeft om zo mogelijk reeds op voorhand de operationele activiteiten passend te reorganiseren. Hierbij moet de maatschappij er vooral voor zorgen dat de impact op alle passagiers zo gering mogelijk blijft, en dat na het verdwijnen van de belemmering zo snel mogelijk de normale activiteit kan worden hervat. Wanneer de luchtvaartmaatschappij, mits naleving van deze vereisten, de haar ter beschikking staande middelen volledig benut, dan kan het niet uitvoeren van een specifieke vlucht normaal gezien niet als vermijdbaar worden beschouwd louter op grond van het feit dat een andere vlucht had kunnen worden geannuleerd. Gelet op de ingewikkelde situatie waarin beslissingen moeten worden genomen, waarbij rekening moet worden gehouden met een groot



aantal vluchten en de onderlinge koppeling daarvan, moet de luchtvaartmaatschappij eerder de noodzakelijke vrijheid worden toegekend bij de beoordeling van de noodzakelijke maatregelen. Voor een inperking van de consumentenrechten moet hierbij niet worden gevreesd aangezien het tevens in het eigen economische belang van de luchtvaartmaatschappij is om de gevolgen van de staking en de invloed daarvan op de passagiers zo beperkt mogelijk te houden [OMISSIS]. **[Or. 8]** [OMISSIS] Voorts is niet vereist dat de litigieuze vlucht rechtstreeks te lijden had onder de gevolgen van de staking. [OMISSIS].

2) Het Landgericht Frankfurt (rechter in tweede aanleg Frankfurt, Duitsland) [OMISSIS] gaat er daarentegen van uit dat slechts kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een buitengewone omstandigheid wanneer de staking een rechtstreekse invloed heeft op de vlucht. Wanneer een luchtvaartmaatschappij echter wegens een buitengewone omstandigheid haar vliegplan heeft „gewijzigd”, dan is de annulering/instapweigering/langdurige vertraging van de navolgende omgeboekte vlucht niet meer op de buitengewone omstandigheid terug te voeren. De annulering/instapweigering/langdurige vertraging is in dit geval veeleer gegrond op een bedrijfsbeslissing, zelfs wanneer deze indirect ook nodig was wegens een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 5, lid 3, van de verordening.

3) De verwijzende rechter onderschrijft het standpunt van het Landgericht Frankfurt. Uit overweging 15 blijkt reeds dat de omstandigheid gevolgen moet hebben voor de concrete vlucht, aangezien in die overweging wordt gesproken over een besluit voor een specifiek vliegtuig, en niet voor een vliegplan.

Ook de rechtspraak van het Hof lijkt zich te verzetten tegen de bevoegdheid om op grond van een buitengewone omstandigheid het volledige vliegplan te kunnen wijzigen. Volgens die rechtspraak kan niet worden aanvaard dat een luchtvaartmaatschappij de gevallen waarin zij op legitieme gronden mag weigeren een passagier aan boord te laten gaan, aanzienlijk kan uitbreiden met een beroep op het belang van andere passagiers om binnen een redelijke termijn te worden vervoerd. Zo verliest die passagier noodzakelijkerwijze elke bescherming, wat indruist tegen het doel van verordening nr. 261/2004 om passagiers een hoog niveau van bescherming te garanderen door hun rechten ruim uit te leggen (arrest van 4 oktober 2012, [REDACTED] C-22/11, punt 34). Voorts blijkt uit overweging 15 van verordening nr. 261/2004 dat „buitengewone omstandigheden” enkel betrekking kunnen hebben op „een specifiek vliegtuig op een specifieke dag”, wat niet het geval is wanneer een passagier niet mag instappen wegens de reorganisatie van vluchten ten gevolge van dergelijke omstandigheden in verband met een eerdere vlucht. Het begrip „buitengewone omstandigheden” strekt er namelijk toe de verplichtingen van de luchtvaartmaatschappij te beperken en haar er zelfs van te bevrijden, wanneer de betrokken gebeurtenis ondanks het treffen van alle redelijke **[Or. 9]** maatregelen niet kon worden voorkomen. In geen geval kan worden aangenomen dat een luchtvaartmaatschappij die een op de datum van een staking van het luchthavenpersoneel geplande vlucht dient te annuleren en nadien zijn latere vluchten reorganiseert, door die staking verplicht was om twee

dagen na de annulering van die vlucht een passagier die zich naar behoren voor het instappen heeft gemeld, niet aan boord te laten gaan (arrest van 4 oktober 2012, [REDACTED] C-22/11, punt 3[7]).

De uitlegging is bepalend voor de werkingssfeer van de verordening. Wanneer het de uitvoerende luchtvaartmaatschappij is toegestaan om op grond van het optreden van een buitengewone omstandigheid het vliegplan te wijzigen, dan kunnen de omstandigheden die niet tijdens een vlucht optreden, naar eigen goeddunken over de andere vluchten van de maatschappij worden verdeeld. Dit kan echter niet in overeenstemming zijn met het hoge beschermingsniveau van de verordening.

e) Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, is het voor de uitlegging van belang waarop die vermijdbaarheid betrekking moet hebben. Dit kan de buitengewone omstandigheid zelf zijn, maar ook de gevolgen ervan.

Deze vraag werd reeds meermaals aan het Hof gesteld, maar wegens de voortijdige beëindiging van de zaak niet beantwoord [OMISSIS].

Volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof heeft de vermijdbaarheid betrekking op zowel het intreden als de gevolgen van de buitengewone omstandigheid [OMISSIS].

De verwijzende rechter schaaft zich achter deze opvatting, omdat alleen zo het doel van de verordening om een hoog beschermingsniveau te garanderen, wordt ondersteund.

4. Aangezien er met betrekking tot de verschillende vragen geen eensgezindheid bestaat, heeft de rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht.

[OMISSIS]