

ET.2021.245

Forordning 261/2004 - Analyse af luftfartsselskabernes forpligtelse til at begrænse følgerne af “usædvanlige omstændigheder” med særlig fokus på sager om “uvejr”

- ◆ Baseret på den seneste praksis fra landsretterne belyser artiklen flyselskabernes forpligtelse i henhold til art. 5, stk. 3 i Forordning 261/2004 til at undgå, at “usædvanlige omstændigheder” fører til uforholdsmæssigt lange forsinkelser og aflysninger, herunder det nærmere indhold af begrebet “alle forholdsregler” i sager om uvejr.

Artikel af Eva Persson, advokat (H), Concilio & Co advokatfirma

1. Baggrund

Flyforsinkelsesforordningen¹ trådte i kraft den 17. februar 2005², og siden har regelsættet - alene ved domstolene herhjemme – sandsynligvis³ dannet baggrund for mere end 50.000 retssager⁴. Forordningen hører dermed til én af nyere tids mest påberåbte, enkeltstående retskilder i dansk retspleje.

Det er muligt, at de (bare) 19 bestemmelser i forordningen forekommer overskuelige – der er tale om 6 ½ side – men selv i dag, 16 år efter forordningens ikrafttræden – er der ca. 5.000 verserende retssager i Danmark, de ca. 100 ved landsretterne. Det kan formentlig samtidig konstateres, at “flysagerne” gennem de sidste par år har udgjort ca. 15 % af de civile sager ved domstolene.

Sagerne er da også mere komplekse, end man umiddelbart skulle forestille sig, hvilket de mange domme fra EU-Domstolen og landsretterne, for ikke at nævne de 4 sager fra Højesteret⁵, også vidner om. Forordningens reelle indhold er skabt af nationale og internationale domstolene over tid, og kan ikke nødvendigvis udledes af teksten, men baserer sig på almindelige, EU-retlige fortolkningsprincipper, navnlig at den fortolkning, som kan sikre bestemmelsens effektive virkning, skal foretrækkes, hvis en fællesskabsbestemmelse kan fortolkes på flere måder⁶. På den måde navigerer vi i et kontinentalt retssystem som styres af case law-principper, og det kræver et vist overblik at føre – eller dømme i – sager vedr. Flyforsinkelsesforordningen.

2. Kompensationsforpligtelsen i Forordningen

I henhold til Flyforsinkelsesforordningen er flypassagerer berettiget til kompensation, når de bliver udsat for boardingafvisning (typisk ved overbooking af flyet) og aflysning.

Den relevante bestemmelse for så vidt angår kompensationsretten findes i forordningens art. 7, stk. 1:

“Når der henvises til denne artikel modtager passageren en fast kompensation som følger:

- 250 EUR for alle flyvninger på højst 1 500 km
- 400 EUR for alle flyvninger inden for Fællesskabet på mere end 1 500 km og for alle andre flyvninger på mellem 1 500 og 3 500 km
- 600 EUR for alle flyvninger, der ikke falder ind under a) eller b).

Allerede i 2009 blev det imidlertid med “Sturgeon”-dommen⁷ fastslået af EU-Domstolen, at også sådanne passagerer, som har indløst billet til en flyvning, som bliver forsinket med mere end 3 timer, har ret til kompensation, idet EU-Domstolen her henviste til, at enhver fællesskabsretsakt skal fortolkes i overensstemmelse med hele den primære ret, herunder i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet, der kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (præmis 48)⁸.

For en familie på fire, kan en flyforsinkelse på 3 timer eller derover fra Phuket til København altså potentielt veksles til ca. 17.850 kr.

3. Forordningens art. 5, stk. 3

3.1 Indholdet af den første betingelse i art. 5, stk. 3 og begrebet “usædvanlige omstændigheder”

Et flyselskabs forpligtelse til at betale kompensation i henhold til reglerne i Flyforsinkelsesforordningens art. 7, stk. 1, bortfalder kun, hvis det af flyselskabet dokumenteres, at boardingafvisningen,

1 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 295/91

2 Siden 1991 havde vi haft Rådets forordning (EØF) Nr. 295/91 af 4. februar 1991 om en ordning for kompensation til ruteflypassagerer, der afvises på grund af overbooking, men man ønskede nu at udvide flypassagerers rettigheder

3 Der føres ingen officielle statistikker over “flysagerne”, da de ikke har deres egen sagskategori hos domstolene, herunder på sagsportalen. Sagerne anlægges under sagskategorien “EU” og som småsager (småsagsprocessen i Retsplejelovens kap. 39, se note 4). I 2020 blev der ved domstolene afsluttet i alt 48.390 civile sager, herunder familieretssager. Af disse var de 8.974 “EU-sager” under småsagsprocessen (langt hovedparten af dem formentlig “flysager”). I 2019 var de tilsvarende tal 49.922 og 8.583

4 Siden Politi- og domstolsreformen i 2006 er sagerne anlagt i hht. Retsplejelovens kap. 39, som fastsætter reglerne for behandlingen af sager om mindre krav

5 UfR 2016.2357 H (om tekniske fejl), UfR 2016.2377 H (om tekniske fejl), UfR 2017.2809 H (om uvejr) samt UfR 2018.1516 H (forholdet mellem kompensation i hht. Forordningen og den dagældende Pakkerejselov)

6 Jf. bl.a. dom af 22.9.1988 i sag 187/87 (præmis 19) og dom af 24.2.2000 i sag C-434/97 (præmis 21)

7 Dom af 19. november 2009 i sag C-402/07 og C-432/07

8 Ligebehandlingsprincippet er også behandlet i dom af 14.12.2004 i sag C-210/03 (præmis 70) og dom af 10.1.2006 i sag C-344/04 (præmis 95)

aflysningen eller forsinkelsen 1) skyldes “usædvanlige omstændigheder”, 2) som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, jf. forordningens art. 5, stk. 3. Der er altså to betingelser, som skal være opfyldt, hvis flyselskabet skal undgå kompensationsforpligtelsen⁹.

Forordningen definerer ikke selv begrebet “usædvanlige omstændigheder”. I den 14. betragtning gives der dog 5 eksempler på hændelser, som efter omstændighederne kan henføres til begrebet – “politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker []” - medens det i den 15. betragtning fastslås pr. definition, at det er en “usædvanlig omstændighed”, hvis konsekvenserne af en beslutning, der træffes som led i lufttrafikstyringen, fører til forsinkelser. Med “lufttrafikstyringen” menes som udgangspunkt den nationale flyvekontrolltjeneste (“ATC”/“air traffic control”)¹⁰, jf. dog nedenfor under pkt. 3.3 om Højesterets brug af den 15. betragtning i forbindelse med pilotens beslutning om at omdirigere luftfartøjet (UfR 2017.2809 H).

Det antages i EU-retlig praksis, at ordet “usædvanlig” skal forstås i bogstavelig forstand som uden for det sædvanlige. “I kommerciel sammenhæng angiver det hændelser, som ikke normalt opstår i erhvervssammenhæng”¹¹.

Forarbejderne understøtter tillige en ordlydsfortolkning. Under arbejdet i EU med Forordningen i 2002-2004 anvendte man først begrebet “usædvanlige omstændigheder”, siden gik man over til “force majeure”, som man tilmed definerede (som “usædvanlige og uforudsigelige hændelser, som den, der påberåber sig force majeure, ikke har indflydelse på, og hvis følger det ikke havde været muligt at undgå, selv hvis der var udvist den største påpasselighed”¹²). “Hensynet til den juridiske klarhed”¹³ gjorde dog, at man i den endelige tekst valgte begrebet “usædvanlige omstændigheder”. Med den ekstreme sagsmængde ved domstolene i hele EU kan man diskutere, om det var fornuftigt, eller om “force majeure”, trods alt, ikke havde været mere klart. I Flyforsinkelsesforordningens “fætter”, den dagældende Rådets direktiv 90/314/EØF af 13.06.1990 om pakkerejser¹⁴, anvendte man netop begrebet “force majeure”, som også var defineret i art. 4, stk. 6, litra b), nr. ii). Dette gik man dog også bort fra da denne blev moderniseret i 2006 (i det nugældende Pakkerejseordning bruger man “uundgåelige og ekstraordinære omstændigheder”).

Det nærmere indhold af Flyforsinkelsesforordningens “usædvanlige omstændigheder” er da også fastslået i flere afgørelser fra EU-Domstolen. Den ledende dom på området er stadig den

såkalde “Wallentin-Hermann” fra 2008¹⁵, hvori det bliver fastslået, at “en teknisk fejl ved et luftfartøj, som medfører aflysning af en flyafgang, ikke er omfattet af begrebet “usædvanlige omstændigheder” i denne bestemmelses forstand, medmindre fejlen skyldes begivenheder, der på grund af fejllens karakter eller oprindelse ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol.” I 2015 bliver begrebet så af EU-Domstolen yderligere udvidet i “Van der Lans” (C-257/14)¹⁶, som fastslår, “at en teknisk fejl, såsom den i hovedsagen omhandlede, der er opstået pludseligt, som ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke er blevet opdaget under et sædvanligt eftersyn, ikke er omfattet af begrebet “usædvanlige omstændigheder” i denne bestemmelses forstand”. Selv alvorligere tekniske fejl – tilmed to af hinanden uafhængige – som begge opstår ganske pludseligt under *push back* (dvs. medens passagererne sidder i flyet og lige inden taxi) kan altså ikke henføres til den meget snævre undtagelsesbestemmelse.

3.2 Indholdet af den anden betingelse i art. 5, stk. 3 – Luftfartsselskabets forholdsregler

Tilstedeværelsen af en “usædvanlig omstændighed” er således en nødvendig – men ikke tilstrækkelig – betingelse for, at en boardingafvisning, aflysning eller forsinkelse evt. kan henføres til den absolutte undtagelsesbestemmelse i Forordningens art. 5, stk. 3.

Bortfald af kompensationsforpligtelsen forudsætter også, at luftfartsselskabet kan dokumentere, at passagerernes senere ankomst til det endelige bestemmelsessted¹⁷ ikke kunne være undgået. Som det hedder i den ovennævnte, ledende dom - “Van der Lans” (C-257/14), præmis 48 - fra EU-Domstolen, er der “ikke [] grund til i henhold til art. 5, stk. 3 at tage stilling til, hvilke forholdsregler luftfartsselskabet med rimelighed skulle have truffet for at imødegå [forsinkelsen]”, i det omfang, en begivenhed ikke er omfattet af udtrykket “usædvanlige omstændigheder”.

Den korrekte retstekniske tilgang til spørgsmålet må således formentlig være først at vurdere, om der foreligger “usædvanlige omstændigheder”, og kun hvis det er tilfældet, er det relevant om flyselskabet har “truffet alle forholdsregler”. Ved domstolene herhjemme (også i landsretten¹⁸) sker det - ikke desto mindre – lejlighedsvist, at retten vurderer de to kriterier samtidig eller først foretager en vurdering af, om flyselskabet kunne have undgået aflysningen, dernæst en vurdering af årsagen (i bedste fald er den første vurdering så spild af gode kræfter).

Af et ældre forslag til afgørelse fra EU-Domstolen i “Kramme” (C-396/06)¹⁹ fra 2008 synes generaladvokaten da også at lægge til

9 Der findes dog tillige regler om, at flyselskabet heller ikke er forpligtet til at betale kompensation, hvis passagererne (f.eks.) får meddelelse om aflysningen mindst to uger før det planlagte afgangstidspunkt, jf. art. 5, stk. 1, litra c)

10 I Danmark er det Naviair, som er en selvstændig offentlig virksomhed, der ejes af den danske stat. Naviair arbejder på baggrund af certifikat og designering fra Trafikstyrelsen

11 Jf. herved dom af 11.11.1999 i sag C-48/98 (præmis 77) samt flysag C-396/09 (præmis 49)

12 Jf. Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 25.03.2003 (2003/C 71 E/194) (definitionen i art. 2, litra ha))

13 Jf. Fælles holdning (EF) nr. 27/2003 af 18.3.2003 (EFT C 125 E, s. 63)

14 I dag afløst af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2302 af 25. november 2015 om pakkerejser og sammensatte rejsearrangementer samt om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU og om ophævelse af Rådets direktiv 90/314/EØF

15 Dom af 22.12.2008 i sag C-549/07 (“Wallentin-Hermann”)

16 Dom af 17.09.2015 i sag C-257/14 (“Van der Lans”), præmis 49

17 Som er defineret i art. 2, litra h) som “det bestemmelsessted, der er anført på den billet, der fremvises ved indcheckningsskranken eller, ved direkte tilsluttede flyforbindelser, bestemmelsesstedet for den sidste flyvning; alternative tilsluttede flyforbindelser, der er til rådighed, tages ikke i betragtning hvis det oprindeligt planlagte ankomsttidspunkt overholdes

18 Jf. dom af 30.03.21, som er optrykt i UfR 2021.2560

19 Sag C-396/06, som desværre blev tilbagekaldt efter forslag til afgørelse af 11.04.2008 fra generaladvokaten (“Eivind Kramme”)

grund, at *både* hændelsen som sådan og det forhold, at passagererne ikke kom tidligere frem til det endelige bestemmelsessted, skal skyldes “usædvanlige omstændigheder”, jf. præmis 73, lige som generaladvokaten lægger til grund, at domstolene *både* skal prøve, om hændelsen *såvel som* forsinkelsen kunne være undgået, hvis flyselskabet havde iagttaget sådanne rimelige forholdsregler (jf. præmis 43). Med forslaget er der altså tale om en udvidet fortolkning af art. 5, stk. 3, som dog – formentlig – går for vidt. Der er ikke med senere afgørelser belæg for at fastslå, at også årsagen til, at passagererne ikke kom tidligere frem, skal skyldes “usædvanlige omstændigheder”, da det er tilstrækkeligt – trods alt – at luftfartsselskabet dokumenterer, at muligheden simpelthen ikke var der. Kravet om forebyggelse (generaladvokatens præmis 43) finder vi imidlertid gentaget i senere afgørelser, herunder EU-Domstolens “Peškova” (C-315/15)²⁰, som var den første af sin art vedr. *bird strike*, som netop beskriver luftfartsselskabets “nødvendige forebyggende forholdsregler for at nedsætte eller forhindre kollisionsrisikoen med fugle” (jf. præmis 42 ff.).

Forpligtelsen i forhold til luftfartsselskabets “forholdsregler” fremgår da også af “Wallentin-Hermann” (C-549/07), jf. navnlig præmis 40-41²¹:

“Det følger heraf, at eftersom ikke alle usædvanlige omstændigheder er fritaget, påhviler det den part, som ønsker at påberåbe sig en fritagelse, at godtgøre, at de usædvanlige omstændigheder på ingen måde kunne have været undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger, dvs. ved foranstaltninger, som på det tidspunkt, hvor de usædvanlige omstændigheder indtræffer, navnlig opfylder de betingelser, som det berørte luftfartsselskab teknisk og økonomisk har ansvaret for.

Luftfartsselskabet skal faktisk godtgøre, at selv om det har anvendt alt det personale og materiel og alle de økonomiske midler, som selskabet råder over, kunne det åbenbart ikke på det pågældende tidspunkt, uden at dette ville være urimeligt belastende for virksomheden, undgå, at de usædvanlige omstændigheder, som selskabet stod over for, førte til flyafgangens aflysning”.

Det fremgår desuden af “Egletis og Ratnieks” (C-294/10), at “*det tilkommer den nationale ret at bedømme, om luftfartsselskabet i det konkrete tilfælde kunne anses for at have truffet passende foranstaltninger afpasset efter situationen*” og at “*Domstolen har [] lagt sig fast på en smidig og konkret forståelse af begrebet “forholdsregel, der med rimelighed kunne træffes”, jf. præmis 30.*

4. De enkelte sagskategorier

4.1 Overblik

Mange af de sager, som har været ført ved domstolene, vedrører netop rækkevidden af begrebet “usædvanlige omstændigheder”, herunder det nærmere indhold af luftfartsselskabets forpligtelse til at begrænse, at sådanne “usædvanlige omstændigheder” fører til lange forsinkelser eller aflysninger, jf. Forordningens art. 5, stk. 3.

EU-Domstolen har afsagt flere domme, som fastslår rækkevidden af begrebet “usædvanlige omstændigheder” i forhold til tekniske fejl ved luftfartøjet²², og det kan lægges til grund, at sådanne tekniske fejl ikke (som altovervejende hovedregel) er usædvanlige. Samme linje er lagt af Højesteret i de to afgørelser om tekniske fejl, vi foreløbigt har fra øverste instans herhjemme²³, hvor særligt den ene – UfR 2016.2377 H - som vedrørte en skjult fabrikationsfejl (en potentiel utæthed ved dækslet til brændstoftanken), som flyselskabet utvivlsomt ikke kendte til, må siges at udgøre en streng (men korrekt) afvisning af anvendelsen af art. 5, stk. 3's undtagelsesbestemmelse.

Ligeledes har Østre Landsret i øvrigt fastslået, at (selv) akutupstået sygdom hos flyets besætning – også på “udebase”, dvs. sådanne steder, hvor flyselskabet ikke har *stand by*-personale - ikke som hovedregel udgør en “usædvanlig omstændighed” i Flyforsinkelsesforordningens forstand²⁴.

I samme “familie” har vi en sag, hvor flyselskabet TAP måtte omdirigere en flyvning mellem Lissabon og Fortaleza (Brasilien) pga. en uregerlig passager. Passageren havde bl.a. bidt en anden passager (!) og overfaldet nogle kabinebesætningsmedlemmer. Her lagde EU-Domstolen til grund, at der er tale om en “usædvanlig omstændighed” i Forordningens forstand, når en passagers forstyrrende adfærd begrunder, at kaptajnen omdirigerede flyet til en anden lufthavn og efterfølgende flyafgange også bliver berørt, dog forudsat, at flyselskabet ikke har bidraget til, at denne adfærd indtraf, eller ikke har truffet “passende foranstaltninger på grundlag af tegn, der indikerede en sådan adfærd”. Er forsinkelsen imidlertid lang nok, er flyselskabet alligevel forpligtet til at betale kompensation²⁵.

Det er da også af EU-Domstolen afvist, at et sammenstød mellem en lufthavns mobile boardingtrappe og et fly kan kvalificeres som en “usædvanlig omstændighed”, da “sådanne mobile trapper eller ramper nødvendigvis må anvendes i forbindelse med lufttransport af passagerer” og et sådan sammenstød må “anses for en begivenhed, der indtræffer som et led i det transporterende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse”²⁶.

EU-Domstolen besvarede i øvrigt samtidigt spørgsmålet om, hvorvidt det er relevant, at skaden bliver påført af “Tredjemænd, der handler på eget ansvar, og som er blevet overdraget opgaver, der henhører under et luftfartsselskabs drift” benægtende, og henviste - med reference til art. 13 - til, at “de forpligtelser, der følger af forordning nr. 261/2004, ikke begrænser luftfartsselskabernes ret til at søge erstatning hos enhver person, som har forårsaget forsinkelsen, herunder tredjemand []”, jf. “Siewert”, præmis 21.

Østre Landsret har senere i en utrykt dom truffet en lignende afgørelse vedr. en forsinkelse som følge af påkørsel af flyet på landjorden af en bagagevogn²⁷, ligesom der foreligger en afgørelse fra Retten i Aalborg, som ikke kun vedrører én påkørsel, men hele to påkørsler af selskabets fly på landjorden. Her var der tale om en skade på flyets fuselage, forårsaget af en passagertrappe. Under klargøring af et andet fly til erstatning for det skadede fly blev også dette fly skadet på samme måde og med samme skade. Ikke desto

²⁰ Jf. dom af 04.05.2017 i sag C-315/15

²¹ Smh.m. “Egletis og Ratnieks” (C-294/10), præmis 28 ff.

²² Sag C-549/07 (“Wallentin-Hermann”) og sag C-257/14 (“Van der Lans”)

²³ UfR 2016.2357 H og UfR 2016.2377 H

²⁴ UfR 2017.2005 Ø

²⁵ Dom af 11.06.2020 i sag C-74/19

²⁶ Kendelse af 14.11.2014 i sag C-394/14 (“Siewert”), præmis 19

²⁷ Dom i Østre Landsrets 20. afd. nr. B-693-14 (utrykt), hvori det blev fastslået, at en skade på flyets cargodør som indtraf, da flyet som følge af handlingagentens fejl blev påkørt på landjorden under lastning, ikke udgjorde en “usædvanlig omstændighed” i Forordningens forstand

mindre fastslog retten, at “det forhold, at samme uheld sker to gange, [ikke] medfører, at der er tale om usædvanlige omstændigheder. Ej heller det forhold, at sagsøgte er et mindre luftfartsselskab, der kun råder over et begrænset antal fly, kan føre til et andet resultat”. Det uheldige luftfartsselskab, BH Air, var således forpligtet til at udrede kompensation²⁸.

Senest har EU-Domstolen i øvrigt fastslået²⁹, at en fagforeningsdrevet strejke blandt luftfartsselskabets egne piloter heller ikke falder under art. 5, stk. 3's meget snævre udtagesbestemmelse.

På den anden side er det fastslået af EU-Domstolen og landsretterne herhjemme, at bird strike (det forhold, at fly og fugle kolliderer i luften) som udgangspunkt er en “usædvanlig omstændighed”³⁰. Det samme gør sig gældende, når løse genstande, der ligger på en lufthavns start- og landingsbane, forvolder skade på flyet, f.eks. under taxi, start eller landing³¹, ligesom forekomsten af benzin på en lufthavns start- og landingsbane, som fører til, at start- og landingsbanen lukkes, også er omfattet af begrebet “usædvanlige omstændigheder”³². Det synes måske ikke logisk, at flyselskaberne hæfter for tredjemand, som brager ind i flyet på landjorden, jf. note 25-27, men ikke for skruer og benzin på landingsbanen, jf. note 30 og 31.

I den kuriøse afdeling – når vi taler om fremmedlegemer på landingsbanen – kan i øvrigt nævnes en utrykt afgørelse fra Københavns Byret³³, hvori Norwegian fik medhold i, at selskabet ikke skulle betale passagererne kompensation for en forsinkelse på 3 timer og 52 minutter fra København til New York, da “flyet blev yderligere forsinket ved ankomsten til New York, fordi en landingsbane var blevet lukket, da op til 40 skildpadder gik på landingsbanen”.

4.2 Særlig om “vejragerne”

En særlig kategori af sager, synes imidlertid at påkalde sig opmærksomhed. Det er sagerne om “uvejr”, som f.eks. kan betyde, at luftfartøjet forhindres i at lette eller luftfartøjet må omdirigeres i luften til andre lufthavne, (oftest) fordi kaptajnen ikke vurderer, at vejret er foreneligt med landing (evt. fordi, flyets brændstofsreserve (“*holding fuel*”) ikke er så stor, at man kan vente på, at et evt. forbigående uvejr hører op).

Der er ikke – helt eksplicit – truffet afgørelse af EU-Domstolen om begrebet “usædvanlige omstændigheder” i forhold til “uvejr”, men der er næppe tvivl om, at “uvejr” som sådan efter omstændighederne kan være omfattet af begrebet, forudsat, at “uvejret” er ekstraordinært. Med henvisning til det anførte ovenfor, synes det måske mere interessant at få fastlagt, om sådanne af uvejr afledte forsinkelser kan siges at være omfattet af begrebet, når henses til ordlyden i den 14. betragtning, som – kun for så vidt angår “vejrforhold” – har indskudt sætningen “der er uforenelige

med gennemførelsen af den pågældende flyvning” (min understregning).

I Højesterets UfR 2017.2809 H var der netop tale om en således af uvejr afledt forsinkelse (en forsinkelse på en rute hvor flyet måtte omdirigeres fra Washington og i stedet lande i Philadelphia), hvor det af passagererne blev gjort gældende, at der ikke var tale om en “usædvanlig omstændighed”. Flyselskaberne opererer (om nogen) globalt, og det vil udvande beskyttelsen i hht. Flyforsinkelsesforordningen, hvis en tyfon i Stillehavnen den ene dag kan påberåbes af flyselskabet i Billund den næste.

Højesteret undgik imidlertid behændigt at tage stilling til, om en af uvejr afledt forsinkelse er omfattet af begrebet “usædvanlige omstændigheder” (altså det forhold, at flyet bliver forsinket på senere, ikke uvejr-berørte, ruter, det skal betjene), men valgte i stedet at henvise til, at der var tale om en betragtning 15-situation, og sidestillede således beslutningen, der blev truffet af SAS-piloten om at lade flyet omdirigere, med “en beslutning, der træffes som led i lufttrafikstyringen for så vidt angår et bestemt fly en bestemt dag”³⁴.

En sådan udvidende brug af den 15. betragtning synes imidlertid ikke at harmonere med forarbejderne og den almindelige, EU-retlige begrebsanvendelse (se nedenfor), men frem for alt harmonerer den ikke med Forordningens formål, som er at sikre “et højt beskyttelsesniveau for passagerer,”³⁵ og EU-retlige fortolkningsprincipper, herunder princippet om, at den fortolkning, som kan sikre bestemmelsens effektive virkning, skal foretrækkes, hvis en fællesskabsbestemmelse kan fortolkes på flere måder³⁶.

Under arbejdet med Flyforsinkelsesforordningen anvendte man i forløberen for den 15. betragtning (den gang: den 16. betragtning) begrebet “lufttrafikkontrollen” (altså ikke “lufttrafikstyringen”), men Kommissionen fandt, at dette “ville medføre, at mange flyvekontrolbeslutninger ville blive anset for at være usædvanlige omstændigheder, der ville fritage luftfartsselskaber for ansvaret for aflysninger”. Det ville imidlertid, ifølge Kommissionen, “være en uforvarsligt vidtgående begrænsning af luftfartsselskabernes ansvar for følgerne af aflysninger”³⁷. Det endelige begreb blev således “lufttrafikstyringen”.

I det allerførste forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser fra 2001 synes der da også at være et modsætningsforhold mellem “operatøren” (flyselskabet) og “lufttrafikstyringen”³⁸ ligesom “lufttrafikstyringen” i andre retsakter begrebsmæssigt er reserveret den nationale flyvekontrolltjeneste (“ATC”/“air traffic control”)³⁹.

Hvor om alting er, har vi stadig ingen præjudikater vedr. de af uvejr afledte forsinkelser fra hverken EU-Domstolen eller Højesteret, men Landsretterne har klart taget stilling til, at sådanne

²⁸ Dom af 28.09.2017 i sag BS 5-1478/2016 fra Retten i Aalborg (utrykt)

²⁹ Dom af 23.03.2021 i sag C-28/20

³⁰ Dom af 04.05.2017 i sag C-315/15 (“Pešková,”)

³¹ Dom af 04.04.2019 i sag C-501/17

³² Dom af 26.06.2019 i sag C-159/18

³³ Dom af 18.01.2021 i sag BS-56397/2019-KBH

³⁴ Da Højesteret derefter tillige lagde til grund, at forsinkelsen ikke kunne være undgået, blev passagerernes krav om kompensation afvist

³⁵ Jf. Flyforsinkelsesforordningens 1. og 4. betragtning samt “*Sturgeon*” (C-402/07 og C-432/07), Præmis 44-45

³⁶ Bl.a. dom af 22.09.1988 i sag 187/87 (præmis 19) og dom af 24.02.2000 i sag C-434/97 (præmis 21)

³⁷ Jf. Udtalelse fra Kommissionen af 11.08.2003 (2001/0305 (COD))

³⁸ EF-Tidende nr. 103 E af 30/04/2002 s. 0225 – 0229 (52001PC0784) - Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser (begrundelsens pkt. 23)

³⁹ Jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1108/2009 af 21. oktober 2009 om ændring af forordning (EF) nr. 216/2008 for så vidt angår flyvepladser, lufttrafikstyring og luftfartstjenester, og om ophævelse af direktiv 2006/23/EF (min understregning)

kan være omfattet af begrebet, og på den måde synes den indskudte sætning “der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning” pudsigt nok ikke at have nogen praktisk betydning.

I sagerne om “uvejr” synes dog at kunne udledes visse tendenser, som muligvis er en logisk konsekvens af luftfartens kompleksitet, som kræver højtspecialiseret faglig indsigt i metreologi, flytyper, godkendelser og grænseniveauer, hviletidsbestemmelser mv., men også et stort, praktisk branchekendskab:

- 1) Luftfartsselskabets egen fortolkning af vejrrapporter og lign. dokumentation for “uvejret” vejer bevismæssigt tungt og de beslutninger, som luftfartsselskabet træffer i forbindelse med “uvejr”, betragtes præsumptivt for “rigtige”.
- 2) Til gengæld stilles der som hovedregel krav om dokumentation for forholdsregler i form af *reel* handling (transport af passagererne med bus til anden, nærliggende lufthavn, indsættelse af reservefly, etc.), hvis luftfartsselskabet skal fritages for kompensationsforpligtelsen.

Ad 1) Luftfartsselskabets egne oplysninger og beslutninger

De danske domstole synes i høj grad at lægge vægt på oplysningerne fra flyselskabet om vejret, herunder fremlagte vejrrapporter - typisk de såkaldte METAR (“METeorological Aerodrome Reports”) og TAF (“Terminal Aerodrome Forecast”) – herunder forholdet mellem vejsituationen og flytypens kapacitet og godkendelser, baneretning mv. (fly kan som hovedregel lande i både mod- og medvind, man foretrækker dog modvind, medens der er tolerancegrænser for sidevind, som afhænger af flytypen, men også både producentens og flyselskabets egne retningslinjer, som kan ændre sig over tid i forhold til foretagne testflyvninger).

Desuden er der – vist nok – ingen domme herhjemme, som tilsidesætter pilotens skøn i forhold til hensigtsmæssigheden/nødvendigheden af f.eks. omdirigeringer. I SAS-sagen for Højesteret⁴⁰, f.eks., kunne passagererne dokumentere, at (mange) andre fly kunne lande (og tilmed) lette (om end med forsinkelse) i Washington, hvorfra SAS-piloten altså lod det i sagen omhandlede luftfartøj omdirigere. I Højesterets præmisser hedder det ikke desto mindre:

“På denne baggrund lægger Højesteret til grund, at kaptajnens beslutning om at flyve til Philadelphia og lande flyet dér blev truffet af sikkerhedsmæssige grunde, som var foranlediget af vejrforholdene.

Højesteret finder derfor, at det var usædvanlige omstændigheder som omfattet af artikel 5, stk. 3, der medførte, at flyet landede i Philadelphia og ikke i Washington. Det kan ikke føre til et andet resultat, at det lykkedes for andre fly at lande i Washington den pågældende eftermiddag.”

Det er dog ikke sådan, at der slet ikke stilles krav til flyselskabets dokumentation for uvejret – og navnlig sammenhængen mellem uvejret og den konkrete forsinkelse – hvilket en nyere afgørelse fra marts 2021⁴¹ også illustrerer. I Østre Landsrets præmisser hedder det således:

“British Airways PLC har således ikke oplyst, om årsagen til aflysningen fremgår af de fremlagte bilag. Det fremgår heller ikke, om begrænsningerne i kapaciteten i London Heathrow den pågældende morgen som følge af vejrforholdene havde betydning for den pågældende flyvning”.

Ad 2) Krav om dokumentation for forholdsregler i form af reel handling

Til gengæld stilles der som hovedregel krav om dokumentation for forholdsregler i form af reel handling, hvormed der menes, at flyselskabet skal kunne dokumentere, at flyselskabet de facto og helt konkret har foretaget sig noget for at begrænse forsinkelsen. Det er som hovedregel ikke tilstrækkeligt, at dette “noget” består i at søge erstatningsfly eller ombokningsmuligheder, hvis det alligevel ikke lykkes (jf. omtalen af UfR 2021.2560 Ø nedenfor).

I vurderingen her er den tidsmæssige faktor logisk nok væsentlig – Jo længere forsinkelse, jo større krav stilles der til flyselskabets reelle “forholdsregler”. I SAS-sagen for Højesteret var der kun tale om en forsinkelse på 3 timer og 43 minutter” (tilmed på en rute over Atlanten), medens der i UfR 2020.2763 V (vedr. flyvelederstrejke) var tale om en forsinkelse på 27 timer og i UfR 2017.3159 Ø (vedr. *bird strike*) var tale om en forsinkelse på 7 timer og 23 minutter. I begge de sidstnævnte afgørelser blev det lagt til grund, at der forelå “usædvanlige omstændigheder”, men “efter en samlet vurdering”⁴² blev passagererne tilkendt kompensation.

To nyere domme af 11. maj 2021 fra Vestre Landsret⁴³ bidrager til forståelsen af den helt konkrete vurdering, der skal foretages i hver enkelt sag, for at fastslå om luftfartsselskaberne har iagttaget kravet i det andet led af art. 5, stk. 3. Disse domme er særligt illustrative når de læses i sammenhæng, og derfor er det også ærgerligt, at det kun er den ene af dommene, som er optrykt i Ugeskriftet.

De to nævnte Vestrelandsretssager blev sambehandlet, da de vedrørte samme hændelse (uvejr den 9. juli 2019 i Girona). Tilmed vedrørte sagerne det samme fly, omend forskellige rotationer (ruter, som flyet skulle betjene) den pågældende dag.

Ikke desto mindre blev passagererne i den ene sag - BS-47686/2020-VLR – tilkendt kompensation, medens passagerernes krav i den anden sag - BS-47051/2020-VLR (UfR 2021.3595 Ø) – blev afvist.

De nærmere omstændigheder var som følger:

Den 9. juli 2019 var der et kraftigt tordenvejr over lufthavnen i Girona. På den baggrund blev et fly fra Bremen til Girona (rute FR3652) af kaptajnen omdirigeret til Barcelona, og flyet kunne således ikke servicere to senere ruter, det ellers var scheduleret til (hhv. rute FR9002 fra Girona til Billund og returflyvningen på rute FR9003 fra Billund til Girona).

BS-47051/2020-VLR vedrører rute FR9002 fra Girona til Billund, medens BS-47686/2020-VLR vedrører returflyvningen på rute FR9003 fra Billund til Girona.

Passagererne gjorde under sagerne gældende med henvisning til de fremlagte bilag, at den primære begrundelse for omdirigeringen af rute FR3652, var, at lavprisselskabet kun, evt. at økonomiske årsager, da det er billigere at flyve med et lettere fly, havde medtaget minimal *holding fuel* (brændstof, som er allokeret til *holding positions*, dvs. når flyet er i venteposition til landing), til trods for en klar advarsel inden *take off* om kraftig torden. Ifølge ankestævningen (og bilag A) var rute FR3652 angiveligt kun i *holding position* i 20 minutter, inden flyet blev omdirigeret af kaptajnen, hvilket kunne indikere noget sådan.

Vestre Landsret lagde imidlertid, med henvisning til den af Ryanair (selv) udarbejdet *Air Safety Report* til grund, at der var

⁴⁰ UfR 2017.2809 H

⁴¹ UfR 2021.2560 Ø

⁴² UfR 2020.2763 V

⁴³ BS-47686/2020-VLR og BS-47051/2020-VLR (sidstnævnte er optrykt i Ugeskriftet, jf. UfR 2021.3595 Ø)

tale om en “usædvanlig omstændighed” i Flyforsinkelsesforordningens forstand.

I BS-47686/2020-VLR forelå der hverken for byretten eller landsretten oplysninger om, hvilke konkrete foranstaltninger flyselskabet havde truffet med henblik på at afbøde virkningerne for passagererne til rute FR9003 af rute FR3652's omdirigering. På den baggrund blev passagererne tilkendt kompensation. I Landsrettens præmisser hedder det:

“Spørgsmålet er derefter, om Ryanair har godtgjort, at forsinkelsen for passagererne på tur FR9003 ikke kunne have været begrænset, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Der foreligger heller ikke for landsretten oplysninger om, hvilke konkrete foranstaltninger Ryanair har truffet med henblik på at afbøde virkningerne af den forsinkelse, der var opstået den 9. juli 2019 ved den tidligere flyvning. Ryanair har således fx ikke fremlagt dokumentation for, at der ikke var andre afgang med andre flyselskaber, herunder med alternative rejseruter, som ville have begrænset forsinkelsen.

Landsretten tiltræder under disse omstændigheder, at passagererne har krav på kompensation for forsinkelsen efter forordningens artikel 7.”

For så vidt angår BS-47051/2020-VLR - som altså også vedrørte omdirigeringen den 9. juli 2019 af rute FR3652 fra Bremen - var der tale om rute FR9002 fra Girona til Billund, altså rotationen inden rute FR9003 fra Billund til Girona.

I denne sag kunne flyselskabet imidlertid dokumentere, at det havde iværksat bustransport fra Girona til Barcelona af de passagerer, der skulle med FR9002 til Billund, ligesom der i denne sag blev transporteret en ny besætning til Barcelona. På den baggrund hedder det i Landsrettens præmisser:

“Ryanair har derved truffet de forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes for at undgå forsinkelsen, idet der – i lys af tordenvejrets betydning for flytrafikken i området – ikke er grundlag for at antage, at passagererne ville have kunnet komme hurtigere til Billund på anden vis.

Passagererne har på den baggrund ikke krav på kompensation efter forordningens artikel 7.”

I UfR 2017.2809 H kunne SAS også dokumentere, at flyselskabet havde udfoldet endog meget store bestræbelser på at begrænse forsinkelsen som følge af omdirigeringen dagen inden af et fly fra København til Washington. F.eks. havde SAS befordret den besætning, som skulle flyve flyet tilbage til København, og som befandt sig i Washington, med taxa de mere end 200 km til Philadelphia. Desuden fik SAS fløjet et helt tomt erstatningsfly til USA, ligesom en ny besætning - på grund af arbejdstidsreglerne - blev fløjet fra København til Oslo. På den baggrund “og under hensyn til, at den endelige forsinkelse til Washington for passagererne kun blev på 3 timer og 43 minutter”, blev flyselskabet frifundet for kompensationsforpligtelsen.

Også i en anden – nyere – landsretssag⁴⁴, om end med dissens, er passagerer i øvrigt tilkendt kompensation med henvisning til, at flyselskabet ikke har løftet bevisbyrden for, at de “usædvanlige omstændigheder” ikke kunne være undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, altså andet led af art. 5, stk. 3. I denne sag var der tale om flere aflysninger på grund af “strong winds” i Schiphol Lufthavn i Amsterdam. Af en “Operational event log” fremgik det, at

kapaciteten i lufthavnen i det relevante tidsrum var reduceret med 40-50 %.

Flyselskabet havde i sagen bl.a. fremlagt et skærmprent fra www.flightstats.com, hvoraf det fremgik, at der ikke var andre direkte alternative flyvninger mellem Amsterdam og Orlando (som var endestationen for passagererne).

Landsretten tiltrådte herefter, at forsinkelsen af flyvningen skyldtes “usædvanlige omstændigheder”, men fastslog samtidig, at flyselskabet ikke havde godtgjort, at forsinkelsen ikke kunne have været undgået, selvom alle de forholdsregler, som med rimelighed kunne træffes, var blevet truffet. Det bemærkes hertil, at flyselskabet i sagen havde anført, at selskabet – for at begrænse forsinkelsen – havde anvendt et ombookingsystem, som fandt den rejse med ledige pladser, der fik passagererne tidligst frem til deres endelige bestemmelsessted.

To af dommerne udtalte:

“Det er ikke nærmere belyst f.eks. ved erklæringer, hvordan søgningen i ombookingsystemet blev gennemført, og der foreligger ingen bilag, der angiver, hvilke kriterier [flyselskabet] anvendte ved søgningen i ombookingsystemet. Den som bilag G fremlagte udskrift ændrer ikke herved, og skærmprentet fremlagt som bilag I dokumenterer alene, at der den 26. marts 2019 ikke var nogen direkte flyvninger mellem Amsterdam Airport Schiphol og Orlando International Airport.”

Det må på baggrund af foreliggende praksis kunne udledes, at luftfartsselskabet som hovedregel kun fritages for kompensationsforpligtelsen, hvis det reelt har foretaget sig noget helt konkret, for at få passagererne frem hurtigst muligt. Dokumentation for søgninger efter ombookningsmuligheder er selvfølgelig bedre end ingenting, men udgangspunktet er, at luftfartsselskabet skal have “gjort noget”. Fra retspraksis ved vi i øvrigt, at en redegørelse for luftfartsselskabets generelle politikker og retningslinjer ikke som hovedregel er tilstrækkelig⁴⁵. Er der f.eks. indsat et reservefly eller er passagererne blevet ombooket til andre flyselskabers ruter (frem for, f.eks., at vente på en reparation af passagerernes eget, oprindelige, fly), f.eks. fra nærliggende lufthavne, er der nok en formodning for, at luftfartsselskabet har gjort, hvad det kunne, og dermed bliver fritaget for kompensationsforpligtelsen.

I byrettens sag BS-45669/2019-KBH m.fl. (14 sambehandlede sager), som omhandlede “uvejr” i Dubrovnik, oplyste flyselskabet, Aegean Airlines, at det ikke var muligt at lande i “nabolufthavnen” Split efter kl. 22.00. Det fremgik imidlertid af selskabets eget bilag S (en udskrift fra lufthavnen), at senere landingstilladelse evt. kan opnås (“Split Airport will be open out of stated working hours only with previous consent of Split Airport. Consent can be obtained upon request”)⁴⁶. Da Aegean imidlertid tilsyneladende ikke de facto havde ansøgt lufthavnen i Split om senere landingstilladelse, blev selskabet dømt i sagen. Dommene er dog anket til landsretten.

Som nævnt er den anden betingelse i art. 5, stk. 3 dog – selvfølgelig – ikke begrænset til sådanne sager om “uvejr”. En illustrativ afgørelse er Østre Landsrets dom af 19. juni 2017 i sag 5. afd. nr. B-2087-16, hvori det bliver fastslået, at det ikke er “alle usædvanlige omstændigheder [der] fritager luftfartsselskaberne for pligten til at yde kompensation til passagerer i tilfælde af en flyafgangs aflysning eller forsinkelse”, og at “det påhviler [] luftfartsselskabet at godtgøre, at de usædvanlige omstændigheder

⁴⁴ Vestre Landsrets dom af 07.01.2021 i sag BS-34588/2020-VLR

⁴⁵ Københavns Byrets utrykte domme i sag BS 50S-5724/2016, BS 50S-5894/2016 samt BS 50S-1304/2017

⁴⁶ Passagererne dokumenterede i øvrigt under sagen, at Dubrovnik er en level-2-lufthavn (“Schedules Facilitated Airport”) og reglerne for tildeling af SLOTS (landingstilladelser, f.eks.) er mindre strenge i sådanne

på ingen måde kunne være undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger” (jf. dommens side 7).

I afgørelsen blev det lagt til grund, at det stedfundne *bird strike* var en “usædvanlig omstændighed”, men Østre Landsret fandt *ikke*, at flyselskabet havde godtgjort, at selskabet havde truffet “alle rimelige forholdsregler til at undgå følgerne af sammenstødet”. På den baggrund omgjorde Østre Landsret byrettens afgørelse, og passageren blev tilkendt kompensation i henhold til Forordningen.

Retsstillingen som skitseret ovenfor er da også helt i overensstemmelse med EU-Domstolens afgørelse i sag C-354/18 (“Rusu”)⁴⁷, der fastslår, at det påhviler det transporterende luftfartsselskab at godtgøre, at en omlægning af rejsen ved forsinkelse eller aflysning er blevet foretaget ved førstgivne lejlighed, jf. præmis 59-62. Dette må nødvendigvis indebære, at det er flyselskabet, som skal dokumentere, at der reelt *ikke* var andre tidligere alternativer, herunder pladser hos andre flyselskaber, herunder også fra andre nærliggende lufthavne (smh.m. dom i sag BS 50S-5894/2016 ovenfor) via andre destinationer – det er ikke passagererne, som skal anvise alternative ruter eller flyselskaber, som *kunne* være valgt. Der er således tale om omvendt bevisbyrde.

I sag C-315/15 tager EU-Domstolen i forbindelse med besvarelsen af det femte spørgsmål tillige stilling til spørgsmålet om “sekundære komplikationer”, altså det forhold, at der indtræder en længere forsinkelse end den forsinkelse, til hvilken de “usædvanlige omstændigheder” (hændelsen som sådan) er umiddelbar årsag, jf. navnlig præmis 49-54. Det kan således lægges til grund, at den del af forsinkelsen, som ikke direkte kan henføres til de “usædvanlige omstændigheder” (de såkaldte “sekundære komplikationer”), skal udløse kompensation til passageren, hvis denne del af forsinkelsen opfylder varighedsbetingelserne i Forordningens art. 7, stk. 2. Dette kommer navnlig til udtryk i præmis 54⁴⁸. Der henvises desuden til en utrykt dom fra Østre Landsret i sag 9. afd. nr. B-406-15, hvori der netop også er taget stilling til de “sekundære komplikationer”.

I sagen blev passagererne tilkendt kompensation i henhold til forordningen, idet luftfartsselskabet Air France ikke kunne redegøre for eller begrunde den forsinkelse, som lå ud over den periode på 1 time og 25 minutter, det tog at bekæmpe et insektangreb (“*aircraft disinfection*”). På en flyvning fra Havana til Paris havde man opdaget, at 3 sæderækker på et Boeing 737-fly var ramt af insektangreb. På den baggrund blev et efterfølgende ben forsinket 4 timer og 41 minutter, og det var ikke af flyselskabet godtgjort, at forsinkelsen, der rakte ud over den 1 time og 25 minutter, ikke kunne være undgået.

5. Konklusion

I alle type sager om kompensation i henhold til Flyforsinkelsesforordningen – ikke kun “vejsagerne” – gælder det, at luftfartsselskabet skal dokumentere, at forsinkelsen ikke kunne være undgået, selvom alle rimelige forholdsregler var blevet truffet. I “vejsagerne” er det meget tydeligt, at domstolene som hovedregel lægger luftfartsselskabets egen fortolkning af vejrrapporter og lign. til grund, ligesom de beslutninger, som luftfartsselskabet træffer i forbindelse med “uvejr”, af domstolene præsumptivt betragtes for “rigtige”.

Til gengæld stilles der som hovedregel krav om dokumentation for, at flyselskabet rent faktisk har foretaget sig noget, som har materialiseret sig i handling, idet det kun sjældent er tilstrækkeligt, at flyselskabet dokumenterer, at man prøvede at finde alternative ruter. Desuden skal flyselskabet dokumentere, at der er en konkret sammenhæng mellem “uvejret” og den i sagen omhandlede forsinkelse – en kausalitetsvurdering, som formentlig ikke adskiller sig væsentligt fra kausalitetsvurderingen i andre sagstyper. Selv når der foreligger sådanne “usædvanlige omstændigheder” i art. 5, stk. 3’s meget snævre forstand, er det med andre ord vanskeligt for luftfartsselskaberne af undgå kompensationsforpligtelsen.

⁴⁷ Dom af 29.07.2019 i sag C-354/18 (“Rusu”)

⁴⁸ Af EU-Domstolens C-294/10 fremgår det da også helt entydigt, at flyselskabet har en forpligtelse til at forberede sig på evt. sekundære komplikationer, jf. f.eks. præmis 26-28 samt præmis 37