Datum van inontvangstneming	:	11/02/2014

Zaak C-6/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

9 januari 2014

Verwijzende rechter:

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 december 2013

Verweersters en verzoeksters in Revision:

Wucher Helicopter GmbH

Euro-Aviation Versicherungs AG

Verzoeker en verweerder in Revision:

Fridolin Santer

Het Oberste Gerichtshof heeft als rechter in Revision [OMISSIS] in de zaak tussen verzoeker Fridolin Santer, [OMISSIS] 6450 Sölden, [OMISSIS] en twee verweersters, te weten 1. Wucher Helicopter GmbH, [OMISSIS] 6713 Ludesch en 2. Euro-Aviation Versicherungs AG, [OMISSIS] D-20149 Hamburg [OMISSIS] betreffende een schadevordering van 101 539,41 EUR vermeerderd met interesten en kosten en tot vaststelling van aansprakelijkheid voor toekomstige schade (waarde geding: 35 000 EUR) in het beroep in Revision dat door verweersters is ingesteld tegen het arrest in hoger beroep van 1 oktober 2012 van het Oberlandesgericht Innsbruck, [OMISSIS] waarbij in het door verweersters ingestelde hoger beroep het tussenvonnis van het Landesgericht Feldkirch van 19 juni 2012 [OMISSIS] werd bekrachtigd, achter gesloten deuren

beslist

[Or. 2]

A. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moet artikel 3, sub g, van verordening (EG) nr. 785/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen aldus worden uitgelegd dat de inzittende van een helikopter die gehouden wordt door een luchtvervoerder van de Gemeenschap,

- die weliswaar op contractuele basis (in concreto: een overeenkomst tussen de luchtvervoerder en de werkgever van de inzittende) wordt vervoerd,

- maar wordt vervoerd ten doele van de uitvoering van bepaalde arbeid (in concreto: het door ontploffing laten ontstaan van lawines), en

- aan deze uitvoering meewerkt in die zin dat hij als „ter plaatse bekende verstrekker van aanwijzingen” fungeert en op aanwijzing van de piloot de deur van de helikopter tijdens de vlucht opent en vervolgens op een bepaalde wijze en voor een bepaalde duur open moet houden,

a) „passagier” is of

b) deel uitmaakt van het „vlucht- en cabinepersoneel dat van dienst is tijdens de vlucht”?

2. Indien vraag la bevestigend wordt beantwoord:

Moet artikel 17, lid 1, van het Verdrag van Montreal tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer van 28 mei 1999 aldus worden uitgelegd dat onder het begrip „passagier” [in de zin van dit

verdrag] in ieder geval ook een „passagier” in de zin van artikel 3, sub g, van verordening (EG) nr. 785/2004 valt?

3. Indien vraag 2 ontkennend wordt beantwoord: **[Or. 3]**

Moet artikel 17, lid 1, van het Verdrag van Montreal aldus worden uitgelegd dat de inzittende van een helikopter die gehouden wordt door een luchtvervoerder van de Gemeenschap, onder de in vraag 1 genoemde voorwaarden een „passagier” [in de zin van dit verdrag] is?

B. [OMISSIS] [Uiteenzetting van de procedure]

Motivering:

I. Feiten:

Op 9 februari 2009 raakte verzoeker als inzittende van een helikopter die gehouden werd door de sub 1 genoemde verweerster, een Oostenrijkse luchtvervoerder, en voor wettelijke aansprakelijkheid was verzekerd bij de sub 2 genoemde verweerster, een in Duitsland gevestigde verzekeringsmaatschappij, zwaar gewond bij een binnenlandse vlucht boven het gletsjergebied van Sölden in Oostenrijk.

Verzoeker is al jaren in dienst bij Ötztaler Gletscherbahn-GmbH & Co KG en als lid van de lawinecommissie verantwoordelijk voor de beveiliging van het gletsjergebied, meer bepaald van de in dit gebied gelegen skipistes van zijn werkgever, tegen lawines. Hij moet beoordelen welke pistes gesloten moeten worden en waar met springladingen lawines moeten worden veroorzaakt. Deze springladingen worden met een helikopter uitgezet.

Op de dag van het ongeval kreeg de sub 1 genoemde verweerster van de werkgever van verzoeker de opdracht „in een speciale vlucht met springladingen lawines te veroorzaken”. De piloot, een werknemer van de sub 1 genoemde verweerster, vloog allereerst **[Or. 4]** met een boordwerktuigkundige naar de bunker met springladingen. Daar werden verzoeker en twee andere personen opgepikt, terwijl de boordwerktuigkundige de helikopter verliet. De twee andere inzittenden waren degene die bevoegd was de springlading te hanteren en zijn assistent, beide eveneens in dienst bij Ötztaler Gletscherbahn-GmbH & Co KG. Verzoeker zat linksvoor naast de piloot en fungeerde als „ter plaatse bekende verstrekker van aanwijzingen”, dat wil zeggen dat hij de piloot naar de plek leidde waar de springladingen moesten worden uitgeworpen. Zijn opdracht was verder om, wanneer de punten waren bereikt waar een ontploffing moest worden veroorzaakt, op commando van de piloot de deur van de helikopter te openen en deze zo ver en zo lang open te houden als degene die bevoegd was de springlading tot ontploffing te brengen en achter hem zat, nodig had om de springlading af te

werpen. De piloot besliste of en wanneer de deur van de helikopter mocht worden geopend.

Nadat meerdere springladingen tot ontploffing waren gebracht, bereikte de helikopter het punt waar het ongeval plaatsvond. Nadat de piloot toestemming had gegeven de deur te openen, ontgrendelde degene die bevoegd was de springladingen tot ontploffing te brengen en achter de verzoeker zat, de deur. Op bevel van de piloot opende verzoeker de deur op de wijze die hem was uitgelegd. De helikopter, een eenmotorige helikopter met turbineaandrijving en een driebladige rotor, was uitgerust met openslaande deuren. Volgens de piloot was deze helikopter niet goed geschikt om springladingen uit te werpen, omdat hij geen schuifdeur had. Bij de linker deur, waar verzoeker zat, had sub 1 genoemde verweerster een uit klimtouw vervaardigd deurhandvat (een „praktijkgetrouwe eigen constructie") aangebracht. Verzoeker hield nu met de rechterhand het handvat aan de deur vast en met de linkerhand de deurstijl. Plotseling werd de op een kier openstaande deur gegrepen door een windvlaag, **[Or. 5]** zodat deze openklapte. Aangezien verzoeker het handvat onmogelijk op tijd kon loslaten, werd zijn rechterarm bij de elleboog tegen de deurpost gedrukt. Hij raakte zwaargewond aan het ellebooggewricht.

II. Conclusies en argumenten van partijen:

Verzoeker vordert van verweersters hoofdelijk een schadevergoeding voor zijn in totaal op 101 539,41 EUR begrote schade, vermeerderd met interesten. Voorts verzoekt hij vast te stellen dat verweersters hoofdelijk aansprakelijk zijn voor al zijn (toekomstige) schade die voortvloeit uit het ongeval van 9 februari 2009. Verzoeker voert aan dat er een contractuele verhouding bestaat tussen zijn werkgever en de sub 1 genoemde verweerster, die hem willens en wetens met de helikopter hebben laten vervoeren. Hij moet derhalve worden gekwalificeerd als passagier en niet als bemanningslid. De sub 1 genoemde verweerster en de onder zijn verantwoordelijkheid staande piloot hebben – om nader uiteengezette redenen – het ongeval veroorzaakt. Hij baseert de aansprakelijkheid van de sub 1 genoemde verweerster op § 156 van het Luftfahrtgesetz (Oostenrijkse luchtvaartwet, hierna: „LFG") en beroept zich krachtens § 166 LFG op het rechtstreekse recht van beroep tegen de sub 2 genoemde verweerster, de verzekeringsmaatschappij.

Verweersters betwisten dat de sub 1 genoemde verweerster en de piloot enige schuld hebben, alsook dat § 156 LFG van toepassing zou zijn. Deze bepaling heeft uitsluitend betrekking op de aansprakelijkheid uit een vervoersovereenkomst, dus voor passagiers. Bij luchtwerk is geen sprake van een vervoersovereenkomst. Voor de contractuele verhouding met de werkgever van verzoeker was niet diens vervoer, maar het door ontploffing veroorzaken van lawines met helikopters **[Or. 6]** kenmerkend. Verzoeker moet derhalve worden beschouwd als lid van het cabinepersoneel en zodoende als onderdeel van de

bemanning. De sub 2 genoemde verweerster kan bij gebreke van dekking door de verzekering geen verwerende partij zijn. Daarenboven is ingevolge § 333 van het Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (Oostenrijkse algemene wet op de sociale verzekeringen, hierna: „ASVG") sprake van ontslag van werkgeversaansprakelijkheid.

III. Voorafgaande procedure:

De rechter in eerste aanleg besliste, na de behandeling te hebben beperkt tot de gegrondheid van de vordering, in een tussenvonnis dat de schadevordering van verzoeker in beginsel gegrond was. Hij bevestigde dat een vervoersovereenkomst tot stand was gekomen, kwalificeerde verzoeker als passagier en oordeelde dat op grond van § 156, lid 1, van het LFG op de sub 1 genoemde verweerster een risicoaansprakelijkheid rustte. Het ontslag van de werkgeversaansprakelijkheid zou namelijk niet van toepassing zijn, omdat krachtens § 333, lid 3, ASVG een verhoogde aansprakelijkheid geldt voor luchtvaartuigen. De aansprakelijkheid van de sub 2 genoemde verweerster was gebaseerd op §§ 164 e.v. juncto § 151 LFG, het rechtstreekse recht van beroep van verzoeker op § 166 LFG.

De appelrechter bekrachtigde deze beslissing. Hij oordeelde dat verordening (EG) nr. 2027/97 in de versie van verordening (EG) nr. 889/2002 niet in de weg stond aan de toepassing van deel X van het LFG. De doelstelling van de bepalingen van deze verordening, die in artikel 1 verwijst naar het Verdrag van Montreal, is gericht op het luchtvervoer van passagiers en hun bagage. Verzoeker, die heeft meegewerkt aan luchtwerk, is geen passagier in de zin van dit verdrag, aangezien het doel niet was om hem van de ene naar de andere plek te vervoeren. Hij moest eerder wezenlijk bijdragen aan de vervulling van de doelstelling van de vlucht, namelijk het door ontploffing veroorzaken van lawines **[Or. 7]**. Ook al was verzoeker geen eigenlijk bemanningslid, omdat zijn eigen verrichtingen geen oorzakelijk verband hielden met het vliegen van de helikopter, hij was evenmin een passagier [in de zin van de verordening]. De sub 1 genoemde verweerster is aansprakelijk voor de schade van verzoeker op grond van de haar toerekenbare fout van de piloot alsook zijn eigen aansprakelijkheid als organisatie. Verzoeker heeft ten gevolge van de contractuele verhouding tussen zijn werkgever en de sub 1 genoemde verweerster een eigen contractueel recht op schadevergoeding. De sub 1 genoemde verweerster kan geen beroep doen op het ontslag van werkgeversaansprakelijkheid, omdat de exploitant van een luchtvaartuig overeenkomstig § 164 LFG verplicht is een WA-verzekering af te sluiten ter dekking van de schadevorderingen van passagiers. Een luchtvaartuig is een vervoersmiddel waarvoor een wettelijk verhoogde aansprakelijkheid bestaat. Hieruit vloeit voort dat geen beroep kan worden gedaan op het ontslag van aansprakelijkheid ingevolge § 333, lid 3, ASVG.

In de procedure voor het Oberste Gerichtshof voeren verweersters aan dat verordening (EG) nr. 2027/97 van toepassing is op de feiten. Gelet op de taken die

verzoeker aan boord moest vervullen, was hij geen passagier in de zin van deze verordening, maar een bemanningslid. Er is dan ook geen sprake van aansprakelijkheid ingevolge verordening (EG) nr. 2027/97. Bij gebreke van de hoedanigheid van passagier is ingevolge § 146, lid 1, eerste volzin, LFG evenwel ook de toepassing van het bepaalde van deel X van het LFG uitgesloten. § 333, lid 3, ASVG is evenmin van toepassing, omdat deze bepaling enkel geldt voor passagiers, en niet voor de overige inzittenden, die niet profiteren van een verhoogde aansprakelijkheid **[Or. 8]**. Bij gebreke van een onrechtmatige gedraging en wegens het ontslag van aansprakelijkheid van de werkgever is de sub 1 genoemde verweerster niet aansprakelijk.

IV. Unierechtelijke grondslagen:

1. De bepalingen van verordening (EG) nr. 2027/97 van de Raad van 9 oktober 1997 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders met betrekking tot het luchtvervoer van passagiers en hun bagage (PB L 285 van 17.10.1997, blz. 1) in de versie van verordening (EG) nr. 889/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 13 mei 2002, PB L 140, blz. 2, die in casu van belang zijn, luiden:

„Artikel 1

Deze verordening geeft uitvoering aan de bepalingen van het Verdrag van Montreal over het luchtvervoer van passagiers en hun bagage en bevat een aantal aanvullende bepalingen. Tevens breidt zij de toepassing van de bepalingen in kwestie uit tot het luchtvervoer binnen de grenzen van één en dezelfde lidstaat.

Artikel 2

[...]

2. Aan in deze verordening voorkomende begrippen die niet in lid 1 zijn omschreven, wordt dezelfde betekenis gehecht als daaraan in het Verdrag van Montreal wordt gegeven.

Artikel 3

1. De aansprakelijkheid van een luchtvervoerder van de Gemeenschap met betrekking tot de passagiers en hun bagage is onderworpen aan alle bepalingen van het Verdrag van Montreal die op die aansprakelijkheid betrekking hebben.

[...]” **[Or. 9]**

2. Artikel 17, lid 1 van het te Montreal gesloten Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer van 28 mei 1999, dat op 9 december 1999 door de Europese Gemeenschap is ondertekend en

bij besluit 2001/539/EG van de Raad van 5 april 2001, PB L 194, blz. 39, namens de Europese Gemeenschap is goedgekeurd (hierna: „Verdrag van Montreal"), luidt:

„De vervoerder is aansprakelijk voor schade die wordt geleden in geval van dood of lichamelijk letsel van een passagier, op grond van het enkele feit dat het ongeval dat de dood of het letsel heeft veroorzaakt, plaats heeft gehad aan boord van het luchtvaartuig of tijdens enige handeling verband houdende met het aan boord gaan of het verlaten van het luchtvaartuig."

3. De bepalingen van verordening (EG) nr. 785/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen, PB L 138, blz. 1, die in casu van belang zijn, luiden:

„Artikel 1

Doel

1. Het doel van deze verordening is voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen minimumeisen voor verzekeringen met betrekking tot passagiers, bagage, vracht en derden vast te stellen.

[...]

Artikel 2

Toepassingsgebied

1. Deze verordening is van toepassing op alle luchtvervoerders en alle exploitanten van luchtvaartuigen die vluchten uitvoeren binnen, naar, vanuit of **[Or. 10]** over het grondgebied van een lidstaat waarop het Verdrag van toepassing is.

[...]

Artikel 3

Definities

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

g) ‚passagier': elke persoon die met toestemming van de luchtvervoerder of de exploitant van luchtvaartuigen aan een vlucht deelneemt, met uitsluiting van het vlucht- en cabinepersoneel dat van dienst is tijdens de vlucht;

h) ‚derde': elke natuurlijke of rechtspersoon, met uitsluiting van de passagiers en het vlucht- en cabinepersoneel dat van dienst is;

[...]

Artikel 4

Verzekeringsgrondslagen

1. De in artikel 2 bedoelde luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen zijn overeenkomstig deze verordening verzekerd voor hun specifieke aan luchtvaart gerelateerde aansprakelijkheid ten aanzien van passagiers, bagage, vracht en derden.

[...]

3) Deze verordening laat de regels inzake aansprakelijkheid onverlet die voortvloeien uit:

- internationale verdragen waarbij de lidstaten en/of de Gemeenschap partij zijn,

- het Gemeenschapsrecht; en **[Or. 11]**

- het nationale recht van de lidstaten."

V. Nationale wettelijke bepalingen:

l. Met de LFG-Novelle BGBl. I 2006/88 is deel X (§§ 146 tot en met 168) van het LFG tot regeling van het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht aangepast aan de Europees- en volkenrechtelijke ontwikkelingen in het luchtrecht. Zo luidt § 146 LFG tot regeling van de verhouding tot het internationale recht en het recht van de Europese Gemeenschap deels als volgt:

„(1) De bepalingen in dit deel regelen bepaalde aspecten van de wettelijke aansprakelijkheid en de aansprakelijkheidsverzekering voor schade die is veroorzaakt door vliegtuigen of door luchtvaartuigen die zelfstandig kunnen vliegen. Zij zijn niet van toepassing voor zover

1. de aansprakelijkheid in een internationaal verdrag of bij verordening (EG) nr. 2027/97 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders met betrekking tot het luchtvervoer van passagiers en hun bagage (PB L 285 van 17.10.1997, blz. 1), in de versie van verordening (EG) nr. 889/2002 (PB L 140 van 30.5.2002, blz. 2),

2. de verzekeringsplicht in verordening (EG) nr. 785/2004 betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen, of

3. de rechterlijke bevoegdheid in een internationaal verdrag of bij verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12 van 16.1.2001, blz. 1), in de versie van verordening (EG) nr. 2245/2004,

wordt geregeld.

[...]" **[Or. 12]**

2. § 333 ASVG in de versie BGBl. 1989/642 luidt:

„1. De werkgever is slechts verplicht aan een verzekerde de schade te vergoeden die is ontstaan door lichamelijk letsel naar aanleiding van een arbeidsongeval of een beroepsziekte, indien hij het arbeidsongeval (de beroepsziekte) opzettelijk heeft veroorzaakt. [OMISSIS]

2. [OMISSIS]

3. Het bepaalde in lid 1 en lid 2 is, onverminderd het bepaalde in § 477, niet van toepassing wanneer het arbeidsongeval heeft plaatsgevonden met een vervoersmiddel waarvoor bij gebruik ervan op grond van een wettelijk voorschrift een verhoogde aansprakelijkheid bestaat. De werkgever is slechts aansprakelijk ten belope van het bedrag dat krachtens een bestaande aansprakelijkheidsverzekering beschikbaar is, tenzij het schadegeval opzettelijk door de werkgever is veroorzaakt.

4. [OMISSIS]"

VI. Bevoegdheid om een prejudiciële vraag te stellen:

[OMISSIS] **[Or. 13]** [OMISSIS]

VII. Motivering van de prejudiciële vragen:

1. Voorafgaande opmerkingen:

1.1 Verordening (EG) nr. 2027/97 zet in de bij verordening (EG) nr. 889/2002 gewijzigde versie de relevante bepalingen van het Verdrag van Montreal betreffende het vervoer van passagiers en hun bagage om en stelt aanvullende bepalingen vast. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de verordening is de aansprakelijkheid van een luchtvervoerder van de Gemeenschap met betrekking tot de passagiers en hun bagage onderworpen aan alle relevante bepalingen van het Verdrag van Montreal. Het Oberste Gerichtshof gaat ervan uit dat de sub 1 genoemde verweerster een „luchtvervoerder van de Gemeenschap" is in de zin van artikel 2, lid 1, sub b, van de verordening.

1.2 De bepalingen van het Verdrag van Montreal vormen sinds de inwerkingtreding ervan voor de Gemeenschap op 28 juni 2004 een integrerend onderdeel van rechtsorde van de Unie, zodat het Hof van Justitie ook bevoegd is een prejudiciële beslissing te geven over de uitlegging ervan (arresten van 6 mei 2010, Waltz, C-63/09, punt 20, en 22 november 2012, Espada Sánchez e.a., C-410/11, punt 20).

1.3 Verordening (EG) nr. 2027/97 en het Verdrag van Montreal hebben enkel betrekking op de aansprakelijkheid uit hoofde van de vervoersovereenkomst. In de verordening wordt van het begrip „passagier” geen definitie gegeven. Het begrip vloeit echter overeenkomstig artikel 2, lid 2, voort uit het begrip „passagier” dat wordt gebruikt in het Verdrag van Montreal **[Or. 14]**. Van dit begrip wordt in het verdrag echter geen definitie gegeven. Evenmin bestaat hierover rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Voor de toepassing van de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Montreal op de schadevordering van verzoeker is bepalend of verzoeker ook onder de omstandigheden van het geval een „passagier” was in de zin van artikel 17, lid 1, van het verdrag.

1.4 Volgens verordening (EG) nr. 785/2004 moeten luchtvervoerders (met inbegrip van de luchtvervoerders van de Gemeenschap) en exploitanten verzekerd zijn voor hun specifieke luchtvaartaansprakelijkheid. In artikel 3, sub g, van deze verordening wordt een definitie gegeven van het begrip „passagier”. Over de uitlegging van dit begrip heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich al evenmin uitgesproken. Voor de beslechting van het geding is het van wezenlijk belang of de schadevordering van verzoeker wordt gedekt door de verplichte aansprakelijkheidsverzekering en dus of verzoeker ook een volgens het verzekeringsrecht beschermde „passagier” was.

2. Vragen 1 en 2:

2.1 In de verkeersopvatting is diegene die op grond van een vervoersovereenkomst met een luchtvervoerder met een luchtvaartuig wordt vervoerd, een „passagier” in de zin van het Verdrag van Montreal [OMISSIS]. Het verdrag is derhalve niet van toepassing op verhoudingen waarin in het geheel geen sprake is van een overeenkomst, dan wel waarin een overeenkomst is gesloten die geen vervoersovereenkomst is. In de literatuur worden om deze reden bijvoorbeeld de „verstekeling”, de als vriendendienst **[Or. 15]** vervoerde personen, leerling-piloten tijdens de opleiding, leden van het boordpersoneel dan wel andere personeelsleden van de luchtvervoerder die de reis niet maken op grond van een vervoersovereenkomst, maar op grond van een dienst- of arbeidsverhouding, niet tot de „passagiers” gerekend [OMISSIS].

2.2 In het geval dat ter beoordeling bij het Oberste Gerichtshof voorligt, was het hoofddoel van de vlucht niet het loutere vervoer van de inzittenden, maar het door het afwerpen van springladingen kunstmatig veroorzaken van lawines.

Vluchten met dit of een soortgelijk doel worden in de literatuur aangeduid als „luchtwerk” (of „aerial work”) [OMISSIS]. Overeenkomstige begripsbepalingen zijn tevens te vinden in volkenrechtelijke, Unierechtelijke en nationale regelingen, maar niet in het Verdrag van Montreal en in verordening (EG) nr. 785/2004.

2.2.1 Zo staat in ICAO-Annex 6, Part III, Section I, Chapter 1. Definitions, van het Verdrag van Chicago inzake de internationale burgerluchtvaart van 7 december 1944:

„Aerial work. An aircraft operation in which a helicopter aircraft is used for specialized Services such as agriculture, construction, photography, surveying, observation and patrol, search and rescue, aerial advertisement etc.”

[OMISSIS] **[Or. 16]**

2.2.2 De Oostenrijkse rechtsorde kent in § 2, lid 4, van de Zivilluftfahrzeug- und Luftfahrtgerät-Verordnung (regeling voor civiele luchtvaartuigen, hierna: „ZLLV”) in de versie die hier van belang is, BGBl. II 2005/424, een overeenkomstige definitie:

„Luchtwerk: een vlucht die niet de uitvoering van de vlucht zelf of vervoer tot doel heeft. Daartoe behoren met name zaai- en sproeivluchten, vluchten ten behoeve van parasietenbestrijding, vluchten voor het afwerpen van zaken, foto-film- en meetvluchten, alsmede sleepvluchten.”

2.2.3 Een definitie naar het Unierecht van het begrip „luchtvaartactiviteiten” is bijvoorbeeld te vinden in artikel 2, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 2096/2005 van de Commissie van 20 december 2005 tot vaststelling van gemeenschappelijke eisen voor de verlening van luchtvaartnavigatiediensten:

„„luchtvaartactiviteiten’: vliegtuigverrichtingen waarbij een vliegtuig wordt gebruikt voor specifieke diensten, zoals landbouw, bouw, fotografie, landmeetkunde, observatie en patrouilles, opsporing en redding of luchtreclame”.

2.2.4 Een soortgelijke definitie van „luchtwerk” staat in artikel 2, punt 12, van de – ten tijde van het ongeval nog niet in werking getreden – uitvoeringsverordening (EU) nr. 923/2012 van de Commissie van 26 september 2012 tot vaststelling van gemeenschappelijke luchtverkeersregels en operationele bepalingen betreffende luchtvaartnavigatiediensten en –procedures, waarnaar hier enkel ter illustratie wordt verwezen:

„„luchtwerk’: het gebruik van een luchtvaartuig voor specifieke diensten zoals landbouw, bouw, fotografie, controle, observatie en patrouilles, opsporing en redding, luchtreclame enz.” **[Or. 17]**

2.2.5 Tot slot worden „luchtvaartactiviteiten” onder bepaalde voorwaarden uitgesloten van de werkingssfeer van het voor het commerciële vervoer van

personen en goederen per helikopter relevante JAR-OPS 3, waarnaar in meerdere bepalingen van de nationale regeling van de Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung und Aufrechterhaltung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) 2008, BGBl. II 2008/83 [nationale regeling van de Duitse minister voor verkeer, innovatie en technologie betreffende de voorwaarden voor de afgifte en het behoud van vergunningen tot vluchtuitvoeringen] wordt verwezen. Zij worden derhalve gelijkgesteld met niet-commercieel gebruik van luchtvaartuigen (JAR-OPS 3.001 sub a, lid 3).

2.3 Volgens de bewoordingen van de definitie van artikel 3, sub g, van verordening (EG) nr. 785/2004 zou verzoeker een „passagier" zijn, aangezien hij vanwege de bijzondere omstandigheden van zijn vervoer geen deel uitmaakt van de bemanning. Voor dit laatste zou kunnen pleiten dat hij tijdens de vlucht de deur van de helikopter moesten openen en geopend moest houden en daarbij de aanwijzingen van de piloot moest opvolgen. Het risico dat hij hierbij heeft genomen en dat met het schadegeval is gerealiseerd, strekt verder dan het gebruikelijke risico van vervoer. Indien verzoeker „passagier" noch bemanningslid was, zou hij krachtens artikel 3, sub h, van de verordening moeten worden beschouwd als „derde".

2.4 De uitlegging van het begrip „passagier" volgens artikel 3, sub g, van verordening (EG) nr. 785/2004 is voor de beslechting van het onderhavige geding vanuit dubbel oogpunt van belang:

2.4.1 Ofschoon de definitie in artikel 3, sub g, van de verordening enkel „in de zin van deze verordening" moet worden uitgelegd en de verordening krachtens artikel 4, lid 3, **[Or. 18]** eerste gedachtestreepje, ervan de regels inzake de aansprakelijkheid die voortvloeien uit het Verdrag van Montreal onverlet laat, is de vraag wat de verhouding is van deze definitie tot het in het Verdrag van Montreal gebruikte begrip „passagier", [Duits: „Reisende"] dat – zoals vermeld – overeenkomt met het ook in verordening (EG) nr. 2027/97 gebruikte begrip „passagier" [Duits: „Fluggast"]. Met verordening (EG) nr. 889/2002 werd het doel nagestreefd de voorschriften betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders van de Gemeenschap in heel Europa te harmoniseren, zoals uit de punten 6 en 9 van de considerans van deze verordening kan worden opgemaakt. Met verordening (EG) nr. 785/2004 is het verzekeringsrechtelijke kader voor deze aansprakelijkheidsregels geschapen. Volgens punt 1 van de considerans van deze verordening moet in het kader van het gemeenschappelijk vervoerbeleid en ter bescherming van de consument worden gezorgd voor een passend minimumverzekeringsniveau om de aansprakelijkheid van luchtvervoerders ten aanzien van passagiers, bagage, vracht en derden te dekken. De punten 5 en 6 van de considerans verwijzen naar het Verdrag van Montreal. Krachtens artikel 50 van dit verdrag moeten de staten die partij zijn bij dat verdrag eisen dat hun luchtvervoerders zijn voorzien van een toereikende verzekering ter dekking van hun aansprakelijkheid uit hoofde van dat verdrag. Volgens punt 14

van de considerans moet de verzekering de „specifieke luchtvaartaansprakelijkheid” met betrekking tot passagiers, bagage, vracht en derden dekken (in deze zin artikel 4, lid 1, eerste volzin, van de verordening).

Naar aanleiding van deze ontwikkeling van het Unierecht op het gebied van luchtrecht en de daarvoor bepalende overwegingen ligt het naar mening van de Senat in de rede om aan het begrip „passagier” in het Verdrag van Montreal en het begrip „passagier” in verordening (EG) nr. 785/2004 in beginsel eenzelfde uitlegging te geven. Mocht het **[Or. 19]** Hof in deze opvatting meegaan, dan is verzoeker, aangezien hij de rechtspositie heeft van „passagier” in de zin van de verordening, tevens „passagier” in de zin van het Verdrag van Montreal.

2.4.2 Mocht verzoeker geen „passagier” zijn in de zin van de verordening, maar een bemanningslid, dan moet het geval naar het nationale schadevergoedingsrecht worden beslecht. Op grond van verordening (EG) nr. 785/2004 zou bij de sub 1 genoemde verweerster dan ook geen verzekeringsplicht bestaan ten aanzien van verzoeker. Aangezien een dergelijke verplichting evenmin bestaat naar het nationale recht – § 164, lid 2, LFG gaat in de omzetting van de verordening uit van de eigenschap „passagier” – , heeft de in § 333, lid 3, ASVG neergelegde uitzonderingsbepaling op het ontslag van werkgeversaansprakelijkheid geen werking, omdat deze volgens rechtspraak van het Oberste Gerichtshof enkel de schade omvat die is gedekt door een aansprakelijkheidsverzekering en daarenboven uitsluitend geldt ten belope van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering [OMISSIS]. Evenwel kan ook sprake zijn van uitsluiting van de aansprakelijkheid ingevolge § 333, lid 1, ASVG, indien twee ondernemers als partijen bij een overeenkomst tegenover elkaar staan en de gewonde de sfeer van zijn eigen onderneming heeft verlaten en zich, ook al zij het voor korte tijd, in een hiërarchische verhouding binnen de andere onderneming heeft geplaatst [OMISSIS]. Deze rechtssituatie zou, voor zover de uitzonderingsregeling van § 333, lid 3, ASVG niet van toepassing is, onder omstandigheden kunnen leiden tot uitsluiting van de aansprakelijkheid van de sub 1 genoemde verweerster.

3. Vraag 3:

Voor het geval het Hof van Justitie van de Europese Unie niet meegaat in de overwegingen van de **[Or. 20]** Senat in punt 2.4.1 of het begrip „passagier” in verordening (EG) nr. 785/2004 een ruimere uitlegging geeft dan het begrip „passagier” in het Verdrag van Montreal, moet los van de uitlegging van de definitie in artikel 3, sub g, van de verordening, worden verduidelijkt of verzoeker onder de gegeven omstandigheden moet worden beschouwd als „passagier” in de zin van artikel 17, lid 1, van dat verdrag. Om deze reden wordt het Hof van Justitie verzocht om uitlegging van dit begrip.

VIII. Procedurele bepalingen:

[OMISSIS]

Oberster Gerichtshof,

Wenen, 19 december 2013

[OMISSIS]