



Datum van inontvangstneming : 07/10/2013

Zaak C-475/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

30 augustus 2013

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 juli 2013

Verzoekende partij en verzoekende partij in Revision:

Walter Jubin

Verwerende partij en verwerende partij in Revision:

easyJet Airline Co. Ltd.

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHIKKING

[OMISSIS]

gegeven op:

30 juli 2013

[OMISSIS]

In de zaak

Walter Jubin, [OMISSIS] Berlijn,

verzoeker en verzoeker tot „Revision”,

[OMISSIS]

tegen

easyJet Airline Company Ltd [OMISSIS] Bedfordshire (Verenigd Koninkrijk),

verweerster en verweerster in „Revision”,

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 2]

heeft de X. Zivilsenat van het Bundesgerichtshof [OMISSIS] [OMISSIS]

beslist:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden krachtens artikel 267 VWEU de volgende vragen gesteld betreffende de uitlegging van de artikelen 7 en 12 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 passagiers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 295/91 (PB L 46 van 17 februari 2004, blz. 1):
 1. Kan een door het nationale recht toegekend recht op schadevergoeding, dat strekt tot vergoeding van extra reiskosten die wegens annulering van een geboekte vlucht zijn ontstaan, in mindering worden gebracht op het recht op compensatie van artikel 7 van de verordening, wanneer de luchtvaartmaatschappij aan haar verplichtingen van artikel 8, lid 1, van de verordening heeft voldaan?**[Or. 3]**
 2. Indien aftrek mogelijk is, geldt dit dan tevens voor de kosten van vervangend vervoer naar de eindbestemming van de vliegreis?
 3. Kan de luchtvaartmaatschappij, voor zover aftrek mogelijk is, deze altijd toepassen, of is dit afhankelijk van de mate waarin het nationale recht haar dit toestaat of dit naar oordeel van de rechter passend is?
 4. Voor zover het nationale recht relevant is dan wel de rechter discretionair moet beslissen: strekt de compensatie van artikel 7 van de verordening enkel tot vergoeding van het ongemak en het door de passagiers wegens de annulering geleden tijdverlies compenseren, of ook tot vergoeding van materiële schade?

Motivering:

- 1 A. Verzoeker heeft voor zichzelf en zijn gezin bij de verwerende luchtvaartmaatschappij voor 27 maart 2010 een vlucht geboekt van Berlijn-2

Schönefeld naar Milaan-Malpensa, die om 6.35 uur zou vertrekken. Bij aankomst op de luchthaven ontdekten de drie reizigers dat verweerster de geboekte vlucht had geannuleerd, en boekten bij een andere luchtvaartmaatschappij een vervangende vlucht naar Bergamo. Aangezien de reizigers op dezelfde dag om 16.00 uur in Genua aan boord van een cruiseschip wilden gaan, wat met de vervangende vlucht echter niet mogelijk was, reisden zij van Bergamo via Milaan en Rome naar Civitavecchia, [Or. 4] alwaar zij overnachtten en de volgende dag aan boord gingen van het cruiseschip dat daar volgens het vaarplan had aangelegd.

- 2 Verzoeker heeft krachtens eigen recht en rechten die zijn medereizigers hem hadden overgedragen, vergoeding gevorderd van de kosten van de vervangende vlucht, het verdere vervoer naar Civitavecchia, overnachting en maaltijden, alsmede betaling van compensatie ingevolge de artikelen 7, lid 1 sub a, en 5, lid 1, sub c, 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 passagiers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 295/91 (PB L 46, blz. 1) (hierna: „verordening”). Verweerster heeft erkend dat zij verplicht was tot vergoeding van de ontstane kosten, die meer bedroegen dan het recht op compensatie, en heeft zich met betrekking tot het recht op compensatie beroepen op artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening. Het Amtsgericht heeft verweerster daarop overeenkomstig haar erkenning veroordeeld tot vergoeding van de kosten en de vordering voor het overige afgewezen. Het hoger beroep van verzoeker tegen de afwijzing van de compensatievordering ingevolge artikel 7, lid 1, sub a, van de verordening slaagde niet. Het door de appelrechter toegestane beroep in „Revision” is tegen deze afwijzing gericht.
- 3 B. De beslissing op het beroep in „Revision” hangt ervan af of, en in voorkomend geval in hoeverre of onder welke voorwaarden, een door het nationale recht toegekend recht op vergoeding van extra reiskosten die zijn ontstaan door de annulering van een geboekte vlucht, ingevolge artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening in mindering moet worden gebracht op een recht op compensatie krachtens artikel 7 van de verordening.
- 4 I. Volgens de appelrechter had verzoeker geen recht op betaling van de compensatie ingevolge artikel 7, lid 1, sub a, van de verordening [Or. 5], aangezien hij en zijn beide medereizigers gebruik hebben gemaakt van hun keuzerecht en de schade die voor hen was ontstaan door de annulering, concreet hadden berekend. Met deze compensatie werd de totale schade die door de niet-nakoming van de contractuele verplichtingen van verweerster was ontstaan, vergoed. Daarnaast kon geen sprake meer zijn van een recht op betaling van de compensatie van artikel 7 van de verordening, aangezien de passagier geen prestatie kan ontvangen die het door hem zelf verkozen en concreet aangetoonde schadebedrag overstijgt, waardoor hij meer zou ontvangen dan de schade die hij ten gevolge van de niet-nakoming van de verplichtingen krachtens de verordening heeft geleden.

- 5 II. Dit oordeel kan bij de toetsing in „Revision” enkel stand houden wanneer de luchtvaartmaatschappij, ofschoon de voorwaarden van artikel 7 van de verordening voor de betaling van compensatie zijn vervuld, niet tot betaling ervan is verplicht wanneer een door het nationale recht toegekende vergoeding voor de schade die door de annulering en de derhalve noodzakelijk geworden verandering van het reisschema is ontstaan, meer bedraagt dan de compensatie.
- 6 1. De appelrechter heeft op rechtens juiste gronden geoordeeld, welk oordeel ook niet wordt betwist in „Revision”, dat de voorwaarden van artikel 5, lid 1, sub c, van de verordening voor een recht op compensatie op basis van artikel 7, lid 1, sub a, van de verordening zijn vervuld, aangezien verweerster de vlucht heeft geannuleerd en dit niet tijdig heeft medegedeeld. Buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 5, lid 3, van de verordening zijn niet aangevoerd.
- 7 2. Ook heeft de appelrechter terecht geoordeeld dat verzoeker, voor hemzelf en zijn medereizigers, van verweerster vergoeding kan eisen van de kosten die zijn ontstaan door de annulering van de geboekte vlucht en de daaruit voortgevloeide verandering van het reisschema. De appelrechter moest verweerster op basis van haar erkenning veroordelen tot betaling van deze kosten, zonder de vordering materieel te hebben moeten of kunnen toetsen **[Or. 6]** [OMISSIS].
- 8 3. Derhalve is verweerster enkel niet verplicht de compensatie van artikel 7 van de verordening aan verzoeker te betalen, wanneer de gevorderde schadevergoeding geheel of tot een bedrag gelijk aan dat van de compensatie op deze laatste in mindering moet worden gebracht. Dit kan de Senat niet beslissen zonder vooraf de in het dictum vermelde prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- 9 a) De appelrechter heeft echter terecht vastgesteld dat een aftrek niet is uitgesloten om de reden dat verweerster eerst vergoeding van de ruimere schade heeft aanvaard en zich met betrekking tot het nog openstaande recht op compensatie van artikel 7 van de verordening beroept op de aftrek overeenkomstig artikel 12, lid 1, tweede volzin, ervan.
- 10 Artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening, die volgens de formulering ervan enkel bepaalt dat de overeenkomstig artikel 7 van de verordening gewaarborgde compensatie in mindering kan worden gebracht op een recht op compensatie op basis van artikel 12, lid 1, eerste volzin, van de verordening, is echter een uitzonderingsbepaling die de rechten van passagiers beperkt, en derhalve in het algemeen strikt moet worden uitgelegd (zie arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 4 oktober 2012 – C-22/11, [OMISSIS] punt 38 – Finnair Oyi/Lassooy). Artikel 12, lid 1, tweede volzin van de verordening moeten echter verhinderen dat de passagier naast de compensatie krachtens artikel 7 van de verordening, verdere compensatie kan eisen, zonder dat van belang is aan welke van beide rechten als eerste gevolg is gegeven door de luchtvaartmaatschappij. Dit blijkt uit de motivering van de bepaling, die bij de

uitlegging ervan in aanmerking moet worden genomen (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 november 2009 – C-402/07, C-432/07, [OMISSIS] punt 42 – Sturgeon/Condor Flugdienst-GmbH en [Or. 7] Bock/Air France SA). Volgens het Advies van de Commissie van 11 augustus 2003 overeenkomstig artikel 251, lid 2, derde alinea, sub c, EG-Verdrag over de amendementen van het Europees Parlement (COD (2001) 305, daar sub 4.2, inzake amendement 15) (hierna: „Advies van de Commissie”) moet artikel 12, lid 1, tweede volzin, gehandhaafd blijven omdat deze bepaling de gerechten in staat stelt de toekenning van dubbele schadevergoeding door luchtvaartmaatschappijen te voorkomen (de schadevergoeding die zij toekennen plus de compensatie uit hoofde van de voorgestelde verordening). Dit doel vereist dat ook de toegekende vergoeding voor verdere schade in mindering wordt gebracht op de compensatie.

- 11 Daarenboven zou in het andere geval de omvang van de rechten afhangen van de volgorde waarin deze geldend worden gemaakt: indien de passagier eerst aanspraak maakt op vergoeding van de verdere schade, zou hij vervolgens volledige compensatie kunnen eisen van de luchtvaartmaatschappij. Eist hij daarentegen eerst betaling van de compensatie, kan hij vervolgens tot het bedrag van de compensatie geen vergoeding eisen van verdere schade omdat de aftrekbevestiging in beeld komt. Dit zou niet juist zijn.
- 12 b) De mogelijkheid om de vergoeding van de kosten voor het gewijzigde reisschema in mindering te brengen op de compensatie ingevolge artikel 7 van de verordening is evenmin uitgesloten om de reden dat de verwerende luchtvaartmaatschappij haar verplichtingen tot het bieden van bijstand ingevolge artikel 5, lid 1, sub a, en artikel 8, lid 1, sub b, en lid 3, van de verordening zou hebben geschonden, aangezien niet is vastgesteld dat verweerster haar verplichtingen ingevolge artikel 8 van de verordening niet is nagekomen. Het is eerder zo dat verzoeker volgens de vaststellingen van de appelrechter eigener beweging naar een andere vlucht heeft gezocht. [Or. 8]
- 13 III. Derhalve is voor de beslissing in de procedure in „Revision” bepalend of, en in het voorkomende geval in hoeverre en onder welke voorwaarden, aftrek van de kosten van wijziging van het reisschema ook is uitgeloten, wanneer de luchtvaartmaatschappij haar verplichtingen ingevolge de artikelen 8 en 9 van de verordening niet heeft geschonden, bijvoorbeeld omdat de passagier heeft gevraagd om de terugbetaling van het ticket.
- 14 1. Allereerst is het de vraag of een vergoeding ter zake van de kosten van wijziging van het reisschema in beginsel niet in mindering kan worden gebracht.
- 15 a) Krachtens artikel 5, lid 1, van de verordening wordt de betrokken passagiers door de uitvoerende luchtvaartmaatschappij bijstand aangeboden overeenkomstig artikel 8, alsook in voorkomend geval artikel 9 van de verordening. Daarnaast krijgen zij een recht op compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening.

De verplichting om de passagier, naar zijn keuze, zijn ticket terug te betalen met eventueel een retourvlucht naar het eerste vertrekpunt of hem een andere vlucht aan te bieden, en de verplichting tot het betalen van compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening bestaan derhalve naast elkaar. Enkel wanneer het verschil tussen de geplande en de daadwerkelijke aankomsttijd op de eindbestemming kleiner is dan het in artikel 7, lid 2, genoemde aantal uren, kunnen de compensatiebedragen met 50 % worden gekort. Verweerster had dus, wanneer zij de reizigers de door hen gebruikte vlucht naar Bergamo met een verdere aansluiting naar Milaan als andere vlucht naar de eindbestemming bij de eerste gelegenheid (artikel 8, lid 1, sub b, van de verordening) had aangeboden, behalve deze prestatie ook de volledige compensatie moeten betalen, aangezien de reizigers duidelijk meer dan twee uur na de geplande aankomsttijd (artikel 7, lid 2, sub, a van de verordening) in Milaan arriveerden. **[Or. 9]**

- 16 b) Het resultaat zou niet anders zijn geweest wanneer verweerster haar verplichting een andere vlucht bij de eerste gelegenheid aan te bieden ingevolge artikel 5, lid 1, sub a, en artikel 8, lid 1, sub b, van de verordening had geschonden en de hierdoor ontstane schade in de vorm van de uitgaven voor een zelf georganiseerde andere vlucht had moeten terug betalen aan de reizigers.
- 17 Ook in dit geval bestonden de verplichting tot vergoeding van de ontstane schade en het recht op compensatie overeenkomstig artikel 7 naast elkaar (conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 28 juni 2011 in de zaak. C-83/10, punt 64). Het gaat bij het recht op vergoeding van de door de niet-nakoming van de verplichting van artikel 8 van de verordening (en in voorkomend geval artikel 9 van de verordening) ontstane schade niet om een recht op verdere compensatie, die volgens artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening in mindering kan worden gebracht op een recht op compensatie (arresten van het Hof van 13 oktober 2011, zaak C-83/10, [OMISSIS] punt 44 – Sousa Rodriguez e.a./Air France, en van 31 januari 2013 – zaak C-12/11, [OMISSIS] punten 20-24, – McDonagh/Ryanair Ltd). Enkel wanneer het recht op vergoeding van de kosten wegens de niet-nakoming van de verplichtingen van de artikelen 8 en 9 van de verordening niet in mindering kan worden gebracht ingevolge artikel 12, lid 1, tweede volzin, ervan, wordt verzekerd dat de luchtvaartmaatschappij niet straffeloos haar verplichting tot het aanbieden verzorging en bijstand kan schenden (Advocaat-generaal Sharpston, op. cit., punten 63 en 64).
- 18 c) Daarentegen is nog niet duidelijk of ook is uitgesloten dat de kosten van wijziging van het reisschema in mindering worden gebracht wanneer de luchtvaartmaatschappij haar verplichtingen van de artikel 8 en 9 van de verordening wel is nagekomen. **[Or. 10]**
- 19 (1) Vóór de opvatting dat de mogelijkheid tot aftrek enkel is uitgesloten wanneer de luchtvaartmaatschappij haar verplichtingen van de artikelen 8 of 9 van de verordening niet is nagekomen, pleit dat de maatschappij enkel in dat geval, naast de compensatieverplichting ingevolge artikel 7 van de verordening, gehouden was

tot de verplichting waarvan de niet-nakoming de grondslag vormt voor het recht op terugbetaling. In dat geval wordt door de aftrek geen foute prikkel gegeven waardoor de luchtvaartmaatschappij geneigd zou kunnen zijn haar verplichting tot verzorging en bijstand te veronachtzamen. Tegen het uitsluiten van de aftrek pleit echter dat de kosten van vervangend vervoer dat door de passagier zelf is georganiseerd, de kosten van een andere vlucht door de luchtvaartmaatschappij zelf – onder omstandigheden aanzienlijk – kunnen overstijgen. Moet zij naast de volledige kosten van een andere vlucht door een ander luchtvaartmaatschappij ook een compensatie, zou zij derhalve aanmerkelijk worden belast hoewel zij haar verplichtingen ingevolge de artikelen 8 en 9 van de verordening niet heeft geschonden.

- 20 (2) Daarentegen pleit tegen aftrek, dat het recht op compensatie van artikel 7 van de verordening in geval van annulering van de vlucht overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de verordening dient ter compensatie van het ongemak voor de luchtreizigers als gevolg van het opgelopen tijdverlies (arresten Sturgeon, op. cit., punten 51- 54; Nelson, op. cit., punt 34; van 26 februari 2013 –C-11/11, [OMISSIS] punten 32 en 39 – Air France SA/Folkerts). Bij de beoordeling of het tijdverlies en het ongemak, die volgens de verordening een rechtvaardiging vormen voor de compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening bij annulering van de vlucht, moeten worden gecompenseerd, is het niet van belang of de passagier extra kosten voor de vervangende vlucht naar de eindbestemming maakt, omdat de luchtvaartmaatschappij haar verplichtingen krachtens artikel 8 van de verordening niet is nagekomen, of omdat de passagier bijvoorbeeld geen gebruik maakt van het aanbod van de luchtvaartmaatschappij voor een vervangende vlucht, maar de **[Or. 11]** vervangende vlucht naar de eindbestemming van de vliegreis zelf organiseert, zolang dit niets verandert aan het feit dat hij zijn eindbestemming met aanzienlijke vertraging bereikt.
- 21 2. Zouden de kosten van wijziging van het reisschema derhalve in beginsel in aftrek kunnen worden gebracht, zou echter nog een verschil kunnen moeten worden gemaakt tussen de kosten van de vervangende vlucht naar de eindbestemming van de vliegreis en de overige kosten. Verweerster heeft niet enkel de kosten vergoed die de reizigers hebben moeten maken voor de vlucht naar de geplande eindbestemming van de vliegreis, maar ook verdere kosten, namelijk die voor de verdere vlucht van Milaan via Rome naar Civitavecchia, alsmede de kosten van overnachting en verzorging aldaar, die noodzakelijk waren om verzoeker en zijn gezin alsnog in staat te stellen het cruiseschip in de tweede aanleghaven te bereiken.
- 22 a) Denkbaar zou zijn, dat enkel die kostenposten die evenmin als kosten van een andere vlucht in de zin van artikel 8 in mindering mogen worden gebracht, niet mogen worden afgetrokken van de compensatie van artikel 7 van de verordening.
- 23 Uit artikel 5, lid 1, van de verordening zou kunnen worden opgemaakt dat de luchtvaartmaatschappij in het geval van annulering van de vlucht, naast de

compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening, die dient ter compensatie van het ongemak en het tijdverlies, enkel is verplicht tot de volledige terugbetaling van de kostenposten die vallen onder artikel 8 (en in voorkomend geval artikel 9). Vóór de aftrek van de kostenposten die ook in het kader van de artikelen 8 en 9 van de verordening niet door de luchtvaartmaatschappij hoeven te worden gedragen, pleit dat anders in geval van annulering, de in artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening uitdrukkelijk bepaalde wederzijdse aftrek tussen de verdere compensatie en de betaling van de compensatie **[Or. 12]** haar betekenis grotendeels zou verliezen en het moeilijk zou kunnen zijn deze kosten af te bakenen van andere schade die wel in mindering kan worden gebracht.

- 24 b) Daartegenover zouden echter ook alle kosten die naar aanleiding van de annulering voor de passagier zijn ontstaan door de noodzaak de route te wijzigen, bovenop de compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening door de luchtvaartmaatschappij kunnen moeten worden vergoed, zonder dat daar een aftrek overeenkomstig artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening tegenover hoeft te staan.
- 25 Het Hof heeft opgemerkt (arresten *Sturgeon*, op. cit., punten 51- 54; *Nelson*, op. cit., punt 34; *Folkerts*, op. cit., punten 32 en 39), dat het recht op compensatie van artikel 7 van de verordening tot doel heeft het ongemak te compenseren dat de passagiers hebben ondergaan door het ontstane tijdverlies. Voor de beoordeling of het tijdverlies en het ongemak dat wordt veroorzaakt door de annulering voor compensatie in aanmerking komen, is differentiatie een onderscheid te maken tussen de verschillende soorten schade niet van belang. De verdere kosten die de passagiers hebben moeten maken om het einddoel van de vliegreis te bereiken, zijn vanuit dit standpunt bekeken enkel de uiting van verdere complicaties en ongemak, die zijn ontstaan door de annulering.
- 26 3. Mochten ofwel alle door de annulering van de vlucht veroorzaakte en aan verzoeker vergoede kosten, ofwel ten minste de kosten die niet dienden voor de vervangende vlucht naar de eindbestemming van de vliegreis, op basis van artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening in mindering kunnen worden gebracht op het recht op compensatie ingevolge artikel 7 van de verordening, is het voor de beslissing in de procedure in „Revision” uiteindelijk bepalend of de luchtvaartmaatschappij de aftrek zonder meer kan toepassen, of dat dit van andere voorwaarden afhankelijk is, met name van de vraag of, en zo ja in hoeverre het nationale recht dit toelaat. **[Or. 13]**
- 27 a) Artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening zou op dat punt aldus kunnen worden uitgelegd, dat de luchtvaartmaatschappij het recht heeft de aftrek tot te passen en dat de rechter hieraan is gebonden.
- 28 b) De bepaling zou echter ook aldus kunnen worden uitgelegd dat het nationale recht niet enkel een verdergaand recht op schadevergoeding kan toestaan (artikel 12, lid 1, eerste volzin, van de verordening), maar ook – voor zover uit de

verordening niets anders blijkt (vragen 1 en 2) – kan bepalen of en in hoeverre die vergoeding in mindering kan worden gebracht op het recht op compensatie.

- 29 Hiervoor pleit de bevoegdheid van de nationale wetgever om te voorzien in een verdergaand recht op schadevergoeding. Wanneer de nationale wetgever de vrijheid heeft dergelijke verdergaande rechten te creëren of hiervan af te zien, ligt het voor de hand aan te nemen dat hij ook bevoegd is te bepalen dat aftrek op het recht op compensatie mogelijk is. Dit zou overeenkomen met een recht op verdere schadevergoeding, dat het nationale recht enkel toekent voor het bedrag dat het recht op compensatie overschrijdt.
- 30 c) Tot slot zou artikel 12, lid 1, tweede volzin aldus kunnen worden uitgelegd, dat de rechter over de wederzijdse aftrek per geval moet beslissen op basis van de uit de verordening zelf voortvloeiende afwegingen.
- 31 De Commissie ging er in haar advies over artikel 12, lid 1, tweede volzin van de verordening (op. cit., sub 4.2 bij amendement 15) van uit dat de aftrek de rechter in staat stelt te verhinderen dat luchtvaartmaatschappijen een dubbele schadevergoeding betalen, hetgeen voor een – van het nationale recht onafhankelijke – beslissingsbevoegdheid van de rechter pleit. Dienovereenkomstig wordt aangenomen dat het immer zaak is van de bevoegde rechter om te beslissen of aftrek in de omstandigheden van het afzonderlijke geval passend is (advocaat-generaal Sharpston, [Or. 14] op. cit., punt 64). De advocaat-generaal merkte over de kwestie van de aftrek in die zaak verder op (op. cit., punt 64), dat het niet passend zou zijn wanneer het recht op compensatie van artikel 7 van de verordening en het recht op schadevergoeding wegens schending van de artikelen 8 en 9 van de verordening onderling zouden worden verrekend, omdat het volgens de verordening cumulatieve verplichtingen betreft.
- 32 Tegen een van het nationale recht onafhankelijke beslissing van de rechter over de aftrek pleit echter dat de verordening hiervoor, voor zover er geen sprake is van niet-nakoming van de verplichtingen van de luchtvaartmaatschappij ingevolge de artikelen 8 en 9, in artikel 12, lid 1, geen criteria geeft en het voor het overige aan het nationale recht overlaat of het al dan niet voorziet in een verdergaand recht op schadevergoeding. Een discretionaire beslissing van de rechter onafhankelijk van het nationale recht, zou hiermee in strijd kunnen zijn.
- 33 4. Indien de rechter naar nationaal recht moet beslissen over de aftrek, of indien de rechter hierover een discretionaire beslissing moet nemen, is uiteindelijk bepalend welke schade moet worden vergoed door de compensatie van artikel 7 van de verordening.
- 34 a) Het Duitse recht bevat geen uitdrukkelijke voorschriften over de vraag of de betaling van een compensatie in mindering kan worden gebracht op een recht op verdere compensatie (of omgekeerd). Op basis van algemene beginselen van het schadevergoedingsrecht moeten voordelen die door het schadegeval voor de

benadeelde zijn ontstaan, onder bepaalde voorwaarden in mindering worden gebracht op zijn recht op schadevergoeding. Voorwaarde voor een dergelijke aftrek is dat dit in overeenstemming is met het doel en de strekking van de vergoedingsverplichting. De aftrek mag de benadeelde niet buitensporig belasten en de veroorzaker van de schade niet onredelijk bevoordelen. De aftrek wordt dan in het geval van afzonderlijke schadeposten **[Or. 15]** en wanneer het voordeel overeenstemt met een bepaald nadeel, toegepast op die schadepost die bij een kritische beoordeling kan worden gekoppeld aan het voordeel [OMISSIS]. Indien de schadepost niet kan worden gespecificeerd is, is aftrek uitgesloten wanneer dit niet overeenkomt met het doel van de desbetreffende compensatie. Zo verbiedt het doel van smartengeld ter vergoeding van de immateriële schade van de gewonde, dat een vergoeding voor vermogensderving wordt geacht het smartengeld te verlagen, dus de vergoeding voor materiële schade in mindering te brengen op die voor immateriële schade. Evenmin kan omgekeerd ontstane vermogensschade worden gecompenseerd met immateriële voordelen [OMISSIS].

- 35 Aangezien de verdere schadevergoeding waarop de verzoeker overeenkomstig artikel 12, lid 1, tweede volzin, van de verordening recht heeft, dient ter vergoeding van de door de annulering veroorzaakte vermogensschade, is uitgesloten dat deze in mindering wordt gebracht op het recht op compensatie van artikel 7 van de verordening, indien deze enkel dient ter compensatie van immateriële schade van de passagiers. Daarentegen zou een – eventueel gedeeltelijke – aftrek in aanmerking komen, wanneer door het recht op compensatie – bijvoorbeeld in de vorm van een recht op forfaitaire schadevergoeding – niet alleen het door de annulering veroorzaakte ongemak en tijdverlies van de passagiers worden gecompenseerd, maar ook, in de vorm van een forfait, door hen geleden materiële schade.
- 36 De vraag welke schade het recht op compensatie van artikel 7 van de verordening moet compenseren, kan ook bepalend zijn wanneer de nationale rechter in het concrete geval moet beslissen over de aftrek en daarbij rekening moet houden met uit de verordening zelf voortvloeiende beoordelingen. Indien het recht op compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening uitsluitend dient ter compensatie van het door de annulering **[Or. 16]** veroorzaakte ongemak, meer bepaald ten gevolge van het tijdverlies (arrest Sturgeon, op. cit., punten 54 en 72), kan het passend zijn beide betalingen toe te staan zonder deze met elkaar te verrekenen. Indien zowel materiële als immateriële schade moet worden vergoed, kan eventueel ook een gedeeltelijke aftrek worden toegepast.
- 37 b) Het is onvoldoende duidelijk welke schade door de compensatie van artikel 7 van de verordening moet worden gecompenseerd.
- 38 (1) Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft opgemerkt dat de passagiers van vluchten die aanmerkelijk zijn vertraagd, met betrekking tot de toepassing van het recht op compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening moeten worden gelijkgesteld met passagiers van geannuleerde vluchten, daar zij

vergelijkbaar ongemak hebben ondergaan in de vorm van tijdverlies en zich ten aanzien van de toepassing van het in artikel 7 van de verordening bepaalde recht op compensatie in een vergelijkbare situatie bevonden (arrest Sturgeon, op. cit., punt 54, 60; Nelson, op. cit., punt 34, 48; Folkerts, op. cit., punt 32). De betaling van de forfaitaire compensatie maakt het mogelijk het tijdverlies dat de passagiers hebben geleden te compenseren (HvJEU Nelson, op. cit., punt 74). Daaruit zou kunnen worden geconcludeerd dat de compensatie enkel immateriële schade in de vorm van ongemak ten gevolge van het tijdverlies beoogt te vergoeden.

- 39 (2) Daarentegen kan de compensatie ook worden opgevat als een forfaitaire vergoeding voor de ontstane materiële en immateriële schade. Het gaat bij de in de verordening bepaalde maatregelen, en derhalve ook bij de betaling van de compensatie overeenkomstig artikel 7 van de verordening, om maatregelen die voorzien in onmiddellijke – zonder dat de passagiers de moeite hoeven te nemen een schadevordering in te stellen bij de rechter – en gestandaardiseerde compensatie van het ongemak veroorzaakt door aanzienlijke vertraging (arresten Rodriguez, op. cit., punt 39; van **[Or. 17]** 10 januari 2006 – C-344/04, The Queen, op verzoek van International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association / Department for Transport, [OMISSIS] punt 45, 82; Nelson, op. cit., punt 46). Derhalve kan de compensatie ook ertoe dienen de passagier in staat te stellen vergoeding te eisen voor zijn materiële schade, zonder apart tegen hoge kosten de hoogte ervan uiteen te zetten en aan te tonen.

(ondertekeningen) [OMISSIS]