



Datum van inontvangstneming : 30/08/2017

**Zaak C-456/17**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

31 juli 2017

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht Köln (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

26 juli 2017

**Verzoekende partijen:**

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

**Verwerende partij:**

Deutsche Lufthansa AG

---

[OMISSIS]

**OBERLANDESGERICHT KÖLN**

**BESLISSING**

In het geding tussen

1. [REDACTED] [OMISSIS] Ettingen/ Zwitserland,
2. [REDACTED] [OMISSIS] aldaar,
3. [REDACTED] [OMISSIS] aldaar,

verzoekers,

[OMISSIS]

e n

Deutsche Lufthansa AG, [OMISSIS] Köln,

verweester,

[OMISSIS] heeft de 17. Zivilsenat van het Oberlandesgericht Köln (hoogste deelstaatrechter Köln)

[OMISSIS] [Or. 2]

### **b e s l i s t:**

#### **I.**

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

#### **II.**

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU de volgende vragen voorgelegd ter uitlegging van artikel 10 en artikel 7 van verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 295/91 van 11 februari 2004 (PB 2004, L 46, blz. 1 e.v.):

1. Dient als „prijs van het ticket” in de zin van artikel 10 van de verordening bij vluchten die met zogenoemde „miles” in het kader van een Frequent Flyer-programma (zie artikel 3, lid 3, van de verordening) worden betaald, voor de berekening van het terug te betalen bedrag te worden uitgegaan van het aantal gebruikte miles?
2. Dient de luchtvaartmaatschappij in een dergelijk geval overeenkomstig artikel 10, lid 2, onder c), 75 % van de gebruikte miles terug te betalen, dus te crediteren, of kan de passagier gelet op artikel 7, lid 3, van de verordening de betaling van een geldbedrag verlangen?
- a) Voor het geval dat de vraag overeenkomstig het eerste alternatief (creditering van miles) bevestigend wordt beantwoord:

Moet de passagier contact opnemen met de maatschappij waarvan hij de miles heeft ontvangen die hij voor de betaling heeft gebruikt, of met de maatschappij die de vlucht daadwerkelijk heeft uitgevoerd?

Welke luchtvaartmaatschappij is verplicht tot terugbetaling?

- b) Voor het geval dat het tweede alternatief (betaling van een geldbedrag) wordt bevestigd: **[Or. 3]**

Berust het terug te betalen geldbedrag op de tegenwaarde van de miles op het moment van boeking of op de prijs die voor een dergelijke vlucht had moeten worden betaald?

3. Is de regeling van artikel 5, lid 1, onder c), punt i), of op zijn minst de rechtsgedachte dat de passagier zijn recht verliest wanneer hij twee of (veel) meer weken vóór vertrek van de annulering van de vlucht op de hoogte werd gebracht, van overeenkomstige toepassing op een recht voortvloeiende uit artikel 10, lid 2, van de verordening?

### **Motivering:**

#### **I.**

- 1 Getuige [REDACTED] [REDACTED] een Zwitsers staatsburger, boekte begin september 2011 voor zichzelf, zijn echtgenote [REDACTED] (verzoekster ad 1.) alsmede zijn twee minderjarige kinderen [REDACTED] (verzoekster ad 2.) en [REDACTED] (verzoeker ad 3.) meerdere vluchten voor een gezinsvakantie in de zomer van 2012 op Aruba (Caraïben). Volgens de boekingsbevestiging zouden de vluchten als volgt worden uitgevoerd:

2

Datum	Vertrek	Luchthaven	Aankomst	Luchthaven	Luchtvaart maatschap pij	Klasse
30/06/12	14.30	Basel	15.30	Frankfurt	Frankfurt CL	business
<b>30/06/12</b>	<b>18.15</b>	<b>Frankfurt</b>	<b>20.30</b>	<b>Boston</b>	<b>Lufthansa</b>	<b>first</b>
01/07/12	5.30	Boston	7.05	Philadelphia	US Airways	first
01/07	7.50	Philadelphia	12.15	Aruba	US Airways	first
23/07	22.30	Chicago	13.40	Frankfurt	Lufthansa	first
24/07	16.20	Frankfurt	17.05	Basel	Lufthansa CL	business

- 3 Getuige had de vluchten betaald middels in het kader van een Frequent Flyer-programma gespaarde punten („miles”) bij de luchtvaartmaatschappij US Airways, een partnermaatschappij van verweerster binnen de „Star Alliance” (US Dividend Miles account), en wel voor in totaal 190 000 „US Dividend Miles” exclusief belastingen en administratiekosten [**Or. 4**] in geld. Voor de vlucht van Frankfurt naar Boston, waar het in casu om gaat en die zou worden uitgevoerd door verweerster, een in Duitsland gevestigde luchtvaartmaatschappij, werden uitdrukkelijk plaatsen in de eerste klasse bevestigd.
- 4 Reeds in november 2011 werd aan getuige ██████████ door US Airways meegedeeld dat voor de vlucht op 30 juni 2012 van Frankfurt naar Boston – volgens de stand van zaken destijds – geen eerste klasse beschikbaar was. Ook bij navraag door getuige bij verweerster bleek dat men in het voor deze vlucht ingezette vliegtuig geen eerste klasse kon aanbieden; getuige kon eventueel wachten of het vliegtuig niet alsnog zou worden uitgewisseld, waardoor de eerste klasse wel beschikbaar zou komen, zo werd door verweerster meegedeeld.
- 5 Getuige ██████████ nam middels een schrijven van 16 mei 2012 [OMISSIS] opnieuw contact op met verweerster en wees haar hierbij op het plaatsen in een lagere klasse en op de regeling van artikel 10, lid 2, van verordening (EG) nr. 261/2004. Hij stelde voor dat verweerster hem en verzoekers zou omboeken naar een eerdere vlucht van verweerster naar Boston waarop toen nog acht vrije plaatsen in de eerste klasse beschikbaar waren. Bij schrijven van 14 juni 2012 [OMISSIS] wees verweerster dit af, omdat de tickets door de partnermaatschappij US Airways waren afgegeven. Getuige zou met deze luchtvaartmaatschappij contact moeten opnemen om tot een oplossing te komen.
- 6 Verzoekers en getuige maakten op 30 juni 2012 gebruik van vlucht LH 420 van Frankfurt naar Boston in de businessclass en beroepen zich thans op de rechten voortvloeiende uit artikel 10, lid 2, onder c), van verordening nr. 261/2004. [OMISSIS] In een vóór de procedure opgestelde brief van hun advocaat van 28 augustus 2012 [OMISSIS] berekenen zij hun recht op terugbetaling op 75 % van de prijs die verweerster voor een vlucht in de eerste klasse van Frankfurt naar Boston vraagt, dus 75 % van 6 369 EUR = 4 779 EUR per passagier, in totaal voor vier passagiers dus 19 104 EUR. [uiteenzetting inzake een rechterlijke betalingsbevelprocedure voorafgaand aan het instellen van het beroep] [OMISSIS] [**Or. 5**] [OMISSIS]
- 7 Verzoekers vorderen,
 

verweerster te veroordelen hun als hoofdelijke schuldeisers 19 104 EUR exclusief rente ten bedrage van vijf procentpunten boven de basisrente vanaf 1 augustus 2012 alsmede buitengerechterlijke kosten van de procedure ten bedrage van 1 171,67 EUR exclusief rente van vijf procentpunten boven de basisrente vanaf 28 december 2014 te betalen.
- 8 Verweerster vordert

afwijzing van de vordering.

- 9 Het Landgericht Köln (rechter in eerste aanleg Köln heeft de vordering bij vonnis van 4 augustus 2015 [OMISSIS] afgewezen met het argument dat verzoekers onvoldoende hebben onderbouwd dat verweerster hen in een lagere klasse heeft geplaatst. Bovendien hebben zij volgens deze rechter geen causale schade aangevoerd, aangezien zij geen werkelijke kosten hebben gemaakt; artikel 10 van verordening nr. 261/2004 is naar de opvatting van de rechter niet in het leven geroepen voor de betaling van een vlucht met miles.
- 10 In hoger beroep handhaven verzoekers hun door het Landgericht afgewezen vorderingen, terwijl verweerster concludeert tot verwerping van het hoger beroep.

## II.

- 11 De Senat acht de voorwaarden voor een recht op grond van artikel 10 van verordening nr. 261/2004 ten gronde aanwezig.
- 12 Verzoekers en getuige ██████████ hebben als „passagiers” een recht jegens verweerster als de luchtvaartmaatschappij die de vlucht op 30 juni 2012 van Frankfurt naar Boston (LH 420) heeft „uitgevoerd”. De passagiers zijn ook niet „gratis [...] of tegen een gereduceerd tarief” in de zin van artikel 3, lid 3, [Or. 6] eerste zin, van de verordening gereisd. In de tweede zin van deze bepaling staat namelijk uitdrukkelijk dat de verordening van toepassing is op passagiers „die in het bezit zijn van tickets die door een luchtvaartmaatschappij of touroperator zijn verstrekt in het kader van een Frequent Flyer-programma of een ander commercieel programma”. De passagiers zijn aan de hier te beoordelen vlucht begonnen in Frankfurt/Main, dus op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland en daarmee binnen een lidstaat van de EU. Dat zij eerder van Basel naar Frankfurt waren gevlogen, leidt naar de opvatting van de Senat niet tot een uitsluiting van het recht. Ieder van hen beschikte immers over een bevestigde boeking voor een vlucht in de eerste klasse.
- 13 In plaats van de geboekte eerste klasse heeft verweerster verzoekers en getuige ██████████ vervoerd in de businessclass, dus in een lagere klasse dan waarvoor het ticket was gekocht. Verweerster heeft hen in casu als de „luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert” „geplaatst” in de zin van artikel 10, lid 1, van de verordening. De afstand tussen Frankfurt/Main en Boston bedraagt bijna 5 900 km en in elk geval meer dan 3 500 km. Hiermee is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10, lid 2, onder c), van de verordening [OMISSIS].

## III.

- 14 Het rechtsgevolg van deze gedraging van verweerster is haar verplichting om „overeenkomstig het bepaalde in artikel 7, lid 3, binnen zeven dagen” „75 % van de prijs van het ticket” „terug te betalen”. Hiermee krijgt een aantal vragen een voor de beslechting van deze zaak relevante betekenis. Deze vragen kunnen niet

worden beantwoord aan de hand van de bewoordingen en de strekking van verordening nr. 261/2004, ook niet als rekening wordt gehouden met de overwegingen en de onderhavige rechtspraak van het Europese Hof van Justitie, en de Senat is niet in staat een duidelijk antwoord te geven op deze vragen.

15 **1.**

Volgens de Senat is de vaststelling van de grondslag van de berekening niet het probleem. Ook al heeft getuige ████████ de vluchten van Basel naar Aruba en terug van Chicago naar Basel in één enkele handeling geboekt en betaald, is volgens de rechtspraak van het Hof uitsluitend het deeltraject Frankfurt/Main – **[Or. 7]** Boston van belang. Dienaangaande heeft het Hof (Derde kamer) bij arrest van 22 juni 2016, C-255/15 [OMISSIS], beslist dat uitsluitend dat deeltraject van belang is waarop de passagier in een lagere klasse is geplaatst (arrest van het Hof, t.a.p. [OMISSIS] punten 27 en 29). Indien slechts de prijs voor het totale vervoer bekend is en niet de prijs voor het betrokken deeltraject, dient te worden uitgegaan van het gedeelte van de prijs van het ticket „dat overeenkomt met het quotiënt van de afstand van de betrokken vlucht en de totale afstand van het vervoer waarop de passagier recht heeft” (arrest van het Hof, t.a.p. punt 30).

16 [uiteenzetting inzake de berekening] [OMISSIS] Op grond daarvan bedraagt de prijs voor het deeltraject 34,7 % van de prijs voor de gehele vlucht; hiervan dient verweerster overeenkomstig artikel 10, lid 2, onder c), van de verordening 75 % terug te betalen.

17 **2.**

Volgens de overgelegde documenten staat op het ticket zelf geen prijs vermeld. Verzoekers, om precies te zijn getuige ████████ en zijn minderjarige zoon Loris, hebben voor de aankoop van de tickets in totaal 190 000 miles van luchtvaartmaatschappij US Airways gebruikt. Indien de gebruikte miles worden aangemerkt als „prijs van de tickets”, hebben verzoekers en getuige ████████ recht op een terugbetaling van in totaal  $190\,000 \times 34,7\% [= 65.930] \times 75\% = 49.447,5$  miles, voor iedere passagier dus 12.362 miles.

18 **a)**

Zowel de bewoordingen van artikel 10, lid 2, onder c), van de verordening als ook de verwijzing naar artikel 7, lid 3, kunnen echter een terugbetaling van miles in de weg staan. Het is de vraag of onder „prijs van het ticket” elke tegenprestatie kan worden verstaan die de individuele passagier voor de aankoop van het ticket heeft verricht, of alleen de waarde van de tegenprestatie in geld. Voor de beantwoording van deze vraag is een uitlegging van de verordening nodig, waarvoor het Europese Hof van Justitie bevoegd is. Uitsluitend bezien vanuit de bewoordingen van artikel 10, lid 2, respectievelijk de daarin gebruikte formulering „prijs van het ticket” kunnen ook **[Or. 8]** miles als tegenprestatie worden beschouwd waarvoor een terugbetaling mogelijk is [OMISSIS].

19 Hierbij zou dan echter worden voorbijgegaan aan het feit dat in artikel 10, lid 2, van de verordening zelf ten aanzien van de „wijze” van terugbetaling wordt verwezen naar „het bepaalde” in artikel 7, lid 3, van de verordening. In deze bepaling staat letterlijk dat de „compensatie” dient te worden uitbetaald „in contant geld, middels een elektronische overmaking aan de bank, per bankoverschrijving, bankcheque of, met de schriftelijke toestemming van de passagier, in de vorm van reisbonnen en/of andere diensten”. Aangezien in casu geen sprake is van een schriftelijke toestemming van de passagiers, maar verzoekers een geldbedrag eisen, zou een uitspraak waarbij aan verzoekers miles worden toegekend, in strijd zijn met het bepaalde in artikel 7, lid 3, van de verordening.

20 b)

Hierbij komt dat verzoekers voor de aankoop van hun tickets geen bij verweerster als „luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert” gespaarde miles hebben gebruikt, maar miles uit het Frequent Flyer-programma van US Airways. Dit is een luchtvaartmaatschappij die – althans destijds – met verweerster samenwerkte in het kader van de „Star Alliance”. Een eventuele omrekening van de miles van US Airways naar een geldbedrag kan voor verweerster tot problemen leiden, aangezien het gaat om een andere luchtvaartmaatschappij die juridisch zelfstandig is en is gevestigd in een land buiten de Europese Unie. Ook is aan twijfel onderhevig of van verweerster in het geval van terugbetaling van miles kan worden verlangd miles van de andere maatschappij terug te betalen. Een mogelijkheid zou dan zijn dat verweerster aan verzoekers eigen miles toekent (terugbetaalt). De vraag kan rijzen in hoeverre deze in waarde overeenstemmen met die van US Airways. Of de passagiers genoeg moeten nemen met „vreemde” miles dan wel op zijn minst enige „keuze” moeten hebben, zal door het Hof van Justitie moeten worden beantwoord. **[Or. 9]**

21 Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval valt er veel voor te zeggen dat verzoekers genoeg moeten nemen met het overeenkomstige aantal miles van verweerster. Zij hebben bij de boeking immers niet alleen gebruik gemaakt van vluchten van US Airways, maar met de daar gespaarde miles ook vluchten van de partnermaatschappij, te weten verweerster, geboekt. Het was voor hen dus niet van wezenlijk belang of de vluchten werden uitgevoerd door US Airways zelf of door verweerster. In dat geval zouden zij ook, juist wanneer de vlucht waarop zij in een lagere klasse zijn geplaatst, door verweerster werd uitgevoerd, enkel recht hebben op miles van deze maatschappij. De Senat acht zich echter niet in staat deze zaak te beslechten, niet uitsluitend vanwege de exclusief aan het Hof voorbehouden bevoegdheid tot uitlegging van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 261/2004 overeenkomstig de uiteenzetting hierboven onder punt III. 2. onder a), maar ook vanwege de problematiek in verband met de berekening van het equivalent van de miles zoals bedoeld in de tweede prejudiciële vraag, onder b).

22 3.



Het is de Senat niet zonder meer duidelijk waarom een passagier wiens vlucht volledig is geannuleerd, overeenkomstig artikel 5, lid 1, onder c), punt i), van de verordening geen recht op compensatie op grond van artikel 7 heeft indien hem de annulering ten minste twee weken voor de geplande vertrektijd is meegedeeld, terwijl het bij een plaatsing in een lagere klasse blijkbaar in zijn geheel niet van belang is op welk moment vóór de geplande vertrektijd de passagier op de hoogte werd gebracht van de plaatsing in een lagere klasse, en of hij desondanks gebruik maakt van deze vlucht in een lagere klasse, hoewel hem wel degelijk andere mogelijkheden (terugbetaling van de volledige prijs van het ticket, omboeking) werden geboden. Om die reden wordt aan het Europese Hof van Justitie gevraagd of en in hoeverre een analoge toepassing van artikel 5, lid 1, onder c), bij de plaatsing in een lagere klasse overeenkomstig artikel 10, lid 2, van de verordening dan wel de toepassing van het beginsel van goede trouw (gedraging van de passagier in strijd met de goede trouw) respectievelijk een soort „medeschuld” overeenkomstig de bepalingen in §§ 242 en 254 BGB (Duits Burgerlijk Wetboek) in aanmerking kunnen komen.

- 23 [weergave van de genoemde Duitse wettelijke bepalingen] [OMISSIS]  
[OMISSIS] **[Or. 10]** [OMISSIS].
- 24 Hierbij is de verwijzende rechter zich ervan bewust dat het bij een recht op terugbetaling overeenkomstig artikel 10, lid 2, juncto artikel 7, lid 3, van de verordening uitdrukkelijk niet gaat om een recht op „schadevergoeding”. Ook heeft de Europese wetgever in artikel 10 van de verordening juist geen beperking opgenomen zoals in artikel 5 van de verordening. Er zal dus geen sprake zijn van een ongewilde leemte in de regeling die door een analoge toepassing van vergelijkbare bepalingen kan worden opgevuld. De slotsom stuit echter wel degelijk op bezwaren:
- 25 In casu hebben zowel verweerster als ook US Airways getuige ██████████ ruim zeven maanden vóór de geplande vertrekdatum meegedeeld dat voor de vlucht van Frankfurt naar Boston waarschijnlijk geen plaatsen in de eerste klasse beschikbaar zijn. Door US Airways werden hem weliswaar vluchtalternatieven en een volledige terugbetaling van de tickets aangeboden, maar verweerster heeft geweigerd verzoekers en getuige om te boeken naar een voor hen passende vlucht in de eerste klasse. Hierbij moet in het voordeel van verzoekers in aanmerking worden genomen dat zij vanwege de aansluitende vluchten alsmede de schoolvakantie en de vakantieplanning van de ouders groot belang hadden bij de **[Or. 11]** uitvoering van de vluchten op de geboekte tijden.
- 26 De Senat gaat echter ervan uit dat reeds in beginsel noch een overeenkomstige toepassing van artikel 5, lid 1, onder c), punten i) tot en met iii), van de verordening noch een overeenkomstige toepassing van de algemene Duitse verbintenisrechtelijke regels binnen de werkingssfeer van verordening nr. 261/2004 in aanmerking komt.

[OMISSIS]