Aalborg Universitet

AALBORG UNIVERSITY

Flyforordningens artikel 5, stk. 3 – en undtagelse til passagerens kompensationsret

Hundahl, Marianne

Publication date:
2021

Document Version
Også kaldet Forlagets PDF

Link to publication from Aalborg University

Citation for published version (APA):
Hundahl, M. (2021). Flyforordningens artikel 5, stk. 3 – en undtagelse til passagerens kompensationsret. Aalborg Universitetsforlag.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal -

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us at vbn@aub.aau.dk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from vbn.aau.dk on: May 13, 2026

FLYFORORDNINGENS ARTIKEL 5, STK. 3 – EN UNDTAGELSE TIL PASSAGERENS KOMPENSATIONSRET

AF
MARIANNE HUNDAHL

PH.D. AFHANDLING 2021

AALBORG UNIVERSITET

FLYFORORDNINGENS ARTIKEL 5, STK. 3 – EN UNDTAGELSE TIL PASSAGERENS KOMPENSATIONSRET

AF
MARIANNE HUNDAHL

AALBORG UNIVERSITET

PH.D. 2021

Thesis submitted	Flyforordningens artikel 5, stk. 3 – en undtagelse til passagerens kompensationsret
PhD supervisior	Associate Prof. MARIE JULL SØRENSEN, Aalborg University
PhD Series	The Doctoral School of Social Sciences, Aalborg University
ISSN:	2246-1256
ISBN:	978-87-7573-648-5

Det skal gøres opmærksom på, at slutdatoen, for det materiale der lægges frem til bedømmelsen, er d. 1. august 2021.

Normalsider: 314 sider (á 2.400 anslag inkl. mellemrum)

Overordnet indholdsfortegnelse

Kapitel		Afsnit	*Side*
1) Indledning	I.	Motivation	*15*
	II.	Problemfelt	*28*
	III.	State of the art	*41*
	IV.	Afgrænsninger	*44*
	V.	Fremgangsmåde	*49*
		DEL I: EU-RETTEN	
2) Flyforordningen	I.	Nedslag i den historiske udvikling	*83*
	II.	Formålene og hensynene bag	*88*
	III.	Anvendelsesområdet	*92*
	IV.	De kompensationsberettigede misligholdelsesformer	*113*
	V.	Den økonomiske kompensation	*133*
3) Ansvarsfiguren i artikel 5, stk. 3	I.	Den retlige baggrund	*152*
	II.	Begivenheden i form af 'usædvanlige omstændigheder'	*166*
	III.	Direkte årsagsforbindelse mellem begivenheden og konsekvensen	*193*
	IV.	Handlingen i form af 'alle forholdsregler'	*196*
	V.	Opstilling af de generelle betingelser	*225*
		DEL II: DANSK PRAKSIS	
4) Udmøntningen af artikel 5, stk. 3	I.	Aktivitetskravet	*233*
	II.	Kontrolkravet	*360*
	III.	Direkte årsagsforbindelse	*376*
	IV.	Luftfartsselskabets handlepligt	*382*

DEL III: AFSLUTNING

5) Konklusion *412*

Resume *419*
English summary *421*
Kilder *423*
Domsliste *430*
Litteraturliste *442*
Bilagsliste *ZIP-fil*

Komplet indholdsfortegnelse

KAPITEL 1 INDLEDNING 13

I. Motivation 15

1. Det EU-politiske fokus på artikel 5, stk. 3 17

2. COVID-19 påvirkning 26

II. Problemfelt 28

1. Fortolkningen af artikel 5, stk. 3 29

2. Retssikkerheden ved artikel 5, stk. 3 31

2.1. Medlemsstaternes udmøntning 31

2.2. Pejlemærker for den danske udmøntning 36

3. Problemformuleringen 39

3.1. Strukturen for besvarelsen 40

III. State of the art 41

IV. Afgrænsninger 44

1. Befordringsformer 45

2. Misligholdelsesformer 46

3. Misligholdelsesbeføjelser 48

V. Fremgangsmåde 49

1. Metodevalget 49

1.1. Artikel 5, stk. 3 i EU-retten 51

1.2. Artikel 5, stk. 3 i dansk ret 52

1.3. Lovfortolkningen 54

1.3.1. Ordlydsfortolkning 54

1.3.2. Formålsfortolkning 56

1.3.3. Streng fortolkning 58

1.3.4. Analogislutninger 59

2. Retskilderne 61

2.1. Flyforordningen 64

2.2. For- og efterarbejder 65

2.3. Nationale retsregler 66

2.4. Kontraktsretten 66

2.5. Internationale konventioner 67

2.6. Befordringskontrakten 67

2.7. Juridisk litteratur 69

2.8. Domme og afgørelser 70

2.8.1. Fra EU-Domstolen 70

2.8.2. Fra Trafikstyrelsen 74

2.8.3. Fra medlemsstaternes domstole 75

i. De danske domstole ... 75

ii. De udenlandske domstole ... 76

2.9. Bemærkninger til den indsamlede praksis ... 76

2.9.1. Baggrund for udvælgelsen af dansk praksis ... 77

i. Byretterne ... 77

ii. Trafikstyrelsen ... 80

2.9.2. De udenlandske domme ... 81

KAPITEL 2 FLYFORORDNINGEN ... 83

I. Nedslag i den historiske udvikling ... 83

II. Formålene og hensynene bag ... 88

III. Anvendelsesområdet ... 92

1. Passageren ... 93

1.1. En bekræftet reservation ... 94

1.1.1. Ved flere bekræftede reservationer ... 95

1.2. Til stede ved indcheckningen ... 97

2. Luftfartsselskabet ... 99

2.1. Det transporterende luftfartsselskab ... 99

2.2. Flyrejsens flyafgang ... 104

2.3. Luftfartsselskabets tilhørsforhold og flyafgangens beliggenhed 108

IV. De kompensationsberettigede misligholdelsesformer 113

1. Aflysning 113

1.1. Definition 114

1.1.1. En planlagt flyvning som ikke gennemføres 115

i. Begrebet 'flyvning' 115

ii. Krav om objektivitet 116

2. Forsinkelse 117

2.1. Definition 117

2.1.1. Distancen 118

2.1.2. Tiden 119

i. Beregning af ankomsttidspunktet 120

2.2. Adgangen til kompensation 122

2.2.1. Forud for Sturgeon m.fl.-dommen 123

2.2.2. Sturgeon m.fl.-dommen 123

i. Forsinket afgang eller ankomst 126

3. Sondringen mellem forsinkelse og aflysning 128

3.1. Den oprindelige planlægning 130

3.2. Omdirigering 131

3.3. Mellemlandinger 132

V. Den økonomiske kompensation 133

1. Ansvarsgrundlaget 135

2. Kompensationens omfang 142

2.1. Flere kompensationsberettigede situationer på én samlet bekræftet reservation 147

2.2. Reducering 148

2.3. Regres 149

KAPITEL 3 ANSVARSFIGUREN I ARTIKEL 5, STK. 3 152

I. Den retlige baggrund 152

1. 'Usædvanlige omstændigheder'-terminologien 154

1.1. Lovgivningsprocessen 155

2. Opstilling af ansvarsfigur 162

2.1. Begivenhed, konsekvens og handling 164

II. Begivenheden i form af 'usædvanlige omstændigheder' 166

1. Anerkendte typetilfælde? 171

1.1. EU-Domstolens retlige hypotese 179

2. Kumulative betingelser 180

2.1. Aktivitetskravet 184

2.2. Kontrolkravet 189

III. Direkte årsagsforbindelse mellem begivenheden og konsekvensen 192

IV. Handlingen i form af 'alle forholdsregler' 195

1. Passende foranstaltninger ved begivenheden 204

2. Midler til rådighed ved konsekvensen i form af aflysning eller forsinkelse 211

2.1. Luftfartsselskabets råderum 216

V. Opstilling af de generelle betingelser 224

KAPITEL 4 UDMØNTNINGEN AF ARTIKEL 5, STK. 3 230

I. Aktivitetskravet 232

1. Luftfartsselskabet 232

1.1. Luftfartøjet 233

1.1.1. Udgangspunktet for tekniske problemer 234

1.1.2. Modifikationen ved skjulte fabrikationsmangler 236

i. Den danske udmøntning 243

1.2. De ansatte 255

1.2.1. Strejke 255

i. Den danske udmøntning 263

1.2.2. Sygdom 265

1.2.3. Forsinkede ankomst til flyafgangen 272

2. Lufthavnen 274

2.1. Luftfartøjet 275

2.1.1. Kollision med kendte genstande 275

2.1.2. Kollision med fugle 277

i. Den danske udmøntning 279

2.1.3. Kollision med fremmede genstande 286

i. Den danske udmøntning 290

2.2. Start- og landingsbanen 292

2.3. Personalets strejke 296

i. Den danske udmøntning 297

2.4. ATC-restriktioner på grund af meteorologiske forhold 306

2.5. ATC-restriktioner på grund af andre forhold 317

3. Passagererne 320

3.1. Adfærd 320

i. Den danske udmøntning 321

3.2. Sygdom 322

3.3. Dødsfald 328

4. Menneskelige skadevirkende handlinger 329

4.1. Modifikation ved sabotage- og terrorhandlinger på luftfartøjet 330

4.2. Politisk ustabilitet 331

4.3. Trusler mod luftrummet ... 331

4.4. Sikkerheden i lufthavnen ... 332

4.4.1. Terrorangreb ... 332

4.4.2. Bombetrusler ... 334

4.4.3. Skudepisoder ... 335

4.4.4. Udefrakommende droner ... 337

5. Meteorologiske forhold ... 338

5.1. Ualmindelige 'skyer' ... 340

5.2. Tordenvejr ... 342

5.3. Vind ... 352

5.4. Tåge ... 356

II. Kontrolkravet ... 359

1. Luftfartsselskabet ... 359

1.1. Luftfartøjet ... 359

1.2. Sygdom i form af pandemi eller epidemi ... 362

2. Lufthavnen ... 362

2.1. Luftfartøjet ... 362

2.1.1. Kollisioner ... 362

2.1.2. Start- og landingsbanen ... 370

2.2. Personalets strejke ... 371

2.3. ATC-restriktioner ... 372

3. Passagererne ... 373

3.1. Adfærd ... 373

3.2. Sygdom og dødsfald ... 374

4. Menneskelige skadevirkende handlinger ... 374

5. Meteorologiske forhold ... 375

III. Direkte årsagsforbindelse ... 375

IV. Luftfartsselskabets handlepligt ... 381

1. Culpaelementet ved den 'usædvanlige omstændighed' ... 385

2. Kontrolelementet ... 388

2.1. Råderummet og de sekundære komplikationer ... 389

2.2. Reservebesætning og reserveluftfartøjer ... 395

2.3. Eksempler med forsinkelse ... 400

2.4. Eksempler med aflysning ... 403

KAPITEL 5 KONKLUSION ... 411

RESUMÉ 418

ENGLISH SUMMARY 420

KILDER 422

DOMSLISTE 429

LITTERATURLISTE 441

PROLOG

Forestil dig at du står i Københavns Lufthavn med din kuffert. Du har husket at få det hele med: Pas, sandaler, badetøj og solcremen med faktor 50. På mobilen har du dit boardingkort med den endelige destination: Maldiverne. Lejligheden er blevet lukket ned, og taxaturen fra Frederiksberg til lufthavnen gik gnidningsfrit. Det sidste halve år har du set frem til ferien. Der har været for meget overarbejde. Det bliver derfor et tiltrængt afhop af hamsterhjulet. Maldiverne. Et af de ultimative ferieparadiser. Det skulle opleves nu, særligt fordi det igen var blevet muligt efter COVID-19. En lyd over højtalerne afbryder midlertidig dine tanker. Du bliver hevet tilbage til den pulserende lufthavnsstøj og mennesketrafik. Nu kan det både høres i højtalerne og konstateres på boardingtavlen: Din flyafgang til den første mellemlanding i Doha i Qatar er blevet CANCELLED (aflyst). Den samlede flyrejse på 17 timer kan ikke længere gennemføres som oprindeligt planlagt. Hvad så nu?

KAPITEL 1 INDLEDNING

I dette kapitel 1, Indledning, gives fundamentet for afhandlingen. Kapitlet indledes med en motivation for emnevalget, hvorefter fokusset præciseres yderligere i form af et problemfelt, hvoraf afhandlingens problemformulering udspringer. Herefter følger afsnit III, IV og V om henholdsvis state of the art, den valgte afgrænsning og afhandlingens metode.

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luft-

fartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 295/91 regulerer retsstillingen mellem passageren og luftfartsselskabet ved en aflyst flyafgang, som eksemplificeret i prologoen, men også ved forsinkelser og boardingafvisninger.[1]

Flyforordningen forpligter luftfartsselskabet til at yde passagerer bistand i form af omlægning eller refusion af rejsen samt tilbyde dem gratis forplejning og indkvartering, jf. artikel 8 og 9. Derudover er luftfartsselskabet forpligtet til at udbetale et forhåndsfastsat kompensationsbeløb, jf. artikel 7. I eksemplet fra prologen vil den aflyste flyafgang til første mellemlanding i Qatar umiddelbart udløse en kompensation svarende til cirka 4.500 kr.[2] Luftfartsselskabet kan delvist fritages af sin kompensationsforpligtelse i form af, at kompensationsbeløbet skal reduceres med 50 %, hvis en omlægning af rejsen opfylder visse tidsmæssige betingelser i forhold til det nye ankomsttidspunkt for den endelige destination, jf. artikel 7, stk. 2. Den økonomiske byrde for luftfartsselskabet opvejes blandt andet af selskabets mulighed for at søge regres hos tredjemand, jf. artikel 13. Derudover indeholder forordningen to undtagelsesbestemmelser, hvor luftfartsselskabet fritages helt for sin kompensationsforpligtelse. Den ene undtagelse finder anvendelse, når der gives en meddelelse om en aflysning inden en nærmere defineret tid, og når den tilbudte omlægning af rejsen opfylder visse tidsmæssige betingelser, jf. artikel 5, stk. 1, litra c, punkt i-iii samt stk. 2 og stk. 4. Den anden undtagelse er koblet op på luftfartsselskabets

[1] Herefter omtales forordningen som flyforordningen eller forordningen.

[2] For nærmere herom generelt, se afhandlingens kapitel 2, afsnit V, 2 om kompensationens omfang.

ansvar for aflysningen. Denne ansvarsfritagelse følger af forordningens artikel 5, stk. 3. Det er denne undtagelsesbestemmelse, som er emnet for nærværende afhandling. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"Et transporterende luftfartsselskab har ikke pligt til at udbetale kompensation i henhold til artikel 7, hvis det kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet."

I. Motivation

Siden forordningens ikrafttrædelse, den 17. februar 2005, har antallet af flypassagerer været støt stigende. For eksempel var der i 2019 1.034 millioner mennesker inden for EU, som benyttede sig af luftbefordring.[3] Heraf var 22,4 % af alle flyafgange fra EU forsinket.[4] I forhold til forordningens anvendelsesområde viser estimeret tal fra EU-Kommissionen, at omtrent 17.571.000 passagerer blev udsat for en aflysning i 2018.[5] De forskellige tal giver en idé om størrelsesordenen for markedet for luftfart, herunder

[3] https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Air_transport_statistics (link senest besøgt d. 9. juli 2021).

[4] Eurocontrol (2020): *All-causes delay and cancellations to Air Transport in Europe for 2019*, https://www.eurocontrol.int/publication/all-causes-delay-and-cancellations-air-transport-europe-2019 (link senest besøgt d. 30. august 2021).

[5] Kommissionen (2020): *Study on current level of protection of air passenger rights in the EU*, side 25.

hvor mange flypassagerer, der potentielt kan påberåbe sig rettighederne, som følger af flyforordningen.[6] Flyforordningen er derfor af samfundsmæssig interesse og relevans.

Motivationen bag emnevalget skal findes i, at hovedvægten af de civile retssager i medlemsstaterne i henhold til flyforordningen vedrører retten til kompensation, herunder fortolkning og anvendelse af ansvarsfritagelsen i artikel 5, stk. 3.[7] Fra 2005-2018 har cirka 180 sager om flyforordningen været ved EU-Domstolen, hvoraf størstedelen omhandler artikel 5, stk. 3.[8] Afledt heraf er der indikationer for, at der har været store vanskeligheder med at udmønte undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3.[9] Dette ses

[6] Flyforordningen finder anvendelse på alle kontrakter om luftbefordringer, der opfylder forordningens anvendelsesområde. Det er beskyttelsespræceptiv lovgivning, som luftfartsselskabet dermed ikke kan afvige ved for eksempel et aftalevilkår. Se nærmere herom i afsnit V, 2.6 om befordringskontrakten.

[7] Se for eksempel Hassanin-Gogl, Irena *i* Bobek, Michael og Jeremias Prassl (red.) (2016): *Air Passenger Rights – ten years on*, side 89-90 om Østrig, og side 96-97 om Tyskland. Se også De Leon, Pablo Mendes og Wouter Oude Alink *i* Bobek og Prassl (red.) (2016), side 105: *"Most cases in the Netherlands deal with the scope of 'extraordinary circumstances' exception"*, og Dahl Mikkelsen (2020): *Wet lease, code share og mellemlandinger – en analyse af seneste retspraksis om forordning 261/2004*, punkt 3 om Danmark.

[8] European Court of Auditors (2018): *Special report – EU passenger rights are comprehensive but passengers still need to fight for them*, side 13.

[9] Verbet at 'udmønte' forstås sædvanligvis som *"at omsætte til praksis"*, jf. ordnet.dk (nærmere om hjemmesiden, se dette kapitels afsnit V, 1.3.1 om ordlydsfortolkning). I en juridisk kontekst kan 'udmøntning' give associationer til mere end blot anvendelse i retspraksis, men for eksempel også anvendelse i praksis mellem passageren og luftfartsselskabet samt selve implementeringen af bestemmelsen.

også udtrykt gennem det EU-politiske efterarbejde de sidste 16 år.[10] Senest viser EU-Kommissionens rapport fra 2020, *"Study on the current level of protection of air passenger rights in the EU"*, at der fortsat kan konstateres problemer med at udmønte artikel 5, stk. 3 hos medlemsstaterne. Neden for følger derfor en kort, kronologisk præsentation af det EU-politiske fokus på problemerne med artikel 5, stk. 3, og et særskilt afsnit om hvilken påvirkning COVID-19 har haft i skrivende stund.[11]

1. Det EU-politiske fokus på artikel 5, stk. 3

I 2007 nævnes for første gang vanskeligheder med artikel 5, stk. 3 i efterarbejder, hvor den Europæiske Kommission kunne konstatere, at der var tvivl om fortolkningen af undtagelsesbestemmelsen.[12] På grund af fortolkningsvanskelighederne havde luftfartsselskaberne fået en tendens til at påberåbe sig artikel 5, stk. 3 ved aflysninger af flyafgange. Dette var ikke ønskværdigt, fordi Kommissionen bemærkede, at flypassagererne på den ene side havde *"mistanke om, at luftfartsselskaberne for ofte udnytter muligheden for at påberåbe sig 'usædvanlige omstændigheder' for at undgå at betale en*

[10] For nærmere om efterarbejde generelt, se afsnit V, 2.2. om for- og efterarbejder.

[11] *"COVID-19 er navnet på den sygdom, man kan få, hvis man bliver smittet med ny coronavirus"*, jf. Sundhedsstyrelsens definition; https://www.sst.dk/da/corona (link senest besøgt d. 21. august 2021).

[12] Kommissionen (2007): *Anvendelsen og resultaterne af forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser i henhold til denne forordnings artikel 17*, side 7.

Den Europæiske Kommission forkortes herefter til Kommissionen.

kompensation (...)" [egne fremhævninger].[13] På den anden side var passagererne bekymrede for, om luftfartsselskabets kompensationsforpligtelse kunne medføre, at flyafgange fandt sted trods eventuelle sikkerhedsproblemer, som ellers ville betyde en aflysning eller forsinkelse.[14]

Flyforordningens artikel 7 fastsætter på forhånd kompensationsbeløbene, som størrelsesmæssigt spænder fra 250 til 600 euro.[15] Ud fra økonomiske betragtninger er beløbene i en størrelsesorden, hvor det omkostningsmæssigt kan overstige den solgte billetpris. Derudover kan det få vidtgående økonomiske konsekvenser for det enkelte luftfartsselskab, hvis selskabet skal være ansvarlige for *samtlige* hændelser, der forårsager kompensationsberettiget misligholdelse. For luftfartsselskabet kan deres udgift illustreres ved for eksempel en flyafgang fra New York til København med et luftfartøj, som har alle 290 passagersæder booket. Hver passager kan blive berettiget til en kompensation på 600 euro. Det svarer til, at luftfartsselskabet sammenlagt skal udbetale i omegn 1.300.000 danske kroner for den forsinkede eller aflyste flyafgang.[16] Luftfartsselskaberne kan derfor blive nødt til at allokere for risikoen ved for eksempel at forhøje billetpriserne. Uanset har det nok været nærliggende, at passagererne havde en mistanke om, at luftfartsselskaberne gerne ville undgå kompensationsforpligtelsen. Desuden gav størrelsesordenen på de forhåndsfastsatte kompensationsbeløb allerede anledning til bekymring i 2002 i forbindelse med vedtagelsen af flyforordningen. Heraf fremgår det i Europa Parlamentets betænkning, at: *"Det niveau for kompensationsbeløb, som Kommissionen har fastsat, virker afskrækkende for luftfartsselskaberne, som allerede befinder sig*

[13] Kommissionen (2007), side 7.

[14] IBID.

[15] Se nærmere herom i kapitel 2, afsnit V.2 om kompensationens omfang.

[16] Det præcise beløb vil være 1.299.200 danske kroner i det tilfælde når euroen er til kurs 746,78.

i en vanskelig situation, og der er paradoksalt nok risiko for en forøgelse af billetpriserne, der klart er til skade for samtlige passagerer."[17]

Kommissionen konstaterede også, at passagererne ikke havde meget hjælp at hente ved at klage og kræve kompensationen udbetalt, fordi det ikke så ud til, at *"alle nationale myndigheder (...) tage[r] kampen op med luftfartsselskaberne på dette område."*[18] Når det ikke var 'alle nationale myndigheder' kunne det også indikere, at der er en forskel mellem, hvordan de nationale myndigheder håndterer forordningen. Om ikke andet konstaterede Kommissionen videre, at artikel 5, stk. 3 var en *"kilde til hårdnakket konflikt mellem passagerer, luftfartsselskaber og nationale myndigheder"*, fordi undtagelsesbestemmelsen *"beslaglægger over 70 % af de nationale myndigheders ressourcer"* på daværende tidspunkt.[19]

Sammenlagt synes udmøntningsproblemerne fra 2007 at kunne opsummeres til et spørgsmål om 'retssikkerhed', fordi artikel 5, stk. 3 virker til at have skabt usikkerheder og disharmoni på grund af fortolkningsvanskelighederne. 'Retssikkerhed' er imidlertid et vanskeligt begreb.[20] I nærværende kontekst tænkes der navnlig på idealet om forudsigelighed, som også

[17] Europa-Parlamentet (2002): *Betænkning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, side 26.

[18] Kommissionen (2007), side 7, punkt 5.2.

[19] Kommissionen (2007), side 11, punkt 7.4.

[20] I afhandlingen tilsluttes en opfattelse af, at retssikkerhedsbegrebet er ramt af ideologi på alle niveauer, som *"umuliggør en på én gang udtømmende og blot nogenlunde overskuelig begrebsmæssig bestemmelse"*, jf. Rønsholdt, Steen (2018): *Forvaltningsret – Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling*, side 63. Se også Munk-Hansen *i* Munk-Hansen, Carsten og Trine

er særlig relevant inden for privatretlig retssikkerhed:[21] De beskrevne fortolkningsvanskeligheder medfører derfor en påstand om, at artikel 5, stk. 3 ikke kan forstås på en måde, der gør det muligt, særligt for passagererne hverken at gennemskue eller forudse deres retsstilling over for luftfartsselskaberne. Retsstillingen mellem parterne er muligvis også er afhængig af, dels hvordan det enkelte medlemsstats nationale udpegede organ håndterer passagerens klage, og dels de nationale domstoles fortolkning af bestemmelsen.

I 2011 kom Kommissionen med en rapport i form af en meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelsen af forordningen.[22] Rapporten er med til at understrege fortolkningsproblematikkerne ved artikel 5, stk. 3.

Schultz (red.) (2012): *Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn*, side 16, hvori det anføres, at: *"Netop retssikkerhed er et begreb, der ikke kan tilskrives specifikke funktioner, og som derfor er undergivet en større frihed til fastlæggelse af definitioner."* [bogens egne fremhævninger]. Se også side 25: *"Det er vanskeligt entydigt at svare på, hvad retssikkerhed er"*.

[21] Nærmere om 'forudsigelighedsretssikkerhed', se Nordskov Nielsen, Lars (1991): *Retssikkerheden under sparekniv og afbureaukratisering*, side 350. Se også synonymet 'forudberegnelighed', Høilund, Dorte (2018): *Retssikkerhed og juridisk metode*, side 13 ff.
For nærmere om at der er tale om synonymer, 'forudsigelighed' og 'forudberegnelighed', se fodnote 11 i Munk-Hansen *i* Munk-Hansen og Schultz (red.) (2012), side 23.
"Forudberegnelighedsretssikkerhed" anvendes desuden i den juridiske litteratur som en beskrivelse af det *"privatretligt retssikkerhedsbegreb"*, hvor *"borgeren (og virksomheden) har krav på at kunne forudberegne sin retsstilling over for andre borgere (og virksomheder)"*, se Munk-Hansen *i* Munk-Hansen og Schultz (red.) (2012), side 23.

[22] Kommissionen (2011): *Anvendelsen af forordning 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*.

I rapporten fremhæves luftfartsselskabernes væsentligste kritik på daværende tidspunkt, som var *"rettet mod forordningens kompleksitet"*, herunder manglende afgrænsninger og manglende ensartede fortolkninger af særligt undtagelsen til flypassagerens kompensationsret i artikel 5, stk. 3, jf. rapportens side 5, afsnit 3. Luftfartsselskaberne synes med andre ord at efterspørge en forenelig udmøntning af bestemmelsen i medlemsstaterne. I rapporten kunne Kommissionen konstatere, at EU-Domstolen havde fået *"en afgørende indflydelse på fortolkningen af forordningen"*, hvor begrebet 'usædvanlige omstændigheder' i artikel 5, stk. 3 fremhæves, jf. rapportens side 4, afsnit 2.4. Det er uvist, om EU-Domstolens 'afgørende indflydelse' skal forstås positivt eller negativt, men det kan være negativ, hvis det har medført løbende ændringer af fortolkningen af artikel 5, stk. 3, fordi det potentielt kan medføre en svækkelse i at opnå retssikkerhedsidealet om forudsigelighed.[23]

I samme år, 2011, besluttede Europa-Parlamentet at anmode Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om en udtalelse om flyforordningen.[24] Udvalget bekræftede i sin udtalelse fortolkningsvanskelighederne med artikel 5, stk. 3, fordi der er *"splid"* om navnlig *"omfanget, konkretiseringen og identificeringen af hvad »usædvanlige omstændigheder« omfatter"*.[25]

[23] Se generelt om *"hyppige ændringer i praksis"*, for eksempel Høilund (2018), side 42.

[24] Europa-Parlamentets anmodning skete i forbindelse med fremsættelsen af ændringsforslaget til flyforordningen.

[25] Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse (2012): *Om flypassagerers etablerede rettigheder – virkemåde og anvendelse*, side C 24/126, punkt 3.2.4.2.

Begrebet 'usædvanlige omstændigheder' i artikel 5, stk. 3 fik igen fokus to år efter i forbindelse med en konsekvensanalyse fra Kommissionen, der indeholdte løsningsmodeller til et ændringsforslag til flyforordningen.[26] Fire ud af de fem modeller foreslog en 'stram' definition af begrebet, fordi det ville give *"mindre plads til fortolkning"*.[27] Den mindre plads til fortolkningen kan tyde på, at det fra EU-politisk side ikke er blevet set positivt på konsekvenserne af EU-Domstolens 'afgørende indflydelse', som blev konstateret to år tidligere. Det kan også være et udtryk for en opfattelse af, at mindre plads til fortolkning vil skabe større forudsigelighed og dermed større retssikkerhed.

Spørgsmålet om retssikkerheden blev endelig utvetydigt fremhævet ved Europa Parlamentets beslutning af 29. marts 2012: Parlamentet *"beklager, at de håndhævelsesorganer, som medlemsstaterne har oprettet, ikke altid sikrer, at passagerernes rettigheder rent faktisk overholdes (...)"*, og som følge deraf blev medlemsstaterne *"af hensyn til retssikkerheden"* opfordret til at sikre, *"at passagerernes rettigheder kan håndhæves (...)"*.[28]

Som påpeget i fodnote 17 kan forståelsen af 'retssikkerhed' være mange. Men ved en sammenligning til den engelske version af Europa-Parlamentets beslutningen anvendes begrebet 'legal certainty'. I EU-retten er dette et princip inden for retssikkerhedsbegrebet, hvor målet

[26] Nærmere om ændringsforslaget, se længere nedenfor.

[27] Kommissionen (2013): *Resume af konsekvensanalysen – ledsagerdokument*, henholdsvis side 4 og punkt 5.1, side 5. Dokumentet indeholder ikke en konkretisering af, hvad der menes med *en stram definition* af 'usædvanlige omstændigheder'.

[28] Europa-Parlamentet (2012): *Om flypassagerers etablerede rettigheder – virkemåde og anvendelse*, side 2, punkt 2.

er forudsigelighed.[29] Anvendelsen af begrebet i den engelske version bekræfter således forståelsen af, hvilke problematikker inden for retssikkerheden, der gør sig gældende for særligt flypassagererne, jf. ovenfor om udmøntningsproblemerne i 2007; det handler om forudsigeligheden af sin retsstilling.

Året efter var der også nedslående nyt om retssikkerheden, men denne gang i forhold til dét, der kan beskrives som det *resultatorienterede retssikkerhedsbegreb*: Passagererne fik ikke, hvad de havde ret til.[30] Hovedårsagerne til dette var blandt andet de juridiske gråzoner, håndtering af passagerernes klager herunder en kritik af de nationale myndigheder.[31] Ligesom i 2007 rettede Kommissionen således igen en kritik mod de nationale myndigheder. Denne gang var det ikke i trepartsrelationen mellem luftfartsselskabet, passagerne og myndigheden, men det gjaldt i stedet relationen mellem luftfartsselskabet og myndigheden, fordi myndighederne havde *"inkonsekvente eller ineffektive sanktioneringspolitikker, der ikke skaber nok incitament til at overholde reglerne"*.[32]

Opsummerende fra årene 2007-2012 kan det ud fra det EU-politiske efterarbejde konstateres, at fortolkningsvanskelighederne ved artikel 5, stk. 3 dels har medført, at der ikke eksisterer en forenelig udmøntning af bestemmelsen, og dels er fortolkningsvanskelighederne i et sådant omfang, at det

[29] Portuese, Aurelien, Orla Gough og Joseph Tanega (2017): *The principle of legal certainty as a principle of economic efficiency*, side 132.

[30] Det resultatorienterede retssikkerhedsbegreb handler om det *"omfang, hvori borgerne får de rettigheder/ydelser, de har krav på efter lovgivningen"*, se Nordskov Nielsen (1991), side 350.

[31] Kommissionen (2013): *Revision af flypassagerers rettigheder*, side 2.

[32] IBID.

også har påvirket retssikkerheden. Det kommer både til udtryk som en mangel på forudsigelighed og som en mangel på, at passagererne får ikke, hvad de har ret til i henhold til forordningen.

I 2013 tog Kommissionen affære vedrørende udmøntningsproblematikkerne i form af fremlæggelse af et forslag til en ændring af flyforordningen:[33] En af årsagerne til ændringsforslaget var ønsket om en præcisering af bestemmelsen i artikel 5, stk. 3, jf. forslagets side 4 og 7. En præcisering af bestemmelsen, herunder særligt begrebet 'usædvanlige omstændigheder', blev begrundet med, at det vil *"øge retssikkerheden for luftfartsselskaber og flypassagerer"*, jf. forslagets side 13. Ændringsforslaget har længe været - og er forsat - sat i bero på ubestemt tid, jf. nærmere nedenfor om COVID-19 påvirkning.

Grundet den stagnerende proces med ændringsforslaget meddelte Kommissionen i juni 2015, *"at den ville overveje at vedtage fortolkningsretningslinjer på kort sigt for at lette og forbedre anvendelsen af forordningen og fremme bedste praksis"*.[34] Derved var fundamentet lagt for endnu en gang

[33] Kommissionen (2013): *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og forordning (EF) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar ved luftbefordring af passagerer og deres bagage.*

[34] Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning vedrørende Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om Rådets forordning (EF) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar i tilfælde af ulykker som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 889/2002,* side C 214/5. [Herefter anvendes forkortet henvisning: Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*].

at imødekomme problemerne med udmøntningen. Meddelelsen mundede ud i en ny meddelelse fra Kommissionen, d. 15. juni 2016, i form af en generel fortolkningsvejledning.[35] Fortolkningsvejledningen har til formål *"at give en tydeligere forklaring af en række bestemmelser i forordningen, navnlig i lyset af EU-Domstolens praksis"*, jf. vejledningens punkt 11, side C 214/6. Dette skal ske på baggrund af en erkendelse af, at forordningens bestemmelser, herunder artikel 5, stk. 3, har mange *"gråzoner og mangler"*, jf. vejledningens punkt 1, side C 214/5. I fortolkningsvejledningen er der således vejledning til artikel 5, stk. 3, dog med primært fokus på begrebet 'usædvanlige omstændigheder', jf. vejledningens punkt 5, side C 214/15-C 214/17. I den forbindelse kan det konstateres, at fokuseringen på det begreb imødekommer blandt andet Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse fra 2011 om, at der var brug for en konkretisering og identificering af 'usædvanlige omstændigheder'.

Afslutningsvis for det EU-politiske fokus på artikel 5, stk. 3 skal det nævnes, at Kommissionen i januar 2020 udgav en rapport om *"Study on the current level of protection of air passenger rights in the EU."*[36] I rapporten kommenteres forskellighederne mellem de nationale håndhævelsesorganer. Det medfører, at passagererne får *forskellige resultater*, som kan være af bindende og ikke-bindende karakter. De forskellige resultater gælder også ved fortolkningen af 'usædvanlige omstændigheder' i artikel 5, stk. 3, jf.

[35] Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*.

[36] Kommissionen (2020).

rapportens side 223.[37] I rapporten fremhæves tillige, at det både er de nationale håndhævelsesorganer og medlemsstaternes domstole som *fortsat fortolker artikel 5, stk. 3 forskelligt*, jf. rapportens side 232.

2. COVID-19 påvirkning

Kommissionens ønske om at forbedre udmøntningen af artikel 5, stk. 3 er ikke overraskende blevet påvirket af COVID-19. Det er konkret kommet til udtryk i to situationer. 1) Ændringsforslaget til flyforordningen, og 2) udarbejdelse af en specifik fortolkningsvejledning i forhold til COVID-19.

Ad.1. Som nævnt før, blev det for 8 år siden fremlagt et ændringsforslag til flyforordningen. Europa-Parlamentets første behandling af forslaget skete i februar 2014. I maj 2014 fremsagde Kommissionen sin holdning til Parlamentets første behandling.[38] Sidenhen er der ikke sket meget i lovgivningsprocessen.[39] Det manglende arbejde med ændringsforslaget skyldtes for-

[37] Frit oversæt fra: *"This is also the case for the assesment of extraordinary circumstances"*

[38] Proceduren for ændringsforslaget af flyforordningen: https://eur-lex.europa.eu/procedure/DA/2013_72?qid=1549899406507&rid=1 (link senest besøgt d. 30. august 2021).

[39] Se også Markova, Plamena (2019): *Consumer Protection while Travelling – Enforcement of Air Passenger Rights during 'Extraordinary Circumstances' in Light of Regulation (EC) No 261/2004,* side 118.

mentligt uenigheder mellem Storbritannien og Spanien om lufthavnen i Gibraltar.[40] Men med Brexit blev der skabt mulighed for, at arbejdet med ændringsforslaget kunne genoptages.[41] Det skete i henholdsvis september og oktober 2019, hvor det blev besluttet at indlede forhandlinger.[42] D. 13. januar 2021 var der drøftelser i Rådet, og det fremgår heraf Rådet blot blev informeret om Kommissionens rapport fra 2020. Pt. er status at ændringsforslaget står som igangværende, og at det afventer Rådets holdning til Europa-Parlamentets første behandling.[43] Dette er muligvis sat i bero på ube-

[40] Uenighederne om Gibraltar ses også udtrykt i den nuværende forordningens artikel 1, stk. 2 og 3 samt 24. betragtning til forordningen. Uenigheden har åbenbart været pågået i mange år. Eksempelvis var uenigheden også skyld i, at en proces i år 1998 ikke kom videre, jf. Europa-Parlamentet (2002), side 25. Se også uenighederne udtrykt i *Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1107/2006 af 5. juli 2006 om handicappede og bevægelseshæmmede personers rettigheder, når de rejser med fly* artikel 1, stk. 6.

[41] *"Brexit er betegnelsen for Storbritanniens udtræden af EU"*, se nærmere herom fra Udenrigsministeriet, https://um.dk/da/udenrigspolitik/brexit/hvad-er-brexit/ (link senest besøgt d. 31. maj 2021).

For nærmere om genoptagelsen med ændringsforslaget, se også Markova (2019), side 118 og Thijssen, Charlotte og Dries Deschuttere (2018): *CJEU Extraterritorial Airways: A Critical Analysis of the Judgment of the Court of Justice of the European Union in the Wegener Case*, side 617.

[42] Proceduren for ændringsforslaget af flyforordningen: https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2013/0072(COD)&l=en (link senest besøgt d. 15. juni 2021).

[43] Proceduren for ændringsforslaget af flyforordningen: https://eur-lex.europa.eu/procedure/DA/2013_72?qid=1549899406507&rid=1 (link senest besøgt d. 30. august 2021).

stemt tid på grund af COVID-19 og eventuelle uklarheder med konsekvenserne af Brexit. Uanset synes ændringsforslaget ikke at kunne blive aktuelt inden for en nær fremtid.

Ad. 2. COVID-19 medførte i praksis en stor tilbagegang i lufttrafikken verden over.[44] I henhold til flyforordningen medførte COVID-19 et behov for præcisering, hvorfor Kommissionen måtte meddele en specifik fortolkningsvejledning; *"Fortolkningsvejledning vedrørende EU's forordninger om passagerrettigheder i lyset af covid-19-krisens udvikling"*.[45] I den forbindelse nævnes ikke-udtømmende betragtninger om, hvordan artikel 5, stk. 3 *bør* fortolkes og anvendes i forhold til COVID-19, jf. vejledningens punkt 3.4, side C 89 I/4.

II. Problemfelt

I dette afsnit præsenteres afhandlingens problemfelt. Det har til formål at indsnævre emnet yderligere og redegøre for konteksten, som problemformuleringen udspringer af.

[44] Se for eksempel følgende nyhedslink: https://ekstrabladet.dk/ferie/corona-regning-vil-have-taksterne-i-lufthavn/8550552, hvor den engelske Heathrow lufthavn indførte en *"coronaafgift"* på grund af omkostningerne ved den tilbagetrukne rejseaktivitet (link senest besøgt d. 13. maj 2021).

[45] Kommissionen (2020): *Fortolkningsvejledning vedrørende EU's forordninger om passagerrettigheder i lyset af covid-19-krisens udvikling.* [Herefter anvendes forkortet henvisning: Kommissionen (2020): COVID-19 fortolkningsvejledning]. Formålet med vejledningen er, *"at præcisere"* visse bestemmelsers *"anvendelse i forbindelse med covid-19-udbruddet, navnlig med hensyn til aflysninger og forsinkelser"*, jf. vejledningens punkt 1, side C 89 I/1.

På baggrund af EU-efterarbejder kan to generelle problemstillinger ved udmøntningen af artikel 5, stk. 3 udledes: 1) *fortolkningsvanskeligheder* og 2) *retssikkerheden* i en snæver forstand i form af forudsigelighed og det resultatorienterede retssikkerhedsbegreb. Problemstillingerne hænger selvfølgelig sammen med hinanden, men i afhandlingens problemfelt opretholdes en opdeling af de to problemstillinger, og fokus indskærpes på de retlige problematikker, som er forbundet dermed. Afslutningsvis opsamles problemfeltet til en deraf udledt problemformulering.

1. Fortolkningen af artikel 5, stk. 3

En af konsekvenserne ved fortolkningsvanskeligheder af undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 er Kommissionens fortolkningsvejledninger hertil i henholdsvis 2016 (den generelle) og i 2020 (den specifikke). Til trods for disse vejledninger og minimum 14 relevante afsagte EU-domme, fortsætter EU-Domstolen med at modtage anmodninger om præjudicielle spørgsmål vedrørende artikel 5, stk. 3 og afsige domme herom:[46] Der er senest blevet afsagt domme d. 23. marts 2021 og d. 22. april 2021 vedrørende undtagelsesbestemmelsen, og den seneste anmodning om præjudicielt

[46] Når en forordning giver anledning til fortolkningstvivl, er det domstolene i medlemsstaterne, som skal træffe den konkrete afgørelse. Men hvis sagen giver anledning til præjudicielle spørgsmål, skal disse forelægges EU-Domstolen, fordi EU-Domstolen har kompetence til at fortolke EU-retsakter, jf. TEUF artikel 267.
For nærmere om præjudicielle forelæggelser, se for eksempel Daniel, Bugge Thorbjørn og Carina Risvig Hamer *i* Hamer, Carina R. og Schaumburg-Müller (2020): *Juraens verden*, side 159-160.

spørgsmål er fra Tyskland d. 4. marts 2021 med et spørgsmål om en bestemt type af strejke skal kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'.[47]

Som konkrete eksempler på fortolkningsvanskeligheder med undtagelsesbestemmelsen kan først og fremmest nævnes spørgsmålet om, hvornår der er tale om en begivenhed, der skal kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'? I forlængelse heraf, og som et andet eksempel, kan det problematiseres hvilken retskildemæssig vægt betragtningerne til forordningen skal tillægges ved kvalifikationen af begrebet 'usædvanlige omstændigheder'? Her tænkes især på den 14. betragtnings 2. pkt. til forordningen, der indeholder konkrete eksempler på 'usædvanlige omstændigheder'. Skal de oplistede eksempler tjene som anerkendte typetilfælde på 'usædvanlige omstændigheder'?[48]

Et tredje konkret eksempel på fortolkningsvanskeligheder vedrører ordet 'som' i artikel 5, stk. 3: *" (...) luftfartsselskab har ikke pligt til at udbetale kompensation (...), hvis det kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler (...) faktisk var blevet truffet"* [egen fremhævning]. I ordlyden er det tvetydigt om ordet *'som'* henviser tilbage til 'usædvanlige omstændigheder' og/eller til aflysningen. En afklaring heraf er særdeles relevant,

[47] Jf. henholdsvis dom af d. 23. marts 2021, sag C-28/20, Airhelp og dom af d. 22. april 2021, sag C-826/19, Austrian Airlines samt anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet d. 4. marts 2021, sag C-135/21.

[48] Problemstillingen har været genstand for præjudicielt forelæggelse ved EU-Domstolen, blandt andet fordi 'usædvanlige omstændigheder' ikke er defineret i forordningens artikel 2 om definitioner. Se nærmere herom i kapitel 3, afsnit II, 1 om anerkendte typetilfælde?

når det skal bedømmes, om luftfartsselskabet kan godtgøre, at *'alle forholdsregler'* faktisk var blevet truffet: Er det forholdsreglerne i forhold til at have undgået aflysningen? Er det forholdsreglerne i forhold til at have undgået 'usædvanlige omstændigheder'? Eller er det både aflysningen og 'usædvanlige omstændigheder'?

2. Retssikkerheden ved artikel 5, stk. 3

På grund af de illustrerede fortolkningsvanskeligheder ved flyforordningens artikel 5, stk. 3 er der også problemer med retssikkerheden. Disse problemer blev tidligere opdelt i *forudsigelighed* og det *resultatorienterede* retssikkerhedsbegreb. Kravet om forudsigelig blev efterlyst af både passagerer og luftfartsselskaber tilbage i år 2011. Efterlysningen var i form af en ensartet håndhævelse af bestemmelsen hos medlemsstaterne, herunder en overholdelse af EU-Domstolens afgørelser, fordi disse jo har umiddelbart virkning og er retlig bindende.[49]

2.1. Medlemsstaternes udmøntning

For at forstå medlemsstaternes udmøntning af flyforordningens artikel 5, stk. 3 er det først og fremmest nødvendigt at fastlægge de nationale myndigheders rolle. Myndighederne har fået løbende kritik fra EU, fordi flypassagerer blandt andet *"ikke havde meget hjælp at hente ved at klage og kræve kompensationen udbetalt"* ved dem.[50]

[49] Kommissionen (2011), side 5, afsnit 3 og side 4, afsnit 2.4.

[50] Citeret fra dette kapitels afsnit 1 om det EU-politiske fokus på artikel 5, stk. 3 med afsæt i Kommissionen (2007), side 7, punkt 5.2.

Passagerens ret til at klage til de nationale myndigheder har hjemmel i flyforordningens artikel 16, stk. 2, hvorefter passageren kan klage, *"når den pågældende finder, at der er sket en overtrædelse"*. Referencen til de nationale myndigheder må derfor i denne kontekst forstås som det nationale udpegede håndhævelsesorgan, eftersom den enkelte medlemsstat er forpligtet til at udpege " *et organ, der har ansvaret for håndhævelse af denne forordning (...)"*, jf. artikel 16, stk. 1.

I Kommissionens rapport fra 2020 kritiseres de nationale håndhævelsesorganer: De opererer meget forskelligt fra hinanden, hvilket følgelig udfordrer en ensartet anvendelse af undtagelsesbestemmelsen, men også retssikkerheden hos passagererne og luftfartsselskaberne.[51] Nogle af organerne er alene sat i verden for at modtage passagerens klage i henhold til flyforordningens artikel 16, stk. 2, mens andre organer træffer en individuel afgørelse om, hvorvidt artikel 5, stk. 3 skal finde anvendelse, og derved enten afviser passagerens kompensationskrav eller kræver den opfyldt af luftfartsselskabet.[52] Afhængig af den enkelte medlemsstat er der håndhævelsesorganer,

[51] Kritikken kan ses i Kommissionen (2020), punkt IX og side 105 ff.
En liste over det enkelte medlemsstats nationale udpegede håndhævelsesorgan kan findes her: https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/2004_261_national_enforcement_bodies.pdf (link senest besøgt d. 7. juli 2021 og af listen fremgår det, at den senest er blevet opdateret d. 15. juni 2021).

[52] Kommissionen (2020), side 223.
European Court of Auditors (2018), side 20 og 27: Det anslås, at 60 % af passagerernes klager til håndhævelsesorganerne vedrører luftfartsselskabets påberåbelse af artikel 5, stk. 3.

som træffer en individuel afgørelse for passagererne, hvilket enten kan være af bindende eller ikke-bindende karakter.[53]

For eksempel har *Belgien* et håndhævelsesorgan, som træffer en ikke-bindende afgørelse.[54] Organet fik ved Belgiens højeste retsinstans frataget sin kompetence til at træffe bindende afgørelser i 2014.[55]
I Østrig skulle passageren fra 2006 anmode om behandling af klage til 'Servicestelle für Fluggastrechte', som er en del af Bundesministerium für Verkehr, Innovation and Technologie. Men på grund af de stigende antal klager oprettede den daværende regering 'Agentur für Passagier und Fahrgastrchte' i 2016.[56] Organet hjælper passageren med sin klage, men det er betinget af, at passageren på forhånd har taget kontakt til luftfartsselskabet.[57] Organet fungerer som en voldgift, og afgørelsen er ikke bindende for parterne. Afgørelsen kan heller ikke påklages, men vil alene fungere som en anbefaling ved en eventuel domstolsprøvelse.[58]
I Tyskland er der oprettet to organer, som har til formål at agere voldgiftsdomstol mellem passageren og luftfartsselskabet. Det ene er et privat organ, 'Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V.' (SÖP), som passageren kan rette henvendelse til, hvis der ikke kan opnås enighed med luftfartsselskabet. Det er dog et krav, at luftfartsselskabet er

[53] En af grundene hertil kan være, at nogle af håndhævelsesorganerne også fungerer som 'alternative dispute resolution for consumers' (ADR). Der er mange typer af ADR, jf. *Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af d. 21. maj 2013 om alternativ tvistbilæggelse i forbindelse med tvister på forbrugerområdet og om ændring af forordning nr. 2006/2004 og direktiv 2009/22* artikel 20.
[54] https://mobilit.belgium.be/en/aviation/passengers_rights (link senest besøgt d. 7. juli 2021).
[55] De Leon, Pablo Mendes og Wouter Oude Alink *i* Bobek og Prassl (red.) (2016), side 114-115.
[56] Hassanin-Gogl, Irena *i* Bobek og Prassl (red.) (2016), side 88-89.
[57] https://www.apf.gv.at/en/submission-complaint-form-plane.html (link senest besøgt d. 7. juli 2021).
[58] https://www.apf.gv.at/en/faq-arbitration-procedures.html (link senest besøgt d. 7. juli 2021).

medlem af SÖP.[59] Der er pt. 43 luftfartsselskaber som medlemmer.[60] Det andet er et offentligt voldgiftsråd, 'Schlichtungsstelle lLuftverkehr beim Bundesamt für Justiz'. Begge organer har ikke kompetence til at træffe en bindende afgørelse mellem parterne, hvorfor sagen skal indbringes ved domstolene.[61]

I *Holland* træffer håndhævelsesorganet ikke en afgørelse, men modtager alene klagen fra passageren. Den individuelle konflikt mellem passageren og luftfartsselskabet kan og skal derfor alene løses ved de hollandske domstole.[62] Baggrunden herfor skal findes i dom afsagt af den hollandske højeste retsinstans d. 22. juni 2016 samt EU-Domstolen dom af d. 17. marts 2016, i de forenede sager C-145/15 og C-146/15, Ruijssenaars m.fl., hvor EU-Domstolen fastslåer, medlemsstatens udpegede håndhævelsesorgan "*ikke er forpligtet til at vedtage tvangsforanstaltninger"* over for et luftfartsselskab, som nægter at udbetale kompensation til en passager, jf. dommens præmis 39.

De nationale håndhævelsesorganer, som træffer en bindende afgørelse mellem parterne er særligt interessante i lyset af en eventuelt større retskildeværdi.[63] Blandt medlemsstaterne er der alene håndhævelsesorganer i fire

[59] Hassanin-Gogl, Irena *i* Bobek og Prassl (red.) (2016), side 95.

[60] https://soep-online.de/wp-content/uploads/2021/06/17.06.2021-.soep_Mitgliederliste.pdf (link senest besøgt d. 7. juli 2021).

[61] Hassanin-Gogl, Irena *i* Bobek og Prassl (red.) (2016), side 95.

[62] https://english.ilent.nl/themes/a/air-passenger-rights/passengers (link senest besøgt d. 7. juli 2021).

[63] For nærmere om retskildeværdien af administrativt praksis, se dette kapitels afsnit V.2.8.2 om afgørelser fra Trafikstyrelsen.

lande, som træffer en bindende afgørelse; Litauen, Italien, Malta og Danmark.[64] Ud af disse fire er Danmark ubetinget det land, som får det største antal af passagerklager målt for 2018.[65]

[64] *Litauens* nationale håndhævelsesorgan træffer bindende afgørelser, jf. Kommissionen (2020), side 339.
Maltas håndhævelsesorgan kan træffe en bindende afgørelse efter aftale med en eller begge parter, jf. Kommissionen (2020), side 349.
Italien har flere typer af håndhævelsesorganer. Det ene af dem medfører en ny, bindende kontrakt mellem parterne, hvis luftfartsselskabet vil deltage. Dette organ, RisolviOnline, koster 30 euro for passageren, og det er frivilligt om luftfartsselskabet vil deltage. Organet har fået 108 klager i alt siden 2002. Mens deres andet håndhævelsesorgan til sammenligning modtog 6.033 klager alene for år 2018, jf. Kommissionen (2020), side 328-331.

[65] Antallet af passagerklager i medlemsstaterne svinger fra et par hundrede stykker til *Spanien*, som modtog 34.279 klager, jf. Kommissionen (2020), side 318. Spaniens nationale håndhævelsesorgan, Agencia Estatal de Seguridad Aérea, træffer afgørelse mellem passageren og luftfartsselskabet, men afgørelsen er ikke retlig bindende, jf. Kommissionen (2020), side 317.
På *anden og tredje pladsen* over flest modtagne klager følger henholdsvis *Portugal* med 13.885 klager og *Polen* med 10.281 klager, jf. Kommissionen (2020), side 363 og 359. Portugals håndhævelsesorgan kan behandle passagerens klage, men der er ikke tale om en bindende afgørelse, jf. rapportens side 362. I Polen er klagerne, siden april 2019, blev behandlet gennem en procedure ved den polske ombudsmand, som ikke kan træffe en bindende afgørelse, jf. Kommissionen (2020), side 358-359.
Danmark placerer sig sammenlagt på en *fjerde plads* blandt alle medlemsstaterne af fleste klager: Det nationale udpeget håndhævelsesorgan skønner, at antallet af passagerklager i 2018 er omkring 10.000. Skønnet er baseret på, at selve styrelsen har modtaget 3.115 klager, mens 6.000-7.000 passagerklager er indgivet direkte for domstolene, jf. Kommissionen (2020), side 297.

I Danmark følger det af luftfartslovens § 153b, at *"anmodning om behandling af klage"* i henhold til flyforordningen skal indgives til Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen.[66] Med andre ord skal passageren klage til Trafikstyrelsen, når luftfartsselskabet nægter at udbetale kompensation med henvisning til artikel 5, stk. 3. Styrelsen har fået kompetencen til at træffe en bindende afgørelse for parterne. Afgørelsen kan derfor ikke påklages for styrelsen eller anden administrativ myndighed, jf. bekendtgørelse nr. 2243 af 29. december 2020 § 28.[67] Sagens parter skal i stedet rejse sag ved domstolene, hvis de er uenige i afgørelsen.

Hvis styrelsen træffer afgørelse om, at artikel 5, stk. 3 ikke kan finde anvendelse, kan luftfartsselskabet få pålagt en betalingsfrist for sin kompensationsforpligtelse, jf. bekendtgørelse nr. 1549 af 16. december 2013 § 3, stk. 2.[68] Hvis luftfartsselskabet ikke efterkommer påbuddet om betaling af kompensation, kan styrelsen anmode anklagemyndigheden om at rejse tiltale mod selskabet, hvorefter det kan straffes med bøde eller fængsel i henhold til luftfartslovens § 149, stk. 7, jf. bekendtgørelse nr. 1549 af 16. december 2013 § 4, stk. 2.

2.2. Pejlemærker for den danske udmøntning

En indsnævret fokus på Danmark som medlemsstat er ikke ubegrundet, fordi pejlemærker viser, at Trafikstyrelsen har problemer med at udmønte flyforordningens artikel 5, stk. 3.[69] Disse vil blive præsenteret nedenfor:

[66] Styrelsen forkortes herefter til Trafikstyrelsen. Trafikstyrelsens hjemmeside herom: https://flypassager.dk/da/ (link senest besøgt d. 28. maj 2021).

[67] Bekendtgørelse om Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsens opgaver og beføjelser, klageadgang og kundgørelse af visse af Trafik, Bygge- og Boligstyrelsens forskrifter.

[68] Bekendtgørelse om bestemmelser for anvendelse af EU-forordning nr. 261/2004 om passagerrettigheder på luftfartsområdet.

[69] Styrelsen har i perioden 2016-2020 i gennemsnit afsluttet 3.100 sager pr. år. I perioden er der i alt er der afsluttet 15.502 sager. Se bilagslisten for *Trafikstyrelsens statistik 2016-19 og 2020*. Det er uvist, hvor stor en procentdel, der kan henføres til artikel 5, stk. 3, men det skønnes til at være størstedelen. Dette er dog med undtagelse af år 2020, hvor 95 % af de afsluttede sager vedrørte retten til refusion i forbindelse med COVID-19.

I 2017 blev Trafikstyrelsen kritiseret af Ombudsmanden. Det skete ved afgivelsen af en udtalelse, hvori Ombudsmanden ikke fandt, at styrelsens praksis vedrørende artikel 5, stk. 3 var i overensstemmelse med gældende EU-ret. Som konsekvens heraf skulle Trafikstyrelsen ændre sin efterfølgende praksis.[70]

I 2019 valgte styrelsen selv at nedsætte produktiviteten af afsagte afgørelser på grund af fokus på *"afgørelsesskabeloner m.v. med henblik på at sikre et opdateret forvaltningsmæssigt grundlag."*[71] Hvad der lægges i et 'opdateret forvaltningsmæssigt grundlag' er uvist, men det foranlediger til at henlede opmærksomheden på de tidligere generelle skitserede problematikker vedrørende retssikkerhed.[72]

I 2020, d. 8. juni, publicerede Trafikstyrelsen en meddelelse om, at de havde ændret praksis i sager vedrørende kompensation for *"flyrejser udenfor EU"*. Det fremgår af meddelelsen, at *"ændringen sker på baggrund af nogle afsagte domme (...)"*.[73] Ændringen sker med tilbagevirkende kraft.[74]

[70] Folketingets Ombudsmand udtalelse af 21. juli 2017, nr. 2017-22.

[71] Se bilagslisten for *Trafikstyrelsens statistik 2016-19*.

[72] Det kan bemærkes, at der ikke er noget forkert i at nedsætte produktiviteten, fordi styrelsen kan tilrettelægge sin sagsbehandling på denne måde uden, at det kræver særlig hjemmel, jf. generelt herom i Bønsing, Sten (2018): *Almindelige Forvaltningsret*, side 315.

[73] Om *"Ny praksis vedr. kompensation for hændelser opstået udenfor EU"*, se: https://tbst.dk/da/Luftfart/Lister/Nyheder/Nyheder/2020/06/Ny-praksis-vedr-kompensation-for-haendelser-opstaaet-udenfor-EU (link senest besøgt d. 7. juli 2021).

[74] I den forbindelse skal det noteres om administrativ praksis generelt, at: *"Praksisændringer bør (...) normalt ikke ske med tilbagevirkende kraft – medmindre den hidtidige praksis er klart ulovligt"*, jf. Bønsing (2018), side 54.

Disse 'nogle' må utvivlsomt være dom af 31. maj 2018, sag C-537/17, Wegener og dom af 11. juli 2019, sag C-502/18, České aerolinie.[75] Dommene har betydning for forordningens anvendelsesområde og heraf følgelig også fortolkningen af artikel 5, stk. 3. Trafikstyrelsen meddelelse er med til at understrege problemerne, fordi det kan konstateres, at det har taget styrelsen 13 måneder at ændre praksis.

I forhold til den danske udmøntning har Trafikstyrelsen selv tidligere skønnet, at mindst halvdelen af eksisterende sager i landets byretter er blevet indbragt uden en forudgående afgørelse hos Trafikstyrelsen.[76] Samtidig er det uvist, hvor stort et antal af styrelsens afgørelser, der ender ved domstolene.[77]

I den forbindelse kan det oplyses, at det blev nødvendigt for Københavns Byret i år 2013 at oprette en særlig afdeling til behandling af sager om kompensation efter flyforordningen. I juni 2019 havde byretten alene 4.800 verserende sager herom.[78]

[75] Se dommene behandlet i kapitel 2, afsnit III.2.3. om luftfartsselskabets tilhørsforhold og flyafgangens beliggenhed.

[76] Telefonisk samtale med fuldmægtig M.V. Rasmussen fra Trafikstyrelsen d. 11. september 2018. Skønnet begrundes i udviklingen af de såkaldte 'private klagefirmaer'. Se også Kommissionen (2020), side 297 om styrelsens eget skøn.

[77] Uvisheden skyldes også ukendskab til omfanget af passagerer, som benytter sig at de såkaldte 'klagefirmaer', herunder ukendskab til hvor mange af klagerne, som håndteres uden om styrelsens indblanding med ved juridisk hjælp fra klagefirmaerne.

[78] https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Sager/article11722227.ece (link senest besøgt d. 28. maj 2021). Se også https://domstol.dk/koebenhavn/flysager/ (link senest besøgt d. 28. maj 2021).

Trods mørketal må det alt andet lige konstateres, at der er blevet skabt et ikke ubetydeligt omfang af dansk rets- og administrativ praksis.[79] Ligeledes er der et fortsat omfangsrigt praksis fra EU-Domstolen. Det er uvist, om domstolene og Trafikstyrelsen sørger for løbende opdateringer og kendskab til EU-Domstolens domme, eller om et aktuelt overblik af EU-Domstolens retspraksis er fraværende.

3. Problemformuleringen

Med præciseringen af fortolkningsvanskelighederne, de deraf afledte spørgsmål om retssikkerhed, fokusering på medlemsstaternes udmøntning sammenholdt med pejlemærkerne for den danske udmøntning af artikel 5, stk. 3, kan problemfeltet opsamles til en underliggende tese om, at noget tyder på et udgangspunkt om, at det er vanskeligt at fortolke artikel 5, stk. 3, og som følge heraf kan der være problemer med at udmønte bestemmelsen i dansk ret. Formålet med afhandlingen bliver derfor at søge følgende problemformulering besvaret:

I HVILKEN UDSTRÆKNING ER DEN DANSKE UDMØNTNING AF ARTIKEL 5, STK. 3 I FLYFORORDNINGEN FORENELIG MED EU-RETTEN?

[79] Af retspraksis kan nævnes (fra 2008 - 1. august 2021) tre trykte Højesteretsdomme, 15 trykte Landsretsdomme og et ukendt antal af utrykte Landsrets- og byretsdomme.

3.1. Strukturen for besvarelsen

Strukturen for besvarelsen af problemformuleringen er styret af tre dele, herunder to underspørgsmål, som vil blive præsenteret nedenfor.

Det første underspørgsmål, der skal søges besvaret, er:

1) Hvordan skal artikel 5, stk. 3 fortolkes i EU-retten?

Underspørgsmålet danner rammen for *afhandlingens del I, EU-retten,* som består af kapitel 2 og 3:

Kapitel 2, flyforordningen, fokuserer først på de generelle sammenhænge, som artikel 5, stk. 3 er en del af. Det indbefatter en afgrænset præsentation af flyforordningen i sin helhed, som består af historiske nedslag, formålene og hensynene bag lovgivningen samt dets anvendelsesområde. Efterfølgende fokuseres på luftfartsselskabets kompensationsforpligtelse, hvorfor de relevante misligholdelsesformer beskrives. Derefter behandles den økonomiske kompensation i forordningen, og med afsæt i kontraktsretten belyses flyforordningen i forhold til den almindelige ansvarsregulering.

Kapitel 3, ansvarsfiguren i artikel 5, stk. 3 fokuserer først på en generel gennemgang af artikel 5, stk. 3 i form af den retlige baggrund. Det indbefatter en præsentation af terminologien 'usædvanlige omstændigheder', og med afsæt i kontraktsretten opstilles flyforordningens artikel 5, stk. 3 som en ansvarsfigur med sammenligninger til CISG artikel 79. Efterføl-

gende fortolkes indholdet i flyforordningens artikel 5, stk. 3, og resultaterne heraf anvendes til at opstille generelle betingelser for fortolkning og anvendelse af bestemmelsen.

Det andet underspørgsmål, der skal søges, besvaret er:

> *2) Hvordan bliver det enkelte typetilfælde, såsom fuglesammenstød eller strejke, i henhold til artikel 5, stk. 3 løst i dansk praksis?*

Underspørgsmålet danner rammen for *afhandlingens del II, dansk praksis,* som består af kapitel 4:

Kapitel 4, udmøntningen af artikel 5, stk. 3 fokuserer på den danske udmøntning af bestemmelsen. Dette skal forstås snævert i den forstand, at EU-Domstolens praksis danner udgangspunktet som den danske, nationale retspraksis sættes i forhold til. Til sammenligningen anvendes også et funktionelt komparativt element, idet andre medlemsstaters nationale retspraksis inddrages med henblik på at vurdere den danske forenelighed med EU-retten.

I afhandlingens *del III, afslutning* bliver problemformuleringen besvaret:

Kapitel 5, konklusion, konkluderer i hvilken udstrækning den danske udmøntning er forenelig med EU-retten.

III. State of the art

I den juridiske litteratur findes en række værker og artikler, som behandler flyforordningens artikel 5, stk. 3, men det er dog i varierende omfang – både i forhold til hvordan bestemmelsen fortolkes i EU-retten, men også hvordan den bliver udmøntet hos den enkelte medlemsstat. Afhandlingens forfatter har kendskab til følgende værker: Führich, Ernst og Ansgar Staudinger (2019): *Reiserecht – Handbuch des Pauschalreise-, Reisevermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*, særligt § 40, afsnit IV om *"Außergewöhnliche Umstände",* Pazos, Ricardo Castro (2018): *La protección del consumidor en el transporte aéro de pasajeros*, kapitel 8 om *"**La noción de «circunstancias extraordinarias**"*, Bobek, Michal og Jeremias Prassl (red.) (2016): *Air Passenger Rights – Ten years on*, særligt bogens del II: *"Member States' Perspectives"*, Rossi Dal Pozzo, Francesco (2015): *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, side 175-184 og Eriksson, Anders (2013): *Flygpassagerates rättigheter*, afsnit 3.1.6 om *"Undantaget vid extraordinära omständigheter"*.[80]

Gennem EØS-samarbejdet finder flyforordningen også anvendelse i Norge, og der eksisterer et norsk værk fra 2013, som analyser EU-Domstolens praksis og den norske 'Transportklagenemndas' praksis, som også indbefatter artikel 5, stk. 3.[81]

Der eksisterer dog generelt langt flere juridiske artikler end værker vedrørende flyforordningens artikel 5, stk. 3 – særligt engelsksproget og i den forbindelse er det relevant at fremhæve tidsskriftet *"Air and Space Law"*.

[80] Kendskabet til de ikke-engelsksproget værker er sket via et oversættelsesprogram.

[81] Kjelland, Morten (2013): *Flypassasjerers rettigheter ved forsinkelse og kansellering*, særligt side 105-142.

Tidsskriftet publicerer løbende artikler, der blandt andet gengiver og diskuterer de afsagte EU-domme om flyforordningens artikel 5, stk. 3.[82]

Den danske udmøntning af undtagelsen til passagerens ret til kompensation i flyforordningens artikel 5, stk. 3 har ikke været underlagt en indgående retsvidenskabelig behandling i den juridiske litteratur, og det er dermed nyt. Fokus i det danske litteratur ligger på de internationale konventioner om flypassagerens retsstilling.[83] I lærebøger om transportret nævnes flypassagerens ret til erstatning uden for kontrakt sporadisk.[84] De seneste par år er der dog begyndt at komme opmærksomhed på forordningen generelt, herunder dens udmøntning i Danmark. Senest kan nævnes artiklerne *"Wet lease, code share og mellemlandinger – en analyse af seneste retspraksis om forordning 261/2004"*, *"Forordning 261/2004, arti-*

[82] For eksempel kan nævnes Erotokritou, Chrystel og Cyril-Igor Grigorieff (2020): *EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances*, særligt side 133-140, Croon, Jochem og Fina Verbeek (2019): *Regulation (EC) 261/2004 and Internal Strikes Under Article 5.3: 'It's All About Control,Stupid',* Kučko, Magdalena (2019): *The Decision in TUIfly: Are the Ryanair Strikes to Be Seen as Extraordinary Circumstances?* og Schmid, Ronald (2007): *May a Technical Fault with an Aircraft be Considered as 'Extraordinary Circumstances' in the Meaning of the Regulation (EC) No 261/2004?*. Se i øvrigt litteraturlisten.

[83] Se eksempelvis ph.d.-afhandlingen af Melancton Nielsen, Kenneth (2009): *Passageransvaret ved international luftbefordring*.

[84] Hedetoft, Anders m.fl. (2012): *Transport Law in Denmark*, side 190 ff. og Vestergaard Pedersen, Per (2008): *Transportret - Introduktion til reglerne om transport af gods*, side 847 ff.

kel 5, stk. 3: En analyse af retstilstanden vedrørende usædvanlige omstændigheder", samt bøgerne *"Rejsejura"* og *"Juraen på rejsen"*.[85] Bøgerne fremstår dog som havende en anden målgruppe end nærværende afhandling, da de har en mere bred og overordnet gennemgang af forordningen.[86] Nærværende afhandling er derudover også distanceret fra bøgerne ved at inkludere den seneste praksis om artikel 5, stk. 3 fra EU-Domstolen, de seneste trykte afgørelser fra Højesteret og Landsretterne, utrykte afgørelser fra nogle af byretterne samt mere end 150 afgørelser fra Trafikstyrelsen. Det er desuden håbet, at nærværende afhandlings analyse af artikel 5, stk. 3 bidrager til en forståelse af ansvarsreguleringens kobling til den øvrige kontraktsret, og desuden kan blive et udbytte for enhver med interesse for forbrugeres rettigheder.

IV. Afgrænsninger

I dette afsnit bliver det nærmere indhold af fremgangsmåden yderligere defineret. Det sker ud fra negative afgrænsninger, som også medfører en enkelt kildemæssig konsekvens for afhandlingen.

[85] Jakob Dahl Mikkelsen (i Ugeskrift for Retsvæsen i foråret 2020): *Wet lease, code share og mellemlandinger – en analyse af seneste retspraksis om forordning 261/2004* (og samme tidsskrift i efteråret 2018): *Forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3: En analyse af retstilstanden vedrørende usædvanlige omstændigheder*, Anne-Dorte Bruun Nielsen (i foråret 2019 med bogen): *Rejsejura* og Jakob Hahn og Sonny Kristoffersen (i november 2019 med bogen): *Juraen på rejsen*.

[86] Se også Bruun Nielsen (2019), side 11 (forordet): *"Bogen er tænkt som et overblik over området i en kombineret håndbog, lærebog og fagbog (...)"*.

Afhandlingens afgrænsninger er alene relateret til afhandlingens første del, hvor det fokuseres på flyforordningen i sin helhed, som artikel 5, stk. 3 er en del af. Nedenfor følger en redegørelse af de emner, som flyforordningen og afhandlingens problemformulering har givet anledning til at afgrænse fra.

1. Befordringsformer

En aftale om luftbefordring kan være en del af en samlet pakkerejse, hvilket kan medføre, at *"Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2302 af 25. november 2015 om pakkerejser og sammensatte rejsearrangementer (...)"* skal finde anvendelse i samspil med flyforordningen.[87] En pakkerejse defineres som *"en kombination af mindst to forskellige typer rejseydelser med henblik på den samme rejse eller ferie (...)"*, jf. direktivets artikel 3, nr. 2.[88] I transportrettens terminologi betegnes variationerne af transportmidler som henholdsvis unimodal transport, gennemgangstransport, mulitimodal transport og successiv transport.[89] I afhandlingen er det valgt, at passageren

[87] Herefter omtalt som pakkerejsedirektivet.

[88] For nærmere om pakkerejsedirektivet generelt, se for eksempel Hahn og Kristoffersen (2019), side 19-560, Bruun Nielsen (2019), side 117 ff. samt artiklen af Østergaard, Kim og Kenneth Melancton Nielsen (2016): *Pakkerejsereguleringen - Det nye direktiv*.
Om samspillet mellem forordningen og pakkerejsedirektivet, se for eksempel EU-Domstolens dom af d. 26. marts 2020, sag C-215/18, Primera Air Scandinavia. Det bemærkes også, at Højesteret i en sag har taget stilling til udbetaling til passagerer i henhold til pakkerejsedirektivet og forordningen, jf. U.2018.1516. Af litteratur se for eksempel Hahn og Kristoffersen (2019), side 529-540 ff.

[89] Se eksempelvis Fogt, Morten M. *i* Iversen, Torsten (red.) (2019): *Formueretlige emner*, kapitel 4: Transportret, side 139-140 ff., Vestergaard Pedersen (2008), side 52 ff., Ulfbeck,

har indgået kontrakt om enten en unimodal befordring eller en såkaldt 'gennemgangstransport', dvs. befordring med et eller flere luftfartøjer, hvilket bliver aktuelt, når befordringen indeholder en eller flere mellemlandinger.[90] Den afgrænsede befordringsform medfører derfor, at pakkerejsedirektivet ikke bliver behandlet i afhandlingen.

2. Misligholdelsesformer

Når forordningen kan finde anvendelse, skal visse betingelser opfyldes før, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 3 kan blive aktuel: Der skal være sket en misligholdelse, der giver passageren ret til kompensation, hvorefter luftfartsselskabet kan blive ansvarsfri herfor i henhold til artikel 5, stk. 3.

Ud over de allerede nævnte misligholdelsesformer kan luftfartsselskabet også misligholde i form af tilsidesættelse af andre pålagte forpligtelser i henhold til forordningen. For eksempel følger det af forordningens artikel 8, stk. 3, at luftfartsselskabet skal betale omkostningerne, som er forbundet ved at overføre en passager fra en lufthavn til en anden, når en omlægning af rejsen har medført, at passageren ankommer til *"en alternativ lufthavn i forhold til den, som reservationen gælder for"*. EU-Domstolen har ved dom af d. 22. april 2021, sag C-826/19, Austrian Airlines, afvist, at en tilsidesættelse af forpligtelsen, som følger af artikel 8, stk. 3, ikke kan give passageren ret til kompensationen, jf. dommens præmis 71, punkt 6.
Et andet eksempel på misligholdelse følger af EU-Domstolens dom af d. 30. april 2020, sag C-191/19, Air Nostrum, hvor en passager mod sin vilje fik ændret sin reservation i form af,

Vibe (2000): *Kontrakters relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, side 360 og Ekelund, Per (1997): *Transportaftaler – en introduktion til den almindelige transportjura*, side 54 ff.

[90] Se nærmere herom i kapitel 2, afsnit III om flyforordningens anvendelsesområde.

at flyafgangen til den første mellemlanding blev ændret, men passageren nåede dog sin 'direkte tilsluttede flyforbindelse', og ankom derfor som oprindeligt planlagt. EU-Domstolen afviste passagerens krav om kompensation, blandt andet fordi generne, som er forbundet med reservationsændringen, *"ikke [kan] anses for at være »alvorlige« (...) når passageren ankommer til sit endelige bestemmelsessted på det oprindeligt planlagte ankomsttidspunkt"*, jf. dommens præmis 32 og 36.

Det er således kun de tre tidligere nævnte misligholdelsesformer; forsinkelse, aflysning og boardingafvisning, som giver adgang til kompensationsbeføjelsen, jf. henholdsvis artikel 4, stk. 3, artikel 5, stk. 1, litra c samt de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 61.[91] Til trods for adgangen til kompensationen kan undtagelsen i artikel 5, stk. 3 ikke finde anvendelse på alle tre misligholdelsesformer. Ordlyden i artikel 5, stk. 3 nævner alene aflysning, men efter EU-Domstolens praksis er en forsinkelse også blevet omfattet. Boardingafvisninger er derimod blevet afvist af EU-Domstolen, jf. dom af 4. oktober 2012, sag C-22/11, Finnair.[92] Som konse-

[91] Se nærmere om forsinkelse og aflysning i kapitel 2, afsnit IV.
Op- og nedgradering af billetklasse anses ikke for at være en del af misligholdelseslæren, og giver desuden heller ikke adgang til kompensation, jf. forordningens artikel 10. For nærmere om op- og nedgradering af billetklassen, se for eksempel dom af d. 22. juni 2016, sag C-255/15, Mennens. Af litteratur se eksempelvis Brecke, Katja H. (2017): *Steef Mennens v. Emirates Direktion für Deutschland*, side 71-84.

[92] EU-Domstolen konstaterer i dommen, at bestemmelserne om boardingafvisning i forordningens artikel 4 ikke fastsætter noget om 'usædvanlige omstændigheder', hvorfor *"EU-lovgiver ikke har tilsigtet"* at kompensation ved boardingafvisning skal kunne und-

kvens heraf afgrænses det fra at behandle boardingafvisninger, om end boardingafvisninger sporadisk vil blive refereret til grundet de faktiske omstændigheder i de enkelte sager.

3. Misligholdelsesbeføjelser

Forordningen indeholder flere typer af misligholdelsesbeføjelser, hvor former for bistand indledningsvist blev omtalt i afhandlingen, dvs. omlægning eller refusion af rejsen samt forplejning og indkvartering. Men i henhold til ordlyden i artikel 5, stk. 3 kan undtagelsesbestemmelsen alene medføre fritagelse for *kompensationsforpligtelse.* Dette er også (af flere omgange) blevet fastslået af EU-Domstolen, som således afviser at frigøre luftfartsselskabet for andet end sin kompensationsforpligtelse ved anvendelsen af artikel 5, stk. 3.[93] De andre misligholdelsesbeføjelser afgrænses derfor fra en nærmere analyse i afhandlingen, selvom beføjelserne sporadisk kan blive refereret til.

I forhold til kompensationen kan bestemmelsen i flyforordningen blive suppleret af forordningens artikel 12 om *'yderligere kompensation'*. Det følger af ordlyden i artikel 12, stk. 1, pkt., at forordningen *"på ingen måde [indskrænker] en passagers ret til yderligere kompensation."* Det er med andre ord ensbetydende med, at der i udgangspunktet ikke er en begrænsning på passagerens berigelse. Undtagelsen i artikel 5, stk. 3 finder ikke anvendelse i

tages *"af grunde, der er forbundet med, at der indtræffer »usædvanlige omstændigheder«"*, jf. dommens præmis 36. For nærmere om dommen, se eksempelvis Eriksson (2013), side 64-65.

[93] Jf. henholdsvis dom af d. 10. januar 2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, præmis 37 og dom af 31. januar 2013, sag C-12/11, McDonagh, præmis 67 ff.

henhold til den yderligere kompensationsret i artikel 12, hvorefter artikel 12 naturligt afgrænses fra at nævnes yderligere i afhandlingen.

V. Fremgangsmåde

Dette afsnit har til formål at beskrive den anvendte fremgangsmåde, herunder den anvendte metode og de udvalgte kilder. Afsnittet er inddelt i to overordnede afsnit: 1. Metodevalget og 2. Retskilderne.

1. Metodevalget

Videnskab handler grundlæggende om at skabe ny viden, og dette kan forbindes med en særlig objektivitet og metodologi: *"Videnskaben er autoriteten, når det handler om at forklare noget."*[94] Videnskab er anvendelse af den anerkendte metode inden for faget. Der sondres traditionelt mellem naturvidenskab, human- og samfundsvidenskaberne.[95] I nærværende afhandling er emnet et retligt fænomen, hvorfor *retsvidenskaben* anvendes. Retsvidenskaben hører til samfundsvidenskaben, og den har forskellige grene, såsom retsdogmatik, retspolitik, retssociologi, retshistorie mv.[96]

[94] Sørensen, Peter Laurs (2007): *Filosofi og videnskab*, side 5.

[95] Favrholdt, David (2008): *Erkendelse – Grundlag og gyldighed*, side 101.

[96] Det er diskuteret i den juridiske litteratur, hvorvidt jura kan betegnes som videnskab. Diskussionen vil ikke blive uddybet. Der henvises i stedet til eksempelvis Evald, Jens og Sten Schaumburg-Müller (2004): *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, side 206-212 om *"Hvad er retsvidenskab?"* og Doublet, David R. og Jan Fridthjof Bernt (1998): *Vitenskapsfilosofi for jurister*, side 11-20 om *"Juss og vitenskapelighet"*.

Afhandlingen behandler flyforordningens artikel 5, stk. 3. Hertil anvendes den *retsdogmatiske metode*, som gennem analyse, systematisering, beskrivelse og fortolkning af retskilder besvarer problemformuleringen, fordi metoden bruges til at udlede gældende ret.

I afhandlingen forstås den retsdogmatiske metode som retsvidenskabens juridiske metode. I den juridiske litteratur sondres mellem praktikerens og forskerens juridiske metode.[97]

Som bidrag til den retsdogmatiske metode inddrages *juridisk litteratur* løbende gennem afhandlingen. Der gøres også brug af *kontraktsretten*. Kontraktsretten anvendes til at belyse den almindelige ansvarsregulering, således flyforordningen findes i forhold til disse regler; enten som værende samstemmende eller afvigende.[98] Derigennem opnås en forståelse af de

[97] Se eksempelvis følgende for uddybning af forskellen samt nærmere om de forskellige betegnelser: Boe, Erik Magnus (2021): *Rettskildelære under debatt*, side 38-39, Evald, Jens (2020): Juridisk teori, metode og videnskab, side 209 om ligheder og forskelle *"mellem den juridiske metode og retsvidenskabelige metode"*, Munk-Hansen, Carsten (2018): Retsvidenskabsteori, side 193 ff. om henholdsvis *"juridiske metode og retsdogmatiske metode"*, Schaumburg-Müller, Sten (2009): *Fem retsfilosofiske teser*, side 366-370 om henholdsvis *"juridisk praktisk metode og retsdogmatisk teoretisk metode"*. Se også Schaumburg-Müller *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 25-28 for diskussion af metodeterminologien og sondringen.

[98] I forbindelse med belysning af kontraktsrettens almindelige ansvarsregulering inddrages i særdeleshed United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [herefter forkortet CISG].
Når CISG belyses nærmere i afhandlingen, sker dette med afsæt i den engelske version, da der ikke findes en officiel dansksproget tekst. For generelt nærmere herom, for eksempel Lookofsky, Joseph (2005): *Hensynet til fremmed retspraksis ved fortolkning af CISG*, side 46.

principper og rationale, som flyforordningen, og særligt artikel 5, stk. 3, kan være bygget på, hvilket bidrager til den retsdogmatiske analyse i *afhandlingens del I*.

I *afhandlingens del II* inddrages et *funktionelt komparativt element*, som også bidrager til den retsdogmatiske analyse, fordi elementet hjælper til forståelsen og vurderingen af udstrækningen af den danske udmøntnings forenelig med EU-retten. Der er således ikke tale om anvendelse af komparativ metode i traditionel forstand – af flere årsager, heriblandt det forhold, at flyforordningen er en integrerede del af den enkelte medlemsstats ret.[99]

1.1. Artikel 5, stk. 3 i EU-retten

Problemformuleringen medfører, at det bliver EU-retten, som sætter standarden, og det derefter bliver et spørgsmål om, hvorvidt den danske udmøntning er forenelig hermed. Derved kan den danske praksis potentielt blive en kilde til fejl, og der kan potentielt være tale om et divergerende

[99] Et sådan studie med anvendelse af komparativ metode i traditionel forstand er desuden uden for afhandlingens problemformulering. En anden årsag til, at der ikke er tale om komparativ ret i traditionel forstand, kan findes i den juridiske litteratur, hvor det anføres, at den komparative metode tager udgangspunkt i et problem og ikke en retsregel, (som ellers er tilfældet her med flyforordningens artikel 5, stk. 3). Se generelt Evald (2020), side 183 ff.
For nærmere om den komparative metode generelt, se først og fremmest Zweigert, Konrad og Hein Kötz (2011): *An introduction to comparative law*, side 34-47 ff. Se også Tamm, Ditlev (2009): *Global retskultur – en indføring i komparativ ret på historisk grundlag*, side 31-32 ff. For diskussion af hvad komparativ ret er, se for eksempel Tamm, Ditlev (2009), side 20-22 ff.

resultat, afhængigt af opfattelsen af EU-retten og retssystemerne i medlemsstaterne.[100] Til trods for, at EU-retten generelt kan beskrives som et forholdsvis nyt retssystem (sammenlignet med det danske) og som et dynamisk system, anses den retsdogmatiske metode som den rette fremgangsmåde.[101] Dette skyldes også, at *"på det nuværende udviklingstrin kan man næppe sige, at der findes en generelt accepteret EU-retsteori og EU-retlig metode."*[102] Der er derfor valgt en traditionel tilgang, hvor den dogmatiske EU-retlige metode ikke er så forskellig fra en national tilgang, fordi der lægges vægt på, hvad der ifølge systemets eget rationale vurderes relevant i forhold retskilderne, deres prioriteringer og fortolkninger.[103]

1.2. Artikel 5, stk. 3 i dansk ret

Undersøgelsen af udmøntningen i dansk ret sker ud fra opfattelsen af, at EU-retten har forrang, også selvom forrangen har vist sig ikke at være fuldstændigt betingelsesløst, jf. U.2017.824 H (Ajos-dommen).[104] Ajos-dommen tillægges ikke betydning i afhandlingen, selvom den er interessant på grund af den grundlæggende metodiske uenighed, som kommer til udtryk

[100] Se generelt om forskellige opfattelser af EU-retten, eksempelvis Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen (2020): EU-ret, side 130 ff.

[101] Neergaard og Nielsen (2020), side 129 og 131, Wegener, Morten (2000): *Juridisk Metode*, side 201. Se også påpegningen af den retdogmatiske metodes eventuelle begrænsninger: Schaumburg-Müller (2009), side 393.

[102] Neergaard og Nielsen (2020), side 130.

[103] Neergaard og Nielsen (2016), side 134. Referencen kan ikke identificeres i den nyeste udgave, men afhandlingens forfatter tilslutter sig udsagnet fra 2016.

[104] Om EU-rettens forrang, se for eksempel Daniel og Hamer *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 149.

i dissensen. Men den er netop afsagt med dissens, og dommen er sidenhen blevet angrebet i den juridiske litteratur.[105] På den baggrund får dommen ikke indflydelse på afhandlingen.

Ajos-dommen vedrører overordnet et direktiv og rækkevidden af EU-konform fortolkning.[106] En forordning adskiller sig imidlertid væsentligt fra et direktiv ved, at den ikke skal implementeres i national ret, fordi den finder direkte anvendelse. En anden væsentlig forskel mellem direktiver og forordninger er, at et direktiv er bindende for medlemsstaterne, mens forordningen er bindende for dem, som den retter sig imod, jf. TEUF artikel 288.

Opfattelsen af, at EU-retten har forrang, medfører også en berettiget antagelse i afhandlingen om, at udmøntningen i Danmark sker med kendskab til EU-Domstolens praksis. Desuden er de nationale domstole i almindelighed forpligtet til at inkludere praksis fra EU-Domstolen, fordi de nationale domstole i udgangspunktet skal respektere sin 'dobbeltrolle' i form af at være en national domstol og en fællesskabsdomstol.[107]

[105] Se eksempelvis følgende artikler: Kristiansen, Jens (2017): *Grænser for EU-rettens umiddelbare anvendelighed i dansk ret - Om Højesterets dom i Ajos-sagen*, Spiermann, Ole (2017): *En højesteretsdom om EU-tiltrædelsesloven* og Nielsen, Ruth og Christina D. Tvarnø (2016): *Ajos-sagens betydning for rækkevidden af EU-konform fortolkning i forhold til det almindelige EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination*.

[106] U.2017.824H, dommens side 850-851. Se også Klinge, Sune (2019): *EU-direktiver og grundrettigheder i horisontale retsforhold*, side 39-52 ff., Munk-Hansen (2018), side 283 samt Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen (2021): *Retskilder og retsteori*, side 180-183.

[107] Om dobbeltrollen, se: Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen (2017): *Retskilder og retsteori*, side 53. Referencen kan ikke identificeres i den nyeste udgave, men afhandlingens forfatter tilslutter sig udsagnet. Se også Kristiansen (2017), side 83. Dette har i øvrigt hjemmel i TEUF artikel 267.

1.3. Lovfortolkningen

Eftersom flyforordningens artikel 5, stk. 3 er omdrejningspunktet i afhandlingen, er det relevant at fastlægge metoden til fortolkningen heraf. Lovfortolkning er en proces, hvori forskellige fortolkningsregler anvendes.[108] EU-Domstolen er den autoritative fortolker af flyforordningen. EU-Domstolen kan anvende særlige fortolkningsregler og uskrevne generelle EU-retlige retsprincipper i sin fortolkning.[109] Når EU-Domstolen selv henviser dertil, vil disse regler og retsprincipper selvfølgelig blive inddraget i afhandlingen.

1.3.1. Ordlydsfortolkning

Der foretages som det første en *ordlydsfortolkning* af undtagelsesbestemmelsen.[110] Flyforordningens ordlyd er tilgængelig på 23 sprog. Alle sprogversionerne er gyldige i alle medlemsstaterne.[111] I afhandlingen foretages en ordlydsfortolkning af den danske version. Det vil sige, at bestemmelsens danske ordlyd undersøges nærmere. Hvis et begreb ikke er defineret i forordningen, fortolkes det som udgangspunkt efter dets normale mening

Det må bemærkes, at Trafikstyrelsen næppe kan håndhæve flyforordningen i henhold til dens artikel 16, stk. 1, hvis styrelsen ikke har kendskab til EU-Domstolens praksis på området.

[108] Evald, Jens (2020): *Juridisk teori, metode og videnskab*, side 47.

[109] Eksempelvis 'effet utile', se for eksempel Köndgen, Johannes *i* Riesenhuber, Karl (red.) (2017): *European Legal Methology*, side 543 og Neergaard og Nielsen (2020), side 131 ff.

[110] Se generelt om at en lovfortolkning indledes med en ordlydsfortolkning, eksempelvis Evald (2020), side 48 ff. og Schaumburg-Müller *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 71.

[111] Tvarnø og Nielsen (2021), side 247.

i et sædvanligt sprogbrug (semantik).[112] Dette modificeres i visse tilfælde, fordi almindelige ord kan få en særlig betydning i en anden sammenhæng.[113] Bestemmelsens ordlyd skal heraf placeres i forhold til *den rette kontekst*, det vil som regel sige luftbefordring. Konteksten kan være beskrevet nærmere i forordningen, eller kan udledes af EU-Domstolens praksis på området. Der foretages også en *sproglig sammenligning*. Idealet må være en sammenligning med de 10 andre autentiske sprogversioner. Dette er dog begrænset til, at den danske version sammenlignes med henholdsvis den engelske, franske, tyske, spanske og svenske version.[114] Sammenligningen tjener flere formål:[115] Det er med til at afklare eventuelle uklarheder i den danske version.[116] Det kan også give forståelsesnuancer, som kan anvendes i fortolkningen. I afhandlingen bliver sammenligningen kun eksplicit inddraget, når forskellene ikke er uvæsentlige, fordi en forskel kan være så uvæsentlig, at det alligevel ikke får indflydelse på fortolkningen af det faktiske indhold af bestemmelsen.[117]

[112] Til dette formål anvendes den elektroniske ordbog på www.ordnet.dk. Hjemmesiden er udgivet af Det Danske Sprog- og Litteraturselskab, hvorfor henvisningen til ordbogen fremadrettet er: DSL.

[113] Tvarnø og Nielsen (2021), side 249.

[114] Den svenske version skyldes, at den ligger tæt op ad det danske sprog.

[115] Generelt om anvendelse af de sproglige versioner, se eksempelvis: Tvarnø og Nielsen (2021), side 248 og Blume (2009): *Juridisk Metodelære*, side 210.

[116] Tvarnø og Nielsen (2021), side 248.

[117] Se for eksempel dom af d. 10. juli 2008, sag C-173/07, Emirates Airlines, præmis 24 og 25 om begrebet 'flyafgang' og anvendelse af *"udtryk afledt af ordet »flyafgang«"*: *"Denne forskel mellem de forskellige sprogversioner er således uden indflydelse på det faktiske indhold af den omhandlede bestemmelse, som fastsætter forordningens anvendelsesområde."*

1.3.2. Formålsfortolkning

Efter ordlydsfortolkningen foretages en formålsfortolkning.[118] Denne fortolkning foretages både ud fra bestemmelsens formål og formålet med forordningen i sin helhed, herunder målene som forfølges.[119] Til dette anvendes præamblen til forordningen, som består af betragtninger.[120]

Betragtninger begrunder generelt indholdet i den dispositive del, og angiver dermed EU-lovgivers intentioner med lovgivningen og den enkelte bestemmelse. Disse er nyttige, fordi de kan være med til at præcisere og

[118] Formålsfortolkning anvendes som synonym med 'teleologisk fortolkning', se for eksempel Munk-Hansen (2018), side 304 og Tvarnø og Nielsen (2021), side 263.

[119] Se for eksempel de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 41, hvori det anføres, at formålsfortolkning er generel i forbindelse med *"en fællesskabsretlig bestemmelsen"*, hvorfor der henvises til dom af 19. september 2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, præmis 50 (hvis præmis henviser til dom af 17. november 1983, sag 292/82, Merck, præmis 12 samt dom af 21. februar 1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, præmis 10) og dom af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, præmis 34 (hvis præmis ligeledes henviser til sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, præmis 50 samt dom af 6. juni 2006, sag C-53/05, Kommissionen mod Portugal, præmis 20).

[120] For nærmere om præamblen generelt, se for eksempel Neergaard og Nielsen (2020), side 118.

skabe klarhed. Betragtningerne er dog ikke retligt bindende.[121] Retskildeværdien af betragtningerne kan derfor diskuteres.[122] Udviklingen hos EU-Domstolen viser dog, at betragtningerne generelt inddrages i højere grad end tidligere.[123]

EU-Domstolen udtaler i en afgørelse om flyforordningen, at betragtningerne til forordningen er vigtige for EU-Domstolens generelle fortolkning: *"I denne henseende kan den dispositive del af en fællesskabsretsakt ikke udskilles fra dens begrundelse, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyn til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse,"* jf. de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 42.[124] Betragtningerne har dog også sine klare begrænsninger, hvilket er blevet fastslået af EU-Domstolen: Et luftfartsselskab kan ikke anse en betragtning til flyforordningen som en undtagelse til en eller flere af forordningens artikler, jf. sag C-344/04, IATA og ELFAA, præmis 76 og den deri nævnte praksis.

[121] Stotz, Rüdiger *i* Riesenhuber (red.) (2017), side 544, som deri blandt andet henviser til dom af 19. november 1998, sag C-162/97, Nilsson m.fl., præmis 54, hvis præmis indleder med, at: *"Det bemærkes i denne forbindelse, at præamblen til en fællesskabsretsakt ikke er retligt bindende (...)"*

[122] Se generelt om betragtningernes betydning, for eksempel Tvarnø og Nielsen (2021), side 265.

[123] Stotz *i* Riesenhuber (red.) (2017), side 544 og Daniel og Hamer *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 148.

[124] Hvis præmis deri henviser til dom af 29.4.2004, sag C-298/00 P, Italien mod Kommissionen, præmis 97 *"og den deri nævnte retspraksis"*.

Til formålsfortolkningen er inddragelse af forarbejder til EU-retsakter ligeledes omdiskuteret.[125] Generelt synes EU-Domstolen at have været tilbageholden med at inddrage forarbejder, men EU-Domstolen er begyndt at henvise *"hyppigere"* til dem.[126] I forhold til flyforordningen har EU-Domstolen konkret henvist til Kommissionens forslag til forordningen ad to omgange, jf. sag C-321/11, Rodríguez, præmis 22 og sag C-22/11, Finnair, præmis 20. I afhandlingen er det valgt, at forarbejderne inddrages, jf. dog nærmere herom nedenfor i afsnit 2.2. om for- og efterarbejder.

1.3.3. Streng fortolkning[127]

Det gælder generelt – og også hos EU-Domstolen – at undtagelsesbestemmelser i lovgivningen *"ofte fortolkes restriktivt."*[128] En af udfordringerne med streng fortolkning er almindeligvis, at den bør udøves med en vis forsigtighed, fordi den kan føre til andre resultater, der ikke var tiltænkt med lovgivningen.[129] Det fremgår af EU-dommen, sag C-22/11, Finnair, præmis 38, at undtagelsesbestemmelser i flyforordningen skal fortolkes

[125] Se for eksempel Tvarnø og Nielsen (2021), side 264 ff. og Fenger, Niels (2014): *Forarbejders retskildeværdi i EU-retten*, side 293 ff.

[126] Citat fra Neergaard og Nielsen (2020), side 138. Se også Daniel og Hamer *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 147.

[127] Streng fortolkning anses som synonymt med restriktiv fortolkning og indskrænkende fortolkning. Se nærmere herom, for eksempel Munk-Hansen (2018), side 309.

[128] Munk-Hansen (2018), side 309. Se også side 295. Se også Tvarnø og Nielsen (2021) om indskrænkende undtagelsesfortolkning, side 253.

[129] En pointe som følgelig også gør sig gældende ved udvidende fortolkning, se nærmere nedefor i næste afsnit om analogislutninger. Se generelt om streng fortolkning, for eksempel Munk-Hansen (2018), side 296.

strengt.[130] Den strenge fortolkning betyder konkret, at rækkevidden af artikel 5, stk. 3 skal fastlægges snævert i forhold til luftfartsselskabets anvendelsesmuligheder.

1.3.4. Analogislutninger

I afhandlingen foretages også lovfortolkning af forordningen i en bred forstand i form af en udfyldning ved analogislutninger.[131]

Der kan generelt sondres mellem to former for analogislutninger: Den ene er *'fuldstændig lovanalogi'*, som mest af alt er kendt i strafferetten.[132] Den anden er *'almindelige analogislutninger'*, som er anvendelse af en lovbestemmelse på et forhold, som ikke er omfattet af bestemmelsens ordlyd.
Analogislutninger indebærer udfordringer, da man kan risikere at foretage slutninger, som ikke indeholder en logisk lighed.[133] Usikkerhederne ved analogislutninger kan forsøges at imødekommes ud fra 1) en ordlydsfortolkning som har til formål at sikre, at slutningen sker på *"et retstomt rum"*.[134] 2) Der formuleres et klart sammenligningskriterium, således

[130] Præmissen henviser til dom af 22. december 2008, sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 17 (som deri henviser til dom af 10. marts 2005, sag C-336/03, easyCar, præmis 21).
[131] Det bemærkes netop, at analogislutningerne også kan blive omtalt synonymt med en udvidende fortolkning, se nærmere herom i Tvarnø og Nielsen (2021), side 254.
[132] Evald (2020), side 62.
[133] Se generelt om analogislutninger og dets udfordringer, for eksempel Munk-Hansen (2018), side 306-308, Evald (2020), side 61-63, Askeland, Bjarte (2004): *Om analogi og abduksjon*, side 499-547, Evald, Jens (2000): *Retskilderne og den juridiske metode*, side 55-57, Blume, Peter (1990): *Aktuelle lovfortolkningsproblemer*, side 202 og Peczenik, Aleksander (1974): *Juridikens metodproblem*, side 74-95.
[134] Tvarnø og Nielsen (2021), side 255 og Evald (2000), side 56.

det ikke fremstår tilfældigt.[135] Sammenligningen begrundes i 'lignede størrelser'. 3) En bevidsthed om risikoen for fejlslutninger.[136]

Analogislutninger er relevante for nærværende afhandling, og EU-Domstolen har taget stilling til brugen af analogislutninger i forbindelse med fortolkningen af flyforordningen.

EU-Domstolen har afvist, at det i forhold til flyforordningen er muligt at sammenligne med EU's øvrige 'passagerforordninger' inden for jernbane, skib og bus, fordi transportselskaberne opererer forskelligt i forhold til hinandens områder.[137] EU-Domstolens bemærkninger om, at selskaberne ikke kan sammenlignes med hinanden, er konkret grund til, at man ikke vil analogisere. Det var netop også under dette hensyn, at *"EU-lovgiver*

[135] Askeland (2004), side 530.

[136] Askeland (2004), side 508 og 544.

[137] De øvrige 'passagerforordninger' er følgende: Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1371/2007 af 23. oktober 2007 om jernbanepassagerers rettigheder og forpligtelser [jernbaneforordningen], Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) Nr. 1177/2010 af 24. november 2010 om passagerers rettigheder ved sørejser og rejser på indre vandveje og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 [skibsforordningen] og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) Nr. 181/2011 af 16. februar 2011 om buspassagerers rettigheder og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 [busforordningen].
For nærmere om *EU-Domstolens afvisning af 'fuldstændig lovanalogi'*, se dom af 26. september 2013, sag C-509/11, ÖBB-Personenverkehr. EU-Domstolens bemærkninger om, at selskaberne ikke kan sammenlignes med hinanden, er konkret grund til, at man ikke vil analogisere. Det var netop også under dette hensyn, at *"EU-lovgiver kunnet indføre regler, der fastsætter et forbrugerbeskyttelsesniveau, som varierer efter den pågældende transportsektor"*, jf. dommens præmis 47.

kunnet indføre regler, der fastsætter et forbrugerbeskyttelsesniveau, som varierer efter den pågældende transportsektor", jf. dommens præmis 47.[138]
Ved dom af 19. november 2009, de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., foretager EU-Domstolen en sammenligning mellem flyforordningens egne artikler, jf. præmis 50 ff. Afgørelsen har dermed åbnet op for analogislutningerne til flyforordningens øvrige bestemmelser.[139]

På baggrund af EU-Domstolens praksis kan det konstateres, at 'fuldstændig lovanalogi' skal afgrænses som en mulig fortolkningsmetode, mens den 'almindelige analogislutning' er blevet anvendt af EU-Domstolen selv ved sin fortolkning af flyforordningen.[140] Denne form for analogislutninger vil derfor blive anvendt i afhandlingen, når den har sin berettigelse, hvilket vurderes og begrundes løbende i analyserne.

2. Retskilderne

Ved anvendelsen af den retsdogmatiske metode er der en række (rets)kilder, som kan have betydning for eller få indflydelse på fastlæggelsen af flyforordningens artikel 5, stk. 3 i forskellige grader. Selve definitionen af en retskilde samt diskussion af et eventuelt retskildehierarki vil ikke blive

[138] Præmissen henviser til sag C-12/11, McDonagh, præmis 56 og 57. Dennes præmisser henviser tilbage til sag C-344/04, IATA og ELFAA, præmis 93-99, der behandler princippet om forbud mod forskelsbehandling.

[139] Det er desuden også set i enkelt EU-dom vedrørende flyforordningen, at EU-Domstolen foretager analogislutninger til domme, som ikke vedrører forordningen, jf. sag C-255/15, Mennens, præmis 36.

[140] Se for eksempel sag C-321/11, Rodríguez, præmis 25.

belyst nærmere i afhandlingen.[141] Men flyforordningen prioriteres foran de andre retskilder, eftersom ordlyden i undtagelsesbestemmelsen danner udgangspunktet.[142] Et overblik over (rets)kilderne kan illustreres på følgende vis:

[141] Det henvises i stedet til blandt andre (ikke-udtømmende): Munk-Hansen (2018), side 198-200 om retskildebegrebets meningsindhold, som til sidst konkluderer: *"Det væsentlige må være et mål om at indkredse rammerne for en legitim, retlig argumentation."* Se også Tvarnø og Nielsen (2021), side 33-34 ff. om retskildebegrebet, Ravnkilde, Jens (2013): *Hvad er en retskilde?*, Blume, Peter (2013): *Retskildebegrebet*, Blume, Peter *i* Riis, Thomas og Jan Trzaskowski (red.) (2020): *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling*, side 4 og 10 ff., Evald og Schaumburg-Müller (2004), side 277-306 om retskildelære, Blume (2009), side 59-83, Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*, side 15-17, Wegener (2000), side 51-65 om *"hvad er gældende »ret«?"* Dalberg-Larsen, Jørgen og Jens Evald (1998): *Rettens ansigter*, side 1-3 om terminologien *'almindelig retslære'* samt Doublet og Bernt (1992), side 48-54 om retskilder og retskildefaktorer.

[142] Flyforordningen er lovgivning. Se generelt om lovgivning, for eksempel Munk-Hansen (2018), side 256: *"Udgangspunktet er imidlertid, at loven gælder forud for andre »retskilder«"*.

Nedenfor følger en nærmere præsentation af de forskellige 'bobler'. Det vil sige, at den enkelte kilde vurderes i forhold til dens relevans og anvendelse i relation til afhandlingen. Afslutningsvis i afsnit 2. 9 fremsættes bemærkninger til den indsamlede praksis.

2.1. Flyforordningen

Forordningen er en retsakt, som er udstedt med hjemmel i TEUF artikel 288. Som det netop er blevet gennemgået ovenfor i afsnit V, 1.3 vil fortolkningen af forordningen ske på baggrund af den retsdogmatiske fortolkning.

I forhold til den generelle anvendelse af flyforordningen skal det anerkendes, at der i den juridiske litteratur eksisterer en teoretisk diskussion om, hvorvidt forordningen overhovedet er gyldig og dermed kan anvendes: Teoretikere inden for transportretssystemet mener, at flyforordningen medfører, at Montreal-konventionen bliver tilsidesat, og der dermed sker traktatbrud.[143] EU-Domstolen er gentagne gange kommet frem til, at der ikke er en konflikt mellem forordningen og konventionen, hvilket jo også må siges at være mest hensigtsmæssigt for forordningens gyldighed.[144] Diskussionen synes dog mest af alt at være af politisk karakter, fordi det er baseret på to grundlæggende forskellige opfattelser af, hvordan de to

[143] Se eksempelvis henholdsvis McClean, D. og J. Balfour *i* Bobek og Prassl (red.) (2016), kapitel 5 og 6, Correia, Vincent og Noura Rouissi (2015): *Global, Regional and National Air Passenger Rights – Does the Patchwork Work?*, side 126-130 ff., Radošević, Sonja (2013): *CJEU's Decision in Nelson and Others in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention*, Lawson, Robert og Tim Marland (2011): *The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the ECJ in the Cases of IATA and Sturgeon – in Harmony or Discord?* samt Dempsey, Paul Stephen og Svante O. Johansson (2010): *Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage*, side 208-224.

[144] Følgende afgørelser forholder sig (i varierende omfang) til Montreal-konventionen i forhold til flyforordningen: Sag C-344/04, IATA og ELFAA, sag C-173/07, Emirates Airlines, sag C-549/07, Wallentin-Hermann, sag C-204/08, Rehder, de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl., sag C-83/10, Sousa Rodríguez m.fl., sag C-12/11, McDonagh, sag C-11/11, Folkerts og sag C-139/11, Cuadrench Moré.

reguleringer, konventionen og forordningen, både skal forstås og fortolkes i forhold til hinanden, men også deres placeringer i det retlige system i forhold til hinanden.[145] Af denne årsag vil diskussionen ikke blive belyst nærmere i afhandlingen, da der tilsluttes en opfattelse af, at der ikke er en konflikt mellem forordningen og konventionen.

2.2. For- og efterarbejder

I henhold til *'efterarbejder'* er der tidligere blevet præsenteret to fortolkningsvejledninger af Kommissionen: Den ene af generel karakter fra 2016, og den anden som specifikt vedrører COVID-19 fra 2020. Disse kan karakteriseres som 'efterarbejder'.[146]

For- og efterarbejder er generelt ikke retlig bindende, men de kan tjene som et fortolkningsbidrag.[147] Denne værdi tillægges de også i nærværende afhandling, når de inddrages. For- og efterarbejder tjener derfor alene som illustrationer og bidrag til diskussionerne og vurderingerne. Dette sker også med opmærksomhed på, at for- og efterarbejder bærer præg af de retspolitiske intentioner om, hvordan luftfartsselskabet *bør* handle i de givne situationer i relation til flyforordningens artikel 5, stk. 3.

[145] Se for eksempel Bokareva, Olena (2016): *Air Passengers' Rights in the EU: International Uniformity versus Regional Harmonization*, som alene fremsætter en kritisk påstand om EU-Domstolen uden nærmere forklaring eller kildehenvisninger, side 6: *"However, the Court's [EU-Domstolen] interpretation of 'cancellation' sometimes overlaps with damages due to delay and it is apparent, that carrier's liability for delay is governed by the Montreal Convention."*

[146] Se generelt om efterarbejder, for eksempel Evald (2020), side 60-61.

[147] Daniel og Hamer *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 147. Se også generelt om efterarbejders værdi, for eksempel Fenger (2014), side 297. Se generelt om Kommissionens fortolkningsmeddelelser, for eksempel Daniel og Hamer *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 147.

2.3. Nationale retsregler

Forordningen fastsætter minimumsrettigheder for passagererne, hvilket giver rum for de nationale retsregler. Det bemærkes i den henseende, at det generelt gælder, at nationale retsregler ikke må *"umuliggøre eller uforholdsmæssigt"* vanskeliggøre passagerens udøvelse af rettighederne i forordningen, jf. *effektivitetsprincippet*, som bliver påtalt i de forenede sager C-274/16 m.fl., Flightright m.fl., præmis 54.[148]

I forhold til flyforordningens artikel 5, stk. 3 i dansk ret, er det ikke relevant at inddrage nationale retsregler, fordi der ikke eksisterer nogle, som supplerer denne undtagelsesbestemmelse.

2.4. Kontraktsretten

Kontraktsretten er en del af baggrundsretten.[149] Eftersom flyforordningen er lex specialis og er en præceptiv lovregulering inden for forbrugerretten, kan kontraktsretten ikke anvendes til fortolkningen af artikel 5, stk. 3.

Det skyldes blandt andet også, at der inden for luftbefordring indgår særlige hensyn. Derudover er der også forbrugerretlige hensyn, som skal gøre sig gældende ved anvendelsen af flyforordningen. Ved de forbrugerretlige hensyn tænkes blandt andet på magtforholdet mellem aftaleparterne, hvor passageren skal anses som den svage part. I flyforordningen

[148] Effektivitetsprincippet er et generelt skrevet princip, jf. TEU artikel 19, stk. 2. For nærmere om effektivitetsprincippets betydning i national ret, se for eksempel Jull Sørensen, Marie (2014): *Danske dommeres pligt til ex officio at påse visse forbrugerbeskyttelsesregler*, særligt side 404-405.

[149] Se generelt om baggrundsret, for eksempel Lilleholt, Kåre (2017): *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, side 24.

er der desuden tale om en tjenesteydelse, hvilket også medfører andre hensyn, når (luft)befordringen er det centrale element for opfyldelsen af resultatforpligtelsen, end hvad der for eksempel gælder ved levering af genusvarer; opfyldelseshindringer ved genstande er typisk et spørgsmål om omkostninger, mens det ved tjenesteydelser bliver et spørgsmål om arbejdet eller befordringen kan fortsætte.[150]

Kontraktsretten inddrages derfor alene som et generelt bidrag, som tidligere beskrevet i afsnit V, 1 om metodevalget.

2.5. Internationale konventioner

Det gælder generelt om internationale konventioner, at disse er bindende aftaler mellem stater, og fortolkningen heraf skal ske i overensstemmelse med Wiener-konventionens artikel 31.[151] I forhold til flyforordningens artikel 5, stk. 3 er den eneste interessante konvention Montreal-konventionen, fordi 14. betragtning til flyforordningen henviser dertil: *"Ligesom under Montreal-konventionen bør (...)"*. Betydningen heraf vil blive behandlet i kapitel 3, afsnit I, 1 om 'usædvanlige omstændigheder'-terminologien.

2.6. Befordringskontrakten

En befordringskontrakt kan alene anses som et retsstiftende forhold mellem passageren og luftfartsselskabet, og udgør dermed ikke en *"almengyldig*

[150] Mestad, Ola (1991): *Om force majeure og risikofordelingen i kontrakt*, side 293.

[151] Wiener-konventionen; konvention af 23. maj 1969 om traktatretten.
For nærmere om fortolkning af konventioner generelt, se for eksempel Evald (2020), side 67 og Blume (2009), side 202.

retskilde."[152] Luftfartsselskabernes befordringskontrakter, som typisk består af luftfartsselskabets standardbetingelser og vilkår for passageren (en såkaldt adhæsionskontrakt[153]), må gerne give bedre vilkår for passagererne end forordningen. Kontrakterne må til gengæld ikke indeholde undtagelsesbestemmelser eller restriktive klausuler, der begrænser eller ophæver luftfartsselskabets forpligtelser, som følger af forordningen, jf. forordningens artikel 15, stk. 1.[154] Dette er også blevet fastslået ved dom af 4. september 2014, sag C-452/13, Henning.[155] Senest er det igen blev fastslået ved dom af 30. april 2020, sag C-584/18, Blue Air.[156] Faktorerne tilsammen gør, at

[152] Andersen, Rasmussen, Schjøler og Siig *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 172. Se også Munk-Hansen (2018), side 361 om aftaler ikke er en retskilde i den traditionelle retskildeforståelse.

[153] Om adhæsionskontrakter generelt, se for eksempel Munk-Hansen (2018), side 363.

[154] Eksempelvis måtte Danish Air Transport (DAT) ændre et vilkår efter negativ medieomtalt. Vilkåret var, at passageren automatisk lod sig repræsentere af et bestemt privat firma, hvis passageren ville klage over luftfartsselskabet i henhold til flyforordningen, se nyhedslink: https://politiken.dk/rejser/art6016169/Dansk-flyselskab-bryder-loven (link senest besøgt d. 7. juni 2021).

[155] EU-Domstolen konkluderer, at et eventuelt kontraktvilkår om luftfartsselskabets egen definition af en 'forsinkelse' skal forkastes, fordi flyforordningen *"ikke indeholder nogen angivelser i den retning"*, jf. dommens præmis 18.

[156] EU-Domstolen konkluderer, at flyforordningens artikel 15 *"er til hinder for en klausul, der er indeholdt i et luftfartsselskabs sædvanlige og på forhånd offentliggjorte betingelser for drift eller levering af tjenesteydelser, der indebærer en begrænsning eller fraskrivelse af sidstnævntes ansvar (...)"*, jf. dommens præmis 104.

det er fundet irrelevant og unødigt at inddrage luftfartsselskabers befordringskontrakter til besvarelse af afhandlingens problemformulering.[157]

2.7. Juridisk litteratur

I afhandlingen bliver den juridiske litteratur ikke anset som en retskilde.[158] Litteraturen inddrages som input til diskussioner og vurderinger, jf. ovenfor om metodevalget.[159] Der er primært tale om anvendelse af et større internationalt udvalg af relevante engelsksprogede juridiske artikler.[160] Der tilstræbes en kritisk og diskuterende tilgang til litteraturens indhold. I enkelte tilfælde anvendes litteratur dog til at fremstille en bestemt opfattelse som almindelig anerkendt.

[157] Se desuden generelt om samspillet mellem aftalepraksis og præceptiv lovgivning, Tvarnø og Nielsen (2021), side 205 og 210.

[158] Se generelt om juridisk litteratur som retskilde, for eksempel Munk-Hansen (2018), side 372-374, Blume (2009), side 68 og Blume *i* Riis og Trzaskowski (2020), side 19.
Se for eksempel følgende for diskussion af retskildeværdien: Boe (2021), side 491-499 ff., Tvarnø og Nielsen (2017), side 165-167, Eckhoff (2001), side 270 ff. og Blume (2000): *At finde ret*, side 32.

[159] Se generelt om anvendelse af litteratur i den juridiske argumentation, for eksempel Blume *i* Riis og Trzaskowski (2020), side 19, Munk-Hansen (2018), side 373-374 og Blume (2009), side 68-69.

[160] Se nogle af eksemplerne ovenfor i afsnit III om state of the art. Se dog venligst litteraturlisten for komplet overblik.
Forfatterens sprogegenskaber afgrænser selvsagt søgemulighederne og dermed udvalget af inddraget litteratur.

2.8. Domme og afgørelser

Det største kildemateriale i afhandlingen er de indsamlede domme og afgørelser (administrativ praksis). Ud over flyforordningen er retspraksis en vigtig og væsentlig kilde til besvarelse af afhandlingens problemformulering. Nedenfor følger en nærmere gennemgang af den anvendte praksis, som er fra forskellige domstole og et organ.

2.8.1. Fra EU-Domstolen

Domme fra EU-Domstolen er den væsentligste fortolkningskilde til forordningen.[161] EU-dommene har, som tidligere omtalt, haft en stor betydning for fortolkningen af artikel 5, stk. 3. Denne betydning er også i tråd med EU-Domstolens generelle dynamiske fortolkningsstil. I den juridiske litteratur beskrives stilen generelt, som der ikke eksisterer en sondring mellem fortolkning eller udvikling af regelsættene.[162] En forfatter er af den opfattelse, at EU-Domstolen har en *"aktivistisk retsudøvelse"*, som beror på *"en politisk vedtaget konstruktion"*, hvor der er valgt *"en løbende udvikling gennem Domstolens virke"*.[163] Uanset beskrivelsen af EU-Domstolens fortolkningsstil, er der ikke tvivl om, at EU-Domstolen har *præciseret* artikel 5, stk. 3, fordi den har udfyldt nogle af de juridiske gråzoner, og

[161] EU-domme anses generelt som en central retskilde, se for eksempel Evald og Schaumburg-Müller (2004), side 337.

[162] Riesenhuber, Karl *i* Riesenhuber(red.) (2017), side 233.

[163] Munk-Hansen (2018), side 281.

bidraget med fortolkningsresultater, som ikke kan opnås ud fra bestemmelsens ordlyd alene.[164] Som tidligere nævnt er udgangspunktet, at EU-Domstolen ikke tager stilling til den konkrete tvist i hovedsagen, der har givet anledningen til de præjudicielle spørgsmål, jf. TEUF artikel 267. Dommene i afhandlingen bliver derfor som hovedregel anvendt til netop at fastlægge det generelle indhold, fortolkning og rækkevidde af artikel 5, stk. 3 i flyforordningen.[165] Nogle af EU-dommene indeholder dog præmisser, som mere konkret udtaler sig i forhold til hovedsagen, hvorfor disse særligt fremhæves og anvendes, når den danske, nationale retspraksis sættes i forhold til EU-Domstolens praksis.

Det er *"formelt set"* EU-dommene på processprogsudgaven, som vil være bindende.[166] Processproget vil ofte være på fransk, men der kan samtidig være flere processprog.[167] Dog gælder det, at alle sprogversioner har den samme gyldighed, hvorfor det ved uforståelige begreber eller sætninger i dommene vil ske en sammenligning af den danske version med de versioner, som også anvendes ved fortolkningen af forordningen; engelsk, fransk, spansk, tysk og svensk.[168]

[164] Eksemplerne herpå bliver løbende belyst i analyserne.

[165] Se også generelt om anvendelsen af en EU-dom, eksempelvis Tvarnø og Nielsen (2017), side 150.

[166] Broberg, Morten og Nina Holst-Christensen (2016): *EU-domme med bemærkninger og spørgsmål*, side 14.

[167] IBID.

[168] Om alle sprogversionernes samme gyldighed, se Daniel og Hamer *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 156 og 157, ff. fodnote 82.

I nogle af afhandlingens anvendte EU-domme er afgørelserne blevet pådømt med *forslag til afgørelse fra generaladvokaten*. En genereladvokats forslag til afgørelse har generelt en tvivlsom retskildeværdi, men dette er afhængig af, om EU-Domstolen følger generaladvokatens forslag.[169] I afhandlingen er det valgt, at forslagene til afgørelsen inddrages i et vist omfang. Formålet hermed er at belyse rationalet bag EU-Domstolens fortolkning, hvilket disse forslag kan være med til, dels fordi EU-Domstolen i nogle tilfælde følger generaladvokatens opfattelse og begrundelse, og dels fordi EU-Domstolens afgørelser altid afsiges uden disses, hvorfor eventuelle modstående synspunkter alene kan læses ud af forslaget til afgørelsen.[170]

En bestemt sag fra EU-Domstolen vedrørende flyforordningens artikel 5, stk. 3 er kommet til forfatterens kendskab ved læsning af den juridiske litteratur: *Sag C-396/06, Kramme* om flyforordningens artikel 5, stk. 3. Generaladvokatens forslag til afgørelsen er også specifikt set anvendt ved parternes synspunkt i en dansk byretsdom fra 2015, og generaladvokatens forslag

[169] Nielsen, Ruth (2002): *Retskilderne*, side 115.
Når EU-Domstolen vælger at følge genereladvokatens opfattelse, kan forslaget til afgørelse få en vis værdi. Se nærmere herom i eksempelvis Wegener (2000), side 225 og Weatherill, Stephen og Paul R. Beaumont (1999): *EU Law* (1999), side 180-181. Se generelt om generaladvokatens rolle: Eksempelvis Weatherill og Beaumont (1999), side 178-181 og Daniel og Hamer *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 155-156.

[170] Om EU-Domstolens afgørelse afsiges uden dissens, se for eksempel Broberg og Holst-Christensen (2016), side 14, Fenger, Niels og Morten Broberg (2008): *Præjudicielle forelæggelser for EF-domstolen*, side 288, og Nielsen (2002), side 115.

er blevet behandlet i litteraturen til at udlede noget om retstilstanden.[171] Sagen kan dog ikke længere søges frem i registre, fordi *"Formanden for Fjerde Afdeling har besluttet, at sagen skal slettes af registret"*, jf. kendelse af d. 11. april 2008, sag C-396/06, Kramme. Det fremgår desuden af nyere litteratur, at sagen aldrig nåede til domsafsigelse, fordi den nationale ret tilbagekaldte sagen efter, at passageren havde fået tilbudt en kompensation fra luftfartsselskabet i sidste øjeblik.[172] I og med at sagen aldrig nåede at få EU-Domstolens dom, og den nu er slettet fra EU's register, vil det være kritisabelt at forholde sig til den i nærværende afhandling. Den indgår derfor ikke i antallet af sager fra EU-Domstolen, og den afvises som relevant for at udlede noget om den gældende retstilstand.

I afhandlingen inddrages også kendelser fra EU-Domstolen. Når EU-Domstolen træffer afgørelse ved kendelse kan det skyldes, at spørgsmålet ikke giver anledning til rimelig tvivl.[173] Derudover refereres til en enkelt sag,

[171] Se byretsdom BS 50S-4699/2014 og særligt i litteraturen se Kjelland (2013) side 87 ff., men også Broberg, Morten (2008): *Flypassagerers rettigheder i EU - om luftfartsselskabers forpligtelser over for flypassagerer efter forordning 261/2004*, side 324 og Hahn og Kristoffersen (2019), side 718-719.

[172] Malenovský, Jirí *i* Bobek og Prassl (2016), side 30. Se også forslag til afgørelse fra generaladvokatens E. Sharpston fremsat den 2. juli 2009 til de forenede sager C-402/07 og C-432/07, punkt 99: *" (...) det præjudicielle spørgsmål blev trukket tilbage af den nationale ret, før Domstolen kunne afsige dom"*.

[173] Fenger og Broberg (2008), side 287. Se også kendelse af d.24. oktober 2019, sag C-756/18, Easyjet Airline præmis 22: *"Såfremt besvarelsen af et præjudicielt spørgsmål klart kan udledes af retspraksis eller ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl, kan Domstol (...) træffe afgørelse ved begrundet kendelse"*.

hvor de nationale domstole har anmodet om præjudiciel afgørelse vedrørende forordningen. Fremstillingsmæssigt blev det ekspliciteret ved første gangs nævnelse, hvorvidt der er tale om en dom, kendelse eller blot en forelagt sag.

2.8.2. Fra Trafikstyrelsen

I undersøgelsen af den danske udmøntning bliver den danske praksis overrepræsenteret af Trafikstyrelsens afgørelser, fordi det formentligt er dér, som tidligere nævnt i problemfeltet, at udmøntningen af artikel 5, stk. 3 hovedsageligt sker. Styrelsen træffer bindende afgørelser, som dog ikke er bindende for domstolene, jf. generelt *"den grundlovsikrede domstolskontrol med forvaltningen."*[174]

Den ikke-bindende virkning for domstolene er for eksempel eksplicit påpeget i en byretsdom vedrørende forordningens artikel 5, stk. 3: *"Den omstændighed, at Trafikstyrelsen i tilfælde af tekniske fejl på fly har afvist passageranmodninger om kompensation, kan ikke medføre en ændret vurdering"*.[175]

Til trods for den ikke-bindende virkning ved domstolene tillægges Trafikstyrelsens afgørelser retskildeværdi i afhandlingen.[176] Det skyldes, at deres praksis vedrører et retsspørgsmål, og at styrelsen netop er det udpegede organ til at udmønte forordningen.

[174] Bønsing (2018), side 51.

[175] Jf. sag nr. BS 50S-3302/2015, dommens side 27.

[176] Se generelt om værdien af administrative praksis, hvilket kan diskuteres, for eksempel Blume (2009), side 140-141 og Basse, Ellen Margrethe *i* Basse, Ellen Margrethe (red.) (1989): *Regulering og styring*, side 78, 83 ff. Se også Bønsing (2018), side 51—55.

2.8.3. Fra medlemsstaternes domstole

I afhandlingen er dommene fra medlemsstaternes domstole opdelt i henholdsvis *de danske domstole* og *de udenlandske domstole*, jf. straks nedenfor i afsnit i og ii.

i. De danske domstole

De danske domstole har truffet afgørelser om flyforordningens artikel 5, stk. 3 i alle tre instanser. I afhandlingen anvendes de trykte afgørelser fra Højesteret og landsretterne samt indsamlede, utrykte afgørelser fra landets byretter.[177] Instansernes hovedfunktion er at træffe afgørelse om den konkrete retstvist mellem passager(erne) og luftfartsselskabet, hvorfor domstolene skal lægge mere vægt på sagens retsfaktum end EU-Domstolen skal.[178] Dommene er i udgangspunktet alene bindende for parterne, men dommene kan tillægges præjudikatværdi i det omfang, hvor der kan udledes generelle betragtninger om fortolkningen af bestemmelserne.[179] I afhandlingen tillægges domme fra Højesteret og landsretterne en højere præjudikatværdi end byretternes afgørelser.[180] Det skyldes primært, at en byrets dom altid kan ankes qua to instans-princippet, jf. retsplejelovens § 368.

[177] Ved trykte afgørelser forstås dem, som er tilgængelige via Ugeskrift for Retsvæsen (UfR) samt Fuldmægtigen (FM). Om problematikker ved UfR, se for eksempel Schaumburg-Müller *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 48.

[178] Det bemærkes dog om Højesteret, at den har skiftet rolle fra appeldomstol til præjudikatdomstol efter reformen i domsstolssystemet i 2007, se Tvarnø og Nielsen (2021), side 170.

[179] Nielsen (2002), side 101. Se også for eksempel Schaumburg-Müller *i* Hamer og Schaumburg-Müller (2020), side 85.

[180] Generelt om præjudikatværdien, se for eksempel Evald (2020), side 121 ff.

Det bemærkes, at en anke af Landsrettens afgørelse i udgangspunktet altid er sværere, fordi det kræver Procesbevillingsnævnets godkendelse. Men da der er tale om relative småbeløb for flypassagererne, bliver deres sager ofte behandlet som en småsag. Det udfordrer faktisk både passagerens og luftfartsselskabets adgang til at anke en byretsafgørelse, fordi en småsag også skal opnå godkendelse af Procesbevillingsnævnet, jf. retsplejelovens § 368, stk. 2, og måske særligt udfordrende for luftfartsselskaberne ved, at det kan blive et spørgsmål om, hvorvidt det er procesøkonomisk rentabelt at anke.

ii. De udenlandske domstole

Domme fra de udenlandske domstole er det funktionelle komparative element ved analysen af den danske udmøntning, som blev omtalt ovenfor i afsnit V. 1 om metodevalget. Dommene tillægges derfor som sådan ikke en retskildemæssigværdi, qua den manglede retskraft ved de danske domstole.[181]

2.9. Bemærkninger til den indsamlede praksis

I dette afsnit beskrives prioriteringerne og udvælgelsesproceduren i forbindelse med indsamlingen af den danske og udenlandske praksis.

Afsnittet har til formål at vise, at den danske praksis ikke er tendentiøst udvalgt, men derimod må anerkendes som repræsentativ for retstilstanden

[181] Gomard, Bernhard og Mchael Kistrup (2020): *Civilprocessen*, side 781. Se også Evald (2020), side 189.
Udenlandske domme er generelt også af tvivlsom retskildemæssig værdi: Evald (2020), side 187: *" (...) vanskeligt at afgøre, hvilken vægt Højesteret tillægger udenlandske domme."*
Se generelt nærmere retssammenligninger, for eksempel Evald og Schaumburg-Müller (2004), side 343-344 og Lando, Ole (2009): *Kort indføring i komparativ ret*, side 196 ff. Se også dennes side 214 for den komparatives metodes betydning i EU-retten.

i Danmark. Derudover har det til formål at beskrive indsamlingen af den udenlandske praksis. Først præsenteres baggrunden for udvælgelsen, herefter følger en beskrivelse af indsamlingen hos henholdsvis byretterne, Trafikstyrelsen samt indsamlingen af de udenlandske domme.

2.9.1. Baggrund for udvælgelsen af dansk praksis

Udgangspunktet for indsamlingen var, at alt praksis vedrørende forordningens artikel 5, stk. 3 i Danmark skulle indsamles for at sikre det mest valide svar på afhandlingens problemformulering. Dette måtte dog fraviges af praktiske og økonomiske årsager. Fravigelsen af indhentning af alt praksis skyldes økonomiske hensyn, hvor byretterne har taget et gebyr på 175 kr. pr. udleveret sag. Desuden gav Trafikstyrelsen afslag på at give adgang til alle deres afgørelser. Men der er i alt blevet anvendt 22 domme fra byretterne og 169 afgørelser fra styrelsen.

i. Byretterne

I Danmark har vi 24 byretter i alt. 10 af dem blev fundet relevante for nærværende afhandling, fordi disse har værneting for flypassagererne på grund af lufthavnenes placering.[182] De udvalgte byretter består af de fire største byer i Danmark: København, Århus, Odense og Aalborg. De resterende

[182] En sag om kompensation i henhold til flyforordningen, kan, ved direkte flyvninger, anlægges inden for retskredsen, hvor flyets afgangs- eller ankomststed befinder sig, jf. kendelse af d. 13. februar 2020, sag C-606/19, Flightright, præmis 26. For nærmere om for eksempel hvilket luftfartsselskab, som skal anlægges søgsmål imod, ved flyvninger betjent af forskellige luftfartsselskaber, se kendelse af d. 12. november 2020, sag C-367/20, KLM Royal Dutch Airlines.

seks er retterne i henholdsvis Kolding, Randers, Viborg, Sønderborg, Esbjerg og retten på Bornholm.[183]

Det har generelt været udfordrende at få aktindsigt, fordi domstolene ikke er forpligtet til at have et arkiv eller et søgesystem.

Seks byretter svarede, at anmodningen om aktindsigt skulle præciseres med angivelse af et sagsnummer eller oplysninger om konkrete sager, som for eksempel dato for domsafsigelse.[184] Præciseringen ville gøre det muligt at fremsøge sagerne i henhold til retsplejelovens § 41e. Det blev derfor foretaget søgninger i databasen, Infomedia, med henblik på at finde presseomtale af sager om flypassagerer.[185] Dette var desværre uden held.

Byretten i Randers imødekom anmodningen ved at opsøge dommerne i retten, som behandler småsager. Via deres hjælp blev der tildelt aktindsigt i tre domme. Dommene er dog ikke blevet anvendt i afhandlingen, da de alene indeholder oplysning om, at passagererne er kommet med en betalingspåstand, som luftfartsselskabet har taget bekræftende til genmæle.

Byretten i Esbjerg gav aktindsigt i en enkelt dom, hvori luftfartsselskabet ikke havde svaret i sagen. Det var derfor blevet afsagt dom efter sagsøgerens påstand begrundet i sagsfremstillingen. Denne dom er heller ikke anvendt i afhandlingen grundet sagsfremstillingen ej fremgik af dommen.

Byretten i Kolding imødekom anmodningen og iværksatte en større administrativ opgave i selv at fremsøge relevante sager. Dette medførte aktindsigt i syv domme, hvoraf fem af dem er fundet relevante at anvende i afhandlingen.

[183] Billund lufthavn, Aarhus lufthavn, Karup lufthavn, Sønderborg lufthavn, Esbjerg lufthavn og Rønne lufthavn.

[184] De seks byretter var henholdsvis byretten i Aalborg, Aarhus, Odense, Sønderborg, Viborg og byretten på Bornholm.

[185] Infomedia er en database, som udbyder elektroniske artikler fra alle danske artikler fra år 1975 og frem.

Københavns Byret særlige afdeling om 'flysager' udleverede et internt arbejdsdokument, som indeholder en oversigt over afsagte domme i retten vedrørende forordningen.[186]

Det interne arbejdsdokument fra Københavns Byrets særlige afdeling er senest opdateret i juni 2018. Det indeholder 58 sagsnumre. Det var af økonomiske grunde ikke muligt at få aktindsigt i alle afgørelser. I stedet blev et antal sager udvalgt til aktindsigten. Udvælgelsen skete gennem statistiske overvejelser med henblik på at foretage en stikprøve, som kan beskrive et øjebliksbillede af den samlede population på de 58 sagsnumre.

I arbejdsdokumentet er sagsnumrene inddelt i syv kategorier. Den ene kategori ('foreign object debris') havde to sagsnumre, mens de andre kategorier havde mellem 5-13 sagsnumre. Der er ingen viden om variationen i forhold til antallet af sager i de forskellige kategorier. Det antages, at variationen kan være et udtryk for en kompleksitet i kategorierne. Antagelsen medførte et valg om, at jo større kompleksitet, desto større antal sager trækkes ud af kategorien for at få afdækket variationen. Der er dermed fravalgt en proportional allokering. De to sagsnumre i den ene kategori er automatisk blevet udtrukket. De andre kategorier med sagsnumrene blev anført i Excel-ark. Sagsnumrene er anonymiseret og i stedet tildelt et tal i den rækkefølge, som fremgår i arbejdsdokumentet. Herefter udtrak Excel sagsnumrene via en pseudo-tilfældig talgenerator. De udvalgte sagsnumre ved genereringen kan ses i bilagslisten *"Excel genereringen"*.

Siden indsamlingen og bearbejdningen af dommene har forfatteren fået afslag på anmodning om aktindsigt af Københavns Byret på grund af manglende identifikation af sagerne. Forfatterne fik dog gennem sit netværk

[186] Efter mundtlig aftale med afdelingen er det interne arbejdsdokument ikke vedlagt som bilag til afhandlingen.

kendskab til tre byretsdomme fra Københavns Byret, som er blevet inddraget i afhandlingen, fordi disse er afsagt i 2020 og 2021, jf. domslisten.

ii. Trafikstyrelsen

Modsat landets byretter er Trafikstyrelsen forpligtet til at kunne finde afgørelser gennem forskellige søgeord.[187] Denne forpligtelse gjorde det muligt at indsende en bred anmodning om aktindsigt, som "*aktindsigt i alle afgørelser om usædvanlige omstændigheder."* Anmodningen blev dog tilskåret til en konkret anmodning på baggrund af korrespondance Trafikstyrelsen. Der blev således i første omgang givet fuld medhold i anmodningen. Det medførte følgende materiale:

Aktindsigt i de 87 nyeste afgørelser fra før 1. november 2018 vedrørende forordningens artikel 5, stk. 3 om usædvanlige omstændigheder. For at sikre en variation blev Trafikstyrelsens kategorier af typetilfælde oplyst. De 87 afgørelser er derfor delt ud på de forskellige, oplyste typetilfælde fra Trafikstyrelsen:

- Air Traffic Control (ATC)
- Birdstrike
- Diversion
- Fabrikationsfejl
- Krig/terror/politisk ustabilitet
- Medical (syg passager)
- Strejke
- Vejr

[187] Se offentlighedslovens § 9, stk. 2 om såkaldte 'temaer'.

Siden indsamlingen og bearbejdningen af afgørelserne har forfatteren i oktober 2020 fået fuld aktindsigt i henholdsvis statistikker over antallet af afsluttet sager pr. år vedrørende flyforordningens artikel 5, stk. 3 samt *de seneste 100 afgørelser* omhandlende bestemmelsen.[188] Hvis 'de seneste 100 afgørelser' ikke er for lille som stikprøve, bør afgørelserne statistisk anses som indikatorer på den nuværende retstilstand.

2.9.2. De udenlandske domme

Indsamlingen af praksis fra de andre medlemsstaters domstole er hovedsagligt af praktiske årsager blevet afgrænset til følgende lande: Frankrig, Tyskland, Spanien og England.[189] Landene er dog særlig relevante i afhandlingen i lyset af, at det er disse landes sprog, der også foretages sproglige sammenligninger med ved fortolkningstvivl af EU-retten.[190]

Det er ikke muligt at foretage en nærmere analyse af, hvorvidt dommene repræsenterer hovedlinjerne i den enkelte medlemsstat, fordi det indsamlede praksis kommer fra professorer og adjunkter fra henholdsvis Frankrig, Tysk-

[188] Se bilagslisten: *Besvarelse af aktindsigtsanmodning 2020*.

[189] De praktiske årsager er primært begrundet i kapacitet, som gælder både det sproglige og tidsmæssige. I forhold til de sproglige udfordringer er dommene blevet anvendt på baggrund af et oversættelsesprogram. Derudover har det også været praktiske udfordringer med at indhente praksis på grund af manglende netværk, og det faktum, at der ikke eksisterer en samlet database med praksis fra alle medlemsstater, som man ellers har tilgængelig ved for eksempel CISG.

[190] I forhold til Sverige blev der også rettet henvendelse til diverse institutioner og forskere, hvoraf dem som svarede ikke kunne være behjælpelig. Der er således desværre ingen praksis med fra Sverige.

land og Spanien. Det engelske praksis er fundet frem via følgende hjemmeside: https://www.travellawquarterly.co.uk/category/english-cases/.[191] Den franske professor sendte et arbejdsdokument, der indeholder en beskrivelse af franske domme vedrørende artikel 5, stk. 3. Professoren i Tyskland henviste til sine egne publikationer om tyske domme vedrørende artikel 5, stk. 3. Den spanske adjunkt sendte en mail med seks spanske domme, som han vurderede at være de mest interessante for min afhandling.

[191] Link senest besøgt d. 7. juni 2021.

KAPITEL 2 FLYFORORDNINGEN

Dette kapitel har til formål at beskrive udvalgte dele af flyforordningen med henblik på at give en større forståelse af hvilken sammenhæng artikel 5, stk. 3 er en del af. Kapitlet tjener som et oplysningsgrundlag forud for næste kapitels nærmere analyse af artikel 5, stk. 3.

Kapitel 2 indeholder en afgrænset præsentation af flyforordningen i sin helhed i form af afsnit I om *nedslag i den historiske udvikling* og afsnit II om *formålene og hensynene bag*. I det efterfølgende afsnit, III, beskrives forordningens generelle *anvendelsesområde*, som dog alene forholder sig til de elementer, der er af relevans i henhold til anvendelsen af artikel 5, stk. 3. For eksempel identifikationen af dét luftfartsselskab, som passageren skal rette sit kompensationskrav mod, og derved dét luftfartsselskab som skal godtgøre kompensationsfritagelse i henhold til artikel 5, stk. 3. I afsnit IV beskrives *de kompensationsberettigede misligholdelsesformer*, mens afsnit V indeholder en beskrivelse af *den økonomiske kompensation*.

I. Nedslag i den historiske udvikling

I dette afsnit foretages en kort redegørelse af hovedlinjerne i den samfunds- og lovgivningsmæssige udvikling ud fra historiske nedslag. Afsnittet har til formål at fremme forståelsen for, hvilke bevæggrunde der førte til vedtagelsen af flyforordningen.

Gennem 1990'erne skete en europæisk liberalisering af lufttransporten, der hidtil havde været et lukket marked.[192] Det er sidenhen blevet omtalt som en revolution, fordi det blandt andet medførte etableringen af de såkaldte *'lavprisluftfartsselskaber'*, som vi også kender i dag.[193] Juridisk medførte liberaliseringen i forhold til flypassagerers rettigheder, at der dels kom en harmonisering af luftfartsselskabernes praksis, og der dels ikke længere alene var et fokus på person- og tingsskade, hvilket der ellers havde været siden 1920'erne. I stedet blev det erstatningsretlige perspektiv *udvidet til kontraktsforholdet mellem passageren og luftfartsselskabet*.[194]

I 1923 fik Danmark sin første lov om luftfart.[195] Internationalt kom der også en interesse for luftfarten i disse år. Den første internationale konference om *"privat luftret"* blev således afviklet i 1925.[196] Konferencerne medførte den Warszawa-konvention, som trådte i kraft i år

[192] Kommissionen (1993): *FORBRUGERPOLITIK*, side 4. Se også præamblen til *Rådets forordning (EØF) nr. 295/91 af 4. februar 1991 om en ordning for kompensation til ruteflypassagerer, der afvises på grund af overbooking*.

[193] https://check-in.dk/eu-liberalisering-skabte-lavprisflyselskaberne/ (link senest besøgt d. 11. maj 2021).

[194] Om forskellen mellem erstatning i og uden for kontraktsforhold, se for eksempel von Eyben, Bo og Helle Isager (2019): *Lærebog i erstatningsret*, side 26 ff., Ulfbeck, Vibe (2021): *Erstatningsretlige grænseområder I*, side 17-20 og Ulfbeck (2000), side 94-95.

[195] Lov nr. 175 af 1. maj 1923. Se endvidere Ekelund (1997), side 47-52 om luftrettens udvikling.

[196] Melancton Nielsen (2009), side 53.

1933.[197] Herefter fulgte tillægsarbejdet, hvorfor konventionen med tillægsarbejdet i dag omtales som Warszawa-systemet.[198] Dette system er også tiltrådt af Danmark. Fælles for den nævnte nationale og internationale lovgivning er, at den havde fokus på erstatningsret uden for kontrakt: Flypassagererne fik således en lovfæstet ret til erstatning ved person- og tingsskade. For eksempel havde den daværende lov om luftfart § 36, 3. pkt. følgende ordlyd: *"I Tilfælde af Skade paa Person kan Erstatning kræves for Lidelse, Lyde og Vansir."*

I 1991 vedtog EU en forordning, som medførte en fælles beskyttelse af flypassagerernes økonomiske interesse i kontraktforholdet med luftfartsselskaberne: *Rådets forordning (EØF) nr. 295/91 af 4. februar 1991 om en ordning for kompensation til ruteflypassagerer, der afvises på grund af overbooking*.[199] Efter forordningens artikel 1 var anvendelsesområdet betinget af en flyafgang fra en medlemsstat, og skelede dermed ikke til passagerernes nationaliteter eller luftfartsselskabernes hjemsteder. Efter artikel 4, stk. 2 blev luftfartsselskaberne pålagt at betale en minimumskompensation til passagerer, som blev afvist på grund af overbooking.

I 1997 blev endnu en forordning vedtaget. Den er stadig gældende i dag, og giver passagererne yderligere rettigheder i tilfælde af flyulykker.[200]

[197] Se også Melancton Nielsen (2009), side 51-58 om tilblivelsen af Warzawa-konventionen. Se ligeledes Eriksson (2013), side 101-102 og Ekelund (1997), side 47.

[198] Melancton Nielsen (2009), side 50 og Eriksson (2013), side 101.

[199] Kommissionen (1993), side 4.

[200] *Rådets forordning (EF) nr. 2027/97 af 9. oktober 1997 om luftfartsselskabers erstatningsansvar i tilfælde af ulykker.*

Liberaliseringen af EU's luftfart sammenholdt med udviklingen af det indre, frie marked – og ikke mindst globaliseringen – gjorde, at de europæiske borgeres mobilitet kom i kraftig vækst ved årtusindeskiftet. Borgerne brugte flere og flere penge på at flyve tværs over nationale grænser, og Europa blev verdens turistdestination nr. 1.[201] Det var også i takt med denne udvikling, herunder 'lavprisluftfartsselskabers' større markedsandel, at der fulgte en *"voksende strøm af klager over servicekvalitet, manglende oplysninger og behandling, når det går galt."* Det så ud til, *"at lufttransportsektoren ofte ikke opfylder kundernes forventninger, og når dette sker, ved passagererne ikke, hvordan de kan få godtgørelse."*[202]

På den internationale lovgivningsmæssige scene blev Warszawa-systemet moderniseret i 1999 i form af Montreal-konventionen.[203] Konventionen var blandt andet grundlagt ud fra forbrugerretlige hensyn, hvorefter passageren også fik rettigheder ved forsinkelse.[204]

[201] Buck, Holger (2012): *Current Status of Consumer Law within European Union*, side 71.

[202] Kommissionen (2000): *Beskyttelses af luftfartspassagerer i Den Europæiske Union*, side 5.

[203] Det vil nærmere sige, at grundlaget for Montreal-konventionen skabt ved en konference i Montreal i år 1999. Den havde til formål at *"fungere som en moderniseret og en konsolideret udgave af det indviklede Warszawa-system"*. Konventionen trådte i kraft i 2003, og den er tiltrådt af EU. Kilde og citat fra: Melancton Nielsen (2009), side 81. Se dog også de indledende betragtninger til konventionen.

[204] Melancton Nielsen (2009), side 81-82. For nærmere om udviklingen fra Warszawa-systemet til Montrealkonventionen, se for eksempel Cheng, Bin (2004): *A new era in the law of international carriage by air*.

Det stigende antal klager fra passagererne blev en af årsagerne til, at der kom et øget EU-politisk fokus på at give flypassagererne yderligere rettigheder end alene ved overbooking.[205] – Og derved pålægge luftfartsselskaberne flere forpligtelser. Ved årtusindeskiftet meddelte den Europæiske Kommission således, at den havde til hensigt at indføre såkaldte *'beskyttelsesforanstaltninger'* for flypassagererne.[206] Foranstaltningerne var begrundet i forbrugerretlige hensyn til passagererne ud fra følgende tre overordnede betragtninger:

1. Passageren er i *"en svag forhandlingsposition sammenlignet med luftfartsselskabet"*.
2. Passageren betaler sin *"tjenesteydelse (...) før flyrejsen foretages"*.
3. Passageren er *"i høj grad afhængig af luftfartsselskabet"*, når luftfartsselskabet misligholder sin luftbefordring, fordi det kan være

[205] Kommissionen (2000), side 2.

[206] IBID.

I et bredere perspektiv medførte udviklingen i årtusindeskiftet også en udviklingsproces for EU's forbrugerbeskyttelsespolitik, som følger af TEUF artikel 169, hvorefter forbrugerens økonomiske interesse skal beskyttes gennem vedtagelse af foranstaltninger. I år 2001 erklærede den Europæiske Kommission således, at den havde til målsætning at indføre beskyttelsesforanstaltninger for passagerer inden for samtlige transportområder: Fly, jernbane, skib og bus. Sidenhen har EU således – fra 2004 og frem til 2011 – *"udviklet et omfattende regelsæt"* i form af udstedelse af en forordning til hvert transportområde (flyforordningen, jernbaneforordningen, skibsforordningen, busforordningen).

Kilde: Kommissionen (2001): *Den europæiske transportpolitik frem til 2010*, side 86-87.

Citat fra: Europa-Parlamentet (2012): *Passagerrettigheder inden for samtlige transportformer*, punkt A.

> vanskeligt *"at finde alternative fly eller bruge andre former for transport, f.eks. tog eller bil, fordi dette simpelthen ikke er gennemførligt."*[207]

Beskyttelsesforanstaltningerne resulterede i vedtagelsen af *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*.

II. Formålene og hensynene bag

I dette afsnit skal de grundlæggende formål og hensyn bag flyforordningen præsenteres. Dette indbefatter dels et bredere perspektiv i relation til både EU-retten og kontraktsretten, og dels de konkrete formål og hensyn, der kan udledes af forordningens præambel.[208]

Flyforordningen skal ses som en del af det indre EU-marked med fri bevægelighed for tjenesteydelser. Det er generelt et formål fra EU-lovgivers side at sikre det indre marked ved at skabe flere fællesregler og *"et fælles niveau for håndhævelse i hele EU."*[209] Dette bliver reguleringsmæssigt imødekommet ved EU-lovgivers valg om, at en forordning *"[er]det regu-*

[207] Kommissionen (2000), side 6-7.

[208] Om præamblen generelt, se kapitel 1, afsnit V.1.3.2. om formålsfortolkning.

[209] Kommissionen (2002): *Strategi for forbrugerpolitikken 2002-2006*, side C 137/4 og 5.

leringsmiddel, der er bedst egnet til at beskytte fly- (...) passagerers rettigheder."[210] Valget understreger også EU-lovgivers hensigt om at sikre en ensartet anvendelse i hele EU.[211]

I det kontraktsretlige perspektiv er flyforordningen en beskyttelsespræceptiv detaillovgivning inden for forbrugerretten, der regulerer det gensidigt bebyrdende kontraktforhold mellem flypassageren og luftfartsselskabet.[212] Lovgivningen er en væsentlig indskrænkning af kontraktsfriheden mellem parterne, fordi der er tale om kontraktsvilkår, som ikke er blevet forhandlet, hvilket giver fordele og ulemper.[213] EU-lovgiver gør det derfor også klart i sine forarbejder, at flyforordningen skal *"skabe den rigtige balance (...) mellem luftfartsselskabernes interesser og passagerernes interesser."* Men balancen skal ske ud fra forbrugerbeskyttelseshensyn, særligt i lyset af direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerkontrakter.[214] Identificeringen af fordelene og ulemperne ved flyforordningen afhænger derfor også af, hvilke briller som ser. EU-lovgiver anfører selv, at

[210] Kommissionen (2008): *Forslaget til [skibsforordningen]*, side 7, punkt 5.2. om reguleringsmiddel/reguleringsform.

[211] Generelt om hvornår forordninger bør benyttes, se for eksempel Neergaard og Nielsen (2020), side 143.

[212] Se også kapitel 1, afsnit V.2.4. om kontraktsretten.

[213] Se også Kommissionen (2000), side 11, punkt 20 om *"balancen mellem luftfartsselskaber og passagerer, hvad angår kontrakter om rettigheder og forpligtelser"*.

[214] Kommissionen (2000), side 12, punkt 27.

Rådets direktiv af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. For nærmere om direktivet, se for eksempel Jull Sørensen, Marie (2013): *Om adgangen til at ændre urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler*, side 383-391.

en forordning *"skabe[r] sikkerhed for både luftfartsselskaber og passagerer."*[215] Men i forhold til kontraktsfriheden er det negative, at flyforordningen pålægger luftfartsselskabet forpligtelser, som hverken må begrænses eller ophæves til skade for passageren, jf. forordningens artikel 15, stk. 1.[216] I forhold til kontraktsfriheden kan forordningen beskrives som en positiv foranstaltning af særligt to grunde, der kan udledes af, at den gælder for alle køb af luftbefordring, der falder indenfor anvendelsesområdet: 1) Den bidrager til at sikre det høje beskyttelsesniveau for forbrugerne i henhold til TEUF artikel 169. 2) Den giver lige vilkår for luftfartsselskaberne, og skaber harmonisering, fordi selskaberne, ud fra konkurrencehensyn, får afskåret mulighederne for at påberåbe nationale bestemmelser som alternativer, der kan medføre tilsidesættelse eller begrænsninger af selskabets forpligtelser og ansvar.[217]

Selve *flyforordningens præambel* består af 25 betragtninger. Det fremgår af tredje betragtning til forordningen, at den tidligere forordning fra 1991 *"skabte grundlæggende beskyttelse for passagererne"*, men for mange passagerer blev stadig ramt af misligholdte flyafgange. Formålet med den nuværende forordning er derfor blandt andet at styrke passagerernes rettigheder i disse situationer ved at fastsætte *"minimumsrettigheder"*, jf. fjerde betragtning til forordningen samt forordningens artikel 1. En minimumsrettighed ses udtrykt i 12. betragtning, hvoraf *"luftfartsselskabet bør yde passagererne kompensation".* Heri udtrykkes et præventivt formål

[215] Kommissionen (2000), side 11, punkt 25.

[216] Se også kapitel 1, afsnit V, 2.6 om befordringskontrakten.

[217] Betragtning med inspiration fra Ulfbeck, Vibe (2007): *Produktansvarsskader i transportretten*, side 13.

med forordningen, fordi udsigten til kompensation bør tilskynde luftfartsselskabet til at handle på en ønsket måde ved dens misligholdelse. Med minimumsrettighederne samt sikring af, at *"luftfartsselskaber opererer under harmoniserede betingelser på et liberaliseret marked"* i fjerde betragtning, er der ligeledes tilstræbt, at der skal sikres en ligebehandling af passagererne, således at deres rettigheder ikke afhænger af, om de har benyttet et bestemt luftfartsselskab.[218] Det er derfor også et formål i sig selv, at luftfartsselskaberne kommer til at operere under harmoniserede betingelser.[219] Der skal endvidere sikres *"et højt beskyttelsesniveau for passagerer"*, og der skal *"tages hensyn til forbrugerbeskyttelseskrav generelt"*, jf. første betragtning til forordningen. Disse hensyn er med til at skabe et *forbrugerværn*.[220] Forbrugerværnet kan opdeles i to overordnede målsætninger: 1) Sikring af passagerens materielle rettigheder. 2) Sikring af passagerens processuelle rettigheder.

Ad. 1. De materielle rettigheder udtrykkes blandt andet i 12. og 13. betragtning til forordningen i form af passagerernes misligholdelsesbeføjelser ved en aflysning, mens 17. og 18. betragtning beskriver misligholdelsesbeføjelserne ved en forsinkelse.

Ad.2. Den processuelle sikring ses bl.a. udtrykt i 20. betragtning til forordningen, hvor passagererne *"bør fuldt ud informeres om deres rettigheder (...) så de er i stand til reelt at udøve disse rettigheder."*

Opsummerende kan det konkluderes, at flyforordningen ud fra præamblen, og ved at sammenholde første, anden og fjerde betragtning hertil, dels har et præventivt formål, og dels tilsigter et højt beskyttelsesniveau for

[218] Kjelland (2013), side 49.

[219] Se sag C-826/19, Austrian Airlines, præmis 28.

[220] Se også Kjelland (2013), side 48.

passagererne ved at styrke deres rettigheder *"(...) i en række situationer, der forårsager dem alvorlige problemer og gener, og at godtgøre skaderne på en standardiseret og umiddelbar måde."*[221]

III. Anvendelsesområdet

Dette afsnit har til formål at beskrive forordningens anvendelsesområde, som er reguleret i artikel 3.

Fastlæggelsen af forordningens anvendelsesområde sker med artikel 5, stk. 3 for øje. For eksempel er det ikke ukendt, at en samlet luftbefordring består af flere flyvninger, der udføres af forskellige luftfartsselskaber, hvorfor identificeringen af det transporterende luftfartsselskab er afgørende.[222] Dette bliver ligeledes, som tidligere nævnt, også afgørende i forhold til at godtgøre ansvarsfritagelsen i artikel 5, stk. 3, jf. dens ordlyd. Det er for eksempel også vigtigt at identificere hvilken del eller dele af en misligholdende befordring, der kan medføre en kompensation, da det kan få betydning for vurderingen af *kompensationens omfang* og eventuelle *ansvarsfritagelse* i henhold til artikel 5, stk. 3. I praksis har de to nævnte eksempler vist sig at være uafklaret, og fortolkningen af forordningens anvendelsesområde har generelt givet anledning til en række præjudicielle spørgsmål ved EU-Domstolen.

I de videre afsnit er indholdet af anvendelsesområdet systematiseret ud fra et kontraktsretligt perspektiv. Det medfører et afsæt i hvilke betingelser,

[221] Citat fra sag C-826/19, Austrian Airlines, præmis 26.

[222] Se også Dahl Mikkelsen (2020), afsnit 2.

kontraktsparterne skal opfylde i relation til, om forordningen kan finde anvendelse. Nedenfor følger derfor henholdsvis afsnit 1 om *passageren* og afsnit 2 om *luftfartsselskabet*.

1. Passageren

En passager er ikke omtalt i flyforordningens artikel 2 om definitioner. I sædvanligt sprogbrug forstås en passager, som en *"person, der rejser med et privat eller offentligt transportmiddel uden at være fører, besætningsmedlem el. lign."*[223] Til trods for flyforordningens formål om at skabe et forbrugerværn, er der ikke hjælp at hente i forbrugerretten: Der sondres ikke mellem hvorvidt luftbefordringen sker ud fra personlige eller erhvervsmæssige formål.[224] En sådan sondring ville også være en overtrædelse af det EU-retlige princip om forbuddet mod forskelsbehandling, fordi passagererne på den samme flyafgang lider det samme tidstab ved en misligholdelse, jf. nærmere nedenfor i afsnit V. 2. om kompensationens omfang.[225] Forbuddet mod forskelsbehandling medfører også, at der heller ikke kan sondres mellem passagerers nationalitet på den misligholdte flyafgang. Uafhængigheden af nationaliteten er også med til at *"sikre fuld*

[223] DSL: 'passager'.

[224] I EU-retten defineres en forbruger i direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, hvoraf det følger af direktivets artikel 2, litra b, at en forbruger er: *"En fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv."* For definitionen af en flypassager ved anvendelsen af andre retskilder, se eksempelvis Melancton Nielsen (2009), side 142-146.

[225] For nærmere om princippet om forbuddet mod forskelsbehandling, se eksempelvis Jacobs, F. G. (red.) (1999): *The general Principles of EC Law*, side 40-42 ff.

beskyttelse af passagererne".[226] Definitionen af en passager skal i stedet ske ud fra forordningens kontraktsretlige betingelser:

Det antages, at der er indgået en gensidig bebyrdende aftale, hvor passageren allerede har opfyldt sin hovedforpligtelse i form af at betale det rette vederlag i rette tid.[227] Kontraksretligt er det et udgangspunkt for befordringskontrakter, at betalingen er sket forud for befordringen, fordi der er tale om en resultatforpligtelse, hvor netop dette udgangspunkt gør sig gældende.[228]

Det følger af forordningens artikel 3, at passageren skal opfylde to betingelser i forbindelse med gennemførelsen af luftbefordringen: Det ene er at have *en bekræftet reservation*, og den anden er at være *til stede ved indcheckningen*. Betingelserne er kumulative, fordi det formodes, at en tilstedeværelse ved indcheckningen forudsætter en bekræftet reservation, jf. EU-Domstolens kendelse af d. 24. oktober 2019, sag C-756/18, Easyjet Airline, præmis 25. De to betingelser uddybes nærmere nedenfor.

1.1. En bekræftet reservation

Passageren skal som det første have *'en bekræftet reservation'* til den pågældende flyafgang. Den bekræftede reservation giver følgelig adgang til flyafgangen, men når selve misligholdelsen indtræder, *kan* reservationen

[226] Kommissionen (2000), side 14, punkt 35.

[227] Se også afsnit I om, at foranstaltningerne i flyforordningen blandt andet var begrundet i en overordnet betragtning om, at passagerens betaling er sket *"før flyrejsen foretages."* Se også Melancton Nielsen (2009), side 160.

[228] Se generelt om resultatforpligtelser, for eksempel Iversen, Torsten (2019): *Obligationsret 1. del,* side 110.

også tjene som en dokumentation for passageren i forbindelse med anmodning om kompensation.[229]

En reservation defineres i forordningen som *"en billet eller et andet bevis, hvoraf fremgår, at passagerens reservation er blevet accepteret og registreret af luftfartsselskabet eller rejsearrangøren"*, jf. artikel 2, litra g. 'En billet' bliver defineret som *"et gyldigt dokument, der giver ret til transport, og som er udstedt eller autoriseret af luftfartsselskabet eller dettes autoriserede agent, herunder tilsvarende dokumentation i papirløs eller elektronisk form"*, jf. artikel 2, litra f. En 'bekræftet reservation' skal derfor forstås som en billet eller andet, der giver passageren ret til at blive befordret som aftalt. Reservationen må gerne være udstedt af et luftfartsselskabs eller rejsearrangørs bonusprogram *"eller et andet kommercielt program"*, da det er en hovedregel, at enhver bekræftet reservation er gyldig i forhold til forordningens anvendelsesområde. Undtagelsen hertil er, at forordningen ikke kan finde anvendelse, såfremt passageren *"rejser gratis eller til en nedsat billetpris, der ikke direkte eller indirekte er til rådighed for offentligheden"*, jf. artikel 3, stk. 3. I sådanne tilfælde hvor passageren anmoder om kompensation, må det være luftfartsselskabet, som har bevisbyrden for, at undtagelsen skal finde anvendelse på passagerens bekræftede reservation, jf. analogt sag C-756/18, Easyjet Airline.[230]

1.1.1. Ved flere bekræftede reservationer

En 'bekræftet reservation' kan i praksis bestå af en befordring med en eller flere flyvninger, som varetages af et eller flere luftfartsselskaber.[231] I sådan

[229] Se dog nærmere nedenfor i afsnit 1.2. om til stede ved indcheckningen.

[230] Se nærmer herom nedenfor i afsnit 1.2. om til stede ved indcheckningen.

[231] Se også sag C-255/15, Mennens, præmis 21 om, at billetten kan bestå af en flere flyvninger.

tilfælde bliver det aktuelt at identificere hvilket selskab, der skal identificeres som det 'transporterende selskab' i forhold til kompensationsretten, herunder artikel 5, stk. 3, jf. nærmere nedenfor i afsnit 2.1. I praksis er det heller ikke ukendt, at passageren selv vælger at sammensætte sin samlede flyrejse med forskellige luftfartsselskaber på den bekostning, at passageren får flere bekræftede reservationer. Hvis det derimod er *flere flyvninger på én samlet reservation*, er der tale om en rejse med *'direkte tilsluttede flyforbindelser'*. Sondringen mellem én eller flere bekræftede reservationer har betydning for både passageren og luftfartsselskabet ved misligholdelse: Når en aflyst eller forsinket flyafgang bliver skyld i, at en passager mister sin tilsluttede flyforbindelse, afhænger passagerens eventuelle kompensationsret af, hvorvidt den missede flyforbindelse var en 'direkte tilsluttede flyforbindelse', og dermed var en del af den samlede bekræftede reservation, eller den missede forbindelse var på en anden, separat bekræftet reservation.[232] Den mistede tilslutningsforbindelse kan være forårsaget af forskellige grunde i relation til selve flyvningen, herunder 'usædvanlige omstændigheder', men det kan også være en forsinkelse som følge af for eksempel luftfartsselskabets fejlvurdering af transfertiden i forhold til, om passagererne kunne nå rettidigt frem til den næste 'direkte tilsluttede flyforbindelse'.[233]

De passagerer, som for eksempel har købt en flyrejse med luftfartsselskab A fra København til London, kan som udgangspunkt ikke gøre noget gældende, hvis flyafgangen til

[232] Se også sag C-502/18, České aerolinie, præmis 16.

[233] Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*, side C 14/14, punkt 4.4.2.

London forsinkes, og passagererne dermed misser deres bekræftede reservation fra London til New York, som er købt separat hos luftfartsselskab B.[234] Selvom passagererne kommer frem til New York, vil passagererne alene have mulighed for at kræve kompensation af luftfartsselskab A for ruten København-London, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Passagererne kan således ikke kræve kompensation af luftfartsselskab A for passagerens egen samlede rute fra København til New York, fordi det i denne situation er passagerernes eget ansvar at være 'til stede ved indcheckningen' ved luftfartsselskabs B's flyafgang i London, jf. nærmere nedenfor. Havde passagererne derimod købt en flyafgang fra København til New York via London som én samlet reservation, vil kompensationen omfatte hele ruten – også selvom det er forskellige operatører af flyafgangene.

1.2. Til stede ved indcheckningen

Efter at passageren har fået sin 'bekræftet reservation' til flyafgangen, følger den anden kumulative betingelse om, at passageren som hovedregel skal være *'til stede ved indcheckningen'* på det tidspunkt, som skriftligt bliver oplyst af luftfartsselskabet, jf. forordningens artikel 3, stk. 2, litra a.[235] Forståelsen af at være 'til stede ved indcheckningen' er ikke nærmere defineret i forordningen. Men kravet om tilstedeværelse er en hovedregel med to undtagelser. I henhold til ordlyden i artikel 3, stk. 2, litra a, er betingelsen om at være 'til stede ved indcheckningen' som det første undtaget ved aflyste flyafgange, hvorfor en nærmere definition af tilstedeværelse

[234] Se også Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*, side C214/14, punkt 4.4.2.

[235] Se også Arnold, Kinga (2007): *Application of Regulation (EC) No 261/2004 on Denied Boarding, Cancellation and Long Delay of Flights*, side 96.
Såfremt intet tidspunkt er angivet, gælder det, at passageren skal være til stede ved indcheckningen senest 45 minutter før den offentliggjorte afgangstid, jf. ligeledes artikel 3, stk. 2, litra a.

ikke er relevant i relation til anvendelsen af forordningens artikel 5, stk. 3.[236] Den anden undtagelse følger af EU-Domstolens kendelse d. 24. oktober 2019, sag C-756/18, Easyjet Airline.

I hovedsagen var et antal passagerer blev nægtet det berettigede kompensationsbeløb for en forsinket flyafgang, fordi passagererne ikke kunne fremlægge boardingkort *"som bevis for deres tilstedeværelse ved indcheckingen"*, jf. kendelsens præmis 10. Luftfartsselskabet bestred ikke flyforsinkelsen, jf. præmis 19. Kravet om fremlæggelse af boardingkortet var blevet udviklet gennem den nationale praksis i Frankrig, hvorfor luftfartsselskabet ikke ville udbetale kompensationen, jf. præmis 20, 14, 12 og 10.

EU-Domstolen lægger til grund, at i tilfælde hvor luftfartsselskabet tager *"passagerer om bord, der har en bekræftet reservation til den pågældende flyafgang"*, skal passagererne ikke bevise, at de har været 'til stede ved indcheckningen' ved anmodning om kompensation for den forsinkede flyafgang, jf. præmis 28. En gennemført flyvning anses således som hovedregel for at opfylde kravet om tilstedeværelse, jf. præmis 29. Undtagelsen hertil følger af præmis 33, hvorefter luftfartsselskabet har bevisbyrden for, at passagererne ikke har gennemført den forsinkede flyvning: *"Det vil kun forholde sig anderledes, hvis luftfartsselskabet er i besiddelse af elementer, der kan godtgøre, at passagerer (...) ikke var om bord på den omhandlede forsinkede flyafgang"*.

EU-Domstolens præcisering af kravet om at være 'til stede ved indcheckningen' er med til at fastholde det høje beskyttelsesniveau for passagererne i henhold til den første betragtning til forordningen, jf. dommens

[236] Se i stedet for eksempel Hahn og Kristoffersen (2019), side 581-583.

præmis 31. Ved at pålægge luftfartsselskabet bevisbyrden bliver en forsinkelse også et udtryk for en undtagelse til betingelsen om 'tilstede ved indcheckningen', og bliver som konsekvens heraf fortolket strengt. Et andet resultat i hovedsagen ville være i strid med forordningens målsætning om sikring af de processuelle rettigheder, fordi passagererne vil blive hindret i at udøve sin ret til kompensation selvom luftfartsselskabet anerkender den kompensationsberettigede misligholdelse.

2. Luftfartsselskabet

Luftfartsselskabets hovedforpligtelse består i at befordre passageren fra a til b via *et luftfartøj* i overensstemmelse med den 'bekræftet reservation'. Ved et luftfartøj, som er omfattet af forordningen, forstås *"et motoriseret fastvinget luftfartøj"*, jf. artikel 3, stk. 3. Derudover er fastlæggelsen af luftfartsselskabets forpligtelser, i relation til om forordningen kan finde anvendelse, mere omfattende end kravene til passageren. Det skyldes, at forordningen fastsætter dels krav til luftfartsselskabet som selskab og dels krav til luftfartsselskabets tilhørsforhold og flyafgangens beliggenhed.

2.1. Det transporterende luftfartsselskab

Det fremgår af forordningens artikel 3, stk. 5, at forordningen generelt gælder det *'transporterende luftfartsselskab'*, som dels *"stiller transportydelser til rådighed"*, og dels har en kontrakt med passagererne. Det følger også af den syvende betragtning til forordningen, at det netop er hensigten, at forpligtelserne skal påhvile det 'transporterende luftfartsselskab'. I henhold til artikel 5, stk. 3 fremgår det ligeledes eksplicit, at det er det 'trans-

porterende luftfartsselskab', som bliver fritaget for kompensationsforpligtelsen. Sagt på en anden måde er det 'transporterende luftfartsselskab' *pligtsubjektet*.[237]

I forordningens artikel 2, litra a defineres et 'luftfartsselskab' som *"et lufttransportsselskab med en gyldig licens"*. Der synes ikke at være en forskel mellem et 'luftfartsselskab' og et 'lufttransportselskab'. Det afgørende for anvendelsesområdet er, at selskabet har licens, fordi det giver tilladelse til at gennemføre flyvninger.[238] EU-Domstolen har ved kendelse d. 6. december 2018 fastslået, at såfremt et luftfartsselskab ikke har fået meddelt licens *"på tidspunktet for de planlagte flyvninger"*, kan forordningen ikke finde anvendelse, jf. sag C-292/18, Breyer. I forordningen defineres også, hvad der forstås som et luftfartsselskab inden for EU, jf. artikel 2, litra b: Det er et luftfartsselskab, hvis gyldige licens er udstedt af en medlemsstat. Om luftfartsselskabet er inden eller uden for EU, får betydning for forordningens anvendelsesområde, hvilket bliver uddybet nedenfor i afsnit 2.3 om luftfartsselskabets tilhørsforhold og flyafgangens beliggenhed.

Forordningens artikel 2, litra b definerer det 'transporterende luftfartsselskab', som *"et lufttrafikforetagende, der udfører eller har til hensigt at udføre en flyvning i henhold til en kontrakt med en passager eller på vegne af en juridisk eller fysisk person, der har kontrakt med denne passager."* Ud

[237] Det fremgår af forarbejder til forordningen, at Rådet *"besluttede af forenkle teksten ved at lægge alle forpligtelser til at yde kompensation (...) over på det transporterende luftfartsselskab"*, jf. Rådet (2003): Fælles holdning (EF) Nr. 27/2003, side C 125E/70, punkt II.1. Behovet for forenklingen udsprang måske af Europa-Parlamentets påpegning af, at det praktisk kan være mange *"involverende aktører"*, som potentielt kan gøres kompensationsansvarlige, jf. Europa-Parlamentet (2002), side 12, begrundelse til ændringsforslag 16.

[238] Se også sag C-292/18, Breyer, præmis 23.

fra en ordlydsfortolkning kan der umiddelbart udledes to betingelser for det 'transporterende luftfartsselskab'; 1) selskabet skal udføre eller have til hensigt at udføre en flyvning, og 2) der skal være en kontrakt mellem selskabet og passageren.

Identifikationen af det 'transporterende luftfartsselskab' har givet udfordringer i praksis, hvilket har medført en præcisering hos EU-Domstolen af flere omgange. Første gang var ved dom af d. 4. juli 2018, sag C-532/17, Wirth m.fl., vedrørende gennemførelsen af en flyvning med et lejet luftfartøj og dens lejede besætning.[239]

Det præjudicielle spørgsmål om identifikationen vedrørte, hvorvidt det omfatter luftfartsselskabet, som har udlejet sit luftfartøj og besætning, selvom det *"ikke har det operationelle hovedansvar"* for flyvningen, og det forhold, at der på passagerernes reservationsbekræftelse står angivet, af flyvningen bliver gennemført at det andet luftfartsselskab, jf. dommens præmis 15.

EU-Domstolen indleder med at fastslå, at der kan udledes to kumulative betingelser af ordlyds definitionen i artikel 2, litra b:[240] Den ene er betingelsen om *"gennemførelsen af den pågældende flyvning"*, og den anden er betingelsen om *"eksistensen af en kontrakt indgået med en passager"*, jf. præmis 18. Hvis der er tale om et luftfartsselskab, der har lejet et luftfartøj med dens besætning, ændrer det ikke på, at luftfartsselskabet stadig er det 'transporterende'. EU-Domstolen inddrager endvidere præamblen, og henviser til den

[239] Se også dommen omtalt i Dahl Mikkelsen (2020), punkt 4.2.

[240] Se også sag C-502/18, České aerolinie, præmis 23, som deri henviser til sag C-532/17, Wirth m.fl., præmis 18.

syvende betragtning til forordningen: *"det transporterende luftfartsselskab, der gennemfører eller har til hensigt til at gennemføre en flyvning, uanset om det sker med eget luftfartøj, under dry eller wet lease eller i en hvilken som helst anden form"* [egen fremhævning].[241] Med henvisningen konkluderer EU-Domstolen, at resultatet er *"i overensstemmelse med det princip"* om wet lease i betragtningen.

Den anden EU-dom, dom af 11. juli 2019, sag C-502/18, České aerolinie, vedrører en *"en code sharing-aftale"*.[242] EU-Domstolen fastslår, at en code sharing-aftale ligeledes er uden betydning ved identifikationen af det 'transporterende luftfartsselskab'.

I hovedsagen var der tale om én samlet reservation med 'direkte tilsluttede flyforbindelser' hos luftfartsselskab A. Den første del af den samlede rejse blev gennemført af luftfartsselskab A, mens den anden del af rejsen blev gennemført af luftfartsselskab B i henhold til en code sharing-aftale. Luftfartsselskabs B's flyvning medførte en forsinkelse til det endelige bestemmelsessted. EU-Domstolen konstaterer, at det er luftfartsselskab A, som er det 'transporterende luftfartsselskab', fordi der er tale om en samlet reservation med 'direkte tilsluttede flyforbindelser', som er købt hos luftfartsselskab A, jf. dommens præmis 25-26.

[241] Wet lease er leje af luftfartøj med besætning, og dry lease er leje af luftfartøj uden besætning, jf. sag C-532/17, Wirth m.fl., præmis 12 og 16.

[242] Code sharing-aftale er en markedsføringsordning mellem luftfartsselskaber, hvor et selskab A sælger billetter til en flyvning, som varetages af selskab B, men det er selskabs A's betegnelseskode på flyvningen. Definitionen er frit oversat fra engelsk fra linket om code sharing fra U.S.A.'s Transport Departement: https://www.transportation.gov/policy/aviation-policy/licensing/code-sharing (link senest besøgt d. 21. juni 2021).
Se også dommen omtalt i Dahl Mikkelsen (2020), punkt 4.3.

Afvisningen af henholdsvis wet lease og code sharing-aftalers betydning ved identifikationen af det 'transporterende luftfartsselskab' er med til at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagererne, fordi adgangen til kompensation bliver uafhængig af, hvilke aftaler luftfartsselskabet har indgået med andre luftfartsselskaber om udførelsen af flyvningen.[243]

I forarbejder til forordningen fremhæves det, at en uafhængighed af dry lease, wet lease eller anden form er med til at *"sikre en effektiv anvendelse af forordningen"*.[244] I den juridiske litteratur ses det fremhævet, at uafhængigheden af luftfartsselskabets aftaler med andre selskaber om befordringen også er med til at sikre, at passagerernes rettigheder *"ikke begrænses eller besværliggøres (...)"*.[245]

På baggrund af EU-Domstolens praksis bliver kontrakten mellem passageren og luftfartsselskabet derfor den afgørende faktor for identifikationen af det 'transporterende luftfartsselskab', jf. forordningens artikel 3, stk. 5, 2. pkt. og sag C-502/18, České aerolinie, præmis 28. I bedømmelsen heraf skal der lægges vægt på, dels hvilket selskab er *aftalemæssigt* bundet til passagererne, jf. sag C-502/18, České aerolinie, præmis 29, og dels hvilket luftfartsselskab, der har *udstedt den 'bekræftede reservation'*, jf. sag C-532/17, Wirth m.fl., præmis 26 ff. I forhold til gennemførelsen af den pågældende flyvning indgår det i bedømmelsen, hvilket luftfartsselskab, der har påtaget sig

[243] Se også sag C-502/18, České aerolinie, præmis 30.

[244] Europa-Parlamentet (2003): *Holdning fastlagt ved andenbehandlingen den 3. juli 2003 (...)*, punkt 7, side C 74 E/807.

[245] Dahl Mikkelsen (2020), punkt 4,.2, sidste pkt.

ansvaret for gennemførelsen. Ansvaret ses udtrykt ved, om luftfartsselskabet selv har fastlagt ruten, truffet afgørelse om at udføre ruten, og afgivet tilbuddet om luftbefordringen, jf. sag C-532/17, Wirth m.fl., præmis 20 og 21.

2.2. Flyrejsens flyafgang

Forståelsen af *flyrejsens 'flyafgang'* får betydning for, om forordningen kan finde anvendelse, jf. artikel 3. Forståelsen af 'flyafgang' er også vigtig i relation til en aflysning, hvilket først behandles nedenfor i afsnit IV.1.1.1. i. om begrebet 'flyvning'.

I dom af 10. juli 2008, sag C-173/07, Emirates Airlines, bliver begrebet 'flyafgang' i forordningens artikel 3, stk. 1 præciseret.[246] Det er relevant for dommen at præsentere artikel 3, stk. 1, litra a og b, da disse stiller kravene til, hvor selve flyafgangen skal finde sted fra, jf. ordlyden; passageren skal enten have en *"flyafgang fra en lufthavn, der er beliggende på medlemsstats område, hvor traktaten finder anvendelse"*, eller have en *"flyafgang fra en lufthavn, der er beliggende i et tredjeland, når bestemmelseslufthavnen er beliggende på en medlemsstats område, hvor traktaten finder anvendelse, og det transporterende luftfartsselskab for den pågældende flyvning er et EF-luftfartsselskab"*.[247] Dette behandles nærmere nedenfor.

[246] Se også dommen behandlet i eksempelvis Chatzipanagiotis, Michael (2012): *The Notion of 'Flight' under Regulation (EC) No. 261/2004*, side 248-250, Rossi Dal Pozzo (2015), side 146 og Hahn og Kristoffersen (2019), side 571-572.

[247] Uddrag fra forordningens artikel 3, stk. 1, litra a og b. Se for eksempel også sag C-173/07, Emirates Airlines, præmis 30, som også henviser til litra a og b med henblik på at fastslå anvendelsesområdet.

Hovedsagen i sag C-173/07, Emirates Airlines, vedrører en aflysning af returfly ved hjemrejsen fra Manila (Flippinerne) til Düsseldorf (Tyskland). Luftfartsselskabet gjorde gældende, at det ikke skulle betale kompensation for aflysningen, grundet afgangsstedet var uden for EU, og luftfartsselskabet var ligeledes ikke et EU-selskab, hvorfor forordningen ikke ville finde anvendelse, jf. forordningens artikel 3. Passageren mente derimod, at han var passager til en flyafgang inden for EU, grundet udrejsen skete fra Düsseldorf, og passagerens ud- og hjemrejse skal behandles som en samlet flyvning, jf. præmis 13-18.

I sag C-173/07, Emirates Airlines, blev der fremsat præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt 'en flyafgang' i forordningens artikel 3, stk. 1, litra a *"altid omfatter flyrejsen fra afgangsstedet til bestemmelsesstedet og retur, hvis ud- og hjemrejsen bookes samtidig"*, jf. præmis 21, det præjudicielle spørgsmål.

EU-Domstolen indleder med at konstatere, at begrebet 'flyafgang' ikke er defineret i forordningen, ej heller i artikel 2 om definitioner. Begrebet skal derfor fortolkes i forhold til forordningens bestemmelser og formål, jf. dommens præmis 27 og 28. Med baggrund i artikel 8 om refusion eller omlægning konstaterer EU-Domstolen, at *"en flyrejse kan bestå af flere*

Generaladvokaten påpeger forskellige versioner af artikel 3, stk. 1: *"to passengers departing from an airport"*, *"aux passagers au départ"*, *"a los pasajeros que partan"*, *"passagerare som reser från en flygplats"* og *"für Fluggäste, die auf Flughäfen"*, jf. henholdsvis den engelske, franske, spanske, svenske og tyske version. Forskellen heri består mellem en afgang fra en lufthavn og en flyvning, stige ombord i lufthavne. Generaladvokaten anfører dog, at forskellen mellem den tyske version og de øvrige versioner ikke ændrer det faktiske indhold af bestemmelsen, jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Sharpston fremsat den 6. marts 2008 til sag C-173/07, Emirates Airlines, punkt 7-8.

flyafgange", og at en flyrejse indebærer, at der er blevet foretaget en udrejse, jf. præmis 32. EU-Domstolen finder sin støtte i forordningens artikel 2, litra h om definitionen af et 'endeligt bestemmelsessted' i forhold til, at der kan være tale om flere flyafgange, jf. præmis 33:

"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"

EU-Domstolen kommer på denne baggrund frem til, at der ved en 'flyafgang' skal sondres mellem to forskellige steder: *Det første afgangssted* og det *'endelige bestemmelsessted'*, hvorfor det ikke vil give mening at behandle en flyrejse tur/retur som én samlet flyafgang, da det endelige bestemmelsessted dermed bliver *"identisk med det oprindelige afgangssted"*, jf. præmis 34.

En anden årsag til, at det ikke vil give mening, at behandle flyrejsen tur/retur som én samlet flyafgang er, at det samme tab (for eksempel i forbindelse med aflysning) i så fald vil kunne opstå flere gange på samme flyvning, men passageren vil kun få adgang til kompensation én gang. Dette vil være i strid med forordningens formål om at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagererne, jf. dommens præmis 35 og 36.[248]
En tredje årsag er, at passageren også vil miste sine rettigheder i det tilfælde, hvor passageren har en afgang fra tredjeland med et ikke EU-luftfartsselskab til et EU-land og retur igen, jf. nærmere i næste afsnit.

[248] Som deri også henviser til dom af 10.1. 2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, præmis 69 om forordningens formål er bl.a. *"at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagererne"*.

Den fjerde og sidste årsag er, at én samlet flyafgang også vil kunne medføre en forskelsbehandling af passagererne, når luftfartsselskabet ikke er EU-omfattet, og passagererne er på det samme luftfartøj, hvor der fx opstår en forsinkelse: Passageren A er på fartøjet, og er i gang med sin returrejse fra et medlemsstat til et tredjeland. Passageren B er også ombord, men det er personens udrejse. A ville ikke være omfattet af forordningens anvendelsesområde, mens B ville være det.[249] Dette strider imod princippet om forbud mod forskelsbehandling af ensartede situationer, jf. præmis 39.[250]

På denne baggrund konkluderes det af EU-Domstolen, at forordningens artikel 3, stk. 1 om 'flyafgang' skal fortolkes således, at *"den ikke omfatter en flyrejse fra afgangsstedet til bestemmelsesstedet og retur"*, og det er uden betydning, at ud- og hjemrejsen er blevet reserveret samtidig, jf. præmis 53. En 'flyafgang' er således luftfartøjets afgang fra det første afgangssted og frem til det endelige bestemmelsessted. Det er disse to steder, afgangsstedet og det endelige bestemmelsessted, som får betydning for, om flyafgangens beliggenhed er inden eller uden for forordningens anvendelsesområde, jf. straks nedenfor.

[249] Se også Bruggen, Renzo van der (2014): *European air passenger rights: the concept of "flight"*, side 236.

[250] Som deri henviser til henholdsvis *A) dom af 10.1.2006, sag C-344/04 IATA og ELFAA-dommen, præmis 95* (denne præmis henviser til dom af 14.12.2004, sag C-210/03, Swedish Match, præmis 70), *B) dom af 12.9.2006, sag C-300/04, Eman og Sevinger, præmis 57* (denne præmis henviser til dom af 6.12.2005, de forenede sager C-453/03 m.fl., ABNA m.fl., præmis 63 og dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, præmis 95), og *C) dom af 11.9.2007, sag C-227/04 P, Lindorfer mod Rådet, præmis 63* (denne præmis henviser til de to andre domme; IATA og ELFAA, præmis 95 samt Eman og Svinger, præmis 57).

2.3. Luftfartsselskabets tilhørsforhold og flyafgangens beliggenhed

Forordningens artikel 3 om flyafgangens beliggenhed synes umiddelbart ikke at kunne give anledning til fortolkningstvivl, hvis der er tale om en befordring fra et afgangssted til det endelige bestemmelsessted uden 'direkte tilsluttede flyforbindelser'. Men en samlet 'bekræftet reservation' kan, som tidligere nævnt, være sammensat af 'direkte tilsluttede flyforbindelser' med flyvninger inden og uden for EU, og som varetages af forskellige luftfartsselskaber, som også har forskellige tilhørsforhold, der er inden eller uden for EU. Disse faktorer tilsammen har i praksis skabt tvivl om forordningens anvendelsesområde. EU-Domstolen har taget stilling til betydningen af flyafgangens beliggenhed i dom af 31. maj 2018, sag C-537/17, Wegener.[251]

I hovedsagen indgik en passager aftale om en samlet reservation fra Berlin (Tyskland) til Agadir (Marokko) via Casablanca (Marokko), jf. præmis 5. Passagerens luftfartøj fra Berlin lettede med en forsinkelse, hvorefter passageren ikke nåede sin 'direkte tilsluttede flyforbindelse', og ankom derfor til det endelige bestemmelsessted med fire timers forsinkelse.

Problemet bestod i, hvorvidt forordningen ville finde anvendelse, når der skete en forsinkelse ved en mellemlanding (i Casablanca), eftersom flyskiftet var beliggende uden for medlemsstaternes område og havde en flyafgang videre indenrigs (som dermed fortsat er i et andet tredjelands område) (til Casablanca). EU-Domstolen kommer frem til, at flyskiftet fra

[251] Se også dommen omtalt i eksempelvis Dahl Mikkelsen (2020), punkt 4.1, Hahn og Kristoffersen (2019), side 576-577 og Thijssen og Deschuttere (2018), side 609-611 ff.

Agadir til Casablanca skal anses for at være en del af helheden, fordi befordringen foretages *"i henhold til en samlet reservation"*, hvorfor forordningen finder anvendelse, eftersom afrejsestedet (Berlin) er i en medlemsstat, jf. præmis 15 og 25. Da flyafgangen er sket på et medlemsstatsområde bliver det ikke relevant at undersøge, om luftfartsselskaberne er EU-luftfartsselskaber eller ej.

I litteraturen har EU-Domstolen fået kritik for at lave en for vidtgående fortolkning.[252] Der argumenteres for, at dommen kan være i strid med sag C-173/07, Emirates Airlines, præmis 31: *"(...) en situation, hvor passagerer rejser fra en lufthavn, der er beliggende i et tredjeland, ikke kan anses for at høre til de situationer, som er omhandlet i artikel 3, stk., litra a (...)"* En tilslutning af kritikken synes at kræve en opfattelse af, at der i hovedsagen *ikke* er foretaget én samlet rejse fra Berlin til Agadir. Ifølge EU-Domstolen er der tale om én samlet reservation, hvor det endelige bestemmelsessted er Agadir, hvorefter forordningen skal finde anvendelse.

Opsummerende skal det konkluderes, at flyafgange som er sammensat af mellemlandinger inden og uden for EU ikke skaber tvivl om forordningens anvendelsesområde, da *det eneste afgørende* er beliggenheden for afgangsstedet og det endelige bestemmelsessted.

Med fastlæggelsen af betydningen for flyafgangens beliggenhed bliver det næste at undersøge, hvilken betydning det kan have, at den samlede flyvning udføres af forskellige luftfartsselskaber, som har forskellige stedlige tilhørsforhold. Dette blev omdrejningspunktet i en tidligere omtalte dom, dom af 11. juli 2019, sag C-502/18, České aerolinie.

[252] Thijssen og Deschuttere (2018), side 614-618.

I hovedsagen blev den 'direkte tilsluttede flyforbindelse' fra et tredjeland til et andet varetaget af et ikke-EU-luftfartsselskab i henhold til artikel 2, litra c, jf. præmis 8. Flyvningen medførte en kompensationsberettigede forsinkelse. jf. præmis 9. Luftfartsselskabet, som den samlede reservation var købt hos, afviste at udbetale kompensation med henvisning til, at den forsinkede strækning ikke var udført af dem selv, jf. præmis 10.

I sagen forelå der præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt 'det transporterede luftfartsselskab' er forpligtet til at betale kompensation, når den anden del af flyvningen sker i et tredjeland med et ikke-EU luftfartsselskab, jf. dommens præmis 14.

EU-Domstolen indleder med at henvise til Wegener-dommen om flyafgangens beliggenheden, hvorefter *den samlede reservation* skal vurderes i forhold til det første afgangssted og det endelige bestemmelsessted, jf. præmis 16.[253] Det følger herefter, at flyvningen i hovedsagen er omfattet af forordningens anvendelsesområde, jf. præmis 18. Gennemførelsen af en samlet reservation med flere luftfartsselskaber er således uden betydning, da det afgørende er identifikationen af hvilket luftfartsselskab, som kan anses for at være pligtsubjektet i form af det 'transporterende luftfartsselskab'.

Før de to gennemgåede EU-domme, Wegener og České aerolinie, eksisterede der i den juridiske litteratur en vis usikkerhed om, hvornår forordningen ville finde anvendelse.[254] En forfatter i den juridiske litteratur har vist 32 forskellige kombinationsmuligheder med forskellige resultater.[255] I dag kan størstedelen af disse kombinationsmuligheder afvises med stor

[253] Hvis præmis henviser til sag C-537/17, Wegener, præmis 18, 19 og 25.

[254] Se for eksempel Chatzipanagiotis (2012), side 251 ff.

[255] Bruggen (2014), side 238-239.

sikkerhed på grund af henholdsvis Wegener-dommen og České aerolinie-dommen. Dette skyldes, at stedet for mellemlandinger og eventuel skift til et andet luftfartsselskab i dag er uden relevans for forordningens anvendelsesområde, så længe der er tale om én samlet bekræftet reservation.[256]

Med afsæt i EU-Domstolens praksis gælder nu der kun otte kombinationsmuligheder af flyafgangen, som har betydning for, om det er inden eller uden for forordningens anvendelsesområde.[257] Dette kan illustreres med følgende tabel:

[256] Mellemlandingers betydning før Wegener-dommen blev også kommenteret i eksempelvis Kjelland (2013), side 52.

[257] For anden illustration af forordningens anvendelsesområde, se Dahl Mikkelsen (2020), afsnit 5, sidste pkt., som dog skelner mellem 'direkte rejse' og mellemlanding trods den manglende relevans.

Luftfartsselskabet	Første afgangssted	Det endelige bestemmelsessted	Inden for anvendelsesområdet?
+ EU	EU	EU	Ja
÷ EU	EU	EU	Ja
+ EU	EU	Tredjeland	Ja
÷ EU	EU	Tredjeland	Ja
+ EU	Tredjeland	EU	Ja
÷ EU	Tredjeland	EU	Nej
+ EU	Tredjeland	Tredjeland	Nej
÷ EU	Tredjeland	Tredjeland	Nej

© Marianne Hundahl Frandsen

Som det også fremgår ovenfor i tabellen, har luftfartsselskabets stedlige tilhørsforhold i *udgangspunktet* alene relevans, når der er tale om en flyafgang fra et tredjeland til et endeligt bestemmelsessted, som ligger inden for et medlemsstatsområde.

Udgangspunktet *modificeres* af det tilfælde, hvor passageren *"har modtaget modydelser eller kompensation og fået bistand i det pågældende tredjeland"*, jf. artikel 3, stk. 1, litra b, sidste pkt. Hertil har EU-Domstolen præciseret, at passageren fortsat har adgang til kompensationen i forordningen, *medmindre* den allerede modtagne kompensation fra et tredjeland

opfylder *"formålet med den kompensation, der er garanteret i denne forordning"*, jf. sag C-257/14, van der Lans, præmis 28.[258] I forhold til tredjelande, som både er afgangsstedet og det endelige bestemmelsessted, er det selvsagt, at forordningen ikke kan finde anvendelse, fordi EU ikke kan påtvinge forordningen uden for deres egen territoriale grænse.[259]

IV. De kompensationsberettigede misligholdelsesformer

Dette afsnit har til formål at beskrive de kompensationsberettigede misligholdelsesformer.

Efter betingelserne for anvendelsen af forordningen er opfyldt, skal der som det næste være sket en misligholdelse, som giver passageren ret til kompensation. I kapitel 1, afsnit IV, 2. om misligholdelsesformer, blev det præsenteret, at det er alene er *aflysning* og *forsinkelse*, som er relevant i forhold til anvendelsen af anvendelsen af artikel 5, stk. 3. De to afgrænsede, kompensationsberettigede misligholdelsesformer vil derfor blive beskrevet nærmere nedenfor.

1. Aflysning

Det fremgår af anden betragtning til forordningen, at aflysninger *"forårsager alvorlige problemer og gener for passagererne."* Med reguleringen i artikel

[258] Se også Bruun Nielsen (2019), side 48. For et andet synspunkt, se Dahl Mikkelsen (2020), afsnit 5.

[259] Se også Rossi Dal Pozzo (2015), side 145 samt Thijssen og Deschuttere (2018), side 612-613 ff.

5 om *'aflysning'* bliver formålet om det høje beskyttelsesniveau af passagererne sikret i henhold til første betragtning til forordningen. Hertil kommer, at for mange passagerer bliver berørt af aflysninger *"uden forudgående varsel"*, jf. tredje betragtning til forordningen.[260] Reguleringen har derfor ligeledes til formål at nedsætte antallet af aflysninger, jf. sag C-344/04, IATA og ELFAA, præmis 83 ff. Med formålet om at styrke passagerers rettigheder ved en aflysning i henhold til fjerde og første betragtning til forordningen, indeholder artikel 5 således en regulering af, hvornår passageren får adgang til de forskellige former for misligholdelsesbeføjelser, når en flyafgang aflyses.

1.1. Definition

En aflysning forstås i et sædvanligt sprogbrug som at være noget planlagt, der alligevel ikke finder sted.[261] I forordningen er begrebet 'aflysning' defineret i artikel 2, litra l som; *"en planlagt flyvning, hvortil der var mindst én reservation, som ikke gennemføres."*

Ordlyden af denne definition kan opdeles i to betingelser. Det ene giver sig selv; der skal være *mindst én reservation* til den planlagte flyvning. Den anden vil blive analyseret nedenfor i afsnit 1.1.1 *om en planlagt flyvning, som ikke gennemføres*.

[260] Dette blev også påpeget af Kommissionen i forbindelse med forordningens udarbejdelse, jf. Kommissionen (2003): *Udtalelse i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, tredje afsnit, litra c), om Europa-Parlamentets ændringer til Rådets fælles holdning til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning 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*, side 3, punkt 3.

[261] DSL: 'aflysning' og 'aflyse'.

1.1.1. En planlagt flyvning som ikke gennemføres

EU-Domstolen har ved dom af 13. oktober 2011, sag C-83/10, Sousa Rodriguez m.fl., præciseret hvad der skal forstås ved en planlagt flyvning, som ikke gennemføres.

I hovedsagen kunne den planlagte flyvning ikke gennemføres, hvorfor luftfartøjet returnerede til afgangslufthavnen, jf. præmis 19 og 20. Passagererne ombord fik enten tilbudt en ny flyafgang dagen efter eller nåede at få en plads på en anden flyafgang, som havde den samme ankomstlufthavn med samme ankomsttid, som den oprindelige planlagte flyafgang, jf. dommens præmis 21.

EU-Domstolen fik forelagt præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt en aflysning også omfatter situationer, hvor det pågældende luftfartøj afgår planmæssigt, men ikke når frem til bestemmelsesstedet, som i hovedsagen, jf. dommen præmis 24, første præjudicielle spørgsmål. EU-Domstolen indleder med, at en forståelse af begrebet aflysning, herunder 'den planlagte flyvning', forudsætter en præcisering af*" betydningen af begrebet »flyvning«"*, fordi 'flyvning' anvendes i forordningens definition af en aflysning, jf. præmis 26.

i. Begrebet 'flyvning'

En 'flyvning' kræver, at der foreligger en flyafgang med et luftfartsselskab, som opfylder betingelserne for forordningens anvendelsesområde, jf. ovenfor i afsnit III, 2.2. og 2.3 om henholdsvis flyrejsens flyafgang og luftfartsselskabets tilhørsforhold og flyafgangens beliggenhed.

I relation til begrebet 'flyvning' består en flyafgang af *"en transporthandling med fly, som således udgør en »enhed« så at sige, og som udføres*

af et luftfartsselskab, der fastlægger sin rute", jf. sag C-83/10, Sousa Rodriguez m.fl., præmis 27.[262] Ruten anses af som *"et væsentligt element ved flyafgangen, da denne gennemføres i overensstemmelse med en planlægning, som er foretaget på forhånd af luftfartsselskabet"*, jf. ligeledes præmis 27.[263] Ruten er strækningen, som tilbagelægges fra afgangs- til ankomstlufthavnen efter en nærmere bestemt tid, jf. præmis 28.

En 'flyvning' defineres derfor som en flyafgang, der er *"afgået i overensstemmelse med den planlagte rute"*, og flyvningen er gennemført, når luftfartøjet er "*nået frem til dets bestemmelsessted, som anført"* på ruten, jf. præmis 28.

I hovedsagen medfører definitionen, at fartøjet tilbagevendelse til afgangslufthavnen ikke kan anses for en gennemførelse af den oprindelige planlagte flyvning, hvorfor det skal kvalificeres som en aflysning, jf. dommens præmis 35.

ii. Krav om objektivitet

Definitionen af aflysning er også afhængig af, om aflysningen sker på et tidspunkt, hvor passageren befinder sig i lufthavnen, da sondringen mellem en forsinkelse og aflysning kan være vanskelig.[264] Når en aflysning sker på et tidspunkt, som er tæt på flyafgangen, viser praksis fra EU-Domstolen, at kvalifikationen af, hvorvidt det er en aflysning i forordningens

[262] Som deri henviser til dom af 10.7.2008, sag C-173/07, Emirates Airlines, præmis 40. Se også senere domme; sag C-255/15, Mennens, præmis 20 samt sag C-532/17, Wirth m.fl., præmis 19.

[263] Som deri henviser til de forenede sager, C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 30.

[264] Se også Kjelland (2013), side 66.

forstand, skal ske på baggrund af et objektiv kriterium, jf. de forenende sager, C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 37. Denne objektivitet har til formål at skelne en aflysning fra en forsinkelse, hvorfor det alene behandles nærmere nedenfor i afsnit 3 om sondringen mellem forsinkelse og aflysning.[265]

2. Forsinkelse

Forsinkelse er den anden misligholdelsesform, som medfører adgang til kompensation og samtidig giver mulighed for ansvarsfritagelse i henhold til flyforordningens artikel 5, stk. 3. Det anføres i præamblen, at forsinkelse, ligesom ved aflysninger, *"forårsager alvorlige problemer og gener for passagererne"*, jf. anden betragtning til forordningen. 17. betragtning til forordningen omtaler også forsinkelse ved, at der *"bør på passende vis sørges for passagerer"*, herunder at de blandt andet *"bør kunne aflyse deres flyvning"*.

2.1. Definition

I et sædvanligt sprogbrug defineres en forsinkelse som det at forsinke, hvorved det forstås, at *"bevirke at noget sker, afsluttes eller når sit mål senere end påtænkt, forventet eller normalt."*[266] I relation til forordningen er begrebet 'forsinkelse' ikke beskrevet nærmere i en af litraerne i forordningens artikel 2 om definitioner. Der gives heller ikke en definition af begrebet andre steder i forordningen.

[265] IBID.

[266] DSL: 'forsinkelse' og 'forsinke'.

Det bemærkes, at forordningen anvender begrebet 'lange forsinkelser' i henholdsvis forordningens navn (*"*[forordning] *(...) om fælles bestemmelser om kompensation til luftfartspassagerer ved (...) lange forsinkelser (...)"*) og i anden, tredje og 20. betragtning til forordningen, mens det i forordningens artikler (artikel 1, stk. 1, litra c om formålet, artikel 6 om forsinkelse og artikel 14, stk. 2 om forpligtelse til at informere passagererne om deres rettigheder) blot er angivet 'forsinkelse'. Der synes dog ikke at være en forskel eller forklaring på de to begreber, hvorfor der fremadrettet alene anvendes 'forsinkelse' og ikke 'lange forsinkelser'.

Forordningens artikel 6 har overskriften 'forsinkelser', og EU-Domstolen beskriver artikel 6, stk. 1 som *"kategorier af forsinkelser"*, jf. sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 36. Kategorierne består af måling af to fysiske parametre. Den ene er en *distance angivet i kilometer*, og den anden er en *tidslængde angivet i timer*. Parametrene er proportionelle med hinanden, og de er i udgangspunktet også afgørende for, hvornår der foreligger en kompensationsberettiget forsinkelse. De to parametre præsenteres nedenfor i henholdsvis afsnit 2.1.1 og 2.1.2.

2.1.1. Distancen

I artikel 6, stk. 1 angives tre kategorier af distancer målt i kilometer. Kilometerantallet er afhængig af det geografiske område, og kategorierne er følgende:

a) *Alle flyvninger på 1.500 km. eller mindre.*
b) *Flyvninger inden for EU på mere end 1.500 km., og andre flyvninger på mellem 1.500 og 3.500 km.*

c) *Flyvninger, som ikke kan falde ind under enten kategori a eller b. Det vil sige, alle flyvninger på mere end 3.500 km.*

Det er uvist, hvilke krav der kan stilles til selve målingen. Men det må formodes, at målingen skal ske efter samme metode, der anvendes ved målingen af distancen i forhold til retten til kompensation: Efter artikel 7, stk. 3 skal målingen derfor ske efter storcirkelmetoden. Storcirkelmetoden er den korteste afstand mellem to punkter.[267]

2.1.2. Tiden

Den angivne tid i artikel 6 er proportionel med de tre kategorier af distancer, som nævnes ovenfor. Det vil sige, at:

a) På alle flyvninger på 1.500 km. eller mindre skal forsinkelsen være med to timer *"eller mere"*.
b) På flyvninger inden for EU på mere end 1.500 km. og andre flyvninger på mellem 1.500 og 3.500 km. skal forsinkelsen være med tre timer *"eller mere"*.
c) Flyvninger, som ikke kan falde ind under enten kategori a eller b. Det vil sige, at ved alle flyvninger på mere end 3.500 km. skal forsinkelsen være på fire timer *"eller mere"*.

"Eller mere"' skal anses som et minimumskrav til tidslængden. Hvad tiden skal måles i forhold til, afhænger af adgangen til kompensation, hvorfor det uddybes nedenfor.

[267] Kjelland (2013), side 163.

i. Beregning af ankomsttidspunktet

Både kompensationsbeløbets størrelse og reduceringen heraf er afhængig af *'det planmæssige ankomsttidspunkt'*, jf. artikel 7, stk. 1, sidste pkt. og *'det planlagte ankomsttidspunkt' jf.* artikel 7, stk. 2. EU-Domstolen har ved dom af 4. september 2014, sag C-452/13, Germanwings, konkretiseret beregningen af ankomsttidspunktet.

I hovedsagen blev definitionen af ankomsttidspunktet afgørende for, om passageren var berettiget til kompensation. Det pågældende luftfartøj rørte landingsbanen kl. 17:38, og fartøjet var henne på sin standplads kl. 17:43, hvorefter luftfartøjets døre blev åbnet kort tid efter, jf. dommens præmis 8. De fem minutter gjorde forskellen, da tidspunktet for standpladsen ville medføre en forsinkelse på 3 timer og 3 minutter, mens ankomsttiden i forhold til at røre landingsbanen vil betyde en forsinkelse på 2 timer og 58 minutter, jf. præmis 7 og 8.

Hovedsagen fik den nationale ret til at forelægge præjudicielt spørgsmål om, hvilket tidspunkt *"er afgørende for begrebet »ankomsttidspunkt«"*, og om dette kunne være enten tidspunktet, hvor fartøjet *"berører landingsbanen"*, hvor fartøjet *"har nået sin standplads"* og det står stille, tidspunktet hvor fartøjets døre åbnes *eller* et tidspunkt som følger af befordringsaftalen, jf. præmis 11.

EU-Domstolen indleder med at konstatere, at 'ankomsttidspunktet' ikke er nærmere defineret i forordningen, jf. præmis 16. EU-Domstolen forkaster derefter som det første muligheden for, at definitionen kan fastsættes i befordringsaftalen, fordi forordningen *"ikke indeholder nogen angivelser i den retning"*. Det er derimod krav om, at 'ankomsttidspunktet' skal fortolkes på

en måde, der medfører en ensartet anvendelse, jf. præmis 17-18. Det følger herefter, at passagererne ved luftbefordring befinder sig i et lukket rum, som begrænser passagerernes mulighed for kommunikation af hensyn til tekniske og sikkerhedsmæssige grunde. Det er først, når befordringen er overstået, at passagererne kan genoptage sin *"sædvanlige aktiviteter"*, såsom *"varetage (...) personlige, familiemæssige, sociale eller arbejdsmæssige anliggender"*, jf. præmis 20. Konsekvensen af dette er, at ankomsttidspunktet skal *"forstås som det tidspunkt"*, hvor passagererne kan genoptage sine 'sædvanlige aktiviteter', jf. præmis 22. Passagerernes situation ændrer sig ikke *"væsentligt, når flyet berører landingsbanen i ankomstlufthavnen,[eller] når flyet har nået sin standplads"*, fordi passagererne fortsat vil være pålagt forskellige begrænsninger, såsom for eksempel at beholde sikkerhedsselen på, jf. præmis 23. EU-Domstolen påpeger, at passagererne i princippet først kan genoptage de 'sædvanlige aktiviteter' uden begrænsninger, når *"passagererne har lov til at forlade flyet, og hvor der i denne forbindelse er givet ordre til at åbne flyets døre"*, jf. præmis 24. EU-Domstolen konkluderer derfor, at 'ankomsttidspunktet' *"er det tidspunkt, hvor mindst én af flyets døre åbnes, forudsat at passagerne på dette tidspunkt har lov til at forlade flyet"*, jf. præmis 27. EU-Domstolen har senere ved en kendelse af d. 1. oktober 2020, sag C-654/19, FP Passenger Service, præmis 25, yderligere præciseret, at det 'planlagte ankomsttidspunkt' er *"det tidspunkt, der er fastsat i flyveplanen, og som er angivet på den billet, som den pågældende er i besiddelse af."*

I hovedsagen i Germanwings-dommen bliver passagererne, på baggrund af EU-Domstolens konklusion, således i udgangspunktet berettiget til at modtage kompensation, da fartøjets ankomst på standpladsen og åbningen af dørene skete på et tidspunkt, som udløser en samlet forsinkelse på mere end 3 timer.

Kravet om, at passagererne har fået lov til at forlade luftfartøjet, er særdeles relevant, da fartøjets åbne døre ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at passagererne må forlade deres sæder.[268] For eksempel kan der opstå en situation, hvor en given myndighed eller politi kommer ombord for at ekskortere bestemte passagerer ud, inden de resterende må forlade fartøjet.

Det må være luftfartsselskabet, der har bevisbyrden for, at ankomsttidspunktet medfører en reducering af kompensationsbeløbet, eller at ankomsttidspunktet medfører, at passageren slet ikke er berettiget til kompensation.[269]

2.2. Adgangen til kompensation

I og med at det ikke fremgår af forordningens ordlyd, at en forsinkelse skal give adgang til kompensation i henhold til artikel 7, blev EU-Domstolens dom af 19. november 2009, i de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl. skelsættende. Det er derfor fundet berettiget at inddele dette afsnit efter hvad der gik forud for dommen og selve dommen.

[268] Se også sag C-654/19, FP Passenger Service, præmis 26.

[269] Kommissionen opfordrer derfor også luftfartsselskaberne til at "*registrere ankomsttidspunktet på grundlag af f.eks. en underskrevet erklæring fra flybesætningen eller speditøren"*, jf. Kommissionen (2016): Fortolkningsvejledning, side C 214/10, punkt 3.3.3.

2.2.1. Forud for Sturgeon m.fl.-dommen

I den politiske proces med vedtagelsen af forordningen blev diskussionen om en eventuel ret til økonomisk kompensation ved forsinkelse afvist af luftfartsselskabernes organisationer, fordi *"dette ofte vil gøre dem ansvarlige for begivenheder, de ikke har kontrol over"*.[270] Kommissionen accepterede, at det var *"teknisk umuligt at lovgive om økonomisk kompensation for forsinkelse"*.[271] Synspunktet om at afvise kompensation ved forsinkelse blev desuden støttet af Det Økonomiske og Sociale Udvalg. Udvalget anså det som en principiel beslutning, at der ikke burde ydes kompensation for forsinkelser, og foreslog i stedet, at det kunne overvejes, om *"en større forsinkelse"* skulle medføre et forholdsmæssigt afslag ved en reduktion af passagerens billetpris.[272] Der blev som bekendt ikke indsat en henvisning til kompensation ved forsinkelse, som der ellers gælder ved aflysning.

2.2.2. Sturgeon m.fl.-dommen

Fire år og 9 måneder efter forordningens ikrafttrædelse afsagde EU-Domstolen den skelsættende dom, de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl.[273]

[270] Kommissionen (2000), henholdsvis side 8, punkt 12, side 9, punkt 14 og side 10, punkt 16.

[271] Kommissionen (2000), side 18, punkt 45.

[272] Det Økonomiske og Sociale Udvalg (2001): *Om »Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Beskyttelse af luftfartspassagerer i Den Europæiske Union«*, side C 155/8, punkt 3.15.

[273] Se også dommen behandlet i eksempelvis van Dam, Cees (2011): *Air Passenger Rights after Sturgeon*, side 260-262, Giesberts, Ludger og Guido Kleve (2010): *Compensation for Passengers in the Event of Flight Delays*, side 293-296 ff. samt Arnold, Kinga og Pablo

I den ene af hovedsagerne, sag C-402/07, ankom passagererne fra deres returflyvning 25 timer senere end det oprindelige planlagte ankomsttidspunkt. Den nationale domstol fastslog, at der var tale om en forsinkelse og afviste kompensationskravet.
I den anden hovedsag, sag C-432/07, blev en flyafgang aflyst, og den omlagte rejse medførte en forsinkelse på cirka 22 timer i forhold til det oprindelige planlagte ankomsttidspunkt, jf. dommens præmis 21-23. Den nationale ret gav afviste kravet om kompensation, fordi det ikke var muligt *"at konkludere, at flyafgangen var aflyst"*.

EU-Domstolen sammenfattede de præjudicielle spørgsmål til blandt andet hvorvidt en forsinkelse skal give adgang til kompensation i henhold til artikel 7, jf. præmis 28. EU-Domstolen indleder med at konstatere, at det ikke *"udtrykkeligt"* fremgår af ordlyden af forordningen, at forsinkelse skal give adgang til kompensation. EU-Domstolen foretager derfor en formålsfortolkning, og understreger herefter, at det ikke er muligt at udskille den dispositive del, hvorfor fortolkningen også skal tage hensyn til betragtningerne til forordningen, jf. præmis 42. I forhold til betragtningerne til forordningen, bemærker EU-Domstolen, at 'usædvanlige omstændigheder' også kan påberåbes ved en forsinkelse, hvilket får EU-Domstolen til at udlede, at EU-lovgiver har forbundet forsinkelse *"med retten til kompensation"*, jf. den 15. betragtning til forordningen og dommens præmis 43. Derefter følger en henvisning til første og fjerde betragtning til forordningen om det høje beskyttelsesniveau af passagererne, uanset hvilken form for misligholdelse, der er

Mendes de Leon (2010): *Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?!*, side 91-99 ff.

sket, jf. præmis 44. EU-Domstolen henviser til hvilke særlige fortolkningsregler og principper, som den vil anvende i sin fortolkning; den brede fortolkning, 'effet utile', ligebehandlingsprincippet samt fortolkningsprincippet om, at fortolkningen ikke må medføre, at gyldigheden kan drages i tvivl, jf. præmis 47-48.[274] Anvendelsen af disse medfører, at en forsinkelse skal sammenlignes med en aflysning, fordi begge former af misligholdelse består af tab af tid. Tid består af en "*uigenkaldelige karakter"* hvilket gør, at passagererne skal have adgang til kompensation, jf. præmis 49-54.

På denne baggrund vil passagerer, som bliver forsinket ved ankomsten i tre timer eller mere, blive forskelsbehandlet, hvis disse passagerer ikke bliver berettiget til kompensation. Ifølge EU-Domstolen vil denne forskelsbehandling ikke kunne begrundes i objektive hensyn, hvorfor det ville være en tilsidesættelse af princippet mod forskelsbehandling, jf. præmis 58-60. EU-Domstolen konkluderer således, at en forsinkelse, på tre timer eller mere i forhold til det oprindelige planlagte ankomsttidspunkt skal medføre kompensation i henhold til artikel 7, jf. præmis 61.

EU-Domstolen fastlog ved senere dom af 23. oktober 2012, de forenede sager C-581-10 og C-629-10, Nelson m.fl., at en forsinkelse skal medføre adgang til den økonomiske kompensation, jf. dommens præmis 32-40.

[274] Se nærmere om ligebehandlingsprincippet i forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Sharpston fremsat den 2. juli 2009 til de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., punkt 39-65.

i. Forsinket afgang eller ankomst

Efter Sturgeon m.fl. og Nelson m.fl.-dommene er det således fastslået, at en forsinkelse på tre timer eller mere giver adgang til kompensationen i henhold til artikel 7. Men en sag i Tyskland fik den forelæggende ret til at være i tvivl om, hvorvidt forsinkelsens varighed skal måles i forhold til ankomsten til det endelige bestemmelsessted, eller om betingelserne i artikel 6 om forsinket flyafgang også skal være opfyldt, for at passagererne kan få adgang til kompensation, jf. dom af d. 23. februar 2013, sag C-11/11, Folkerts, præmis 22-23.[275]

I hovedsagen mistede en passager sin direkte tilsluttede flyforbindelse på grund af en forsinket flyafgang på 2,5 time. Som konsekvens heraf ankom passageren til sit endelige bestemmelsessted 11 timer senere end oprindeligt planlagt., jf. præmis 17-18.

EU-Domstolen skulle således tage stilling til et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt en passager har ret til kompensation *"i henhold til artikel 7 (...) når afgangen forsinkes i et tidsrum, der ligger under de i forordningens artikel 6, stk. 2. definerede grænser, men ankomsten til det endelige bestemmelsessted sker mindst tre timer efter det planlagte ankomsttidspunkt"*, jf. præmis 24, første præjudicielle spørgsmål.

EU-Domstolen anfører i sin begrundelse, at *"den gene, der er forbundet med forsinkede flyafgange, konkretiseres ved ankomsten til det endelige bestemmelsessted"*. I forhold til kompensation skal forsinkelsen dermed opgøres i forhold til det planlagte tidspunkt for *ankomsten til det endelige*

[275] Se også dommen behandlet i for eksempel Hahn og Kristoffersen (2019), side 573.

bestemmelsessted, jf. præmis 33.[276] Det er derfor uden betydning for luftfartsselskabers kompensationspligt, at flyafgangens forsinkelse ikke overstiger tidsgrænserne i artikel 6, når ankomsten medfører en forsinkelse på tre timer eller mere. Et andet resultat vil give en forskelsbehandling af passagererne, selvom de måtte lide den samme gene i form af mistet tid, jf. præmis 38-39. En af grundene herfor er, at en *"væsentlig andel"* af rejser er med 'direkte tilsluttede flyforbindelser', hvorfor ankomsten til det endelige bestemmelsessted med en forsinkelse på tre timer eller mere *"er et tilbagevendende problem"*, fordi passagererne ikke når deres tilsluttede flyforbindelse, jf. præmis 40.

Et andet hensyn til at undgå forskelsbehandling må være den situation, hvor en forsinket flyafgang ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at ankomsten til det endelige bestemmelsessted faktisk bliver forsinket. For eksempel kan selve flyvningen gå hurtigere end oprindeligt planlagt på grund af en ekstrem medvind.
I en senere dom, dom af 31. maj 2018, sag C-537/17, Wegener, understregede EU-Domstolen igen, at *"uigenkaldeligt mistet tid, som udgør den gene, der udløser til retten kompensation (...) konkretiseres ved passagerens ankomst til det endelige bestemmelsessted"*, jf. præmis 16 som deri henviser til sag C-11/11, Folkerts, præmis 32 og 33.

På ovenstående baggrund skal det således konkluderes, at adgangen til kompensation ved forsinkelse alene afhænger af, om den forsinkede ankomsttid til det endelige bestemmelsessted er på tre timer eller mere.

[276] Hvis præmis henviser til de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 61 og de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl., præmis 40.

3. Sondringen mellem forsinkelse og aflysning

I år 2007 kunne Kommissionen i deres meddelelse om anvendelse og resultaterne af forordningen berette, at der var opstået problemer med at skelne mellem en forsinkelse og en aflysning. Det var vanskeligt at afgøre, hvornår en flyafgang kunne kvalificeres som det ene eller andet, særligt når der var tale om en forsinkelse på 24 timer eller mere. Der var også opstået bekymringer om, hvorvidt luftfartsselskaberne havde fået en tendens til at om-klassificere en aflysning til en forsinkelse med henblik på at *"undgå krav om kompensation."*[277] Bekymringerne kunne dog hverken af- eller bekræftes i Kommissionens meddelelse, fordi Kommissionen ikke fandt tendens til et fald af aflysninger og en stigning af antallet af forsinkelser.[278]

I 2011 blev der fremsat kritik af sondringen i den juridiske litteratur på baggrund af en opfattelse af, at sondringen nu har mistet sin betydning efter Sturgeon m.fl.-dommen.[279] I år 2016 fandt Kommissionen det dog *"nyttigt at fremhæve sondringen mellem en »aflysning« og »forsinkelse«."*[280]

Selvom undgåelse af kompensation i dag ikke ske ved en om-klassificering af misligholdelsesformen, er det til gengæld fortsat relevant at kunne sondre mellem en forsinkelse og aflysning, fordi det kan få indflydelse på bedøm-

[277] Kommissionen (2007), punkt 4.1.2., side 5 og punkt 7.3, side 10.

[278] Kommissionen (2007), punkt 4.1.2., side 5.

[279] Steppler, Ulrich og Mareike Muenning (2011): *No Compensation for Long Dalay in Spite of Sturgeon: Will This New Jurisprudence Prevail?*, side 340.

[280] Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*, side C 214/9, punkt 3.2.2.

melsen af kravene, der stilles til luftfartselskabet i forbindelse med vurderingen af 'alle forholdsregler', der følger af ordlyden i artikel 5, stk. 3, jf. nærmere herom i kaptitel 3, afsnit IV.

Før sondringen mellem forsinkelse og aflysning præciseres skal det bemærkes, som det nævnt i afsnit IV,1. om aflysning, at der er visse kriterier, som ikke kan bruges i kvalifikationen af, om der er tale om en forsinkelse eller aflysning, fordi disse kriterier ikke er objektive. Ifølge Kommissionen vil det for eksempel ikke være afgørende, hvorvidt en flyafgangs rutenummer ændres.[281] Det skyldes, at det kan være nødvendigt at tildele et andet *"annoteret rutenummer"* på en eksempelvis 24 timers forsinket flyafgang for, at der ikke opereres med to flyafgange med samme rutenummer den dag.[282] EU-Domstolen har desuden fastslået, at henholdsvis angivelser på lystavlen i lufthavnen, udlevering af bagage og udstedelse af nyt boardingpas heller ikke er objektive kriterier, jf. de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 37.[283] Disse eksempler kan være begrundet i andre faktorer end en aflysning af flyafgangen.[284] Det samme gør sig gældende i den situation, hvor flypersonalet giver information om aflysning, jf. de forenede sager, C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 37.

[281] Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*, side C 214/9, punkt 3.2.2.

[282] IBID.

[283] For eksempel kan en skiltning med 'aflysning' på lystavlen i lufthavnen være sket på grund af en forkert kvalificering af situationen.

[284] Se også Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*, side C 214/9, punkt 3.2.1.

3.1. Den oprindelige planlægning

EU-Domstolen konstaterer i de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., at den altafgørende forskel er, at en aflysning er en konsekvens af, at en planlagt flyvning ikke gennemføres, mens en forsinkelse i denne sammenhæng er en forsinket flyafgang, jf. præmis 33. Dette fører frem til EU-Domstolens konklusion i præmis 36, som citeres i sin helhed:[285]

"Det er således principielt muligt at konkludere, at der foreligger en aflysning, når den forsinkede og oprindeligt planlagte flyafgang overføres til en anden flyafgang, dvs. når den oprindelige flyveplanlægning opgives, og passagererne på den oprindelige flyafgang slutter sig til en anden flyafgang, der er planlagt uafhængigt af den flyafgang, som de således overførte passagerer oprindelige havde booket."

Hvorvidt den oprindelige planlagte flyvning gennemføres eller ej, udgør således det altafgørende kriterium for sondringen mellem aflysning og forsinkelse: Ved en forsinket flyvning afhænger kvalifikationen af, om der er tale om den oprindelige planlagte flyvning er blevet forsinket, eller om det er en *"anden flyvning, hvis oprindelige planlægning er forskellig fra den oprindeligt planlagte flyafgang"*, jf. præmis 35. Ved det sidste tilfælde vil det sige, at den oprindelige planlægning er blevet opgivet, og passageren dermed er overført til en anden flyvning, hvorfor det er en aflysning, jf. dommens præmis 36.

[285] Se også sag C-83/10, Sousa Rodríguez m.fl., præmis 30, som heri henviser til Sturgeon m.fl.-dommens præmis 36.

3.2. Omdirigering

Sondringen mellem en forsinkelse og en aflysning bliver desuden aktuel, når en flyafgang bliver *omdirigeret*. EU-Domstolen har ved dom af d. 22. april 2021, sag C-826/19, Austrian Airlines, fortolket hvornår en omdirigering skal betragtes som det ene og som det andet. Sondringen får betydning for passagerens adgang til kompensation grundet tidskravet ved forsinkelse.

I hovedsagen blev passagerens oprindelig flyafgang fra Wien til Berlin Tegel lufthavn omdirigeret til Berlin Schönefeld lufthavn. Ankomsten til den anden lufthavn skete med en forsinkelse på 58 minutter i forhold til det oprindelige planlagte ankomsttidspunkt, jf. dommens præmis 11 og 12.

Når en omdirigeret flyafgang ankommer til en anden lufthavn (end den oprindelige planlagte ankomstlufthavn), skal det i princippet betragtes som en aflysning, jf. præmis 36. Det skyldes, at den planlagte flyvning ikke kan anses for at være gennemført, fordi den er afgået fra afgangslufthavnen og kommet frem til en anden ankomstlufthavn end den oprindelige planlagte. Princippet modificeres i det tilfælde, hvor den omdirigeret flyafgang ankommer til en anden lufthavn, som *"betjener samme by, byområde eller region som den oprindeligt planlagte ankomstlufthavn"*, jf. præmis 37 og 44.[286] I dette tilfælde er der tale om en forsinkelse, hvorefter forsinkelsen

[286] Se også forslag til afgørelse fra generaladvokat P. Pikamäe fremsat den 3. december 2020, sag C-826/19, Austrian Airlines, punkt 34, hvor det *"hævdes, at eftersom lufttransportydelser har en sådan karakter, at de kan blive ramt af problemer, der kan føre til ændringer af flyruten, bør en mindre ændring af denne rute (...) ikke medføre, at den pågældende flyvning anses for at være aflys*t."

skal fastlægges med *"udgangspunkt i det tidspunkt, hvor passageren efter sin overførsel når frem til den oprindeligt planlagte lufthavn eller i givet fald til et andet nærtliggende bestemmelsessted, der er aftalt med det transporterende luftfartsselskab"*, jf. præmis 48.

I hovedsagen blev passageren således ikke berettiget til kompensation, fordi omdirigeringen ikke kunne kvalificeres som en aflysning, og ankomsten til den anden lufthavn i Berlin skete ikke med en forsinkelse på tre timer eller mere i forhold til den oprindelige planlagte ankomsttid.

3.3. Mellemlandinger

Når luftfartøjet afgår fra sit afgangssted og mellemlander, kan der opstå en situation, hvor det kan være vanskeligt at sondre mellem en aflysning og forsinkelse. Men med udgangspunkt i ovenstående afsnit samt Sousa Rodriguez m.fl.-sagen om fartøjets returnering til afgangslufthavnen, er det muligt at konkludere på situationer, hvor der foretages mellemlandinger:

Hvis luftfartøjet må mellemlande – og det ikke er en del af den oprindelige planlægning – afhænger sondringen af, hvorvidt passagererne kommer frem til dets bestemmelsessted, jf. sag C-83/10, Sousa Rodríguez m.fl., præmis 28: Hvis luftfartøjet afgår igen efter mellemlandingen og kommer frem til deres endelige bestemmelsessted, vil der være tale om en forsinkelse. Hvis luftfartøjer derimod kommer frem til et andet end den planlagte ankomstlufthavn, vil det være afhængig af lufthavnens beliggenhed og omfanget på forsinkelsen, jf. ovenfor om omdirigering.

V. Den økonomiske kompensation

Med afsæt i kontraktsretten har dette afsnit til formål at belyse den økonomiske kompensation i flyforordningen.

Når betingelserne for den kompensationsberettigede misligholdelse er opfyldte har passageren ret til kompensation. I kontraksretten bliver den økonomiske kompensation enten udmålt som et forholdsmæssigt afslag eller som en erstatning.[287] Betingelserne for et forholdsmæssigt afslag er ikke til stedet i flyforordningen, mens hjemmelsgrundlaget til erstatning følger af flyforordningens artikel 7.

Forpligtelsen til erstatning påhviler det 'transporterende luftfartsselskab', jf. forordningens artikel 7, stk. 1. Generelt gøres et erstatningskrav også gældende mod netop den misligholdelsen part, fordi erstatning kan beskrives som en fordring, der *"fordele[r] den økonomiske risiko for en unormal udvikling af et begivenhedsforløb mellem de involverede parter"*, hvorved der skal forstås indtrædelse af misligholdelse.[288]

I flyforordningen har erstatningen generelt et præventivt formål, jf. 12. betragtning til forordningen. Derudover skal erstatningen være med til at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagererne, hvor der også skal tages hensyn til forbrugerbeskyttelseskrav generelt, jf. første betragtning til for-

[287] Lookofsky, Jospeh og Vibe Ulfbeck (2020): *Køb: dansk indenlandsk købsret*, side 145 og 174.

[288] Se for eksempel Hagstrøm, Viggo (2011): *Obligasjonsrett*, side 466 om erstatning er en fordring.

ordningen. Det specifikke formål udtrykkes i relation til den indtrufne misligholdelse: *Ved aflysning* er formålet at reducere generne for passagererne som er forbundet derved, jf. 12. betragtning til forordningen. *Ved forsinkelse* er formålet er afhjælpe passagerens tab af tid, jf. de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl., præmis 74.

De generelle præventive og beskyttende formål er i almindelighed kendetegnet for erstatning i kontrakt, fordi erstatningen kan beskrives som en beskyttelse af den misligholdte kontraktparts rettigheder, og fungerer derfor som en slags håndhævelse mod den misligholdende part. Derved skabes et formål om at give genopretning for den indtrufne skade og virke præventivt. Genopretningen betyder, at den skadelidte part holdes skadeløs for den andens parts misligholdelse, mens det præventive har til formål at motivere kontrahenten til at afværge en misligholdelse.[289]

Erstatning for kontraktsretlige misligholdelser tager – uanset om reguleringen sker i selve kontrakten eller i lovgivningen – udgangspunkt i en todelt struktur, der omhandler henholdsvis *1) ansvarsgrundlaget* og *2) kompensationens omfang*.[290] Til den videre fremstilling af den økonomiske kompensation i flyforordningen er det derfor valgt samme struktur; afsnit 1. om ansvarsgrundlaget og afsnit 2. om kompensationens omfang.

[289] Jul Clausen, Nis m.fl. (2021): *Købsretten*, side 91.

[290] Iversen, Torsten (2000): *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, side 77 og Krüger, Kai (1991): *Norsk kontraktsrett*, side 778. Se også strukturen anvendt i for eksempel Lookofsky og Ulfbeck (2015), side 296 om erstatning i forbrugerkøb ved sælgers forsinkelse.

1. Ansvarsgrundlaget

En erstatning for kontraktsretlig misligholdelse medfører et ansvar, der forudsætter *et ansvarsgrundlag*. Flyforordningen indeholder ikke en direkte beskrivelse af ansvarsgrundlaget. I stedet er forordningen opbygget på den måde, at der ved en misligholdelse henvises til artikel 7, jf. for eksempel artikel 5, stk. 1, litra c: *"Hvis en flyafgang aflyses, skal berørte passagerer have ret til kompensation fra det transporterende luftfartsselskab i overensstemmelse med artikel 7(...)"*. Herved synes retten til erstatning at blive udløst af selve misligholdelsen. Det medfører et udgangspunktet om, at der gælder *et nærmest* objektivt ansvar i flyforordningen, fordi det er tilstrækkeligt at bevise misligholdelsen alene.[291] Der er kun tale om et nærmest objektivt ansvar på grund af *ansvarsbegrænsningen*, der følger af forordningens artikel 5, stk. 3. Sagt på en anden måde er det 'transporterende luftfartsselskab' erstatningsansvarlig for aflysning eller forsinkelse, medmindre *" (...) det kan godtgøre, at aflysningen [eller forsinkelsen] skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet"*, jf. artikel 5, stk. 3 samt de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 69. Dermed synes det mere korrekt i erstatningsretlig terminologi at foreløbig beskrive flyforordningens ansvarsgrundlag som *et objektivt ansvar med undtagelse af artikel 5, stk. 3*. Men en kvalifikation af ansvarsgrundlaget i flyforordningen må blandt andet være afhængig af synspunktet om, hvilken type af ansvarsgrundlag, der anses for at være udgangspunktet i kontraktsretten generelt.

[291] Se generelt om udtrykket et nærmest/næsten objektivt ansvar udløst af selve misligholdelsen, for eksempel Lookofsky og Ulbeck (2015), side 181 og Iversen (2019): *Obligationsret 2. del*, side 210.

I den nordiske juridiske litteratur synes der at eksistere to synspunkter om udgangspunktet for ansvarsgrundlaget generelt.

Ad 1: I særligt den danske litteratur er udgangspunktet for ansvarsgrundlaget skyld i form af *culpa*.[292] Da kontrakter som regel medfører forpligtelser, består culpavurderingen oftest i at vurdere undladte handlinger.[293] Vurderingen af culpa beror dog på mange elementer.[294] Udgangspunktet om culpa modificeres, når der er hjemmel til et strengere ansvarsgrundlag.[295] I relation til flyforordningen kan ansvarsgrundlaget med en 'culpatankegang' derfor beskrives som *en modifikation til det 'almindelige' ansvarsgrundlag*.

Ad 2: I den øvrige nordiske litteratur synes der at være en opfattelse af, at udgangspunktet for ansvarsgrundlaget er kontrol i form af det såkaldte *'kontrolansvar'*.[296] Selve terminologien er dog omdiskuteret, fordi kontrol

[292] Se for eksempel, Jul Clausen m.fl. (2021), side 92, Iversen (2019): *2. del*, side 208 og Bryde Andersen (2021): *Lærebog i obligationsret I*, side 298, Lookofsky og Ulfbeck (2015), side 35. Se dog også Hagstrøm (2011), side 468 og Lilleholt (2017), side 336-337 og side 346-347.

[293] Hagstrøm (2011), side 468 og Iversen (2019): *2. del*, side 206.

[294] Bryde Andersen (2021), side 305 ff.
For nærmere om culpavurderingen, se for eksempel også Gomard, Bernhard (1958): *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold*, særligt fra side 224.

[295] Se for eksempel Iversen (2019): *2. del*, side 230, Lookofsky og Ulfbeck (2015), side 176, Hagstrøm (2011), side 468.

[296] Se for eksempel Jørgensen, Kirsten Kragh (1989): *Den nye norske købelov*, punkt 4.d. om erstatningsreglerne og Mestad (1991), side 283.
Ulfbeck (2000), side 54: *"I litteraturen har man endnu ikke turdet antage, at kontrolansvaret har vundet indpas som almindelig regel."* I Hagstrøm (2011), side 496 anerkendes 'kontrolansvar' som værende *"i fremgang både i lovgivningen og i kontraktspraksis"*. Side 521-522

blot er et af flere vurderingsmomenter i den samlede ansvarsbedømmelse, om end kontrol synes at være det vigtigste element.[297]

'Kontrolansvar' kan i første omgang beskrives som en ansvarsmodel eller en ansvarsfigur, hvor den misligholdende part bliver erstatningsansvarlig for sin misligholdelse, hvis vedkommende ikke kan fritages *"på grunn av uventa hindringar utanfor (...)[kontrahentens] kontroll."*[298] Ka-

anføres retspolitisk betragtninger om, hvorfor 'kontrolansvar' bør anses som det almindelige ansvarsgrundlag.

Hellner, Jan (1992): *CISG och den nya kontraktsrätten*, punkt 8, om hvordan 'kontrolansvaret' *"delvis har trängt igenom"*.

Se Lange, Kirsten (2015): *Kontrollansvaret ved mangler etter kjøpsloven*, side 242 om at 'kontrolansvar' i Norge *"gjelder i dag på en rekke ulike rettsområder (...)"*. Se også Bryde Andersen (2021), side 321: 'Kontrolansvaret' har fundet *"fodfæste i det øvrige Norden, [og] på et tidspunkt kan og bør blive dansk rets almindelige erstatningsgrundlag i kontraktsforhold."*

For en anden opfattelse se Lando, Ole (2009): *En nordisk restatement*, punkt 12, side 503-504: *"Uanset at den nordiske købelov har indført objektivt ansvar [skal forstås som kontrolansvar], er det vistnok stadig den herskende opfattelse i Norge, at den misligholdende part i kontraktforhold kun er erstatningsansvarlig, hvis vedkommende har handlet culpøst."*

[297] Se for eksempel Taxell, L. E. (1987): *Avtalsersättning och culpa*, punkt om det nordiske kontrolansvar og Mestad (1991), side 283-284. Se også Lookofsky, Joseph og Peter Møgelvang-Hansen (1999): *En ny dansk indenlandsk købelov: KBL III?*, side 243: *"Det er for det første misvisende at tale om et »kontrolansvar« (...)"*, Bryde Andersen (2021), side 310: *"(bekvemt, men ikke helt retvisende)"* og Iversen (2019): *2. del*, side 251: *"Dette ansvar benævnes undertiden – noget misvisende – som et »kontrolansvar«"*.

[298] Lilleholt (2017), side 338 som betegner det som en ansvarsmodel og hvis citat er fra. Krüger, Kai (1992): *Hindringsansvar – ny kontraktsrettslig ansvarsfigur?*, som betegner det som en ansvarsfigur.

rakteriseringen af kontrolansvaret er imidlertid omdiskuteret i den juridiske litteratur. Der kan umiddelbart identificeres fire mulige beskrivelser af ansvarsgrundlaget. Det kan karakteriseres som et *objektivt ansvar*.[299] Eller anskues som *et objektivt ansvar med undtagelse*.[300] Derudover kan det måske også betragtes som et *betinget objektivt ansvar*.[301] Og det fjerde mulige er, at det er sit eget; *kontrolansvar*. En af grundene til, at det diskuteres, hvorvidt kontrolansvar er sit 'eget' skyldes, at ansvarsformen indeholder både *culpa- og objektive elementer*.[302] Det er vanskeligt at vurdere, hvordan 'kontrolansvaret' bedst skal beskrives. Om ikke andet, synes der til gengæld ikke at være tvivl om, at 'kontrolansvar' *ikke* kan anses betragtes som en form for culparegulering, som for eksempel et præsumptionsansvar. En nærmere belysning af forskellen mellem culpa og 'kontrolansvar' vil dog ikke blive behandlet i nærværende afhandling.

Som en kort bemærkning skal det dog anføres, at culpa handler om kontrahentens adfærd eller handling, mens 'kontrolansvaret' er bygget på et synspunkt om risiko for en hindring.[303] Forskellen kan udtrykkes som, at kontrolansvar handler om, hvornår den misligholdende part *ikke* er ansvarlig, og dermed kan anses som en ansvarsbegrænsning. Mens det ved culpaansvar tages udgangspunkt i, hvornår den misligholdende part *er* ansvarlig.

[299] Lando (2009), punkt 12, side 503 og Hagtrøm (2011), side 498.

[300] Lilleholt (2017), side 230.

[301] For nærmere om forståelsen af et betinget objektivt ansvarsgrundlag generelt, se for eksempel Bryde Andersen (2021), side 305.

[302] Se først og fremmest Krüger (1991), side 805 ff. Se også for eksempel Hagstrøm (2011), side 504-506 ff., Ulfbeck (2000), side 55-57 og Mestad (1991), side 301 ff.

[303] Krüger (1992), side 803 ff.

'Kontrolansvaret' findes udtrykt i nordiske og internationale regelsæt – i hard såvel som soft law. For eksempel ses det specifikt i den svenske købelovs § 27 og den norske købelovs § 27.[304] Internationalt ses det for eksempel i henholdsvis UNIDROIT Principles, Draft Common Frame of Reference, Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, Principles of European Contract Law og CISG (ikke udtømmende).[305] I CISG er det nærmere bestemt udtrykt i artikel 79, og det anføres i den juridiske litteratur, at netop CISG artikel 79 er rollemodellen for kontrolansvaret – i hvert fald i forhold til de skandinaviske modeller.[306, 307]

[304] Se også Schwenzer, Ingeborg H. (red.) (2016): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, side 1131 om de nævnte bestemmelser i de skandinaviske købelove minder om modellen i CISG art. 79.

[305] *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* [UPICC], *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils* [FEDIC], *The Draft Common Frame of Reference* [UPICC] og *Principles of European Contract Law* [PECL].
For nærmere herom, se for eksempel Lilleholt (2017), henholdsvis side 229 og 337 ff. og Hagstrøm (2011), for eksempel side 468 og 521-522.

[306] Sandvik, Björn (2004): *Säljarens kontrollansvar*, side 19. Se også side 49-62 samt side 165. Se også Hellner, Jan (1991): *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, side 141.

[307] For ligheder og forskelle mellem de nordiske modeller og CISG art. 79, se for eksempel svenske Sandvik (2004), norske Mikelsen, Andsers B. (2011): *Hindringsfritak*, norske Hagstrøm (2011), side 499 ff. og danske Schønbeck (2020): *Force majeure-klausuler*. Se også Iversen (2019): *2. del*, side 250-256 for forskelle og ligheder mellem den danske købelovs § 24 og CISG artikel 79.

Endvidere anføres det af en anden forfatter i den juridiske litteratur, at den norske købelovs § 27 må fortolkes ud fra CISG artikel 79, hvilket er med til at bakke op om synspunktet om CISG som rollemodellen.[308]

'Kontrolansvar' er særligt interessant i forhold til at kvalificere ansvarsgrundlaget i flyforordningen i relation til den øvrige kontraktsret, fordi det anføres i den juridiske litteratur, at flyforordningens artikel 5, stk. 3 har mange ligheder til denne form for ansvar.[309] Med en 'kontroltankegang' må det derfor umiddelbart betyde, at flyforordningens artikel 5, stk. 3 skal betragtes som *udgangspunktet for ansvarsgrundlaget* i flyforordningen.

I den danske litteratur anføres det dog, at 'kontrolansvar' i CISG artikel 79 ikke angiver ansvarsgrundlaget, men det i CISG-køb gælder et udgangspunkt om, *"at ansvaret udløses af selve misligholdelsen (...)"*. Dette udgangspunkt gælder uanset årsagen til misligholdelsen, og uanset om der er blevet udvist culpa eller ej.[310] Ud fra denne anskuelse er der tale om et *objektivt ansvar*.[311] Det bliver herefter et spørgsmål om, hvorvidt der kan ske en ansvarsfritagelse i henhold til CISG artikel 79, hvorfor artiklen *er en ansvarsbegrænsning*, og der gælder således *et objektivt ansvar med undtagelse* af CISG artikel 79. Med andre ord udgør en faktuel situation,

[308] Mikelsen (2011), side 268. For et modificeret synspunkt, se Mested (1991), side 286-287. Se også Hagstrøm (2011), side 497.

[309] Egen fortolkning af Lilleholt (2017), side 235: *"svarar godt til det som er tanken bak reglane om hindringsfritak"*. Se også side 229.

[310] Bryde Andersen (2021), side 310. Se også Lookofsky og Møgelvang-Hansen (1999), side 241.

[311] Se også Lookofsky og Ulfbeck (2015), side 181.

såsom en målbar forsinkelse, ansvarsgrundlaget. Denne tankegang adskiller sig fra 'culpa'- og 'kontroltankegangene', fordi det i første omgang ikke indebærer en vurdering af den misligholdende parts kontrol, handlinger eller undladelser. Det skal i stedet alene vurderes, hvorvidt misligholdelsen opfylder betingelserne for at udløse et kompensationsansvar.

Ovenstående anskuelse om *et objektivt ansvar med undtagelse* er samstemmende med forståelsen af flyforordningens artikel 5, stk. 3 og medfører således en cirkelslutning til indledningen i afsnittet om den økonomiske kompensation: I flyforordningen er misligholdelsen i sig selv tilstrækkelig til at udløse erstatningsansvaret. Der er derfor tale om et objektivt ansvarsgrundlag med undtagelse af forordningens artikel 5, stk. 3. Fremgangsmåden er derfor, at det i første omgang skal vurderes, hvorvidt der foreligger en kompensationsberettigede misligholdelse. Hvis dette er tilfældet, kan luftfartsselskabet undtagelsesvis blive fritaget for sit erstatningsansvar, hvis selskabet kan godtgøre, at artikel 5, stk. 3 skal finde anvendelse. Artikel 5, stk. 3 er således en *undtagelsesbestemmelse*, som kan medføre en ansvarsfritagelse.

Den beskrevne tankegang om ansvarsgrundlaget i flyforordningen synes også at være mest forenelig med retorikken i forarbejder til flyforordningen: Der er ingen indikationer på, at EU har villet have artikel 5, stk. 3 til at udgøre udgangspunktet for ansvarsgrundlaget.[312] Tværtimod beskrives indholdet i artikel 5, stk. 3 som en undtagelse, hvilket også er mest meningsgivende i forhold til beskyttelseshensynene over for passagererne,

[312] Se for eksempel Kommissionen (2001): *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, betragtning 7 i præamblen og Rådet (2003), for eksempel side C 125/E 64 og C 125/E66 med ordvalget *"medmindre"*.

jf. første betragtning til forordningen. Her tænkes også på EU-Domstolens fastlæggelse af, at en undtagelsesbestemmelse skal fortolkes strengt. Hvis artikel 5, stk. 3 derimod skulle betragtes som udgangspunktet for fastlæggelsen af ansvarsgrundlaget, ville det i praksis medføre en negativ værdi for passagererne, fordi rækkevidden af ansvarsbegrænsningen ville fortolkes mere bredt.[313]

2. Kompensationens omfang

Det gælder generelt i kontraktsretten, at udgangspunktet for udredning af kompensationens omfang er en vurdering af det konkrete og individuelle tab, som er blevet påført den krænkende part ved misligholdelsen.[314] I denne vurdering kan indgå forskellige momenter, herunder den tidsmæssige udstrækning af erstatningsansvaret. I henhold til flyforordningens artikel 7 fraviges dette udgangspunkt qua det forhåndsdefinerede pengebeløb, som den enkelte passager har ret til uden at bevise, at vedkommende har lidt en individuel skade, jf. de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl., præmis 74.

Det bemærkes, at det i øvrigt til flyforordningen vil være vanskeligt at vurdere passagerens *egentlige økonomiske tab*, ved ikke at ankomme til for eksempel Maldiverne som oprindelig planlagt ud, fra en nogenlunde objektiv målestok.[315] Passageren lider til gengæld et tidstab, idet passageren

[313] Se også kapitel 1, afsnit V.1.3.3. om streng fortolkning.

[314] Hagstrøm, Viggo *i* Andersen, Lennart Lynge, m.fl. (2001): *Festskrift til Bernhard Gomard*, side 143.

[315] Inspiration fra Iversen (2019), side 267. Se også pointen i Hagstrøm *i* Andersen, Lennart Lynge, m.fl. (2001): side 144.

ikke ankommer til den endelige destination på det oprindelige ankomsttidspunkt ved luftfartsselskabets misligholdelse. Tidstabet er ens for alle passagererne på den pågældende flyafgang, hvorfor kompensationen også er *uafhængig* af om passagerens sidder på flyets 1. klasse eller økonomiklassen.[316]

EU-Domstolen udtaler i forbindelse med tidstabet, at en sådan fastsat økonomisk kompensation er særlig velegnet, jf. de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl., præmis 75. Kompensationens omfang er *standardiserede* ved ikke at opgøre tabet ud fra passagerens individuelle tab.[317] Det standardiserede forhåndsdefinerede kompensationsbeløb medfører også, at luftfartsselskabet får en beløbsmæssig *begrænsning* af sit kompensationsansvar.[318] Med andre ord er luftfartsselskabet ansvarlig for et begrænset krav, hvilket i øvrigt er samstemmende med den tendens, der ses ved kontrolansvaret.[319]

Kompensationens omfang er afhængig af forskellige variabler, som i udgangspunkt er uafhængig af misligholdelsesformen. Dette modificeres dog i det tilfælde, hvor der er tale om en forsinkelse, da forsinkelsen skal

[316] Se også for eksempel Bruun Nielsen (2019), side 65, Kjelland (2013), side 157 og Broberg (2008), side 323.

[317] Dette ses ligeledes anvendt inden for transportretten. Se i den forbindelse for eksempel Ulfbeck (2000), side 391 om lufttransport og Fogt, Morten M. *i* Iversen, Torsten (red.) (2019), side 152 om standardisering af erstatningsberegning i transportretten.

[318] En beløbsmæssig begrænsning af ansvaret ses også i *"den internationale transportretlige regulering"*, hvor et strengt ansvarsgrundlag opvejes af beløbsbegrænsningen, jf. Fogt, Morten M. *i* Iversen, Torsten (red.) (2019), side 144.

[319] Ulfbeck (2000), side 54-55 og 58.

opfylde en tidsperiode på 3 timer eller mere. Beløbsstørrelsen er til gengæld i alle tilfælde afhængig af den planlagte rutes flyvelængde og det geografiske område, jf. artikel 7, stk. 1, litra a – c:

a) Når ruten er på højst 1.500 km. skal der gives en kompensation på 250 euro
b) Når ruten er på mere end 1.500 km. inden for EU og for andre rute er et sted mellem 1.500 og 3.500 km. skal der gives en kompensation på 400 euro
c) Alle andre ruter, som ikke kan henføres til a eller b, skal medføre en kompensation på 600 euro

I kapitel 1 blev beløbsstørrelserne kort omtalt, fordi der var bekymringer om, at beløbene var for høje, jf. kapitlets afsnit I.1. om det EU-politiske fokus på artikel 5, stk. 3. Europa-Parlamentet foreslog blandt andet derfor, at beløbene blev inddelt i forhold til flyvningens længde, fordi *"dette i højere grad afspejler virkeligheden inden for den europæiske luftfart."*[320]

De tre kategorier udelukker hinanden gensidig, hvilket betyder, at luftfartsselskabets misligholdelse kun kan placeres i en af kategorierne.[321] Det kan derfor få stor betydning for passageren og luftfartsselskabet, om en rutelængde skal fastsættes til at være på 1.500 km. eller 1.501 km., da det vil betyde 150 euro til forskel.[322] Den planlagte rutes flyvelængde måles i kilometer, og kilometerne udregnes efter storcirkelmetoden, jf. artikel 7, stk.

[320] Europa-Parlamentet (2002), side 15.

[321] Se også Kjelland (2013), side 158 og Bruun Nielsen (2019), side 65.

[322] Svarer til 1.115 danske kroner ved kurs 743,64.

4. Storcirkelmetoden er, som tidligere skrevet, den korteste afstand mellem to punkter. Nedenfor undersøges hvordan *rutens længde* skal fastsættes.

Det følger af det sidste pkt. i artikel 7, stk. 1 at fastsættelsen af distancen og dermed rutens længde er *"det sidste bestemmelsessted, hvor (...) aflysningen forsinker passagerens ankomst efter det planmæssige ankomsttidspunkt."* Det sidste bestemmelsessted skal derfor analyseres nærmere:

'Det sidste bestemmelsessted' må forstås som det sted, hvor aflysningen eller forsinkelsen indtræffer. Det giver ikke anledning til fortolkningsproblemer, såfremt der er tale om en flyafgang fra a til b. Derimod kan der opstå vanskeligheder, hvis der er tale om en flyvning med flere 'direkte tilsluttede flyforbindelser'.

For eksempel kan en rute være Aalborg (Danmark) til New York (USA) via København (Danmark) og Amsterdam (Holland). I sådan et tilfælde vil en forsinkelse fra Aalborg til København give en flyvelængde på mindre end 1.500 km. og dermed 350 euro i kompensation, mens en forsinkelse mellem Amsterdam og New York har en rute på mere end 3.500 km., og medfører derfor en kompensation på 600 euro.

Situationen med flere 'direkte tilsluttede flyforbindelser' blev behandlet i dom af 7. september 2017, sag C-559/16, Bossen m.fl. I sagen fik EU-Domstolen forelagt et præjudicielt spørgsmål om, hvordan distancen skal beregnes i form af, om den *"alene omfatter den direkte distance mellem afgangsstedet og det sidste bestemmelsessted, beregnet efter storcirkelmetoden, uanset den faktisk tilbagelagte flyverute"*, jf. dommens præmis 14.

I hovedsagen havde et antal passagerer en 'bekræftet reservation' på befordring fra Rom (Italien) til Hamburg (Tyskland) via Bruxelles (Belgien). Luftfartøjet fra Rom til Bruxelles blev forsinket, hvorfor passagererne ikke kunne nå deres tilsluttede flyforbindelse. De blev

ombooket til et andet fartøj, og ankom til Hamburg med en forsinkelse på mere end 3 timer, jf. præmis 7-9.

På baggrund af hovedsagen var den nationale ret i tvivl om, hvordan kompensationsbeløbet skulle udregnes. Det var ubestridt, at passagererne havde ret til kompensation. Distancen mellem Rom og Hamburg er efter storcirkelmetoden beregnet til 1.326 km. (hvilket ville medføre en kompensation på 250 euro), mens distancen mellem henholdsvis Rom og Bruxelles og distancen mellem Bruxelles og Hamburger giver en samlet distance på 1.656 km. (som ville give en kompensation på 400 euro), jf. præmis 10 og 13.

EU-Domstolen konstaterer, at det følger af ordlyden, at retten til kompensation er fastsat uden sondring mellem, hvorvidt passagerer ankommer til det endelige bestemmelsessted ved en direkte flyvning eller med tilsluttede flyforbindelser, hvorfor *"det samme bør gælde hvad angår beregningen af størrelsen af en sådan kompensation"*, jf. præmis 24-25. Karakteren og omfanget af gener ved aflysning og forsinkelser bliver ikke forværret ved tilslutningsforbindelser i forhold til passagerer på en direkte flyvning, da en forsinkelse eller aflysning på en direkte flyvning kan medføre en omlægning, som også kræver tilsluttede forbindelser, jf. præmis 28. EU-Domstolen konstaterer på den baggrund, at der ved fastlæggelsen af kompensationsstørrelse kun skal *"tages hensyn til distancen mellem det første afgangssted og det endelige bestemmelsessted, idet der skal bortses fra eventuelle flyvninger med tilsluttede flyforbindelser"*, jf. præmis 29 og 33.

I forhold til hovedsagen betyder det, at passagererne har ret til en kompensation på 250 euro, fordi ruten mellem Rom og Hamburg er under 1.500 km. I det fiktive eksempel vil

passagererne have ret til en kompensation på 600 euro, fordi ruten Aalborg – New York er på mere end 3.500 km.

På ovenstående baggrund skal det konkluderes, at ruten fastsættes efter storcirkelmetoden for *længden fra det første afgangssted og til det endelige bestemmelsessted* – uanset om der er tale om en direkte forbindelse eller tilsluttede forbindelser, og uanset hvornår på ruten misligholdelsen måtte indtræffe.

2.1. Flere kompensationsberettigede situationer på én samlet bekræftet reservation

Dette afsnit har til formål at præsentere *to situationer*, hvor der på én samlet bekræftet reservation kan opstå flere kompensationsberettigede situationer med henblik på at fastslå, om passageren er berettiget til at *modtage kompensation af flere gange*, og derved får luftfartsselskabet følgelig også mulighed for at opnå ansvarsfritagelse flere gange.

Som *det første* er passageren selvfølgelig berettiget til kompensation på både sin tur- og returflyvning.[323] En tur- og returflyvning indeholder forskellige afgangssteder og endelige bestemmelsessteder, jf. sag C-173/07, Emirates Airlines, præmis 34. Hvis der således sker en misligholdelse på udrejsen fra Aalborg – New York, kan det medføre kompensation. På hjemrejsen New York – Aalborg kan afgangen også blive misligholdt, hvilket også kan medføre en kompensation. Et andet resultat vil være i strid med forordningens formål om sikring af et højt beskyttelsesniveau for passagererne, jf. sag C-173/07, Emirates Airlines, præmis 35.

[323] Se også Kjelland (2013), side 159.

Det andet vedrører det scenarie, hvor rejsen er blevet omlagt som følge af for eksempel 'usædvanlige omstændigheder'. Da er det i udgangspunkt ikke muligt for at få erstatning for eksempelvis både den aflyste flyafgang og en forsinkelse på den tilbudte omlagte rejse. Udgangspunktet modificeres, når den omlagte rejse bliver aflyst eller medfører en forsinkelse på tre timer eller mere i forhold til det oprindelige planlagte ankomsttidspunkt for den omlagte rejse.[324] Udgangspunktet og modifikationen følger af EU-Domstolen ved dom af d. 12. marts 2020, sag C-832/18, Finnair, jf. dommens præmis 44, punkt 1.

2.2. Reducering

Indledningsvist i afhandlingen blev luftfartsselskabets mulighed for at reducere kompensationsbeløbet omtalt. Hjemmelsgrundlaget følger af forordningens artikel 7, stk. 2. Reduceringen gælder både i forhold til aflysning og forsinkelse, jf. henholdsvis artikel 5, stk. 1, litra c og de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 63. Reduceringen af kompensationsbeløbet er forhåndsfastsat og kan alene ske med 50 % i tre tilfælde, hvor luftfartsselskabet opfylder de angivne betingelser i artikel 7, stk. 2. En nærmere behandling af reducering af kompensations omfang ligger uden for afhandlingens emne.

[324] Se også Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledningen*, side C 214/12, punkt 4.2: *"Enhver ny ret til kompensation i henhold til artikel 7 gælder for den omlagte flyafgang, der er accepteret i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b) eller c), hvis den også aflyses eller er forsinket ved ankomst."* For et eksempel fra dansk retspraksis, se U.2020.2809V.

2.3. Regres

Formålet med at gøre opmærksom på flyforordningens artikel 13 om regres i dette afsnit er, at luftfartsselskabets regresmuligheder skal haves in mente i de to efterfølgende kapitler, når EU-Domstolen konkluderer, at visse begivenheder ikke kan kvalificeres som 'usædvanlige omstændigheder' i henhold til artikel 5, stk. 3. Dertil kommer, at EU-Domstolen generelt ikke er lydhør over for luftfartsselskabets argumenter om store økonomiske byrder, hvis det ikke findes *urimeligt belastende* for selskabet. EU-Domstolen har afvist økonomiske argumenter, fordi *"formålet om beskyttelse af forbrugerne (...) kan retfærdiggøre selv væsentlige negative økonomiske konsekvenser* [for luftfartsselskabet]*"*.[325] Og *" (...) vigtigheden af formålet med beskyttelse af forbrugerne, herunder også luftfartspassagerer, kan begrunde de endog betydelige negative økonomiske konsekvenser for visse erhvervsdrivende"*, jf. de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl. præmis 81.[326]

[325] Forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Tanchev fremsat den 14. april 2018 til de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., punkt 37, som deri henviser til de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl. præmis 81 og den deri nævnte retspraksis, sag C-58/08, Vodafone m.fl., præmis 53 og 69, hvori det fremgår af præmis 53, at fællesskabslovgiver skal undersøge, *"om de tilstræbte formål med den valgte foranstaltning kan være af så stor betydning, at de kan begrunde, at foranstaltningerne har væsentlige negative økonomisker følger for visse erhvervsdrivende."*

[326] De forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl. præmis 81.

Se også samme citat anvendt i sag C-28/20, Airhelp, præmis 50, som deri henviser til sag C-12/11, McDonagh, præmis 48, som deri henviser tilbage til de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl. præmis 81.

Fra en økonomisk vinkel kan det hurtigt blive en dyr affære, når luftfartsselskabet bliver forpligtet til udbetale kompensation.[327]

De økonomiske konsekvenser blev også anerkendt i Europa-Parlamentets betænkning til flyforordningen, hvori der blev rettet en kritik mod Kommissionen for at have undladt en *"økonomisk konsekvensberegning"*. Dette udsprang sig af, at de såkaldte *'lavprisselskaber'* udbyder billetpriser i gennemsnit til 150 euro, og nogle ned til 50 euro.[328] Derved kan passageren ikke alene opnå en fuld erstatning men også en berigelse.

Men ved regres er luftfartsselskabets kompensationsforpligtelse ikke begrænset i den forstand, at luftfartsselskabet efterfølgende har mulighed for at søge regres hos tredjemand, der måtte have forårsaget forsinkelsen eller aflysningen. Dette bliver pointeret i ottende betragtning til forordningen, og det følger af forordningens artikel 13, 1. pkt.:

"Når et transporterende luftfartsselskab udbetaler kompensation eller opfylder de andre forpligtelser i henhold til denne forordning, må bestemmelserne i denne forordning ikke fortolkes således, at de begrænser luftfartsselskabets ret til at rejse erstatningskrav over for enhver person, herunder tredjemand, i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse."

Bestemmelsen giver således luftfartsselskaberne mulighed for helt eller delvist at fjerne den økonomiske byrde, som kan blive dem pålagt. I retspraksis har EU-Domstolen gentagne gange fremhævet luftfartsselskabet

[327] Se også kapitel 1, afsnit I.1 om det EU-politiske fokus på artikel 5, stk. 3.

[328] Europa-Parlamentet (2002), side 16.

regresmulighed i forordningens artikel 13.[329] Den første gang var ved dom af 10. januar 2006 i sag C-344/04, IATA og ELFAA:

" (...) En sådan kompensation kan således lette eller fjerne den økonomiske byrde for luftfartsselskaberne som følge af de pågældende forpligtelser. Det findes endvidere ikke urimeligt, at udgifterne under forbehold for den ovennævnte regresmulighed umiddelbart afholdes af det luftfartsselskab, som de pågældende passagerer er bundet til ved en transportkontrakt, hvorefter de har ret til en flyafgang, der ikke bør hverken aflyses eller blive forsinket.", jf. præmis 90, 2. og 3. pkt.[330]

[329] Senest i dom af 11. juli 2019, sag C-502/18, České aerolinie, præmis 31.

[330] Denne præmis ses senere gengivet i de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 68. En næsten identisk gengivelse gives også i de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl., hvis præmis 80 deri også henviser til IATA og ELFAA-dommens præmis 90 samt Sturgeon m.fl.-dommens præmis 68. En senere dom, sag C-11/11, Folkerts, præmis 44, som henviser tilbage til Nelson m.fl.-dommens præmis 80. Mens Folkerts-dommens præmis 44 bliver henvist til i sag C-394/14, Siewert, præmis 21. Se også sag C-257/14, van der Lans, præmis 46, som deri henviser til de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 68 og den deri nævnte retspraksis.

KAPITEL 3 ANSVARSFIGUREN I ARTIKEL 5, STK. 3

Kapitel 3 har til formål at analysere hvordan artikel 5, stk. 3 skal fortolkes i EU-retten.

Kapitlet indeholder først og fremmest en mere generel gennemgang af undtagelsesbestemmelsen, hvilket sker med afsæt i *den retlige baggrund*. I de efterfølgende afsnit, II, III og IV, fortolkes *indholdet i artikel 5, stk. 3*. Afslutningsvis følger *en opstilling af de generelle betingelser* for fortolkning og anvendelse af artikel 5, stk. 3. Denne opstilling har det dobbelttjente formål, at betingelserne også danner rammen for den fremadrettede struktur for kapitel 4 om udmøntningen af artikel 5, stk. 3.

I. Den retlige baggrund

Dette afsnit har til formål at beskrive den retlige baggrund for flyforordningens artikel 5, stk. 3 med henblik på at fastlægge en nærmere forståelse af, hvilke principper og rationale undtagelsesbestemmelsen bygger på.

I kapitel 2, V.1 om ansvarsgrundlaget i flyforordningen blev det konkluderet, at artikel 5, stk. 3 udgør en undtagelse til det objektive ansvar. Undtagelsesbestemmelsen er i tråd med den moderne kontraktsrets udtryk om,

at *"selv en uforbeholden forpliktelse bør ha sine begrensninger."*[331] Sådanne begrænsninger udtrykkes generelt forskelligt afhængig af den nationale eller internationale kontekst. Det ses typisk på to forskellige måder; enten som rækkevidden for kontraktpartens forpligtelser eller som indholdet i vilkårene for ansvarsfritagelse.[332] Ansvarsbegrænsningerne kan for eksempel laves som *force majeure-klausuler*. Klausulerne kan være et vilkår i kontrakten eller udspringe af lovgivningen. Forståelsen af klausulernes indhold er afhængig af det pågældende aftaleområde, fordi det enkelte område har sine egne særprægheder og typiske risici.[333] I forhold til det almindelige ansvarsgrundlag anses 'kontrolansvaret' i CISG artikel 79 for at *"udgør[e] en force majeure-klausul."*[334] Undtagelsesbestemmelsen i flyforordningens artikel 5, stk. 3 kan ligeledes betragtes som en force majeure-klausul, fordi det udtrykker en ansvarsbegrænsning for luftfartsselskabets kompensationsforpligtelse.

Force majeure-klausulerne danner derfor rammen for den retlige baggrund, hvorfor *afsnit 1* omtaler *terminologien 'usædvanlige omstændigheder'* i flyforordningens artikel 5, stk. 3 i forhold til *force majeure-begrebet*, fordi overvejelserne herom har været en stor del af lovgivningsprocessen frem til vedtagelsen af forordningen. I *afsnit 2* og med afsæt i force majeure-klausuler opstilles en *overordnet ansvarsfigur* på baggrund af ordlyden

[331] Mikelsen (2011), side 50.

[332] Mikelsen (2011), side 50.

[333] Se også Europa-Parlamentet (2002), side 8, ændringsforslag 8, hvoraf det bliver fremhævet, at en præcisering af eksempler på begivenheden *"inden for lufttransport synes nødvendig på grund af de særlige rettigheder og krav, det indebærer."*

[334] Schønbeck (2020), punkt 3.1.1.

i flyforordningens artikel 5, stk. 3. Ansvarsfiguren sættes i forhold til CISG artikel 79.

1. 'Usædvanlige omstændigheder'-terminologien

Det har både i lovgivningsprocessen og i den juridiske litteratur været diskuteret, om undtagelsen til passagerens kompensationsret i forordningens artikel 5, stk. 3 skulle betegnes som *'force majeure'* eller som *'usædvanlig omstændighed'*. Dette vil blive gennemgået nedenfor, da forståelsen og sammenligningen er med til at belyse hvilke principper og rationale artikel 5, stk. 3 kan være bygget på. Sammenligningen er desuden nødvendig, fordi det påpeges i den juridiske litteratur, at fortolkningen af artikel 5, stk. 3 skal ske ud fra en forståelse af force majeure: En forfatter konkluderer, at usædvanlige omstændigheder skal: *"(...) [be] considered as force majeure."*[335] En videre fortolkning af force majeure påpeges af en anden forfatter, som mener, at: *"Begrebet usædvanlig omstændighed skal fortolkes videre end force majeure, idet det kan omfatte tilfælde, som ikke i traditionel forstand vil være force majeure, men som i Rfo 261/04's kontekst til være en usædvanlig omstændighed."*[336] Hertil kan det bemærkes, at såfremt 'usædvanlige omstændigheder' skal fortolkes ud fra en forståelse af force majeure-begrebet, bliver en af problematikkerne, at force majeure-begrebet har *varierende definitioner*.[337] En tredje forfatter forholder sig ikke til fortolkningen, men foretager sig nærmere en sammenligning: *"(...) bestemmelsen synes at være*

[335] Arnold (2007), side 106.

[336] Keldsen, Christian (2012): *Luftfartsselskabers forpligtelser i henhold til Rfo 261/2004*, side 84.

[337] Om varierende definitioner, se Sandvik (2004), side 175.

mere vidtfavnende end det sædvanlige force majeure-begreb, hvilket da også forekommer velbegrundet."[338] En fjerde forfatter fastslår også, at: *"Begrepet «ekstraordinære omstendigheter» er imidlertid videre enn det tradisjonelle force majeure-begrep."*[339] Slutteligt konstaterer en femte forfatter, at: *"Slike resonnement [forordningens regler og EU-Domstolens praksis] svarar godt til det som er tanken bak reglane om [force majeure]."*[340]

1.1. Lovgivningsprocessen

I lovgivningsprocessen var valget af terminologien en integreret del i forløbet af vedtagelsen af flyforordningen. I det første forslag til forordningen, som blev forelagt af Kommissionen d. 21. december 2001, blev begrebet *'usædvanlige omstændigheder'* anvendt, jf. syvende betragtning til dennes forordning samt artikel 10, stk. 1, som citeres i sin helhed:[341]

Syvende betragtning: *"Problemer og ulejlighed for passagererne på grund af aflysning bør også nedsættes, undtagen når aflysning forekommer under usædvanlige omstændigheder, som ikke er luftfartsselskabets eller dets kontraherende agents ansvar."*

[338] Broberg (2008), side 324.

[339] Kjelland (2013), side 193.

[340] Lilleholt (2017), side 235.

[341] Kommissionen (2001): *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*.

Art. 10, stk. 1: *"Hvis fly aflyses, gælder følgende bestemmelser, undtagen hvis luftfartsselskabet eller rejeoperatøren kan bevise, at det udelukkende skyldtes usædvanlige omstændigheder, som overstiger luftfartsselskabets eller dets kontraherende agents ansvar."* [egne fremhævninger]

Efter Kommissionens forslag til forordningen fulgte udtalelser fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg i juli 2002 og derefter drøftelser i Rådet d. 3. oktober 2002. Det fremgår af Europa Parlamentets betænkning til 1. behandling af forslaget fra d. 24. oktober 2002, at Parlamentet i sit ændringsforslag vil ændre den ovenfor citerede syvende betragtning med *'force majeure'*. Begrundelsen for ændringsforslaget var:

"Det virker formålstjenligt at anvende ensartede begreber i de direktiver, der vedrører kompensation i forbindelse med problemer og ulejlighed eller endog skader. Der gribes derfor tilbage til begrebet "force majeure" fra artikel 4, stk. 6 (2. afsnit, litra ii) i Rådets direktiv 90/314/EØF om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure [det gamle pakkerejsedirektiv]."

Som en sidebemærkning er det interessant, at Det økonomiske og sociale Udvalg i 1989 i forbindelse med behandlingen af pakkerejsedirektivet af 1990 udtalte, at *"force majeure er af ringe betydning i medlemsstaternes lovgivning og bør defineres i direktivet"*, jf. punkt 2.7.2 om artikel 4, stk. 6.[342] Definitionen følger derfor af pakkerejsedirektivet af 1990 artikel 4, stk. 3, punkt ii: *"force majeure (...), hvorved der forstaas usaedvanlige og uforudsigelige omstaendigheder, som den, der paaberaaber sig dem, ikke har nogen indflydelse paa, og som han ikke har mulighed for at afvaerge, ogsaa selv om han udviser den stoerst mulige paapasselighed."*

[342] Det Økonomiske og Sociale Udvalg (1989): *Udtalelse om forslaget til Rådets direktiv om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure*, side C 102/29.

Til betænkningen fra 2002 medfulgte også ændringsforslag i form af, at der skulle indsættes en definition af force majeure, fordi: *"En præcisering af begrebet inden for lufttransport synes nødvendig på grund af de særlige rettigheder og krav, det indebærer."* Det blev derfor også forslået, at artiklen i forordningen ændres til en anvendelse af 'force majeure'.[343] Europa Parlamentets begrundelser for ændringsforslagene, indikerer en opfattelse af, at terminologien 'usædvanlige omstændigheder' anses som vag og upræcis. Det fremgår også i dokument fra Kommissionen fra marts 2003 om det ændrede forslag, at 'usædvanlige omstændigheder' var blevet udskiftet med 'force majeure', fordi det *"bliver hermed mere klart, under hvilke omstændigheder luftfartsselskaberne ikke er ansvarlige for aflysning eller lange forsinkelser. Der gives vejledende eksempler på force majeure."*[344] De 'vejledende eksempler' var: *"f.eks. politisk ustabilitet, ekstreme vejrforhold, manglende sikkerhed trods udvisning af største påpasselighed og fuld overholdelse af sikkerhedskravene samt strejker inden for de væsentlige tjenesteydelser."*[345] I maj 2003 valgte Rådet imidlertid ikke at følge Europa Parlamentets ændringsforslag, og Rådet anvendte således begrebet 'usædvanlige omstændigheder' i forbindelse med fastlæggelsen

[343] Europa-Parlamentet (2002), side 5 og 18.

[344] Kommissionen (2003): *Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser.*

Se også eksempelvis generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-501/17, Germanwings, punkt 46.

[345] Kommissionen (2003): *Ændret forslag (...)*, side 6.

af deres fælles holdning. Rådet havde følgende begrundelse for at ændre terminologien tilbage til 'usædvanlige omstændigheder':

"På linje med Parlamentets ændring og i lyset af Montreal-konventionen fandt Rådet det passende at opregne en række omstændigheder, hvorunder det transporterende luftfartsselskab kan fritages for sine forpligtelser i henhold til forordningen. Rådet besluttede dog af hensyn til den juridiske klarhed ikke at betegne disse omstændigheder som »force majeure«, men i stedet at tale om »usædvanlige omstændigheder«."[346] [egne fremhævninger]

Begrundelsen medførte, at Rådet i deres fælles holdning dels indsatte en henvisning til Montreal-konventionen og dels oplistede eksempler på ansvarsfritagende omstændigheder.[347]

Rådets begrundelse for anvendelsen af begrebet 'usædvanlige omstændigheder' kan muligvis forklares ud fra, at Rådet fandt denne terminologi mere i overensstemmelse med kravene om retssikkerhed for passagererne, fordi 'force majeure' *"generelt anvendes for at beskrive begivenheder,*

[346] Rådet (2003), side C 125 E/70.

[347] Jf. 14. betragtning til udkastet samt Kommissionen (2003): *Vedrørende Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, punkt 4.1.
Henvisningen blev fastholdt og fremgår således af den 14. betragtning i flyforordningen: *"Ligesom under Montreal-konventionen bør (...)"*. EU-Domstolen har dog sidenhen afvist 'en symmetri' mellem dem, se nærmere herom, for eksempel Erotokritou og Grigorieff (2020), side 132.

som mennesket ikke kan kontrollere, idet de er uforudseelige, uundgåelige og udefrakommende."[348]

Efter Rådets fælles holdning meddelte Kommissionen til Parlamentet, at 'usædvanlige omstændigheder' skulle være den gældende terminologi i forordningen i stedet for 'force majeure'.[349] Senere hen – i 2007 – refererede Kommissionen dog selv 'usædvanlige omstændigheder' som force majeure: *"Denne force majeure-bestemmelse betyder (...)".*[350]

På baggrund af lovgivningsprocessen synes det umiddelbart svært at udlede, om terminologien 'usædvanlige omstændigheder' har gjort og vil gøre en reel forskel. Det skal derfor kigges nærmere på de overordnede karakteristika ved terminologien 'usædvanlige omstændigheder 'og force majeure-begrebet:

'Usædvanlige omstændigheder' i flyforordningens artikel 5, stk. 3 er kontraktsretligt umiddelbart egnet til at blive betegnet som 'force majeure', fordi det også synes at kan udtrykke noget som værende u-påregneligt og uden for luftfartsselskabets indflydelse eller kontrol – ligesom det ses ved force majeure-begrebet.[351]

[348] Citat fra generaladvokatens forslag til afgørelse til sag C-12/11, McDonagh, punkt 33. Henvisningen til retssikkerheden: Rossi Dal Pozzo (2015), side 175, fodnote 120.

[349] Kommissionen (2003): *Vedrørende Rådets fælles holdning (...)*, punkt 4.2.

[350] Kommissionen (2007), punkt 5.2, side 7, 2. afsnit.

[351] Se nærmere om EU-Domstolens fortolkning af 'usædvanlige omstændigheder', særligt II.2. om kumulative betingelser.

Om force majeure: Iversen, Torsten (2019): *2. del*, side 32 og Bryde Andersen. For en nærmere fremstilling af force majeure, se eksempelvis Mestad (1991).

Force majeure-begrebet er generelt en undtagelse til princippet om en aftales ukrænkelighed.[352] Undtagelsen skyldes, at ingen kan forpligtes til det umulige, jf. maksimen 'impossibilium nulla est obligatio'.[353]

Det er dog spørgsmålet, om 'usædvanlige omstændigheder' og artikel 5, stk. 3 i sin helhed har til formål, at luftfartsselskabet ikke skal forpligtes til det umulige, eller om det kan være et udtryk for noget andet, jf. nærmere herom nedenfor i afsnit 2 om opstilling af ansvarsfigur.

En nærmere sammenligning af 'usædvanlige omstændigheder' og force majeure-begrebet bliver udfordret af, at der ikke eksisterer et forenet force majeure-begreb, jf. ovenfor om de varierende definitioner. Begrebet udfyldes typisk nationalt eller ved anvendelse af såkaldte *klassiske force majeure-begivenheder*, såsom krig, brand, blokader og strejker.[354] Den nationale udfyldning ses i europæiske landes lovgivning.[355] Men en videre sammenligning til force majeure-begrebet bliver for snævresynet.[356] Særligt når udfyldningen af begrebet er så varierende. Der er derfor ikke grundlag for, at fortolkningen af 'usædvanlige omstændigheder' skal ske ved at anvende eller inddrage force majeure-begrebet i et eller andet omfang, som

[352] Som i dansk praksis ellers følger af Danske Lov af 1683 5-1-1 og 5-1-2 samt aftalelovens § 1.

Om en aftales ukrænkelighed se for eksempel Godsk Pedersen, Hans Viggo og Anders Ørgaard (2020): *Almindelig kontraktsret*, side 14-15.

Om det generelle force majeure-begreb, se også Mestad (1991), side 277.

[353] Se også Søndergaard, Mark A.J. (2017): *Force majeure-doktrinen*, side 10.

[354] Om begivenhederne, Hagstrøm,(2011), side 279 og 335.

[355] Iversen (2019): *2. del*, side 65-64 og Mestad (1991), side 46.

[356] Se også Kjelland (2013), side 86. Ligeledes må det generelle force majeure begreb også principielt fastlægges ud fra den sammenhæng, som det skal anvendes i. Se Mestad (1991), side 277.

det ellers indikeres af enkelte forfattere i den juridiske litteratur. I Danmark er det desuden ikke normalt at anvende force majeure-begrebet i lovgivning. Der er mere tradition for at gøre brug af *force majeure-klausuler*, som indsættes i den enkelte kontrakt.[357] På den baggrund er det derfor fundet meningsgivende at løfte blikket fra force majeure-begrebet og i stedet vende tilbage til force majeure-klausuler.

I en force majeure-klausul kan det defineres og præciseres, *hvilke omstændigheder*, der kan medføre en opfyldelseshindring, som skal være ansvarsfritagende.[358] Disse omstændigheder kan betegnes som anerkendte typetilfælde, fordi den enkelte type af omstændighed får gyldighed til at være ansvarsfritagende. Med anerkendte typetilfælde handler det om, hvorvidt en indtruffen begivenhed kan kvalificeres til at høre til et af disse typetilfælde. Sådanne klausuler vil ofte have til formål at udvide antallet af anerkendte typetilfælde i forhold til de klassiske force majeure-begivenheder.[359] Kendetegnet for typetilfældene i klausulen vil derfor også være, at de har gyldighed for at være ansvarsfritagende, selvom de ikke nødvendigvis kan henføres til en af de klassiske force majeure-begivenheder.[360] Endvidere indeholder sådanne klausuler retsvirkningerne, hvilket typisk vil være en lempelse af de retsvirkninger, som kreditor normalt ville kunne have gjort gældende over for debitor ved misligholdelsen.[361]

[357] Se for eksempel Iversen (2019): *2. del*, side 68 og Søndergaard (2017), side 37.

[358] Se eksempelvis Iversen (2019): *2. del*, side 68 og Hagstrøm (2011), side 286 ff. for en generel definition af en force majeure-klausul.

[359] Iversen (2019): *2. del*, side 68.

[360] Hagstrøm (2011), side 286.

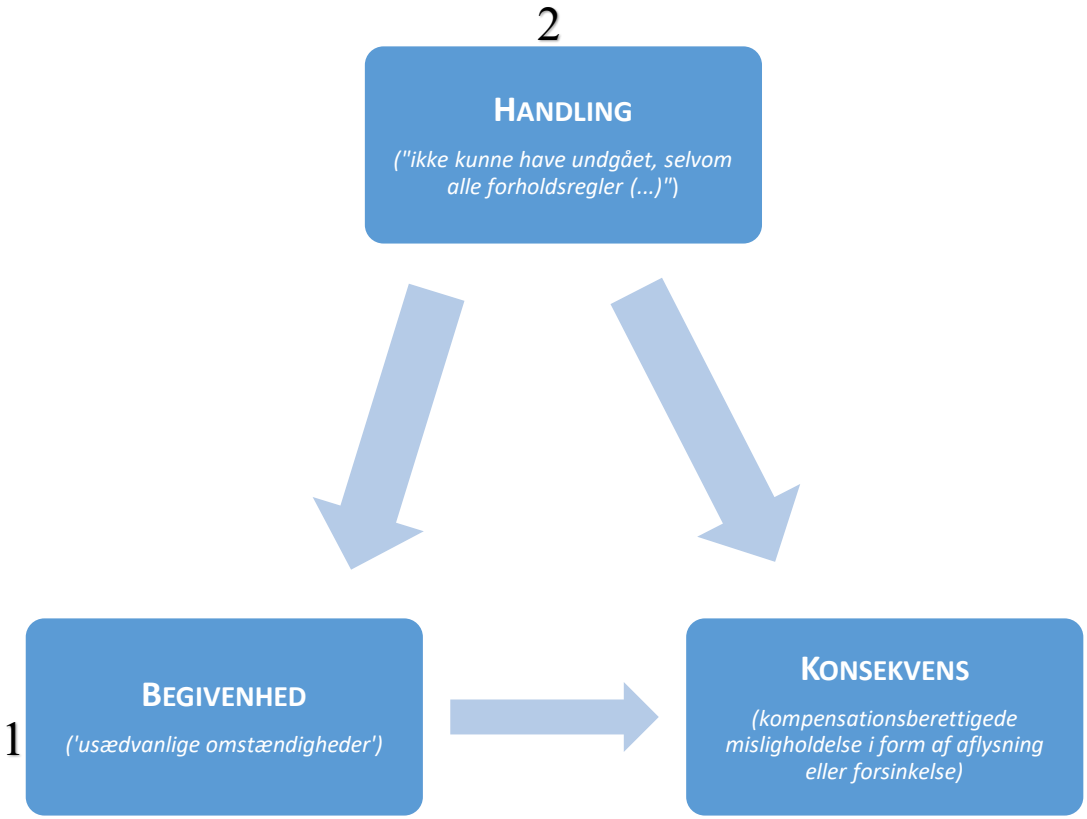
[361] Hagstrøm (2011), side 286.

Den ovenstående beskrivelse af force majeure-klausuler svarer nogenlunde til det foreløbige kendskab til rationalet bag 'usædvanlige omstændigheder' og artikel 5, stk. 3 i sin helhed: De to karakteristika (et udvidet antal af omstændigheder i forhold til de klassiske force majeure-begivenheder *og* regulering af retsvirkningerne) synes også at gøre sig gældende ved 'usædvanlige omstændigheder', jf. kompensationsfritagelsen samt teoriens opfattelse af 'usædvanlige omstændigheder' anført ovenfor.

2. Opstilling af ansvarsfigur

Ved opstillingen af ansvarsfigur er det fundet mest hensigtsmæssigt, at der udvælges kriterier fra flyforordningens artikel 5, stk. 3, som belyses i forhold til force majeure-klausuler. Da der allerede er konstateret ligheder med ansvarsgrundlaget i flyforordningens artikel 5, stk. 3 og 'kontrolansvaret', indsnævres force majeure-klausulerne også til et specifikt eksempel i form af CISG artikel 79.

Flyforordningens artikel 5, stk. 3 har følgende ordlyd: *"Et transporterende luftfartsselskab har ikke pligt til at udbetale kompensation i henhold til artikel 7, hvis det kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet."* Ordlyden danner foreløbig en ansvarsfigur med tre kriterier, som kan illustreres på følgende vis:



Det erindres, som anført i kapitel 1, afsnit II.1. om fortolkningen af artikel 5, stk. 3, at det alene ud fra ordlyden i artikel 5, stk. 3 er uvist, hvorvidt ordet '*som*' henviser tilbage til 'usædvanlige omstændigheder' og/eller 'aflysningen'. Af denne grund har betingelsen om luftfartsselskabets handling foreløbig fået pile ned til både begivenheden og konsekvensen.

Det skal i øvrigt bemærkes, at det reelt ikke har nogen betydning, hvordan rækkefølgen på forholdet mellem begivenheden og den kompensationsberettigede misligholdelse adresseres, fordi ordene til at beskrive det er af samme betydning: I illustrationen er det valgt, at begivenheden *medfører* en konsekvens i form af en misligholdelse. Det kunne også være illustreret omvendt ved, at der er indtruffet en kompensationsberettigede misligholdelse (konsekvens) *som følge af* en begivenhed (usædvanlige omstændigheder).

2.1. Begivenhed, konsekvens og handling

Den opstillet ansvarsfigur kan beskrives som tre generelle betingelser, der skal være til stede ved anvendelsen af flyforordningens artikel 5, stk. 3: En *begivenhed* der medfører en *konsekvens*, og kravet om en *handling* fra luftfartsselskabet i forhold til begivenheden og konsekvensen. Et interessant kriterium ved *begivenheden* i form af 'usædvanlige omstændigheder' i flyforordningens artikel 5, stk. 3 er, at EU-Domstolen har præciseret, at begivenheden blandt andet skal være *uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol*, jf. de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 67 og 69.[362] Med denne præcisering af begivenheden sammenholdt med abstraheringen af det konkrete indhold til tre overordnede generelle kriterier, bliver det desto mere tydeligt med lighederne til CISG artikel 79. CISG artikel 79, stk. 1 har følgende ordlyd:

"(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into

[362] Dette bliver behandlet dybdegående i afsnit II, 2.2. om kontrolkravet.

account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences."

CISG artikel 79, stk. 1 kan *"anskues som en undtagelsesregel for force majeure-tilfælde"*, og bestemmelsen indeholder fire overordnede betingelser, som er kumulative: 1) En hindring *(begivenhed)* skal forårsage en misligholdelse *(konsekvens)*[363], 2) begivenheden er *uden for partens kontrol*, 3) parten burde ikke have taget begivenheden i betragtning ved kontraktsindgåelse og 4) parten *"burde ikke have undgået eller overvundet hindringen eller dens følger."*[364]

Et nærmere indblik i reguleringen af CISG artikel 79 viser også, at bestemmelsen lider af nogle af de samme udfordringer, som er blev fastslået ved flyforordningens artikel 5, stk. 3 i afhandlingens kapitel 1: CISG artikel 79 er *uklar* og de anvendte begreber medfører *forskellig udmøntning*.[365] I den juridiske litteratur anføres det, at bestemmelsen først og fremmest

[363] Hindring er frit oversat fra ordlyden i artikel 79, stk. 1 om 'an impediment'.

[364] Om at anskue CISG som undtagelse til force majeure, Iversen (2019): *2. del*, side 65. Se også Hagstrøm (2011), side 507.
Om de kumulative betingelser: Schønbeck (2020), afsnit 3.1.1. om CISG, Gomard, Bernhard og René Franz Henschel (2014): *International købelov (CISG) med kommentarer*, side 383 og Liu, Chengwei (2005): *Force majeure*, afsnit 4.1.
For andre opstilling af betingelser, se for eksempel Kristensen, Lars Hedegaard m.fl. (2017): *Lærebog i dansk og international køberet*, side 312. Se for eksempel også Zeller, Bruno (2018): *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, side 224, punkt 12.45, som i stedet anfører tre betingelser for dens anvendelse – disse er samme til Schønbecks betingelser nr. 2, 3 og 4.

[365] Zeller (2018), side 217-218, punkt 12.23.

"is one of the most difficult Articles in the whole Convention."[366] Årsagerne til vanskelighederne ved bestemmelsen er, at CISG artikel 79 er udformet som *et kompromis* mellem common law og civil law.[367] Dette kompromis ses konkret ved, at bestemmelsen er et forsøg på at kombinere forskellige koncepter i én samlet bestemmelse: *Hardship*, *vis major*, *force majure* og *the doctrine of frustration*.[368] De forskellige koncepter repræsenterer common law og civil law, og CISG artikel 79 forsøger således at dække begge systemer uden at være identisk med ét af dem. Kombinationen har konkret medført, at artikel 79 indeholder både subjektive og objektive elementer.[369] Disse elementer kan også ses i flyforordningens artikel 5, stk. 3: Der gælder dels noget subjektivt og objektivt ved bedømmelse af luftfartsselskabets *handling* og noget objektivt ved *begivenheden* og *konsekvensen*, jf. nærmere nedenfor i henholdsvis afsnit II. 2 og afsnit IV.

II. Begivenheden i form af 'usædvanlige omstændigheder'

[366] Zeller (2018), side 219, punkt 12.29. Dette er måske også en af grundene til, at UPICC har ligheder til CISG, da dennes artikel 7.17 også dækker begge systemer, se UPICC (2016), side 240, punkt 1.

[367] Zeller (2018), side 221, punkt 12.34 og Liu (2005), afsnit 1. Se også Sandvik (2004), side 39-40.

En anden årsag kan også være begrundet i, at CISG ikke knytter sig til en retstradition og formuleringen i CISG artikel 79 kan beskrives som abstrakte og generelle, se Mestad (1991), side 285.

[368] Zeller (2018), side 221, punkt 12.34. Se også Ramberg, Jan (1990): *Den nya köplagen*, side 269.

[369] Zeller (2018), side 221, punkt 12.34.

Dette afsnit har til formål at analysere, hvordan begrebet 'usædvanlige omstændigheder' i flyforordningens artikel 5, stk. 3 skal fortolkes i EU-retten.

Der skal som det første foretages en ordlydsfortolkning af begrebet *'usædvanlige omstændigheder'*. Ordlyden i artikel 5, stk. 3 giver dog ikke meget hjælp til, hvad der skal forstås ved 'usædvanlige omstændigheder'. Det er heller ikke et begreb, som er på listen i forordningens artikel 2 vedrørende definitioner eller bliver nærmere defineret i andre bestemmelser i forordningen.[370] I stedet bliver semantikken relevant at undersøge.[371] I et sædvanligt sprogbrug betyder 'usædvanlig' noget *"som ligger uden for det normale."*[372] Mens en 'omstændighed' almindeligvis betyder en *"midlertidig eller varig tilstand, vilkår eller andet forhold som har (afgørende) betydning for hvordan noget forløber, hvordan noget forholder sig, el. lign."*[373] Semantikken kan lægge op til spørgsmål om, hvorvidt det 'usædvanlige' er i forhold til den midlertidige eller varige tilstand og/eller selve 'omstændigheden' – kan en sædvanlig omstændighed for eksempel godt blive usædvanlig?[374]

Ved den sproglige sammenligning ses en vis forskel, da nogle af de andre versioner anvender begrebet 'ekstraordinær' i stedet for 'usædvanlig': *"extraordinary circumstances"*, *"des circonstances extraordinaires"*,

[370] Se også sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 16.

[371] Se også sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 17.

[372] Sag C-12/11, McDonagh, præmis 29. DSL: 'usædvanlig'. Se også generaladvokatens forslag til afgørelse til sag C-501/17, Germanwings, punkt 45.

[373] DSL: 'omstændighed'.

[374] Inspiration fra Mikelsen (2011), side 98.

"circunstancias extraordinarias", *"außergewöhnliche Umstände"* og *"extraordinära omständigheter"*.[375] Nuanceforskellen mellem 'ekstraordinær' og 'usædvanlig' synes dog alligevel at være uden betydning, fordi de to begreber er synonymer med hinanden.[376]

Forståelsen af begrebet 'omstændighed' (circumstances) kan i lyset af CISG artikel 79 indikere, at der kan være tiltænkt en bred vifte af begivenheder, der kan kvalificeres som 'usædvanlige omstændigheder'. Tanken udspringer af, at det i litteraturen anføres, at der i CISG er anvendt ordet 'hindring' (impediment) for at sikre en snæver og objektiv forståelse.[377] Det bevidst fravalgt af at anvende ordet 'omstændighed' i CISG er blandt andet med den begrundelse, at det ved anvendelse af en 'hindring' ikke *"kan spores tilbage til nogen national lovgivning"*. Dette skal undgås, fordi en CISG fortolkning må ikke være med udgangspunkt i egne nationale retstraditioner.[378] Derudover anfører nogle forfattere,

[375] Jf. henholdsvis den engelske, franske, spanske, tyske og svenske version af 'usædvanlige omstændigheder' i artikel 5, stk. 3.

[376] DSL: 'ekstraordinær'; noget *"som afviger fra eller er ud over det sædvanlige eller normale"*.

[377] Schwenzer (2016), side 1133, paragraf 12.

[378] Zeller (2018), side 2019, punkt 12.30 og frit oversat fra *" (...) cannot be traced back to any national laws."* Det kan i den forbindelse bemærkes, at den danske købelovs § 24 netop anvender ordet, jf. ordlyden *" (...) eller muligheden af at opfylde aftalen må anses for udelukket ved omstændigheder (...)"* [egen fremhævning].
Se også Kristensen m.fl. (2017), side 311, hvor det anføres, at CISG artikel 79 generelt er *"ganske meget åbent for retsanvendelsen"*, og der som følge heraf, er *"udpræget risiko for, at domstolene i tvivlstilfælde (...) vil (...) udfylde (...) med det kendte, dvs. landets egen retstradition (the homeward trend)."* Se også Flechtner, Harry M. (2007): *Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods as Rorschach test: the homeward trend and exemption for delivering non-confirming goods*, side 31-32, hvorved det

at begrebet 'hindring' er med til at indskrænke begivenheder til typetilfælde, hvorimod en 'omstændighed' *"gör det möjligt att ta hänsyn til vilka omständigheter som helst som inte kunnat förutses eller bemästras (...)"*.[379] Andre forfattere mener, at begrebet 'hindring' opfordrer til en skønsvurdering i det enkelte tilfælde.[380] Hvilket i så fald ikke synes at harmonere med synspunktet om typetilfælde.

Ud fra en formålsfortolkning skal de generelle betragtninger til flyforordningen og den kontekst, som 'usædvanlige omstændigheder' indgår i, tillægges værdi, jf. sag C-12/11, McDonagh, præmis 28 ff., samt sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 17 ff. Et af de generelle formål med forordningen er at beskytte passagererne, jf. første betragtning til forordningen. Dertil kommer, at problemer og gener for passagererne ved en aflyst flyafgang skal begrænses, hvorfor luftfartsselskabet bør yde dem kompensation, jf. 12. betragtning til forordningen. Samtidig udtrykkes en varetagelse af luftfartsselskabernes interesser, hvorefter luftfartsselskabernes forpligtelser også bør begrænses eller bortfalde, jf. 14. betragtning til forordningen. Ansvarsbegrænsningen skyldes EU-lovgivers rimelige hensyn

anføres, at 'the homeward trend' er særlig aktuel ved CISG artikel 79, blandt andet fordi en 'hindring' er en vag formulering.

[379] Ramberg, Jan og Johnny Herre (2009): *Internationella köplagen (CISG)*, side 560, punkt 15.2.3. Se også Lindström, Niklas (2006): *Changed circumstances and Hardship in the International Sale of Goods*, side 6, som konstaterer, at en 'hindring' skal fortolkes indskrænkende i forhold til en 'omstændighed'.

For nærmere om baggrunden for 'hindring' i CISG, se også for eksempel Schlechtriem, Peter (red.) (1998): *Commentarty on the UN Convention on the International Sale of Goods*, side 606, paragraf 12.

[380] Mestad (1991), side 296.

til luftfartsselskaberne.[381] Dertil kommer forordningens generelle hensyn og formål, hvoraf præventionshensynet nævnes, hvilket både giver ansvar og ansvarsfrihed for luftfartsselskaberne.[382] Begrebet 'usædvanlige omstændigheder' indgår i en undtagelsesbestemmelse, som skal fortolkes strengt. Ordet 'usædvanlig' understreger vægten af, at luftfartsselskabet ikke har nogen kontrol, jf. sag C-28/20, Airhelp, præmis 36.

På baggrund af de ovenfor nævnte formål med forordningen, sammenhængen, som begrebet indgår i, samt den strenge fortolkning, har EU-Domstolen defineret en 'usædvanlig omstændighed' inden for lufttransport som *"en begivenhed, som ikke er et led i den berørte transportvirksomheds sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for selskabets faktiske kontrol på grund af fejlens karakter eller oprindelse"* [egen fremhævning], jf. sag C-12/11, McDonagh, præmis 29.[383] EU-Domstolens definition kan således overordnet inddeles i to led: *1)* ikke et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, og *2)* uden for den faktiske kontrol.

"Fejlens karakter eller oprindelse" er tilknyttet begge led, jf. de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., præmis 32.[384] Fejlens må forstås som begivenhedens karakter eller oprindelse. Når denne forståelse sammenholdes med det andet led, om luftfartsselskabets 'faktiske kontrol', må der umiddelbart gælde en *objektiv* vurdering af selskabet.

[381] Kommissionen (2003): *Vedrørende Rådets fælles holdning (...)*, punkt 4.2, 7. betragtning, 1. pkt.

[382] Kjelland (2013), side 96.

[383] Den citerede præmis henviser til sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 23. Se også generaladvokatens forslag til afgørelse til sag C-501/17, Germanwings, punkt 45.

[384] Hvis præmis deri henviser til Pešková og Peška-dommen, præmis 22 med deri nævnte praksis: Sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 23, sag C-12/11, McDonagh, præmis 29 og sag C-257/14, van der Lans, præmis 36.

EU-Domstolen har desuden konstateret, at de to led skal behandles som *to kumulative betingelser*, der skal være opfyldt ved vurderingen af, om en begivenhed skal kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed' eller ej, jf. de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., præmis 34. Det nærmere indhold af de to kumulative betingelser, herunder begivenhedens 'karakter eller oprindelse', og hvorvidt der er tale om en objektiv vurdering, vil live analyseret nærmere nedenfor i afsnit 2. Fortolkningen af 'usædvanlige omstændigheder' er dog ikke afgrænset til de to kumulative betingelser alene, fordi 15. betragtning, men også særligt 14. betragtning til forordningen ligeledes bidrager til en EU-retlig forståelse af 'usædvanlige omstændigheder'. I første omgang undersøges de to betragtninger derfor nærmere nedenfor.

1. Anerkendte typetilfælde?

I dette afsnit skal 14. og 15. betragtning til forordningen analyseres nærmere i forhold til, om der gælder typetilfælde af begivenheder, der skal anerkendes som 'usædvanlige omstændigheder'.

I et tidligere, afsnit I.1 om 'usædvanlige omstændigheder'-terminologien, fremgik det af lovgivningsprocessen, at Rådet indsatte eksempler på 'usædvanlige omstændigheder' i præamblen til flyforordningen. Disse følger af 2. pkt. i 14. betragtning og har følgende ordlyd:

"Sådanne omstændigheder kan navnlig indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenlige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift" [egen fremhævning].

Det er, som tidligere omtalt, ikke ualmindeligt i kontraktsretten at udtrykke eksempler på begivenheder, der skal anerkendes som ansvarsfritagende, jf. de klassiske force majeure-begivenheder.[385] Ifølge Rådet er begivenhederne i 14. betragtning til flyforordningen dog differentieret fra de klassiske force majeure-begivenheder. Umiddelbart er de fem oplistede eksempler i 14. betragtning dels klassiske force majeure-begivenheder (politisk ustabilitet og strejker) og dels begivenheder, der kan beskrives som udtryk for typiske risici inden for luftbefordring (vejrforhold, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer). Eksemplerne har således en vis spredning mellem sig, og det er alene sikkerhedsrisici og sikkerhedsproblemer, som kan have en vis ensartethed. Spredningen af eksemplerne medfører mulighed for en udvidet forståelse af eksemplerne.[386] En udvidet forståelse synes også at harmonere med, at begrebet 'omstændighed' semantisk skal forstås udvidende i forhold til en 'hindring', jf. ovenfor om forståelsen af omstændighed i lyset af CISG artikel 79. Spørgsmålet er dog, hvordan de oplistede eksempler i betragtningen til flyforordningen skal fortolkes.

På den ene side kan eksemplerne tillægges dén værdi, at begivenheder, som kan henføres til eksemplerne, automatisk kan medføre en anerkendelse af, at der er tale om en 'usædvanlig omstændighed' i forordningens forstand, og der således er tale om anerkendte typetilfælde.

Denne værdi ses udtryk i den juridiske litteratur: *"The central point of the CJEU interpretation of 'extraordinary circumstances' is that they have to relate to events which, like those listed in recital 14 of the Regulation's preamble (...)"* [387] [egne fremhævninger]

[385] Se også generelt Mestad (1991), side 311.

[386] Se generelt om anvendelsen af eksempler, Schønbeck (2021), afsnit 5.

[387] Chatzipanagiotis, Michael (2018): *Disrupted Flights and Information Duties of Air Carriers*, side 435.

På den anden side er der tale om eksempler, som fra ordlyden *'navnlig kan indtræffe'*, hvor ordet *kan* almindeligvis forstås som noget, der har mulighed.[388] Der er ikke anvendt ordet *skal*, hvilket henviser til noget, som er bestemt.[389] Ordet kan taler derfor umiddelbart imod, at der er tale om anerkendte typetilfælde. Men ordet *navnlig* betyder sædvanligvis et ord, som *"bruges for at fremhæve det som har særlig betydning, eller det som udsagnet særlig gælder"*.[390] Ordet navnlig kan derfor tale for, at eksemplerne er tiltænkt som anerkendte typetilfælde. Den franske version af 14. betragtning til forordningen anvender udtrykket *"peuvent se produire, en particulier (...)"*, som kan oversættes til *"kan især"*. De øvrige versioner, spansk, tysk og svensk anvender begreber, som kan oversættes til det engelske 'may'. Den engelske version synes dog at være mere vag i formuleringen: *"Such circumstances may, in particular, occur (...)"* Hvor ordet *may* kan oversættes til *"kan måske"*.

Kontraktsretligt er den engelske vending *"in particular"* ofte set ved brugen af vejledende eksempler i force majeure-klausuler.[391] Hvis den 14. betragtning til forordningen således er et udtryk for vejledende eksempler på 'usædvanlige omstændigheder' vil det sædvanligvis betyde, at eksemplerne udgør anerkendte typetilfælde.[392] Men eksemplerne i betragtningen kan også enkeltvis forstås som en konsekvens af en indtruffen begivenhed,

[388] DSL: 'kan'.

[389] DSL: 'skal'.

[390] DSL: 'navnlig'.

[391] Schønbeck (2021), afsnit 4.

[392] Se generelt om konsekvenserne ved brugen af vejledende eksempler i Schønbeck (2021), afsnit 4.1.

fordi lyn og torden kan for eksempel forårsage 'vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelse af den pågældende flyvning', eller en teknisk fejl på luftfartøjet kan medføre 'uforudsete sikkerhedsproblemer'.[393]

Uanset den semantiske forståelse og sproglige sammenligning ovenfor, har EU-Domstolen i flere afgørelser udtalt sig konkret om, hvordan eksemplerne i 14. betragtning til forordningen generelt skal anvendes og fortolkes. Det skete for første gang ved dom af 22. december 2008, sag C-549/07, Wallentin-Hermann.[394] Baggrunden herfor var, at der blev forelagt et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt tekniske fejl ved luftfartøjet udgør en 'usædvanlig omstændighed', som udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3 *"og under hensyntagen til betragtning 14 til forordningen"*, jf. dommens præmis 14, første præjudicielle spørgsmål. Om 14. betragtning til forordningen anfører EU-Domstolen i dommens præmis 22 (citeres i sin helhed):

"Det følger af denne angivelse i betragtningerne til forordning nr. 261/2004, at fællesskabslovgiver ikke har ønsket, at disse begivenheder, der i øvrigt ikke udgør en udtømmende opregning, skal udgøre usædvanlige omstændigheder, men alene at de kan føre til, at der opstår

[393] Se også Rossi Dal Pozzo (2015), side 180.
For et andet synspunkt se Schmid (2007), side 377: Forfatteren mener eksempelvis, at tekniske fejl vedrører flyvedygtigheden, fordi begrebet 'sikkerhedsrisici' i 14. betragtning skal forstås som beskyttelse mod terrorangreb, og begrebet 'uforudsete sikkerhedsproblemer' i 14. betragtning er i forhold til at passagererne vil være sikre ombord på fartøjet.
Andre forfattere er uenige og mener, at flyvedygtigheden er en forhåndsbetingelse for at tale om 'uforudsete sikkerhedsproblemer', se Arnold og Mendes de Leon (2010), side 107.
[394] Se også analyse af sag C-549/07, Wallentin-Hermann, i den juridiske litteratur, for eksempel: Hahn og Kristoffersen (2019), side 671-672 ff., Malenovský *i* Bobek og Prasll (red.) (2016), side 32, Rossi Dal Pozzo (2015), side 178-180. Kjelland (2013), side 89-92 og Eriksson (2013), side 53.

sådanne omstændigheder. Det følger heraf, at alle omstændigheder ved sådanne begivenheder ikke nødvendigvis kan begrunde fritagelse fra kompensationspligten i henhold til forordningens artikel 5, stk. 1, litra c).” [egne fremhævninger]

EU-Domstolens præmis 22 må siges at være ganske klar: Eksemplerne i 14. betragtning har ikke til formål at tjene som anerkendte typetilfælde på 'usædvanlige omstændigheder'. De skal alene fortolkes som eksempler på noget, der *”kan føre til, at der opstår”* 'usædvanlige omstændigheder'.[395] EU-Domstolen afsagde 5 år en dom, hvis præmis kan modificere dette lidt, jf. dom af 31. januar 2013, sag C-12/11, McDonagh, præmis 27:

”Det skal indledningsvis fastslås, at begrebet »usædvanlige omstændigheder« ikke er blandt de begreber, der er defineret i artikel 2 i forordning nr. 261/2004 eller i forordningens øvrige bestemmelser, selv om en ikke-udtømmende liste over disse omstændigheder fremgår af 14. og 15. betragtning til forordningen.” [egen fremhævning]

Denne præmis kan fortolkes som, at EU-Domstolen mener, at eksemplerne i 14. betragtning netop *er* tiltænkt som en liste af 'usædvanlige omstændigheder', om end de fem eksempler i 14. betragtning ikke er udtømmende. Men 5 år efter McDonagh-dommen udtalte EU-Domstolen sig igen om betragtningen. Denne gang var det med en henvisning til Wallentin-Hermann-dommen i forhold til 14. betragtning til forordningen, jf. dom af 17. april 2018, de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., præmis 34:

[395] Se også sag C-12/11, McDonagh, præmis 27, som anfører, at der ikke er tale om en udtømmende liste af usædvanlige omstændigheder.

"I den forbindelse har Domstolen allerede haft lejlighed til at præcisere, at de omstændigheder, der henvises til i denne betragtning, ikke nødvendigvis og automatisk fører til fritagelse fra pligten til at udbetale kompensation i henhold til artikel 5, stk. 1, litra c), i forordning nr. 261/2004 (jf. i denne retning dom af 22.12.2008, Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 22) (...)" [egen fremhævning].

Krüsemann m.fl.-dommen er således en understregning af, at eksemplerne i 14. betragtning ikke skal anvendes som anerkendte typetilfælde. I stedet kan det være et fortolkningsbidrag til 'usædvanlige omstændigheder'. Tankegangen om et fortolkningsbidrag synes at blive understreget af EU-Domstolens seneste praksis, jf. henholdsvis dom af 11. juni 2020, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, præmis 48:*" (...) artikel 5, stk. 3 (...) sammenholdt med 14. betragtning hertil, skal fortolkes således (...)"* samt dom af 23. marts 2021, sag C-28/20, Airhelp, præmis 22: *"Artikel 5, stk. 3 (...) fortolket i lyset af 14. (...) betragtning (...)."*

Resultaterne af EU-Domstolens præcisering af hensigten med eksemplerne i 14. betragtning er desuden i overensstemmelse med EU-Domstolens generelle fortolkningsstil, hvorved betragtningerne inddrages men med sine klare begrænsninger, jf. kapitel 1, afsnit V.1.3.2. om formålsfortolkning.

Det kan således også konkluderes, at de oplistede eksempler i 14. betragtning til forordningen ikke har til formål at udgøre typetilfælde, der skal anerkendes som 'usædvanlige omstændigheder'. I stedet udgør be-

tragtningen et fortolkningsbidrag til artikel 5, stk. 3, som kan uddybe forståelsen af 'usædvanlige omstændigheder'.[396] De oplistede eksempler kan således allerhøjst betegnes som vejledende, om end *eksemplerne er uden retsvirkninger*. Det er derfor ikke afgørende, hvorvidt en begivenhed, såsom en teknisk fejl, kan henføres til gruppen af 'sikkerhedsrisici', der nævnes som et eksempel i betragtningen. Dette er en vigtig og væsentligt pointe at have in mente, fordi brugen af vejledende eksempler generelt metodisk kan have den risiko, at eksemplerne bliver udslagsgivende for fortolkningen af det øvrige indhold: *"Eksemplerne eksemplificerer således indholdet af en mængde, dog uden at udstikke rammerne for indholdet af den øvrige del af mængden."*[397]

Opsummerende skal en indtruffen begivenhed vurderes helt konkret, og det er i udgangspunkt ikke afgørende, hvorvidt begivenhedens karakter kan henføres til et af typetilfældene i 14. betragtning 2. pkt. til flyforordningen. Dette udgangspunkt modificeres dog af EU-Domstolens retlige hypotese om luftfartøjer, jf. nedenfor i afsnit 1.1.

Den 15. betragtning til forordningen indleder med, at: *"Det betragtes som usædvanlige omstændigheder, hvis konsekvenserne af en beslutning, der træffes som led i lufttrafikstyringen for så vidt angår et bestemt fly en bestemt dag, medfører en lang forsinkelse (...) eller aflysning (...)."*

I modsætning til 14. betragtning er 15. betragtning retorisk stærkere ved en sammenligning mellem udtrykket *'kan navnlig indtræffe som følge af'* og udtrykket *'det betragtes som usædvanlige omstændigheder'*. Det må

[396] Det bemærkes, at denne konklusion i øvrig er i overensstemmelse med retskildeværdien af betragtninger, som generelt ikke er retlig bindende, men kan anvendes som et fortolkningsbidrag, jf. kapitel 1, afsnit IV, 1.3.2. om formålsfortolkning.

[397] Schønbeck (2021), afsnit 4.1.

derfor også umiddelbart tillægges en værdi, at der ikke er anvendt de samme udtryk. Som det blev konkluderet ovenfor er typetilfældene i 14. betragtning vejledende, men 15. betragtning har mere karakter af at være foreskrevet.[398] Selvom betragtninger til forordningen ikke er retlig bindende, kan 15. betragtning anses som et udtryk for, at EU-lovgiver har tiltænkt, at beslutninger, som træffes som led i lufttrafikstyringen, skal anses som 'usædvanlige omstændigheder'. Disse beslutninger må forstås som *ATC-restriktioner*. ATC er en flyvekontroltjeneste, hvor der bl.a. er ansatte flyveledere. ATC har mulighed for at udsende restriktioner til luftfartøjerne. Ved en restriktion forstås normalt en *"midlertidig begrænsning af handlefriheden på et bestemt område."*[399] Det samme gør sig gældende i forhold til luftbefordring, hvor en flyafgang kan blive ramt af en restriktion. I retspraksis ses mange eksempler på flyafgange, som bliver ramt af diverse restriktioner.[400] Årsagen til en restriktion fra ATC kan principielt være uden betydning, fordi ATC er med til at afvikle lufttrafikken. Hvis et luftfartsselskab ikke respekterer restriktioner fra ATC, kan det sætte passagererne i fare. For eksempel vil en reduceret kapacitet i en lufthavn medføre, at et luftfartøj, som alligevel flyver mod lufthavnen, ikke er i stand til foretage en forsvarlig landing uden at bringe passagererne i fare. Dette synspunkt synes også at kan have sin støtte i formuleringen i 15. betragtning til forordningen, fordi det alene er *en beslutning* som nævnes, og ikke årsagen til beslutningen.[401]

[398] Se også Blanche v EasyJet Airline Co. Ltd [2019] EWCA Civ 69, punkt 15.

[399] DSL: 'restriktion'.

[400] Dette vil blive behandlet nærmere i kapitel 4, afsnit I, 2.4 og 2.5 ff.

[401] Blanche v EasyJet Airline Co. Ltd [2019] EWCA Civ 69, punkt 16.

Til forskel fra 14. betragtning har 15. betragtning om den 'usædvanlige omstændighed' ikke været genstand for en nærmere præcisering af EU-Domstolen. En anden forskel mellem betragtningerne er også, at de vejledende eksempler er noget, som berører befordringen eller gør befordringen uforenelig med begivenheden, mens en ATC-restriktion er en bindende beslutning truffet af tredjemand.[402] Fælles for betragtningerne er dog, at de forskellige begivenheder generelt kan beskrives som eksterne, udefrakommende påvirkninger. Hvis ATC-restriktion blot skal have samme værdi som eksemplerne i 14. betragtning kan det undres, hvorfor den ikke står nævnt i flæng med de andre eksempler.[403] Den nærmere fortolkning af den 15. betragtning må foreløbig være uafklaret, indtil analyserne af retspraksis vedrørende ACT-restriktioner i kapitel 4.

1.1. EU-Domstolens retlige hypotese

Sag C-549/07, Wallentin-Hermann har, som ovenfor gennemgået, fastslået, at der i udgangspunktet ikke gælder anerkendte typetilfælde. Men EU-Domstolen fremsætter selv en modifikation i en senere præmis i Wallentin-Hermann-dommen. I præmissen kan EU-Domstolen *"imidlertid ikke"* udelukke, at bestemte typer af funktionssvigt på luftfartøjet kan udgøre 'usædvanlige omstændigheder', jf. dommens præmis 26, 2. pkt.[404] De nævnte typer af funktionssvigt i præmissen bliver senere omtalt igen ved andre EU-domme, jf. sag C-394/14, Siewert, præmis 19. Se også dom af

[402] Se også Blanche v EasyJet Airline Co. Ltd [2019] EWCA Civ 69, punkt 39.

[403] Se også Blanche v EasyJet Airline Co. Ltd [2019] EWCA Civ 69, punkt 42.

[404] Se nærmere herom i kapitel 4, afsnit I, 1.1.2 om modifikation ved skjulte fabrikationsmangler.

17. september 2015, sag C-257/14, van der Lans, præmis 38, som deri også henviser til Wallentin-Hermann-dommens præmis 26.

I van der Lans-dommens præmis 40 beskriver EU-Domstolen de nævnte typer af funktionssvigt som *den retlige hypotese*, jf. præmissens sidste pkt.: *" (...) den retlige hypotese, der er nævnt i denne doms præmis 38"*. Deraf følger EU-Domstolens retlige hypotese om luftfartøjet. Det nærmere indhold af hypotesen, fastlægges først i kapitel 4. Det skyldes, at den retlige hypotese alene indeholder anerkendte typetilfælde, hvorfor det er fundet meningsfuldt at behandle disse sammen med de øvrige typetilfælde, der bliver analyseret i det næste kapitel.

2. Kumulative betingelser

Den første EU-dom om usædvanlige omstændigheder i flyforordningens artikel 5, stk. 3, dom af 22. december 2008, sag C-549/07, Wallentin-Hermann, er følgelig også den første EU-dom som præciserer begrebet 'usædvanlige omstændigheder' ved de to kumulative betingelser, som tidligere er blevet nævnt. På dette tidspunkt bliver betingelserne dog ikke beskrevet som kumulative af EU-Domstolen.

I Wallentin-Hermann-sagen er der forelagt et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af tekniske fejl ved et luftfartøj i forhold til 'usædvanlige omstændigheder'. I den forbindelse indeholder dommen en generel fortolkning af 'usædvanlige omstændigheder', jf. præmisserne 16-23. I præmis 23 omtales de kumulative betingelser:

"Selv om fællesskabslovgiver har opført »uforudsete sikkerhedsproblemer« på nævnte liste, og selv om en teknisk fejl ved et luftfartøj kan anses for at udgøre et sådant sikkerhedsproblem, forholder det sig ikke desto mindre således, at omstændighederne ved en sådan begivenhed kun kan kvalificeres som »usædvanlige« i den forstand, hvori udtrykket

er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, hvis (…) ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejlens karakter eller oprindelse." [egne fremhævninger]

Det fremhævede i præmissen fastslår de to kumulative betingelser for, hvornår en begivenhed generelt kan kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'. Der må være tale om generelle betingelser.

De to betingelser i præmissen, *'ikke et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse'* og *'uden for den faktiske kontrol'*, er sidenhen også gået igen ved de efterfølgende domme fra EU-Domstolen, jf. for eksempel omtalen i de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmisserne 70 og 72. I dom af 31. januar 2013, sag C-12/11, McDonagh, fastslår EU-Domstolen eksplicit, at udtrykket 'usædvanlige omstændigheder' inden for lufttransport defineres som de to betingelser, jf. McDonagh-dommens præmis 29, som deri henviser til Wallentin-Hermann-dommen, præmis 23.[405]

Den citerede præmis 23 i Wallentin-Hermann-dommen samt de efterfølgende tilbagehenvisninger dertil gør det vanskeligt at få øje på, hvordan præmissen ikke altid har skullet læses som generelle betingelser for, at en given begivenhed kan kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'.
I den juridiske litteratur synes der dog at eksistere en vis uenighed om udviklingen og opfattelsen af de to betingelser i forhold til, om betingelserne alene vedrører tekniske fejl, eller om der er tale om generelle betingelser.

[405] Definitionen i Wallentin-Hermann-dommen, præmis 23, bliver også senere direkte henvist til igen, jf. sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 22, sag C-257/14, van der Lans, præmis 36, sag C-394/14, Siewert, præmis 18, sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 22 og sag C-501/17, Germanwings, præmis 20.

En forfatter henviser til, at Wallentin-Hermann-dommen angiver *de generelle betingelser*.[406] Det samme ses hos en anden forfatter, som anfører, at: *"Case Wallentin-Hermann (...) gives the first definition of 'extraordinary circumstances."*[407] Men ved en tredje forfatter anføres det, at*: "Denne definition af »usædvanlige omstændigheder« i relation til tekniske fejl (begivenheder, der ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol) (...)"* [egen fremhævning] – altså dermed må forfatteren mene, at de kumulative betingelser alene er gældende for de *tekniske fejl*. Denne forfatter anfører også videre, at *"kriteriet om den »sædvanlige aktivitetsudøvelse« kan derimod ikke anvendes ved vurdering af andre typer af usædvanlige omstændigheder, som f.eks. »bird strikes«, sådan som Wallentin-Hermann dommen ellers kunne synes at antyde."*[408] [egne fremhævninger] Forfatterens citater må forstås som en opfattelse af, at de kumulative betingelser ikke kan anvendes til andre vurderinger end ved tekniske fejl, hvilket i så fald ikke kan tilsluttes. I det netop gennemgåede ovenfor, synes det påvist, at Wallentin-Hermann-dommen indeholder to generelle, kumulative betingelser. En fjerde forfatter påpeger, at: *"Når der er tale om tekniske problemer, skal usædvanlige omstændigheder vedrøre en begivenhed, der opfylder begge betingelser samtidig."* Dette er også korrekt, men det citerede bliver efterfulgt af en henvisning til Wallentin-Hermann-dommen.[409] Med henvisningen til Wallentin-Hermann-dommen kan der gives et indtryk af, at de to kumulative betingelser alene gælder ved tekniske fejl, hvilket derimod ikke vil være korrekt. Opfattelsen af sammenhængen mellem de tekniske fejl og de kumulative betingelser kan også finde støtte i generaladvokatens forslag til afgørelse

[406] Kučko (2019), side 325.

[407] Markova (2019), side 115.

[408] Dahl Mikkelsen (2018), side 169-170.

[409] Bruun Nielsen (2019), side 72. Det citerede fra Anne-Dorte Bruun Nielsen er dog også identisk med hvad der anføres i Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledningen*, side C 214/16.

i sag C-501/17, Germanwings, punkt 48, hvor det anføres, at den *"hidtidige praksis vedrørende tekniske problemer"* har medført de kumulative betingelser. Dog følger det af det 2. sidste pkt., at: *"Det skal understrege, at disse to dele (betingelser) skal vurderes fra sag til sag (...)"*, hvilket kan fortolkes som, at der netop er tale om to generelle betingelser. Uanset opfattelsen af EU-Domstolens udvikling, bør det fremadrettet stå klart, at Wallentin-Hermann-dommens præmis 23 indeholder de kumulative betingelser, som skal finde anvendelse ved den konkrete vurdering af en indtruffen begivenhed, uanset om det måtte være en teknisk fejl, et fuglesammenstød eller noget tredje.

Det bemærkes, at det først er ved dom af 17. april 2018, de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., at EU-Domstolen eksplicit kalder de to betingelser for kumulative, jf. dommens præmis 34. Dette bliver efterfølgende fastslået igen af EU-Domstolen ved dom af 4. april 2019, sag C-501/17, Germanwings, præmis 20, som deri henviser tilbage til de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., præmis 34, og igen ved dom af d. 12. marts 2020, sag C-832/18, Finnair, præmis 38 samt dom af d. 11. juni 2020, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, præmis 37, som deri blandt andet henviser tilbage til, sag C-501/17, Germanwings, præmis 20. Senest omtales betingelserne som kumulative ved dom af d. 23. marts 2021, sag C-28/20, Airhelp, præmis 23.[410]

Den omfattende retspraksis fra EU-Domstolen har således medført en udvikling af det, som EU-Domstolen i dag betegner som *de to kumulative betingelser ved 'usædvanlige omstændigheder'*. Betingelserne indebærer,

[410] EU-dommene fra henholdsvis april 2018 og april 2019 synes at være med til at forælde de anførte synspunkter hos i hvert fald Kommissionens fortolkningsvejledningen (fra år 2016), og måske også hos Jakob Dahl-Mikkelsen (artikel udgivet i løbet af år 2018).

at en given begivenhed kun kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed', hvis begivenheden ikke kan anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og hvis begivenheden ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Når betingelserne er kumulative betyder det, at begge betingelser skal være opfyldt for at udløse retsvirkningerne.[411] Såfremt en begivenhed ikke måtte opfylde den første betingelse, er der ingen grund til at foretage en vurdering af, hvorvidt begivenheden principielt vil kunne opfylde den anden betingelse. EU-Domstolen påpeger desuden, at der skal foretages en konkret bedømmelse i den enkelte sag af, hvorvidt den indtrufne begivenhed opfylder de to kumulative betingelser, jf. de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., præmis 34 og sag C-28/20, Airhelp, præmis 23.

Nedenfor undersøges det nærmere indhold af de to kumulative betingelser i henholdsvis afsnit 2.1. om 'aktivitetskravet' og afsnit 2.2. om 'kontrolkravet'.

2.1. Aktivitetskravet

Som den første kumulative betingelse gælder det for den indtrufne begivenhed, at dens karakter eller oprindelse ikke må anses for at være et led i luftfartsselskabets *sædvanlige aktivitetsudøvelse,* heraf aktivitetskravet.[412]

[411] For et andet synspunkt om de kumulative betingelser, se Dahl Mikkelsen (2018), side 170 ff.

[412] Betegnelsen i nærværende afhandling skal ikke blandes sammen med 'aktivitetsvilkåret' som ses anvendt i den juridiske litteratur som en betegnelse i forhold til beskrivelsen af CISG artikel 79.

Med EU-Domstolens praksis er det muligt at udlede nogle generelle momenter til vurderingen af, hvornår denne kumulative betingelse kan anses for at være opfyldt.

Luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse vil typisk være forbundet med luftfartøjet, herunder vedligeholdelse og løsninger af tekniske problemer, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 24. Men sædvanlig aktivitetsudøvelse er ikke afgrænset til luftfartøjet alene. Det kan være meget andet, såsom håndtering af interne personalekonflikter eller en strejke hos arbejdstagerne, jf. de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., præmis 41 og sag C-28/20, Airhelp, præmis 28. Det kan også være udførelse af bestemte handlinger, som *er nødvendige* for luftfartsselskabets befordring af passagererne. Sådanne typer af aktiviteter behøver ikke at være noget, som luftfartsselskabet er ansvarlige for. Det skyldes, at det i stedet er relevant, hvorvidt luftfartsselskabet har *samarbejdet om aktiviteten*, som det for eksempel ses ved anvendelsen af en mobil boardingtrappe. Den mobile boardingtrappe tilhører og stilles til rådighed af lufthavnen, men trappen er nødvendig for, at passagererne kan stige ind og ud af et luftfartøj, jf. sag C-394/14, Siewert, præmis 19 samt sag C-501/17, Germanwings, præmis 29. Ud fra eksemplet synes det muligt at udlede, at når en given aktivitet generelt er nødvendig for befordringen af passagererne, og aktiviteten almindeligvis finder sted i samarbejdet med luftfartsselskabet, vil aktiviteten *ikke* kunne opfylde den første kumulative betingelse, jf. sag C-501/17, Germanwings, præmis 30. Dette skyldes også, at denne form for begivenhed ikke kan beskrives som noget, der ikke er *"uløseligt forbundet med (...) luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse"*, jf. ligeledes sag C-501/17, Germanwings, præmis 30, sidste pkt. Udtrykket om, hvorvidt noget er *'uløseligt forbundet'* med den sædvanlige aktivitetsudøvelse ses også anvendt i sag C-315/15, Pešková og Peška,

præmis 24, hvor et luftfarttøjs sammenstød med en fugl *"ikke er uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde."* Det er vanskeligt at vurdere, hvorvidt udtrykket 'uløseligt' skal tillægges en værdi, eller det alene er blevet anvendt som et adjektiv i de to tilfælde for at understrege konklusionen. Noget tyder på, at det er det sidste, som er tilfældet, fordi udtrykket ikke ses anvendt i de andre versioner af præmissen, jf. henholdsvis den franske, engelske, tyske, spanske og svenske version af sag C-501/17, Germanwings, præmis 30, sidste pkt. I disse versioner fremgår det alene, at begivenheden ikke er forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.[413] Når det således alene er den danske version, som anvender ordet 'uløseligt', skal det næppe tillægges en nærmere værdi, der skal have betydning for fortolkningen.

Hvis man ser på kendetegnet for eksemplet med den mobile boardingtrappe, er der også tale om en aktivitet, som luftfartsselskabet *"på regelmæssig basis"* befinder sig i, jf. sag C-394/14, Siewert, præmis 19. Når det skal vurderes, om luftfartsselskabet befinder sig i en given situation 'på regelmæssig basis', kan man forestille sig, at det eventuelt kan påvises eller afvises ved inddragelse af statistikker. Statistikker kan fastslå *hyppigheden* af en forekommen situation. Hyppigheden kan også være med til at indikere, om en begivenhed er opstået pludseligt, eller om luftfartsselskabet burde have forudberegnet, at selskabet vil blive konfronteret med sådan en

[413] Franske 'ne saurait être considérée', engelske 'not inherent', tyske 'kann weder davon ausgegangen werden', spanske 'no sea inherente', mens den svenske version af præmis 30, sidste pkt. citeres i sin helhed: *"En sådan omständighet kan därför inte betraktas som en omständighet som inte ingår i det berörda lufttrafikföretagets normala verksamhet eller som en omständighet som ligger utanför detta företags faktiska kontroll."*

begivenhed på et tidspunkt. EU-Domstolen har forholdt sig til hyppigheden og forudberegneligheden af begivenheder: I sag C-549/07, Wallentin-Hermann, blev der forelagt præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt der kan foreligge 'usædvanlige omstændigheder' *"hos luftfartsselskaber, som oftere end gennemsnittet begrunder aflysninger af flyafgange med tekniske problemer, alene på grund af deres hyppighed"*, jf. præmis 14, andet præjudicielle spørgsmål. EU-Domstolen besvarer dette spørgsmål med, at *"hyppigheden af tekniske fejl hos et luftfartsselskab ikke i sig selv kan give grundlag for at fastslå, at der er tale om »usædvanlige omstændigheder«"*, jf. præmis 37. I sag C-257/14, van der Lans, bliver en begivenhed anerkendt for at udgøre *"en pludselig opstået situation"*, jf. præmis 41. Men dette var ikke tilstrækkeligt til at være en 'usædvanlig omstændighed', fordi *"denne pludselige begivenhed [er] uløseligt forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, eftersom det almindeligvis konfronteres med denne slags uventede tekniske fejl"*, jf. præmis 42.[414] EU-Domstolen synes således at anlægge et synspunkt om, at hyppigheden i sig selv ikke er tilstrækkeligt, fordi *en uforudsigelig, pludselig* begivenhed stadig kan være forbundet med den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Dette ses også fastslået i de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., præmis 35. Som følge heraf synes hyppigheden ikke at kunne anvendes generelt, men i stedet er det afhængigt af den konkrete indtrufne begivenhed.[415] Den konkrete bedømmelse fra sag til sag samt EU-Domstolens

[414] Det gælder ligeledes ved denne præmis, at det alene er den danske version, som anvender ordet 'uløseligt'.

[415] For et andet synspunkt se Bruun Nielsen (2019), side 72: *"Det afgørende må være problemets karakter og hyppighed. Problemer, som regelmæssigt berører den pågældende flytype, kan således ikke anses som usædvanlige."*

tilbageholdenhed med at anerkende hyppigheden af en begivenhed som et argument, forekommer i overensstemmelse med, at der skal anvendes en streng fortolkning af 'usædvanlige omstændigheder', herunder de kumulative betingelser. Men det er også med til at udfordre den generelle forståelse af, hvad der kan anses for ikke at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, herunder en definition af, hvornår et luftfartsselskab 'på regelmæssig basis' befinder sig i en given situation.

På ovenstående baggrund skal det derfor konkluderes, at den sædvanlige aktivitetsudøvelse er et juridisk begreb, som ikke nødvendigvis er praksisorienteret. Der skal foretages en konkret vurdering, hvor bestemte momenter kan indgå i vurderingen afhængig af den indtrufne begivenhed. Momenterne kan være, om begivenheden vedrører *interne forhold* i luftfartsselskabet, om begivenheden er *nødvendig for befordringen* af passagererne, og om luftfartsselskabet har *et samarbejde* om en given aktivitet, der forårsager begivenheden.

I nogle tilfælde kan det ikke på forhånd udelukkes, at det kan blive relevant at inddrage statistikker, fordi disse objektivitet og bevismæssigt kan være med til at styrke eller svække den samlede vurdering af, hvorvidt begivenheden skal anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse eller ej.[416] Det er det transporterende luftfartsselskab, som skal godtgøre, at begivenheden opfylder de kumulative betingelser.

Aktivitetskravet indebærer *en konkret bedømmelse*, som indbefatter en vurdering ud fra forskellige hensyn, som er afhængig af den konkrete begivenheden. Det er derfor heller ikke muligt at lave en generel konklusion om, at desto mere usædvanlig begivenheden er i forhold til en sædvanlige

[416] Se også Kjelland (2013), side 95.

aktivitetsudøvelse, desto stærkere formodning for, at begivenheden opfylder den kumulative betingelse.[417] Dog tyder noget på en linje fra EU-Domstolen, hvor begivenheder, som ligger inden for hvad der normalt kan forventes ved luftbefordring, ikke kan opfylde betingelsen.[418]

2.2. Kontrolkravet

Når begivenheden ikke kan anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, skal den anden kumulative betingelse opfyldes. Betingelsen kan beskrives som 'kontrolkravet', fordi den handler om, hvorvidt den indtrufne begivenhed ligger inden eller uden for luftfartsselskabets *faktiske kontrol* på grund af dens karakter eller oprindelse.

EU-Domstolen har dog ved dom af d. 23. marts 2021, sag C-28/20, Airhelp præciseret den nærmere bedømmelse af den anden kumulative betingelse. Indtil da havde det været sparsomt med EU-praksis.[419] Men i dommens præmis 39 præciseres det således, at *begivenhedens oprindelse* er af afgørende betydning. Ved oprindelsen skal det sondres mellem, hvorvidt den er af *intern eller ekstern karakte*r for det transporterende luftfartsselskab. Dette skyldes, at eksterne begivenheder har det til fælles, at der er tale om omstændigheder, som *"i praksis er mere eller mindre hyppige, men som luftfartsselskabet ikke har kontrol over, fordi deres oprindelse*

[417] For et andet synspunkt, se Kjelland (2013), side 95.

[418] En sådan betragtning er ikke fremmede, fordi lignende også ses i CISG artikel 79, hvor den misligholdende part må påregne, at forskellige typer af begivenheder kan forbindes med dét at drive virksomhed. I CISG begrundes det med, at der i udgangspunktet er tale om et garantiansvar, se nærmere herom, for eksempel Mikelsen (2011), side 54-59.

[419] Se også Malenovský *i* Bobek og Prasll (red.) (2016), side 32.

udspringer af en naturskabt faktisk omstændighed eller af handlinger foretaget af en tredjemand, såsom et andet luftfartsselskab eller en offentlig eller privat aktør, der griber ind i luftfarts-eller lufthavnsaktiviteten" [egne fremhævninger], jf. dommens præmis 41. Begivenheden af intern karakter kan derimod blive forudsigelig, og dermed har luftfartsselskabet *"principielt midlerne til at forberede sig på en sådan og i givet fald til at afbøde konsekvenserne, således af denne i et vist omfang bevarer kontrollen over begivenhederne"*, jf. dommens præmis 35.

Det kan bemærkes, at lignende også ses udtryk ved anvendelsen af CISG artikel 79: Det anføres i litteraturen, at udgangspunktet er, at der ikke kan ske ansvarsfritagelse, hvis hindringen er inden for kontraktspartens *"naturlige område, sfære eller »Bereich«, såsom hans fabrik, kontor, lager, bolig (...)"*, fordi kontrakparten her normalt har kontrol. Parten har en bestemmelsesret inden for sit 'naturlige område'.[420] Med bestemmelsesretten er der kontrol og mulighed for at tilrettelægge arbejdet.[421] Ens for CISG og flyforordningen er således, at det må lægges til grund, at parten har en *sfære eller område*, som vedkommende er *ansvarlig* for.[422]

Ud over sondringen mellem intern og ekstern oprindelse, skal det også generelt skeles til, hvorvidt luftfartsselskabet har *en pålagt pligt* af en art,

[420] Gomard og Henschel (2014), side 381. Se også side 384.

[421] Gomard og Henschel (2014), side 381.

[422] Muligheden for at påvirke begivenheden minder om den generelle forståelse af, når noget skal være 'uden for kontrol'. Se nærmere herom eksempelvis Mestad (1991), side 283-290. Generelt om CISG: Se Hagstrøm (2011), side 499. Se også om CISG og sfæren i for eksempel Lookofsky (2017): *Understanding the CISG*, side 150.

der medfører, at den indtrufne begivenhed ikke bør være uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 23. Det kan for eksempel være en *vedligeholdelsespligt* af luftfartøjet.

En manglende vedligeholdelse på luftfarttøjet kan medføre et *funktionssvigt*, som i udgangspunktet anses for at være forbundet med *fartøjets funktionsmåde*, og dermed være inden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Dette understreger EU-Domstolen i sag C-257/14, van der Lans, præmis 43: Forebyggelse og reparationer af luftfartøjer ligger ikke uden for den faktiske kontrol, fordi *"det påhviler luftfartsselskabet at sikre, at de luftfartøjer, som selskabet anvender i forbindelse med sin erhvervsvirksomhed, er vedligeholdte og velfungerende."*[423] Hvis sikringen af luftfartøjer ikke ligger inden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, kan det foranledige til, at flysikkerheden potentielt kan komme i fare, da lutfartsselskabet i så fald vil kunne påberåbe ansvarsfritagelse ved ulykker og lignende. Betragtningen om, at dette er inden for den faktiske kontrol, er således med til at sikre et højt beskyttelsesniveau for flypassagererne, jf. første betragtning til forordningen samt sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 25

Et funktionssvigt på luftfartøjet kan dog skyldes andre årsager, som ikke kan anses for at være forbundet med fartøjets funktionsmøde, og dermed anses for noget, som ligger uden for den faktiske kontrol, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 24. Et eksempel herpå findes i sag C-501/17, Germanwings, præmis 26: *"[da] vedligeholdelsen af start-og landingsbanerne på ingen måde er omfattet af dennes [luftfartsselskabets] beføjelser, falder denne omstændighed desuden uden for selskabets faktiske kontrol."* Denne præmis lægger vægt på, hvorvidt luftfartsselskabet *har beføjelser* og dermed mulighed for at *påvirke* begivenheden.

[423] Præmissen er senere blevet vist tilbage til, se sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 23.

På baggrund af præciseringen og eksemplerne fra EU-Domstolen kan den anden kumulative betingelse opsummeres til, at det først og fremmest skal bedømmes, hvorvidt begivenheden er af intern eller ekstern oprindelse. Der synes at være tale om en objektiv bedømmelse heraf. Ved ekstern karakter opfyldelsen betingelsen om ikke at være en del af luftfartsselskabets kontrol. Hvis det er af intern karakter skal det vurderes, hvorvidt luftfartsselskabet kan påvirke begivenheden, herunder om luftfartsselskabet i forvejen havde pålagte forpligtelser, som burde have indflydelse på begivenheden. Med andre ord synes den anden kumulative betingelse at forstås som, at luftfartsselskabet ikke kan ansvarsfritages for begivenheder med intern oprindelse, også selvom det ikke kan bearbejdes selskabet, at begivenheden er opstået.

III. Direkte årsagsforbindelse mellem begivenheden og konsekvensen

Dette afsnit har til formål at fastlægge kravet om den 'direkte årsagsforbindelse' mellem begivenheden og konsekvensen.

Kravet om den 'direkte årsagsforbindelse' udspringer sig af EU-Domstolens praksis. Førend dette beskrives, skal den 15. betragtning til flyforordningen fremhæves igen, fordi den også udtrykker en årsagskæde. Betragtningen gengives denne gang i sin helhed:

"Det betragtes som usædvanlige omstændigheder, hvis konsekvenserne af en beslutning, der træffes som led i lufttrafikstyringen for så vidt angår et bestemt fly en bestemt dag,

medfører en lang forsinkelse, en forsinkelse natten over eller aflysning af en eller flere flyafgange, selv om det pågældende luftfartsselskab har truffet alle forholdsregler, der med rimelig kunne træffes." [egne fremhævninger]

I dom af d. 4. oktober 2012, sag C-22/11, Finnair, afviser EU-Domstolen, at et luftfartsselskabs omorganisering af efterfølgende flyafgang, som følge af 'usædvanlige omstændigheder', kan anses for at have en direkte årsagsforbindelse mellem hinanden, fordi den 'usædvanlige omstændighed' indtraf to dage før, jf. dommens præmis 37.

EU-Domstolen har desuden ved kendelse af 10. marts 2020, sag C-766/19, SATA International, afvist at svare på de fremsatte præjudicielle spørgsmål, fordi sagsakterne om hovedsagen ikke kan påvise årsagsforbindelsen mellem den indtrufne begivenhed og forsinkelsen, jf. kendelsens præmis 21 ff.

I en senere dom af d. 11. juni 2020, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, bemærker EU-Domstolen, at den 15. betragtning ikke begrænser luftfartsselskabets *"mulighed for at påberåbe sig en »usædvanlig omstændighed«"* ved *"forudgående flyafgange, som er gennemført med samme luftfartøj"*, jf. dommens præmis 51.[424] Denne anerkendelse sker ud fra, at *"ét luftfartøj (...) kan gennemføre flere successive flyvninger på samme dag, hvilket indebærer, at alle usædvanlige omstændigheder, der påvirker*

[424] Præmissen er senere hen blevet henvist tilbage til, jf. sag C-826/19, Austrian Airlines, præmis 53.

et luftfartøj på en tidligere flyafgang, påvirker dette luftfartøjs efterfølgende flyvning eller flyvninger", jf. præmis 52.[425] EU-Domstolen konkluderer, at påberåbelsen af en 'usædvanlig omstændighed' forudsætter *"at der er direkte årsagsforbindelse mellem indtrædelsen af den omstændighed, der påvirkede en forudgående flyvning, og den senere flyafgangs forsinkelse eller aflysning"*, jf. dommens præmis 54 og 55.[426] Kravet om den direkte årsagsforbindelse findes i forordningens formål om at sikre det høje beskyttelsesniveau for passagererne samt i ordlyden i artikel 5, stk. 3, jf. præmis 54.

Fastlæggelsen af den 'direkte årsagsforbindelse' kan imidlertid blive udfordret, når der er en række af årsagskæder. Selvom EU-Domstolen anerkender en 'direkte årsagsforbindelse' *"med det samme luftfartøj i forbindelse med den tredjesidste flyvning i dette luftfartøjs flyrotation"* er grænsen mellem direkte og indirekte årsagsforbindelse ikke skarp.[427] I CISG artikel 79 synes der ikke at være en grænse mellem dem. Der bliver det i stedet afgørende, om opfyldelsen med høj sandsynlig havde fundet sted, hvis hindringen ikke var indtruffet.[428] Det samme må også være afgørende ved flyforordningen fordi, at kravene til den 'usædvanlige omstændighed' skal opfyldes, førend handlingen i form af 'alle forholdsregler' skal bedømmes. Der kan dog også være andre årsager til misligholdelsen, som for eksempel luftfartsselskabets handling i forbindelse med den 'usædvanlige

[425] Præmissen er senere hen blevet henvist tilbage til, jf. sag C-826/19, Austrian Airlines, præmis 54.

[426] Præmis 54 er senere hen blevet henvist tilbage til, jf. sag C-826/19, Austrian Airlines, præmis 56.

[427] Citat fra sag C-826/19, Austrian Airlines, præmis 55.

[428] Mikelsen (2011), side 119-120.

omstændighed', hvilket i sig selv medfører en forlænget forsinkelse. Dette holder EU-Domstolen dog adskilt fra den 'direkte årsagsforbindelse', jf. nærmere herom i afsnit IV. 2 om midler til rådighed ved konsekvensen.

Vurderingen af den 'direkte årsagsforbindelse' er op til den nationale ret, og der skal *"bl.a."* tages *"hensyn til den måde, hvorpå det pågældende transporterende luftfartsselskab anvendte det omhandlede luftfartøj"*, jf. sag C-826/19, Austrian Airlines, præmis 57 og sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, præmis 54. Ved anvendelsen menes, om luftfartøjet har gennemført flere successive flyvninger, jf. sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, præmis 52.

På baggrund af EU-Domstolens praksis og ordlyden i 15. betragtning til forordningen synes det alene muligt at opnå en 'direkte årsagsforbindelse' ved *ét luftfartøj*, som dog kan have *udført flere flyvninger* før den pågældende flyafgang. En 'direkte årsagsforbindelse' er dog tidsmæssigt begrænset til *alene dagen efter*.

IV. Handlingen i form af 'alle forholdsregler'

Dette afsnit har til formål at analysere hvordan begrebet 'alle forholdsregler' i flyforordningens artikel 5, stk. 3 skal fortolkes i EU-retten.

Undtagelsen til det objektive ansvar i artikel 5, stk. 3 finder, som tidligere nævnt, anvendelse når den kompensationsberettigede forsinkelse eller *"aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet"*, jf. artikel 5, stk. 3. Ved at luftfartsselskabet skal godtgøre at have truffet 'alle forholdsregler' tillægges luftfartsselskabet en

aktiv handlepligt, hvorfor selskabet ikke blot kan afvente en forbedring af den indtrufne begivenhed. Dette ses også i CISG artikel 79, hvor det henvises til synspunktet om, at det ikke er tilstrækkeligt at være i en afventende position, fordi *"en part, som har påtaget sig en forpligtelse, skal gøre alt, hvad der er muligt og rimeligt for at opfylde sin forpligtelse."*[429]

Formålet med luftfartsselskabets handlepligt i flyforordningen er, at sikre det høje beskyttelsesniveau for passagererne i henhold til den første betragtning til forordningen, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 25. Det indebærer, at *"luftfartsselskaberne ikke skal gives incitament til at afholde sig fra at træffe alle de forholdsregler, som en sådan begivenhed kræver (...)"*, jf. præmis 25.[430]

Ordlyden i flyforordningens artikel 5, stk. 3 giver først og fremmest anledning til at fortolke, hvorvidt ordet 'som' er en tilbagevisning til 'usædvanlige omstændigheder' og/eller 'aflysningen', fordi det er tvetydigt.

Undersøgelsen af ordet 'som' synes ikke at have været underlagt en indgående behandling før, selvom der ikke umiddelbart eksisterer en konsensus. Kommissionen har en opfattelse af, at luftfartsselskabets handlepligt alene vedrører forsinkelsen eller aflysningen: *"Det forhold, at denne forsinkelse eller aflysning ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet."*[431]
En anden opfattelse ses i den juridiske litteratur: *"Flyselskabet skal bevise, at omstændighederne ikke kunne have været undgået. Det er ikke aflysningen, som skal være uundgåelig, jf. idet ordene »ikke kunne have været undgået« i artikel 5, stk. 3, skal læses sammen*

[429] Gomard og Henschel (2014), side 385.

[430] Se også kendelse af 14. januar 2021, sag C-264/20, Airhelp, præmis 25 som referer tilbage hertil.

[431] Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*, side C 214/16, punkt 5.1

med ordene »usædvanlige omstændigheder«".[432] En anden forfatter synes at have den samme opfattelse, som Kommissionen, hvorefter luftfartsselskabets handlepligt alene vedrører aflysningen: *"Bedømmelsen af (...) truffet alle rimelige forholdsregler (...) vil oftest bero på en konkret vurdering af luftfartsselskabets beredskab og ageren i forbindelse med aflysningen eller forsinkelsen"* [egne fremhævninger].[433] Samme opfattelse synes at gøre sig gældende hos to andre forfattere: *"(...) vedrørende usædvanlige omstændigheder (...) ikke kunne undgå de pågældende omstændigheder, selv om alle forholdsregler (...)"* [434]. En fjerde forfatter synes derimod ikke at kunne udelukke, at ordet 'som' kan henvise til både omstændigheden og aflysningen: *"Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av forordningsteksten, kan man stå overfor en todelt vurdering."*[435]

Som allerede nævnt i kapitel 1, afsnit II.1 om fortolkningen af artikel 5, stk. 3 er en afklaring af ordet 'som' særdeles afgørende, når det skal bedømmes, hvorvidt luftfartsselskabet har løftet sin bevisbyrde for, at handlepligtens krav om 'alle forholdsregler' faktisk var blevet truffet: I spørgsmålene om hvad 'som' henviser tilbage til, synes der også at ligge en bedømmelse af en årsagsforbindelse mellem handlepligten og/eller begivenheden og konsekvensen, hvilket vil blive nærmere uddybet afslutningsvis.

I sædvanligt sprogbrug anvendes 'som' som *"indledning til en relativ ledsætning med henvisning til en tidligere nævnt person eller ting"*.[436] I artikel 5, stk. 3 henviser 'som' til *"aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder"*. En sammenligning med de andre versioner af artikel 5, stk.

[432] Bruun Nielsen (2019), side 71-72.

[433] Dahl Mikkelsen (2018), side 169.

[434] Hahn og Kristoffersen, side 713.

[435] Kjelland (2013), side 100.

[436] DSL: 'som'.

3 på henholdsvis engelsk, fransk, spansk, tysk og svensk bidrager ikke med nogle forståelsesnuancer. I stedet må fortolkningen af 'som' afklares ved en nærmere undersøgelse af den resterende ordlyd i bestemmelsen samt ved inddragelse af EU-Domstolens praksis.

Efter ordlyden i artikel 5, stk. 3 skal det transporterende luftfartsselskab træffe *"alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes"* i den givne situation. Forholdsregler forstås sædvanligvis som en *"plan for hvordan man skal forholde sig i en given situation, især med henblik på at undgå farlige eller uønskede situationer."*[437] I forhold til luftbefordring kan der være en forventning om, at 'alle forholdsregler' skal forstås ud fra branchesædvaner mm.

I EU-dommen fra den 22. december 2008, sag C-549/07, Wallentin-Hermann, bliver det præciseret, hvad der skal forstås ved 'alle forholdsregler'. EU-Domstolen bemærker indledningsvist, at kravet om 'alle forholdsregler' skal bedømmes før, at der kan ske en ansvarsfritagelse, såfremt begivenheden inden da er blevet kvalificeret som en 'usædvanlig omstændighed', jf. dommens præmis 39: EU-lovgiver *"ikke har ønsket at fritage for pligten til at yde kompensation til passagerer (...) men kun dem [de 'usædvanlige omstændigheder'] som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet"*

Processuelt må det forstås som, at det ikke er meningsgivende at bedømme 'alle forholdsregler' førend der er konstateret en kompensationsberettigede misligholdelse, der har direkte årsagsforbindelse til den 'usædvanlige omstændighed', hvis begivenhed opfylder de to kumulative betingelser.

[437] DSL: 'forholdsregel'.

Herefter følger EU-Domstolen med to præmisser, der præciseret det nærmere indhold af 'alle forholdsregler'. Præmisserne gengives i sin helhed for at indfange nuancerne i formuleringerne:

Præmis 40: *"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."* [egne fremhævninger]
Præmis 41: *"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."* [egne fremhævninger]

Præmis 40 indikerer med 'undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger', at 'alle forholdsregler' skal vurderes i forhold til forløbet *før* den 'usædvanlige omstændighed' indtræder og frem ved dens indtræden, hvorefter ordet 'som' i artikel 5, stk. 3 henviser tilbage til begivenheden og ikke konsekvensen. Præmis 41 indikerer derimod, at der skal foretages en vurdering af forløbet fra *efter* den 'usædvanlige omstændighed' indtræder og frem til den konkrete aflysning eller forsinkelse, hvor 'alle forholdsregler' i den forbindelse forstås som anvendelse af alt personale, materiel og alle økonomiske midler. I den efterfølgende præmis, præmis 42, tilskrives den nationale ret *"at undersøge, om det berørte luftfartsselskab (...) har iværksat passende foranstaltninger, dvs. foranstaltninger, som på det*

tidspunkt, hvor de usædvanlige omstændigheder indtraf, navnlig opfyldte de betingelser, som det berørte luftfartsselskab teknisk og økonomisk havde ansvaret for." Præmis 42 synes at være en opsummering af præmis 40 i forhold til iværksættelsen af passende foranstaltninger.

Når senere retspraksis undersøges i forhold til luftfartsselskabets handlepligt tyder noget på, at der netop er tale om to vurderinger, ligesom præmis 40 og 41 i Wallentin-Hermann-dommen indikerer. Dette skyldes, at EU-Domstolen løbende har henvist tilbage til henholdsvis præmis 40 og 41.[438] Men særligt sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 44-49 ff. understreger, at der skal ske *en sondring mellem før og efter*, at den 'usædvanlige begivenheden' indtræffer. Disse præmisser sammenholdt med Wallentin-Hermann-dommen kan opsummeres til følgende generelle beskrivelse af bedømmelsen af luftfartsselskabets handlepligt, som indeholder seks punkter:

[438] Præmis 40 i Wallentin-Hermann-dommen er blevet henvist tilbage til, se sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 25, sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 28 (som deri henviser tilbage til Eglītis og Ratnieks-dommens præmis 25 og deri nævnte retspraksis) og præmis 44, sag C-394/14, Siewert, præmis 17 (som deri henviser tilbage til Eglītis og Ratnieks-dommens præmis 25), sag C-159/18, Moens, præmis 25 (som deri henviser tilbage til sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 28).
I en af de nyeste domme fra EU fra år 2020, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, understreger EU-Domstolen igen, at der er tale om to vurderinger af luftfartsselskabets handlepligt, fordi luftfartsselskab skal godtgøre, at aflysningen eller forsinkelsen ikke kunne have undgået, *og* det ved 'usædvanlige omstændigheder' har truffet passende foranstaltninger, jf. præmis 36. Denne præmis er senere blevet henvist tilbage til, jf. dom af 23. marts 2021, sag C-28/20, Airhelp, præmis 22.

I henhold til sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 44 skal det som det første vurderes, om **1)** luftfartsselskabet *kunne have undgået begivenhed* (den 'usædvanlige omstændighed') indtræf. Vurderingen af undgåelsen skal ske ud fra *iværksættelse af passende foranstaltninger*. *Hvis* luftfartsselskabet *ikke* kunne have undgået begivenheden, medfører det kompensationsfritagelse.

Hvis luftfartsselskabet kunne have undgået begivenheden, skal det efterfølgende vurderes, **2)** hvorvidt foranstaltningerne ville være *urimeligt belastende for selskabet*, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 46. *Hvis* foranstaltningerne er urimelige belastende, medfører det kompensationsfritagelse.

Hvis det ikke findes urimeligt belastende, skal luftfartsselskabet *"godtgøre"*, **3)** at foranstaltningerne faktisk blev iværksat, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 47. *Hvis* dette kan godtgøres, skal luftfartsselskabet kompensationsfritages.

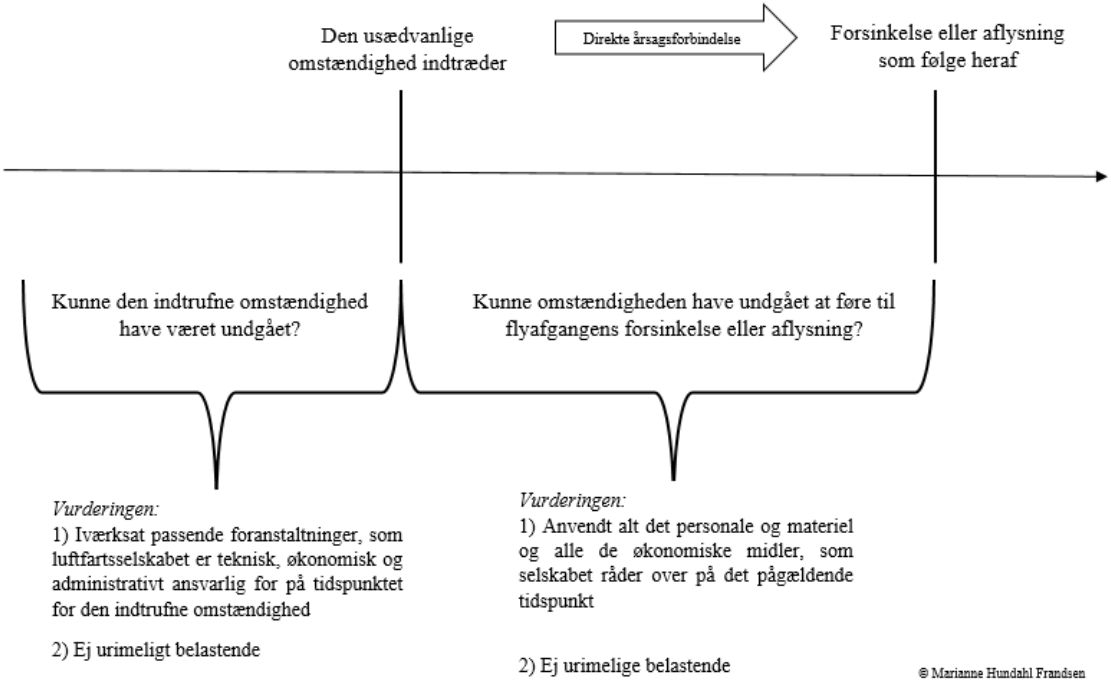
Hvis ikke er selskabet fortsat kompensationsansvarlige, og skal det herefter vurderes, om **4)** luftfartsselskabet kunne have *undgået følgerne* (konsekvensen) af begivenheden i form af den kompensationsberettigede forsinkelse eller aflysning. Vurderingen af undgåelsen skal ske ud fra *anvendelse af midler*, som luftfartsselskabet har *til rådighed på det pågældende tidspunkt*, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 41. *Hvis* luftfartsselskabet *ikke* kunne have undgået konsekvensen, medfører det kompensationsfritagelse.

Hvis luftfartsselskabet kunne have undgået konksekvensen, skal det efterfølgende vurderes, **5)** hvorvidt anvendelsen af midlerne ville være *urimeligt belastende for selskabet*, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 41. *Hvis* midlerne findes urimelige belastende, medfører det kompensationsfritagelse.

Hvis midlerne *ikke* findes urimeligt belastande, skal luftfartsselskabet godtgøre, **6)** at midlerne faktisk blev anvendt. *Hvis* dette kan godtgøres, skal luftfartsselskabet kompensationsfritages. *Hvis* dette *ikke* kan godtgøres, er selskabet ansvarlig og skal udbetale kompensation.

Til trods for beskrivelsen af de to bedømmelser om henholdsvis foranstaltninger og midler, kan bedømmelserne ikke deles så skarpt op, som det er forsøgt ovenfor, fordi der er en *gråzone*. Gråzonen opstår på *tidspunktet ved* den usædvanlige omstændighed. De 'passende foranstaltninger' kan således iværksættes *før og ved* den 'usædvanlige omstændigheder', mens 'midler til rådighed' kan anvendes *ved og efter* den 'usædvanlige omstændighed'.[439] Forløbet kan illustreres således:

[439] Gråzonen behandles nærmere nedenfor i afsnit 2 om midler til rådighed ved konsekvensen.



Med ordene *'kunne have undgået'* ligger et krav om en årsagsforbindelse. Det vil sige, at i bedømmelsen af luftfartsselskabets handling i form af henholdsvis foranstaltningerne og midlerne ligger også en vurdering af årsagsforbindelse.[440] Det kommer til udtrykt ved det *hypotetiske spørgsmål* om, hvorvidt luftfartsselskabets handling 'kunne have undgået' henholdsvis begivenheden og konsekvensen af begivenheden. Med andre ord medfører det konkret en sammenligning af det faktiske forløb med et hypotetisk forløb, hvor luftfartsselskabets handlingspligt i form af 'alle forholdsregler'

[440] Se generelt om årsagsforbindelse, eksempelvis von Eyben og Isager (2019), side 317 ff.

fjernes med henblik på at teste, hvorvidt det ville gøre en forskel i forhold til om henholdsvis den indtrufne 'usædvanlige omstændighed' 'kunne have været undgået', og henholdsvis den indtrufne 'usædvanlige omstændighed' 'kunne have undgået' at føre til flyafgangens kompensationsberettigede forsinkelse eller aflysning.

Nedenfor følger den videre fortolkning af indholdet af luftfartsselskabets handlepligt med udgangspunkt i de to vurderinger, som dermed også medfører en overordnet inddeling fremadrettet: Afsnit 1 om *passende foranstaltninger ved begivenheden* og afsnit 2 om *midler til rådighed ved konsekvensen*.

1. Passende foranstaltninger ved begivenheden

I dette afsnit skal den nærmere bedømmelse af luftfartsselskabets handlepligt i form af *iværksættelse af passende foranstaltninger ved begivenheden* fortolkes. Dette skal ske i lyset af, at der er indtruffet en begivenhed i form af en 'usædvanlig omstændighed', som ikke er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol.

I henhold til ordlyden i artikel 5, stk. 3 handler de 'passende foranstaltninger' om, at begivenheden *"ikke kunne have været undgået"*. Kunne iværksættelse af de 'passende foranstaltninger' have udgjort forebyggende forholdsregler for at undgå begivenheden? Almindeligvis er forståelsen af

at 'undgå' noget afhængig af, om det er en tilfældig eller en bevidst undgåelse.[441] I forhold til luftbefordring må der være tale om en bevidst undgåelse af, at den 'usædvanlige omstændighed' skal indtræde. Dette fremgår også af EU-Domstolen, hvor der er tale om *"at iværksætte alle rimelige forholdsregler til imødegåelse af usædvanlige omstændigheder"*, jf. sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 27. En imødegåelse forbindes med at *"søge at hindre"*, hvilket i denne sammenhæng netop må forstås som en bevidst undgåelse af omstændighederne.[442] Ordet 'iværksætte' forstås i et sædvanligt sprogbrug som at *"sætte en aktivitet i gang; sørge for at noget finder sted"*.[443] Ud fra denne betydning pålægges luftfartsselskabet en aktiv handlepligt, hvilket er i overensstemmende med forrige afsnit. EU-Domstolen har desuden præciseret, at handlepligten i form af at iværksatte 'passende foranstaltninger' skal vurderes i forhold til, hvad luftfartsselskabet *"teknisk og økonomisk har ansvaret for"*, jf. Wallentin-Hermann-dommens præmis 40. I sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 44 nævnes også *det administrative*. De tre elementer af ansvar betyder desuden, ifølge EU-Domstolen i sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, at: *"Domstolen således har lagt sig fast på en konkret og smidig forståelse af rimelige foranstaltninger"* [egen fremhævning], jf. dommens præmis 30.[444] Dertil kommet et muligt tredje element af tilstrækkelig, jf. nærmere nedenfor.

[441] DSL: 'undgå'; tilfældigvis 'slippe for eller gå fri af'. Bevidst 'lade være med at udføre en bestemt handling; ikke benytte sig af en bestemt fremgangsmåde, et bestemt hjælpemiddel el. lign.'

[442] DSL: 'imødegå'.

[443] DSL: 'iværksætte'.

[444] Se også sag C-159/18, Moens, præmis 27.

Det konkrete element kommer til udtryk ved, at iværksættelse af foranstaltningerne alene synes at gælde dem, som er inden for luftfartsselskabets eget ansvarsområde, fordi vurderingen af disse foranstaltninger skal ske ud fra *"de forholdsregler, som det rent faktisk påhviler luftfartsselskabet at træffe (...) til forskel fra de forholdsregler, som tredjemand, heriblandt lufthavnsforvalterne eller de kompetente flyveledere, har ansvaret for at træffe"*, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 43.[445] Når en lufthavnsmyndighed træffer en beslutning, har et luftfartsselskab pligt til at efterkomme dette og afvente, hvorfor luftfartsselskabet i den henseende bliver afskåret muligheden for at undgå en indtræden af 'usædvanlige omstændigheder', jf. sag C-159/18, Moens, præmis 28.

Det konkrete element ses også ved, at det fremgår af EU-Domstolens praksis, at det er overladt til den nationale ret *konkret* at bedømme i *hvert* enkelt tilfælde, hvorvidt et luftfartsselskab har truffet 'alle forholdsregler', jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 42, sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 30, sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 30 og sag C-159/18, Moens, præmis 27.

Det smidige element i bedømmelsen ses ved, at luftfartsselskabet skal bevise, at det ikke kunne have undgået den 'usædvanlige omstændighed' uden, at det ville være *"urimeligt belastende for (...) [luftfartsselskabet] på det pågældende tidspunkt"*, jf. for eksempel sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 41.[446] Der er tale om en afgrænset vurdering, fordi det

[445] Se også sag C-159/18, Moens, præmis 27 samt generaladvokatens forslag til afgørelse til sag C-501/17, Germanwings, punkt 84.

[446] Se også sag C-28/20, Airhelp, præmis 22, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, præmis 36, sag C-159/18, Moens, præmis 26, sag C-501/17, Germanwings, præmis 19 og 31 samt sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 29.

alene skal gælde for *'det pågældende tidspunkt'*. Men vurderingen af, hvornår noget er 'urimeligt belastende', er særlig interessant og umiddelbart udfordrende i lyset af, at EU-Domstolen – i hvert fald tidligere – har været afvisende over for økonomiske argumenter, jf. afhandlingens kapitel 2, afsnit V, 2.3 om luftfartsselskabets regresmuligheder. Dette synes ikke at harmonere med hinanden. Iværksættelse af en foranstaltning kan blive urimeligt belastende økonomisk, men EU-Domstolen udtaler tidligere generelt, at formålet med at beskytte flypassagerer kan henholdsvis *"retfærdiggøre selv væsentligt negative økonomiske konsekvenser"* og ligeledes *"begrunde de endog betydelige negative konsekvenser"*.[447] EU-Domstolen synes derfor måske at have udviklet en lempeligere bedømmelse af 'passende foranstaltninger' end tidligere qua forholdet om ikke at være 'urimeligt belastende'.

Det mulige *tredje element* i bedømmelsen er hvorvidt de interne, ikke-urimeligt belastende, passende foranstaltninger er *tilstrækkelige*. Elementet udspringer af, at EU-Domstolen har udtalt, at det ikke var fundet tilstrækkeligt, at et luftfartsselskabet blot *"har overholdt minimumsreglerne for vedligeholdelse af luftfartøjer"*, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 43. Ved tilstrækkelighed forstås almindeligvis *"det at omfanget af noget (...) er stort nok til at opfylde et bestemt behov, krav (...)."*[448] Hvis en vurdering af *'tilstrækkelighed'* kan anvendes generelt i vurderingen, er dette element også med til at understrege det smidige og konkrete i bedømmelsen.

[447] Citaterne er også anvendt i denne afhandlings kapitel 2, afsnit V 2.3. Se tilbage dertil for specifikke kildehenvisninger.

[448] DSL: 'tilstrækkelighed'.

Opsummerende er der tale om en konkret og smidig bedømmelse af, hvorvidt luftfartsselskabet har iværksat interne, ikke-urimeligt belastende og passende foranstaltninger (i form af hvad luftfartsselskabet teknisk, økonomisk og administrativt har ansvaret for), der kunne have undgået indtræden af den 'usædvanlige omstændigheder'. EU-Domstolens valg af adjektiver, som synes at være relativ abstrakte, peger i retning af en skønsudøvelse, hvilket også vil være med til at understrege EU-Domstolens henvisning til, at bedømmelsen er overladt til den nationale ret, og at der skal være tale om en konkret bedømmelse i hvert enkelte tilfælde, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 42, sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 30, sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 30 og sag C-159/18, Moens, præmis 27.

Ordene som 'smidig', 'urimeligt belastende' og 'passende foranstaltninger' er mindre præcise formuleringer, som umiddelbart lægger op til at være *skønsmæssige hensyn* i bedømmelsen. Der er næppe tale om et frit skøn, fordi bedømmelsen trods alt er begrænset til de 'interne' foranstaltninger ved luftfartsselskabet, der skal forstås som, hvad luftfartsselskabet teknisk og økonomisk er ansvarlige for. Noget andet, der også taler for en skønsudøvelse, er, at EU-Domstolen tilsyneladende bevidst ikke har udtalt sig mere præcist om luftfartsselskabets handlepligt. EU-Domstolen er ellers opfordret til det, jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Tanchev, fremsat den 22. november 2018 til sag C-501/17, Germanwings, punkt 82: *" (...) er det imidlertid min opfattelse, at det er nyttigt også at behandle denne betingelse [alle forholdsregler] for at give den forelæggende ret et fyldestgørende svar med henblik på anvendelsen af EU-retten i den tvist, som den skal afgøre."* EU-Domstolen påpeger alene i sin afgørelse af sag C-501/17, Germanwings, at luftfartsselskabet skal godtgøre, at 'alle forholdsregler' er blevet iværksat, jf. dommens præmis 34.

Det der taler *imod en skønsudøvelse* er, at EU-Domstolen er begrænset til at præcisere rækkevidden af 'alle forholdsregler', og præciseringen heraf er *"i vidt omfang afhæng[ig] af de modtagne oplysninger"*, jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Pikamäe, fremsat den 27. februar 2020 til sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, punkt 67-68. Ud fra denne betragtning kan det derfor ikke udelukkes, at EU-Domstolen i de forskellige sager generelt har manglet vigtige oplysninger om de faktiske omstændigheder, som har afholdt EU-Domstolen med at præcisere yderligere.[449]

Kontraktsretligt må formålet med luftfartsselskabets handlepligt være, at luftfartsselskabet ikke har et ubegrænset ansvar, fordi luftfartsselskabet kan fritages ved godtgørelsen af, at misligholdelsen ved en 'usædvanlig omstændighed' *"ikke kunne have været undgået"*, jf. ordlyden i artikel 5, stk. 3. Handlepligten er derfor også et udtryk for balancen mellem luftfartsselskabets og passagerernes interesser.[450] Set i dét lys er det mest retvisende at afvise de mindre præcise adjektiver som skøn, men i stedet kvalificere dem som et udtryk for *proportionalitetsprincippet*:

Det EU-retlige proportionalitetsprincip skal følgelig finde anvendelse i flyforordningen, og det indebærer en vurdering af, om de 'passende foranstaltninger' opfylder følgende tre led: 1) *"Forfølger et lovligt formål"*, 2)

[449] Se også sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 57, hvor EU-Domstolen afslår at træffe afgørelse vedrørende præjudicielt spørgsmål om 'alle forholdsregler', fordi *den "ikke råder over faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål"*, jf. dommens præmis 55-59.

[450] Forslag til afgørelse fra generaladvokat P. Pikamäe fremsat den 27. februar 2020, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, punkt 62.

midlerne er *"egnede (hensigtsmæssige)"*, og 3) det må *"ikke være mere indgribende end nødvendigt"*.[451]

Som *det første* er foranstaltningerne egnede til at forfølge målet om, at luftfartsselskabet alene bliver ansvarsfritaget, hvis det ikke kunne have været undgået. For *det andet* er foranstaltningerne de mest egnede, fordi de skal være passende og interne. Det havde for eksempel ikke være hensigtsmæssigt, at foranstaltningerne for et luftfartsselskab også inkluderede en lufthavns foranstaltninger til nedsættelse af fuglekollisioner. For *det tredje* er det generelle krav om, at foranstaltningerne er tilstrækkelige og ikke må være urimeligt belastende for luftfartsselskabet med til at opfylde det tredje led om, at det ikke må være mere indgribende end nødvendigt.

Ud over at adjektiverne udtrykker et proportionalitetsprincip kan adjektiverne kontraktsretligt også betragtes som et udtryk for *offergrænsen* for luftfartsselskabet. En sådan offergrænse ses anvendt ved CISG artikel 79.[452]

Det skal således konkluderes, at ved vurderingen af om luftfartsselskabet kunne have undgået, at den 'usædvanlige omstændighed' indtraf, ligger en konkret og smidig bedømmelse af, hvorvidt luftfartsselskabet havde iværksat foranstaltninger, som er passende og interne i forhold til, hvad luftfartsselskabet teknisk, økonomisk og administrativt er ansvarlig for, hvilket indeholder et element af culpa. Heri lægger også en vurdering af det hypotetiske spørgsmål i forhold til årsagsforbindelsen, hvilket er med

[451] Nærmere om proportionalitetsprincippet i EU-retten generelt, se Neergaard og Nielsen (2020), side 195-196, hvorfor der også er citeret.

[452] Sandvik (2004), side 86 ff.

til at bekræfte culpaelementet.[453] Hvis luftfartsselskabet kunne have undgået den 'usædvanlige omstændighed', skal det efterfølgende vurderes, hvorvidt de krævede foranstaltninger opfylder det sidste led i proportionalitetsprincippet ved at have været tilstrækkelige og ikke urimeligt belastende for luftfartsselskabet på det pågældende tidspunkt.

2. Midler til rådighed ved konsekvensen i form af aflysning eller forsinkelse

I dette afsnit skal den nærmere bedømmelse af luftfartsselskabets handlepligt i form af *anvendelse af midler til rådighed* ved konsekvensen fortolkes.[454] Det vil mere nærmere bestemt sige, at der er tale om, at midlerne skal anvendes med henblik på at undgå, at den 'usædvanlige omstændighed' fører til den kompensationsberettigede forsinkelse eller aflysning, jf. sag C-28/20, Airhelp, præmis 22.

Midler er afgrænset til at være alt det *personale, materiel og økonomiske midler*, som luftfartsselskaber råder over. 'Personale, materiel og økonomiske midler' giver som sådan ikke anledning til en større analyse. 'Materiel' forstås sædvanligvis som noget teknisk eller mekanisk udstyr.[455] Ved at kalde det 'midler' understreges formålet qua et middels sædvanlige betydning om en *"fremgangsmåde eller ting der tages i anvendelse for at nå et bestemt resultat eller fremme en udvikling."*[456] I stedet er det mere interessant at undersøge dét at have noget *til rådighed* eller råde over noget,

[453] Generelt om culpa ved hypotetisk efterprøvelse: Sandvik (2004), side 193.

[454] Den engelske version af Wallentin-Hermann-dommens præmis 41 anvender ordene *"at its disposal"*, som kan oversættes til ens rådighed.

[455] DSL: 'materiel'.

[456] DSL: 'midler → middel'.

fordi det i et sædvanligt sprogbrug betyder at have mulighed for at benytte eller bestemme over.[457] Betydningsforskellen mellem at 'benytte' og 'bestemme' er altafgørende i forhold til at afgrænse 'midler til rådighed' for det 'transporterende luftfartsselskab', som er det kompensationsansvarlige selskab i henhold til artikel 5, stk. 3. *Hvis* det betyder, at midlerne også gælder noget, som selskabet har mulighed for at benytte, må det eksempelvis også inkludere lufthavnspersonale? *Hvis* det skal forstås som det at bestemme over, er afgrænsningen den samme som ved 'passende foranstaltninger'; der er alene tale om luftfartsselskabets interne midler, som det er ansvarlig for. Sondringen synes også interessant i de tilfælde, hvor det transporterende luftfartsselskab har gjort brug af dry eller wet lease. I og med EU-Domstolen har fastslået, at et lejet luftfartøjet og lejet besætning er uden betydning for identifikationen af det 'transporterende luftfartsselskab', må det være mest hensigtsmæssigt, at rådigheden af midler inkluderer de midler, som et transporterende luftfartsselskab har mulighed for at benytte. Et andet resultat vil være i strid med det høje forbrugerbeskyttelsesniveau og EU-Domstolens praksis om identifikationen af det 'transporterende luftfartsselskab':

Hvis bedømmelsen af midler til rådighed alene inkluderer interne midler hos det 'transporterende luftfartsselskab' vil selskabet formentligt altid blive kompensationsfritaget ved brug af wet eller dry lease, fordi det 'transporterende luftfartsselskab' i udgangspunktet ikke kan bestemme over det lejede luftfartøj og personel. Det vil skabe incitament for konstant at benytte sådanne aftaler for det 'transporterende luftfartsselskab', og passagererne står svagere i et kontraktforhold, hvor luftfartsselskabet har an-

[457] DSL: 'råde'.

vendt wet eller dry lease til gennemførelsen af luftbefordringen. Rådigheden må derfor fortolkes strengt og forstås som de midler, det 'transporterende luftfartsselskab' har mulighed for at benytte, fordi det 'transporterende luftfartsselskab' i udgangspunktet skal bære ansvaret. I sådanne tilfælde med wet eller dry lease er det 'transporterende luftfartsselskab' ikke begrænset fra at søge regres mod udlejeren eller en anden tredjemand, jf. flyforordningens artikel 13. I et andet tilfælde, som omhandler beskadigelse af et luftfartøjs dæk som følge af fremmed genstand på start- og landingsbanen, er EU-Domstolen ganske klar: Luftfartsselskaber *"har mulighed for at gøre brug af aftaler om dækudskiftning"* i lufthavnene, jf. dommens præmis 32. Luftfartsselskabet skal derfor godtgøre, at den har benyttet sig af mulighederne, som var i lufthavnen, med henblik på at undgå, at det ikke førte til en lang forsinkelse, jf. dommens præmis 33.

På ovenstående baggrund synes der at være belæg for at konstatere, at anvendelsen af midlerne, som luftfartsselskabet har til rådighed, ikke alene omfatter dens egne, interne midler, men også alle dem, som selskabet *har mulighed for at benytte* sig af på det pågældende tidspunkt.[458]

Når luftfartsselskabet skal *"gøre alt, hvad der med de tilgængelige midler objektivt set er muligt"* lægger der også et *element af kontrol* heri:[459]

[458] Denne strenge fortolkning af 'rådighed' synes desuden også at være i tråd med en generaladvokats betragtning om 'alle forholdsregler': Hensynet til forbrugerbeskyttelse medfører en opstilling af *"særligt strenge betingelser for fritagelse, som pålægger luftfartsselskabet at gøre alt, hvad der med de tilgængelige midler objektivt set er muligt"* for at undgå forsinkelsen eller aflysningen, jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Pikamäe, fremsat den 27. februar 2020 til sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, punkt 70.

[459] Citat fra ovenstående linje fra generaladvokat Pikamäe, fremsat den 27. februar 2020 til sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, punkt 70.

Hvilke muligheder har luftfartsselskabet til at kontrollere, at den 'usædvanlige omstændighed' ikke medfører en kompensationsberettigede forsinkelse eller aflysning? Kontrolelementet ses eksplicit udtrykt af EU-Domstolens seneste praksis.

Sag C-28/20, Airhelp, præmis 35: *"For det andet har arbejdsgiveren, (...), principielt midlerne (...) til at afbøde konsekvenserne, således at denne i et vist omfang bevarer kontrollen over begivenhederne."* [egne fremhævninger]
Sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, præmis 43: *" (...) og idet luftfartøjschefen og kabinebesætningsmedlemmerne om bord på luftfartøjet kun har begrænsede midler til at kontrollere en sådan passager."* [egen fremhævning]

Ud over kontrolelementet kan *proportionalitetsprincippet* også identificeres som en del af bedømmelsen. Dette følger først og fremmest af, at 'midler til rådighed' *ikke må være urimeligt belastende* for luftfartsselskabet, men ses også udtrykt gennem et *tilstrækkelighedskrav*. Det er således ikke tilstrækkeligt, at der er tale om en slags minimumsanvendelse af midlerne, fordi der ikke må skabes "*incitament til at afholde sig fra at træffe alle de forholdsregler, som en sådan begivenhed kræver, og prioritere vedligeholdelse og punktlig afvikling af deres flyvninger frem for flysikkerheden"*, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 25.

Anvendelsen af midlerne skal dog også afvejes, fordi en slags overdrevet anvendelse kan medføre, at tiden efter omstændighedens indtræden og frem til misligholdelsen ikke kan anerkendes som en tid, der vil være berettiget til kompensationsfritagelse, fordi der mangler en årsagsforbindelse. Forklaringen på dette skal findes i dom af 4.5.2017, sag C-315/15, Pešková og Peška.

I hovedsagen var et luftfartøj blevet forsinket ved ankomsten med i alt 5 timer og 20 minutter, jf. dommens præmis 8. Under flyvningen blev der konstateret funktionssvigt på luftfartøjet, hvorfor luftfartøjet måtte mellemlande. Ved mellemlandingen kolliderede fartøjet med en fugl. Reparationen varede 1 timer og 45 minutter, jf. dommens præmis 10. I forbindelse med kontrollen af fartøjet, efter kollisionen med fuglen, fløj luftfartsselskabet en af sine egne eksperter ind, hvilket medførte en yderligere forsinkelse. Selskabets egen ekspert blev fløjet ind, til trods for at flybesætningen gav meddelelse til selskabet om, at et andet selskab allerede havde foretaget en kontrol af fartøjet. Luftfartsselskabets ejer ville imidlertid ikke anerkende autoriseringen af den allerede foretagne kontrol, jf. præmis 11. Der er generelt intet til hinder for, at et luftfartsselskab benytter autoriserede eksperter efter eget valg. Det bliver dog et problem, når der allerede er foretaget en korrekt sikkerhedskontrol (*"af en efter gældende regler autoriseret ekspert"*), fordi indflyvningen af sin egen ekspert til en efterfølgende kontrol forårsager en yderligere forsinkelse. I hovedsagen kan der heller ikke konstateres en årsagsforbindelse mellem luftfartsselskabets handling og forsinkelsen, som har en direkte årsagsforbindelse til den 'usædvanlige omstændighed'.

Pešková og Peška-dommen er desuden et eksempel på *gråzonen* mellem 'passende foranstaltninger' og 'midler til rådighed', som tidligere er blevet nævnt. Dette kommer til udtryk i dommens præmis 35, hvor EU-Domstolen udtaler, at den ekstra kontrol udført af egen ekspert *"ikke anses for en passende foranstaltning"* med henvisning til dommens præmis 28 om, at luftfartsselskabet skal godtgøre, at *"de usædvanlige omstændigheder på inden måde kunne have været undgået (...)"*. Den ekstra kontrol udført af egen autoriseret ekspert bliver således afvist som værende et middel til at kunne have undgået forsinkelsen, og ligeledes afvist som værende en 'passende foranstaltning', der blev iværksat ved de indtrufne usædvanlige omstændigheder. I stedet blev kontrol udført af egen ekspert kvalificeret *som "andre omstændigheder"*, jf. dommens præmis 51. Som konsekvens heraf

skal den nationale ret vurdere, hvor meget af den samlede forsinkelse på 5 timer og 20 minutter er forårsaget af luftfartsselskabets handling i form af indflyvning af egen ekspert. Hvis denne tid udgør tre timer eller mere, er luftfartsselskabet forpligtet til at betale kompensation, fordi det ikke anses for at have opfyldt betingelserne i henhold til artikel 5, stk. 3. jf. dommens præmis 50-51 ff.

2.1. Luftfartsselskabets råderum

En dom EU-Domstolen giver anledning til, at det skal undersøges, hvorvidt luftfartsselskabets har *et begrænset råderum* i forhold til at kunne have undgået forsinkelsen eller aflysningen ved anvendelsen af de midler, som luftfartsselskabet havde til sin rådighed på det pågældende tidspunkt.

EU-dommen er afsagt den 12. maj 2011, sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks.[460] Dommen behandler hændelsesforløbet *efter* den 'usædvanlige omstændighed' er indtruffet, og handler om bedømmelsen af, hvorvidt en forsinkelse som følge heraf kunne have været undgået. EU-Domstolen har fokus på forsinkelse, selvom der i hovedsagen skete en aflysning, jf. nærmere herom nedenfor i afsnit ii om ikke kunne have undgået aflysningen.

Tvisten i hovedsagen i Eglītis og Ratnieks-dommen vedrørte lukning af luftrum fra kl. 20.30 på grund af strømafbrydelser. Flyafgangen var planlagt til at afgå kl. 20.35. Passagererne blev boardet og ventede ombord i flyet i over to timer. Klokken 22.45 modtog passagererne meddelelse om, at afgangen var blevet aflyst, og at de skulle forlade flyet, jf. præmis 9-10. Passagererne gjorde gældende, at årsagen til aflysningen ikke skyldes lukningen af luftrummet. Lukningen medførte dog uden tvivl en forsinkelse fra kl. 20.35 og

[460] Se også dommen behandlet i for eksempel Rossi Dal Pozzo (2015), side 181, Eriksson (2013), side 53-54 og Kjelland (2013), side 100-104.

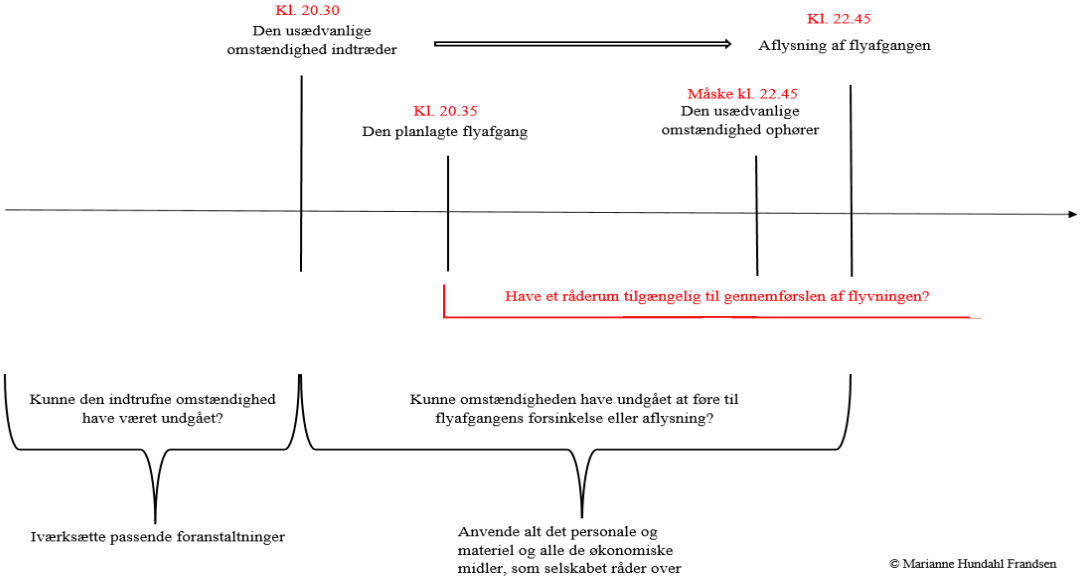
frem til aflysningen kl. 22.45. Men aflysningen, kl. 22.45, skyldes derimod, ifølge passagererne, at *"den tilladte arbejdstid for besætningen ikke var tilstrækkelig til at gennemføre flyvningen i sin helhed"*, jf. præmis 15.

Hændelsesforløbet i hovedsagen fik den forelæggende ret til at betvivle, *"hvorvidt usædvanlige omstændigheder kan berettige til aflysning af flyafgangen, når umuligheden af at lette på det fastsatte tidspunkt, der skyldes usædvanlige omstændigheder, er kortvarig"*, jf. præmis 17. Der er ikke oplysninger om, hvornår strømafbrydelsen forsvandt og luftrummet kunne åbnes igen, men den forelæggendes rets beskrivelse af *"kortvarig"* kan indikere, at luftrummet faktisk blev åbent igen kl. 22.45. Den forelæggendes ret stillede blandt andet et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt luftfartsselskabet er *"forpligtet til at planlægge sine ressourcer hensigtsmæssigt, således at det er muligt at gennemføre den fastsatte flyvning, når de uforudsete usædvanlige omstændigheder ikke længere er til stede, dvs. inden for en vis tid efter tidspunktet for den planmæssige afgang?"*, jf. præmis 21, første præjudicielle spørgsmål.[461]

EU-Domstolen skulle tage stilling til, om luftfartsselskabet er forpligtet til at have et vist råderum tilgængeligt, som gør det muligt at gennemføre flyvningen, når de usædvanlige omstændigheder er ophørt, jf. præmis 22.[462] Det præjudicielle spørgsmål kan illustreres med denne figur:

[461] I hovedsagen vil det konkret handle om, hvorvidt luftfartsselskabet var forpligtet til at have en anden besætning klar, som kunne gennemføre flyvningen, når luftrummet blev åbent igen.

[462] Den danske version af EU-dommen, Eglītis og Ratnieks, anvender ordet 'tidsmargin', mens den engelske refererer til 'reserve time', svenske 'tidsreserv', franske 'une réserve de temps', tyske 'einer Zeitreserve' og spanske ' una reserva de tiempo', jf. de sproglige versioner af ordet i sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 32. I Kjelland (2013), side 100 beskrives



EU-Domstolen anfører i sin besvarelse af spørgsmålet, at *"et ansvarligt luftfartsselskab"* må *"planlægge sine ressourcer i god tid for at kunne råde over en vis tidsmargin for om muligt at være i stand til at gennemføre flyvningen, efter at de usædvanlige omstændigheder er ophørt"*. Hvis selskabet ikke har sådan et råderum, *"kan det ikke lægges til grund, at det har truffet alle de rimelige forholdsregler"*, fordi selskabet skal undgå, *"at en-*

det som en *"tidsbuffer"*. Men på baggrund af sammenligning af de sproglige versioner og ved læsning af ordet i konteksten, synes et bedre ord at være et 'råderum'.

hver ubetydelig forsinkelse" (som følger af den 'usædvanlige omstændighed') ikke *"uundgåeligt fører til, at flyafgangen må aflyses"*, jf. præmis 28. Bedømmelsen af varigheden på sådan et råderum fremgår af præmis 32, som delvist gengives på grund af kompleksiteten:

" (...) må det indledningsvis fastslås, at denne bedømmelse, ikke (...), skal foretages under hensyn til forsinkelsen konstateret i forhold til det tidspunkt, hvor flyet skulle være lettet på, men under hensyn til den forsinkelse, der vil kunne foreligge efter afslutningen af den flyvning, der finder sted under de nye vilkår som følge af de usædvanlige omstændigheders opståen." [egne fremhævninger]

Der er selvsagt tale om *nye vilkår*, når en 'usædvanlig omstændighed' indtræder. De nye vilkår er dem, som skaber rammerne for vurderingen af, om omstændigheden kunne have undgået at føre til flyafgangens forsinkelse eller aflysning. Selve bedømmelsen af *råderummet* kan umiddelbart forstås som, at råderummet ikke kun skal være frem til den forsinkede afgang i forhold til den planlagte afgangstid, men derimod gælde frem til den forsinkede ankomst på grund af formuleringen *"efter afslutningen af den flyvning"*. Bedømmelsen synes også at have karakter af et hypotetisk hændelsesforløb, eftersom det skal være hensyn til forsinkelsen, *"der vil kunne foreligge"*.[463] EU-Domstolen påpeger, at det eneste afgørende for bedømmelsen af råderummet, er *"udelukkende luftfartsselskabets kapacitet til at gennemføre hele den planlagte flyvning (...) på trods af, at usædvanlige*

[463] Denne forståelse synes også at være i overensstemmelse med den engelske version af noget af det citerede: *" (...) with regard to the delay in relation to the aeroplane's scheduled departure time, but taking account of the delay that may exist at the end of the flight operated in the new conditions to which the extraordinary circumstances have given rise."*

omstændigheder er indtruffet med en deraf følgende forsinkelse", jf. præmis 33. Ved 'hele den planlagte flyvning' forstås *"en ››transporthandling‹‹ udført af et luftfartsselskab, der fastlægger sin rute"*, jf. ligeledes præmis 33.[464]

Ved *'luftfartsselskabets kapacitet'* forstås en vurdering, som ikke må medføre "*en helt urimelig belastning for virksomheden på det relevante tidspunkt"*, jf. præmis 35. Bedømmelsen skal udstrækkes til det forsinkede ankomsttidspunkt, fordi når den 'usædvanlige omstændighed' ophører, vil det have medført *"oprindelige forsinkelse"*. Den oprindelige forsinkelse kan dog blive forøget på grund af *"en række sekundære komplikationer"*, der kan opstå efter den 'usædvanlige omstændighed' er ophørt. Som eksempler herpå nævnes *"vanskeligheder forbundet med en ny tildeling af luftkorridorer eller med betingelserne for at få adgang til destinationslufthavnen"*, jf. præmis 33. Bedømmelsen af 'midler til rådighed' *efter* omstændighedens indtræden *"skal følgelig ligeledes indbefatte disse sekundære risici, for så vidt som de som udgangspunkt er forudsigelige og forudberegnelige"*, jf. præmis 34. Dermed skal der foretages en hensynsafvejning mellem passagererne (i form af interessen i en gennemførelse af 'hele den planlagte flyafgang'), og luftfartsselskabets interesser (i form af at sekundære komplikationer ikke må blive urimelige).[465] Såfremt de *'sekundære komplikationer'* ikke kan anses for at være 'forudsigelige og beregnelige', kan der spørges, om de da i stedet skal betragtes som 'usædvanlige omstændigheder', der indtræder. Det er ikke utænkeligt, at der kan opstå nye og andre 'usædvanlige omstændigheder'. Men dette må afhænge

[464] Hvis præmis heri henviser til sag C-173/07, Emirates Airlines, præmis 40 (om fortolkning af begrebet 'flyafgang').

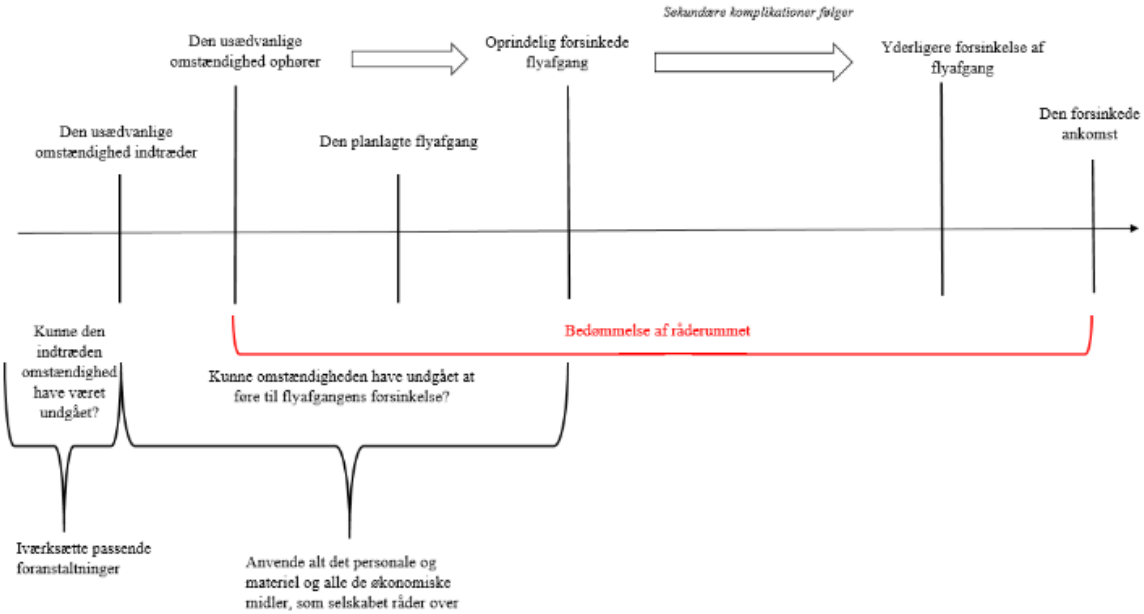
[465] Se også Kjelland (2013), side 104.

af, hvorvidt der kan konstateres en årsagsforbindelse mellem de første 'usædvanlige omstændigheder' og de angivelige 'sekundære risici'.

I hovedsagen henviste passagererne til, at luftfartsselskabet burde råde over *"tilstrækkelige reserveressourcer til, at flyafgangen kan gennemføres i det mindste inden for et tidsrum på to timer efter det oprindelige afgangstidspunkt"*, jf. præmis 19. Men bedømmelsen af råderummet frem til det forsinkede ankomsttidspunkt kan ikke indeholde henvisninger til definitionen af forsinkelse, som følger af artikel 6. Disse kategorier af forsinkelse kan ikke finde anvendelse i nærværende situation, jf. præmis 36. Henset til EU-Domstolens præmis om, at der er tale om en *"konkret og smidig forståelse af rimelige foranstaltninger"* i forbindelse med før og ved tidspunktet for omstændighedens indtræden, følger det også heraf, at der ikke *"generelt og ensartet"* kan pålægges et råderum, *"som uden forskel finder anvendelse på alle luftfartsselskaber i alle situationer"*, jf. præmis 30-31. En pligt til at have et råderum synes derfor at være relativt og afhænger af den konkrete situation.[466]

Det kan desuden spørges, om udstrækningen af bedømmelsen af råderummet frem til den forsinkede ankomst også skal have konsekvenser for bedømmelsen af, om den 'usædvanlige omstændighed' kunne have undgået at føre til flyafgangens forsinkelse. Svaret herpå må være nej, fordi råderummet skal indeholde de sekundære komplikationer, mens den anden bedømmelse alene vedrører tiden fra omstændighedens ophør og frem til den oprindelige forsinkelse. Opsummerende kan konklusionen illustreres med følgende figur, hvori det bemærkes, at 'den planlagte flyafgang' selvfølgelig også kan være på et tidspunkt, før den 'usædvanlige omstændighed' ophører:

[466] Se også Kjelland (2013), side 103.



I dommen vurderes det ikke, hvorvidt der skal være et råderum gældende frem til aflysningen, jf. dommens præmis 26:

"Det skal indledningsvis fremhæves, at forekomsten af usædvanlige omstændigheder meget ofte gør det vanskeligt, eller endog umuligt, at gennemføre flyvningen på det fastsatte tidspunkt. Risikoen for forsinkelser, der kan medføre, at afgangen til sidst aflyses, udgør således den typiske negative konsekvens for passagererne, hvilket nemt kan forudses, når de usædvanlige omstændigheder indtræffer."

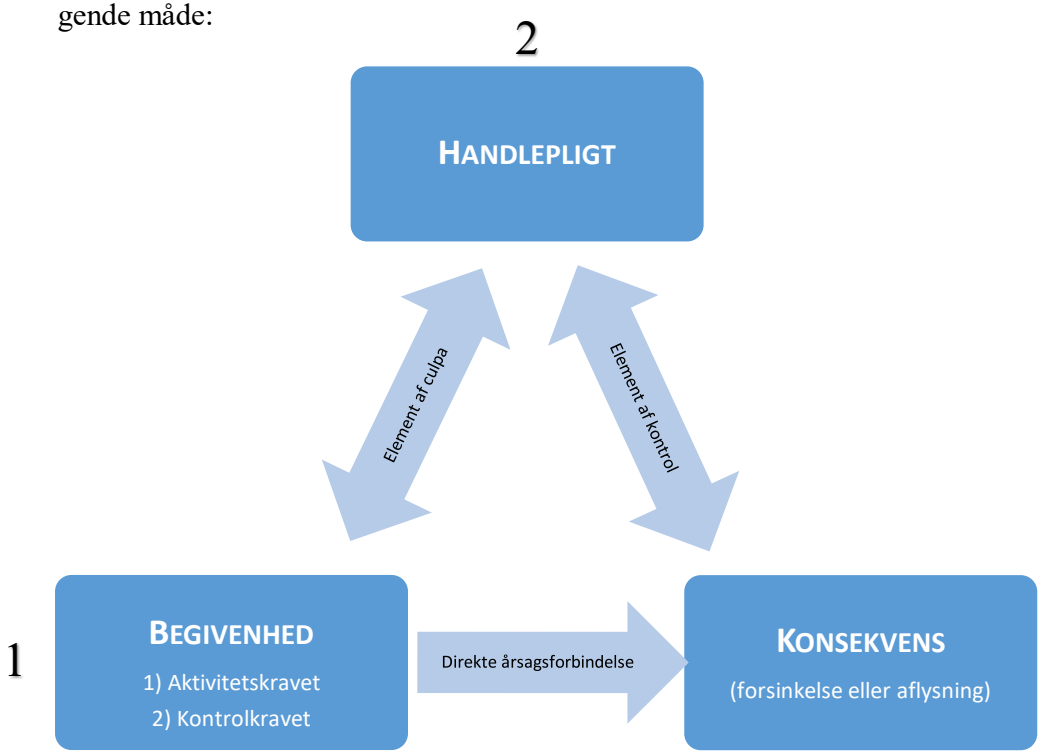
Begrundelsen for *'forudsigelig'* synes at være fornuftig, eftersom det for eksempel må have stået klart for luftfartsselskaberne, at de måtte aflyse deres flyafgange som følge af den islandske vulkanske askesky i år 2010, på et tidspunkt før askeskyen havde ophørt. Det samme må i særdeleshed gør sig gældende i starten af COVID-19, hvor lande lukkede ned. Dertil kommer, at en aflysning er definitiv, mens en forsinkelse stadig kan medføre en gennemførelse af den planlagte flyafgang. Når en indtruffet 'usædvanlig omstændighed' uundgåeligt fører til flyafgangens aflysning med det samme, skal det derfor alene foretages en vurdering fra før og ved omstændighedens indtræden og frem til aflysningen.

Opsummerende kan 'passende foranstaltninger' generelt beskrives som udtryk for *en culpavurdering*, mens 'midler til rådighed' handler om at *vurdere kontrollen*. Forskellen mellem 'passende foranstaltninger' og 'midler til rådighed' er også med til at understrege den tidsmæssige sondring af 'alle forholdsregler' i forhold til, om det er med henblik på at undgå den 'usædvanlige omstændighed' eller den kompensationsberettigede forsinkelse eller aflysning. Med andre ord handler det om, at når det er fastslået, at luftfartsselskabet ikke kan holdes ansvarlig for, at den 'usædvanlige omstændighed' indtraf, skal luftfartsselskabet i stedet benytte alle midler, som står til rådighed med henblik på at undgå den kompensationsberettigede forsinkelse eller aflysning. Ved kravet om anvendelse af 'midler til rådighed' får luftfartsselskabets pålagte handlepligt mere vidde, og vurderingen af et råderum bliver desuden aktuelt.

V. Opstilling af de generelle betingelser

Dette afsnit har til formål at opsamle de forrige afsnit for derigennem at udlede en opstilling af generelle betingelser for anvendelsen af artikel 5, stk. 3 på baggrund af den EU-retlige fortolkning heraf.

I afsnit I.2 blev flyforordningens artikel 5, stk. 3 udledt til en ansvarsfigur med generelle kriterier. På baggrund af resultaterne i de foregående afsnit, kan ansvarsfiguren i flyforordningens artikel 5, stk. 3 nu illustreres på følgende måde:



Den nye opstilling af ansvarsfiguren medfører, at det kontraktsretligt er muligt at identificere *kontrol- og årsagsperspektiv*.[467] Perspektiverne udspringer sig af kravene til selve begivenheden og handlepligten. Kravene til begivenheden er anlagt ud fra *årsagsperspektive*t, fordi det er afgørende, at begivenheden ikke kan føres tilbage til luftfartsselskabet, heraf det skal være uden for den sædvanlige aktivitetsudøvelse og den faktiske kontrol.[468] Ved opfyldelse af disse betingelser kan det udtrykkes som, at luftfartsselskabet ikke har udviklingen under kontrol. Efterfølgende kommer *kontrolperspektivet* i spil, fordi det bliver afgørende om luftfartsselskabets handlepligt kunne have undgået hændelsesforløbet ved iværksættelse af passende foranstaltninger og anvendelse af midler til rådighed. Det er tale om et indsnævret kontrolperspektiv grundet vurderingen af årsagsforbindelsen og det hypotetiske hændelsesforløb, hvorfor pilene går begge veje på illustrationen.[469] Kontrolperspektivet ses ligeledes ved CISG artikel 79, hvor det for eksempel i den juridiske litteratur kommer til udtryk ved, at ansvarsfriheden alene gælder, *"dersom de forholdsregler selgeren kunne tatt, allikevel ikke hadde hat betydning for hindringen."*[470] I den juridiske litteratur er der dog ikke enighed om, hvorvidt CISG artikel 79 alene indeholder kontrolperspektivet og/eller årsagsperspektivet.[471]

[467] Se generelt herom, Hagstrøm (2011), side 504-505.

[468] I Krüger (1992), side 803 kvalificeres dét med en begivenhed uden for hans kontrol som et element af force majeure, mens ikke kunne have undgået begivenheden kan afgrænses mod et culpaansvar.

[469] Generelt om kontrolperspektivet, Hagstrøm (2011), side 504-505.

[470] Hagstrøm (2011), side 505.

[471] Mikelsen (2011), side 126-129.

Begivenheden afgøres ikke ved brugen af typetilfælde i 14. betragtning til forordningen, fordi det er blevet afvist af EU-Domstolen. I udgangspunktet ses typetilfælde heller ikke anvendt ved CISG artikel 79, hvor der også i stedet er lagt op til en analyse og vurdering af det enkelte tilfælde med udgangspunkt, i hvad der er 'beyond his control', selvom der ikke er enighed i litteraturen.[472] I og med at EU-Domstolen har fastsat *to kumulative betingelser* til den 'usædvanlige omstændighed' i flyforordningens artikel 5, stk. 3 bliver det ikke afgørende, hvorvidt begivenheden skyldes force majeure, men nærmere om begivenheden er uden for luftfartsselskabets kontrol. Selvom det er uenighed i litteraturen, ses dette også ved CISG artikel 79, og er en væsentlig forskel fra force majeure.[473]

Handlepligten i ansvarsfiguren er desuden af afgørende betydning for luftfartsselskabet. I flyforordningens artikel 5, stk. 3 hviler den på – ligesom ved CISG artikel 79 – at kan den misligholdende part ikke kræves at handle anerledes, er der ikke et ansvar.[474] Handlepligten er generelt afhængig af det pågældende område. Inden for luftbefordringen af passagerer synes der ikke at kunne udledes deciderede handlenormer. I stedet har EU-Domstolen opstillet vurderingselementer, som også skal være med til at sikre proportionalitetsprincippet.

I forhold til at opstille de mere konkrete, generelle betingelser i flyforordningens artikel 5, stk. 3 er formålet, at disse betingelser skal anvendes til undersøgelsen af den danske udmøntning af undtagelsesbestemmesen i kapitel 4.

[472] Mestad (1991), side 287.

[473] Hagstrøm (2011), side 504.

[474] Generelt nærmere herom, Lilleholt (2017), side 340.

I den juridiske litteratur har Morten Kjelland i år 2013 udledt en *"»syntesedannelse«"* af EU-Domstolens praksis om 'usædvanlige omstændigheder'.[475] I dag må forfatterens syntese beskrives som et udtryk for de to kumulative betingelser, der gælder ved kvalifikationen af, om en begivenhed er en 'usædvanlig omstændighed. Syntesedannelsen definerer dog ikke sine to krav *"utenfor alminnelig drift/aktivitetsutøvelse"* og *"utenfor flyselskapets kontroll"* som kumulative betingelser.[476] Det skal også bemærkes, at syntesedannelsen primært bygger på genereladvokatens forslag til sag C-396/06, Kramme.[477]

Opstillingen af betingelserne kan først og fremmest beskrives som en rækkefølge af sætninger, der kan opsummeres til følgende:

Det skal som det første foretages en test af, om *den indtrufne begivenhed skal kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'* i forordningens forstand.[478] Kravene hertil er en opfyldelse af to kumulative betingelser. Den første handler om, hvorvidt begivenheden er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse eller ej: Hvis begivenheden er et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, er luftfartsselskabet forpligtet til at betale kompensation, og testen stopper således allerede her. Er begivenheden derimod ikke et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, skal den anden kumulative betingelse vurderes. Den handler om, hvorvidt begivenheden ligger inden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Hvis begivenheden er inden for den faktiske kontrol, er luftfartsselskabet forpligtet til at betale

[475] Kjelland (2013), side 93-94 ff., hvor syntesedannelsen illustreres af en figur på side 94.

[476] Kjelland (2013), side 94.

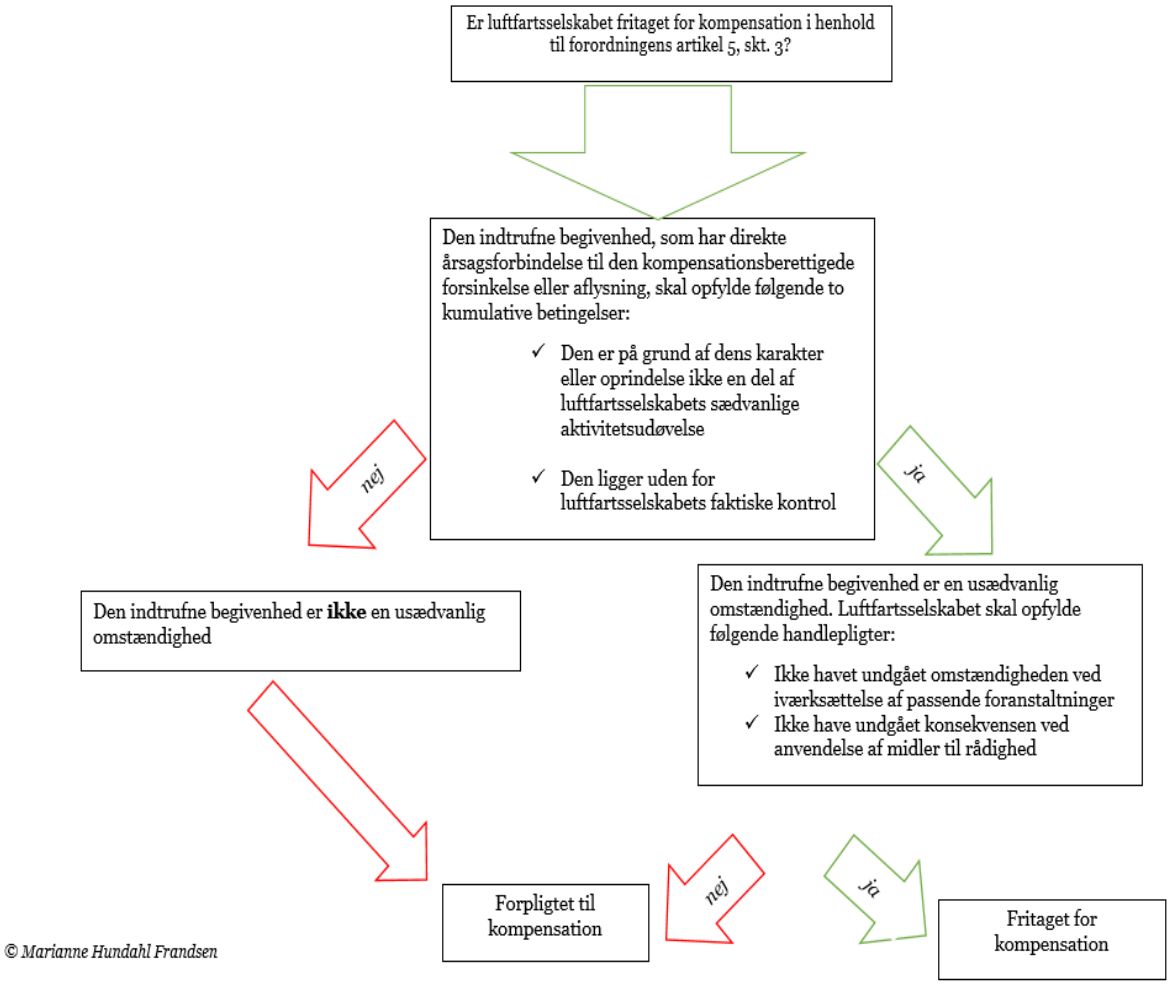
[477] *Kramme-sagen* indgår ikke, som tidligere nævnt, i nærværende afhandling.

[478] Se også forslag til afgørelse af generaladvokat E. Tanchev fremsat den 22. november 2018 til sag C-501/17, Germanwings, punkt 48: *"Domstolen hidtidige praksis (...) har fastlagt en test (...)"*.

kompensation, fordi begivenheden ikke kan kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'. Ligger begivenheden derimod uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, skal den indtrufne begivenhed kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'

Ved en 'usædvanlig omstændighed' følger en *to-trins vurdering af luftfartselskabets pålagte handlepligter*, dvs. 'alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet'. Den første vurdering er relateret til, om den 'usædvanlige omstændighed' kunne have været undgået. Heri lægger en bedømmelse af, om luftfartsselskabet iværksatte 'passende foranstaltninger', som det er teknisk, økonomisk og administrativt ansvarlig for. Hvis den 'usædvanlige omstændighed' kunne have været undgået, er luftfartsselskabet kompensationsansvarlige. Hvis den 'usædvanlige omstændighed' var uundgåelig trods luftfartsselskabets 'passende foranstaltninger', skal det vurderes, hvorvidt disse ikke var urimeligt belastende for selskabet. Hvis dette ikke er tilfældet, skal den anden vurdering foretages i forhold til, om forsinkelsen eller aflysningen kunne have været undgået. Det skal bedømmes, hvorvidt luftfartsselskabet anvendte alt det personale, materiale og økonomiske midler, som selskabet havde mulighed for at benytte på tidspunktet. Hvis forsinkelsen eller aflysningen ikke kunne have undgået til trods herfor, har luftfartsselskabet opfyldt kravet om at have truffet 'alle forholdsregler', og betingelserne for fritagelse af kompensationsansvar er således opfyldt.

Opstillingen af betingelserne kan afslutningsvis illustreres på følgende, simplificeret vis:



© *Marianne Hundahl Frandsen*

KAPITEL 4 UDMØNTNINGEN AF ARTIKEL 5, STK. 3

Dette kapitel har til formål at besvare afhandlingens underspørgsmål to ved at analysere hvordan det enkelte typetilfælde, såsom fuglesammenstød eller strejke, i henhold til artikel 5, stk. 3 bliver løst i dansk praksis.[479]

Resultaterne fra kapitel 3 danner dette kapitels analyseramme i form af, at der ved 'usædvanlige omstændigheder' tages udgangspunkt i aktivitetskravet og kontrolkravet. De typetilfælde som må opfylde den første kumulative betingelse bliver efterfølgende analyseret i forhold til den anden kumulative betingelse.

Dansk praksis spænder vidt i forhold til de forskellige begivenheder, der er blevet vurderet til at kunne kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed' eller ej. Det har nødvendiggjort en systematisering, som ikke er baseret på en kronologisk rækkefølge af praksis. I stedet er typetilfælde med mere eller mindre fælles træk samlet under én kategori. Det har medført fem overordnet kategorier. De tre første kategorier vedrører forskellige *subjekter*, og er begivenheder i relation til *luftfartsselskabet*, *passagererne* og *lufthavnen*. De to øvrige kategorier er henholdsvis *menneskelige skadevirkende handlinger* og *meteorologiske forhold*. Den enkelte overordnet kategori indeholder en række underkategorier. Nogle af dem har et afsnit med overskriften

[479] Det erindres, at der ved *typetilfælde* forstås forskellige former for begivenheder, der kan samles til typetilfælde uden i øvrigt at medføre retlige konsekvenser.

"*i. Den danske udmøntning"*. Den overskrift går igen uanset overskriftsniveauet. Visse underkategorier har ikke denne overskrift, hvilket skyldes, at der ikke foreligger praksis fra EU-Domstolen på området, hvorfor kategoriseringen af den danske praksis ikke har været nødvendig. For et enkelt tilfælde gælder det dog i stedet, at der ikke foreligger dansk retspraksis på området.[480]

Hvis typetilfældet kan kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed' analyseres den pågældende praksis i forhold til vurderingen af henholdsvis den direkte årsagsforbindelse og luftfartsselskabets handlepligt, såfremt de tilgængelige oplysninger i den enkelte sag gør det muligt. Ved disse vurderinger er det ikke fundet meningsgivende at hverken opretholde en opdeling af de forskellige typetilfælde eller opretholde et selvstændigt afsnit om den danske udmøntning., jf. nærmere nedenfor i afsnit III og IV.

En enkelt afgørelse fra Østre Landsret er ikke blevet inddraget, fordi *"således som sagen er forelagt, finder landsretten ikke, at luftfartsselskabet har godtgjort"* at artikel 5, stk. 3 skal finde anvendelse, jf. U.2021.560Ø, dommens side 2565. Der er også en række afgørelser fra Trafikstyrelsen fra år 2020, der heller ikke er inddraget, fordi styrelsen har vurderet, at luftfartsselskabet ikke har løftet bevisbyrden i forhold til at godtgøre betingelserne for ansvarsfritagelsen, jf. alle afgørelsernes side 2, jf. ordlyden i flyforordningens artikel 5, stk. 3. Se også tidligere løbende påpegning om bevisbyrden i afhandlingens kapitel 3. Det drejer sig om 16 afgørelser, der kan opdeles i to kategorier. 1) Sager, hvor luftfartsselskabet ikke har svaret på styrelsens henvendelse om understøttende dokumentation, jf. sagsnumre TS30400-

[480] Det gælder afsnit I, 5. 1 om 'ualmindelige skyer'.

15886, TS30400-17112, TS30400-17655 og TS30400-17688. 2) Sager, hvor luftfartsselskabets dokumentation ikke har været tilstrækkeligt, jf. sagsnumre TS30400-14942, TS30400-15378, TS30400-15467, TS30400-15948, TS30400-15897, TS30400-15550, TS30400-16466, TS30400-16717, TS30400-16747, TS30400-18328, TS30400-18329 og TS30400-19074.

I. Aktivitetskravet

Den første kumulative betingelse er, som tidligere nævnt, en vurdering af hvorvidt begivenheden på grund af dens karakter eller oprindelse er en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse eller ej.

I kapitel 3, afsnit II,2 om EU-Domstolens kumulative betingelser er det konstateret, at der skal foretages en konkret vurdering af den indtrufne begivenhed. I vurderingen kan der lægges vægt på forskellige momenter, såsom om luftfartsselskabet 'på regelmæssig basis' befinder sig i den givne situation, hvor statistikker og hyppighed kan blive relevant at undersøge nærmere. Et andet moment kan være om den indtrufne begivenhed er en aktivitet, som er nødvendig for luftbefordringen af passagererne, og om luftfartsselskabet enten selv varetager eller samarbejder om denne aktivitet.

1. Luftfartsselskabet

Den første kategori, som skal analyseres nærmere, er pligtsubjektet; *luftfartsselskabet* (det transporterende luftfartsselskab). I denne overordnet kategori behandles begivenheder, som i udgangspunktet alene kan henføres til

luftfartsselskabet. I afsnit 1.1 undersøges selve *luftfartøjet* nærmere, mens afsnit 1.2 vedrører luftfartsselskabets *ansatte*.

1.1. Luftfartøjet

Det er ikke ukendt, at der opstår en forsinkelse eller en aflysning på grund af 'tekniske fejl' på fartøjet.

Begrebet 'tekniske fejl' ses anvendt i de danske versioner af EU-Domstolens relevante retspraksis. I de øvrige sprogversioner synes 'fejl' ved en direkte oversættelse at være udskiftet med ordet 'problem', jf. engelske 'technical problem', franske 'probléme technique', spanske 'un problema técnico', tyske 'technisches Problem' og svenske 'tekniskt problem'.
En 'teknisk fejl' kan umiddelbart også forekomme misvisende, idet det ud fra ordlyden kan skabe associationer til et ansvar for, at der er indtruffet en begivenhed, som er uønsket eller uheldig, jf. den sædvanlige betydning af ordet 'fejl'. Et 'teknisk problem' synes derfor at være mere neutralt i relation til flyforordningens artikel 5, stk. 3, fordi det ved ordlyden alene medfører en konstatering af noget uafklaret eller en vanskelighed, som man bør forholde sig til, jf. den sædvanlige betydning af ordet 'problem'. Fremover anvendes derfor begrebet 'tekniske problemer'.

I kapitel 3, afsnit II, 1.1 blev *EU-Domstolens retlige hypotese* om luftfartøjet præsenteret. Hypotesen antager, at bestemte typer af tekniske problemer kan anses som 'usædvanlige omstændigheder'. Disse typer er henholdsvis *skjulte fabrikationsmangler* og *skader som følge af sabotage- og terrorhandlinger*. I forhold til luftfartsselskabet er det relevant at undersøge nærmere, hvornår noget kan kvalificeres som en skjult fabrikationsmangel, jf. nedenfor i punkt 1.1.2.

1.1.1. Udgangspunktet for tekniske problemer

EU-Domstolens første afgørelse vedrørende tekniske problemer på luftfartøjet er dom af 22. december 2008, sag C-549/07, Wallentin-Hermann.

I hovedsagen blev en flyafgang aflyst. Aflysningen skyldtes, at der aftenen forinden, var opdaget *"en kompliceret motorskade i turbinen"* i forbindelse med et eftersyn. Skaden krævede en omfattende reparation med brug af teknikere og reservedele, hvorfor reparationen først blev afsluttet 10 dage efter den oprindelige planlagte afgang, jf. præmis 11.

EU-Domstolen anfører følgende generelle betragtninger om luftfartøjer i sin præmis 24 og 25 (præmisserne citeres i sin helhed):

"24) Henset til de særlige omstændigheder, som luftbefordring udføres under, og henset til luftfartøjers høje teknologiske niveau må det konstateres, at luftfartsselskaberne almindeligvis under udøvelsen af deres aktiviteter støder på forskellige tekniske problemer, som anvendelsen af disse luftfartøjer uundgåeligt er forbundet med. Det er i øvrigt for at undgå sådanne problemer og for at forebygge uheld, der kan bringe flysikkerheden i fare, at luftfartøjerne jævnligt underkastes en særlig streng kontrol, der indgår som en løbende betingelse for luftfartsselskabernes drift. At løse et teknisk problem, som skyldes manglende vedligeholdelse af et luftfartøj, skal derfor anses for et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

25) De tekniske problemer, som afdækkes i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjet, eller som følger af manglende vedligeholdelse, kan derfor ikke i sig selv udgøre »usædvanlige omstændigheder« som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004."
[egne fremhævninger]

Præmisserne viser, at almen vedligeholdelse eller manglende vedligeholdelse anses som et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, og det er derfor

uden betydning, om et teknisk problem bliver afdækket i forbindelse med en vedligeholdelse eller som følge af en manglende vedligeholdelse. Dertil kan også udledes to momenter, som skal tillægges vægt ved bedømmelsen af et teknisk problem på luftfartøjet: 1) Det er almindeligt, at et luftfartsselskab *"støder på forskellige tekniske problemer"* henset til fartøjets høje teknologiske udvikling, og 2) der er en særlig streng kontrol forbundet med et luftfartøj. Disse momenter giver et pejlemærke for den strenge bedømmelse af, hvornår luftfartsselskabet kan opfylde den første kumulative betingelse, aktivitetskravet. EU-Domstolen nævner ikke noget specifikt i forhold til hovedsagen, men henviser til, at det er op til den forelæggende ret at undersøge, hvorvidt det pågældende tekniske problem opfylder de kumulative betingelser, jf. præmis 27.

I dom af 19. november 2009, de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., var EU-Domstolen mere intetsigende i sin konklusion om luftfartøjet.

Det relevante var dog i nærværende sammenhæng sag C-432/07, hvor passagerernes afgang blev aflyst som følge af *"ændring af planlægningen af flyafgangene"* på grund af dels en teknisk fejl på luftfartøjet og dels på grund af *"overholdelsen af flypersonalets lovpligtige hviletid"*, jf. præmis 20. Den forelæggende ret havde blandt andet fremsat præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt *"en teknisk fejl ved flyet og de deraf følgende ændringer af flyveplanerne"* opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 3, jf. præmis 25, tredje præjudicielle spørgsmål.

Ved svaret på det præjudicielle spørgsmål indleder EU-Domstolen med at henvise til Wallentin-Hermann-dommen, jf. præmis 70. Herefter konstateres det af EU-Domstolen, at: *"Tekniske fejl ved et luftfartøj, som medfører aflysning eller en forsinkelse"* er ikke en 'usædvanlig omstændighed',

medmindre det opfylder de to kumulative betingelser, jf. dommens præmis 72. Konstateringen understreger således alene, at de kumulative betingelser skal være opfyldte.

1.1.2. Modifikationen ved skjulte fabrikationsmangler

Ovenstående udgangspunkt modificeres, som tidligere introduceret i kapitel 3, afsnit II, 1.1, af den retlige hypotese om luftfartøjet, som bl.a. vedrører skjulte fabrikationsmangler. Ifølge EU-Domstolen kan skjulte fabrikationsmangler ikke anses for at være et led i et selskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 25 og 26. På grund af den retlige hypotese er *selve årsagen* til det tekniske problem på fartøjet derfor det afgørende moment i bedømmelsen af, hvorvidt det kan henføres til at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

Skjulte fabrikationsmangler fører nødvendigvis ikke til, at det tekniske problem viser sig med det samme. Det er i praksis set, at et eller flere luftfartøj har en skjult fabrikationsmangel, som først medfører et teknisk problem, x-antal år efter, at fartøjerne er taget i brug.[481] I Wallentin-Hermann-dommen anfører EU-Domstolen følgende i forhold til skjulte fabrikationsmangler, jf. præmis 26, 2. pkt.:

"Dette [formodningen for at en begivenheden er en 'usædvanlig omstændighed'] vil f.eks. være tilfældet, såfremt den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, *eller* en kompetent myndighed, afdækker, at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en skjult fabrikationsmangel, der påvirker flysikkerheden." [egen fremhævning]

[481] Dette vil blive uddybet nærmere i forbindelse med gennemgang af U.2016.2357H.

Ordet 'fabrikationsmangel' er beslægtet med ordet 'fabrikationsfejl' som i et almindeligt sprogbrug defineres som *"fejl i et produkts udseende, funktion eller holdbarhed forårsaget af uheld eller manglende omhu under fabrikationen"*.[482] En fejl lægger op til noget mere hændeligt, mens en mangel generelt er noget nødvendigt, som mangler. Dette understreges også af EU-Domstolens valg af ordet 'fabrikationsmangel', idet det er et krav, at manglen påvirker flysikkerheden. Det vil sige, at det ikke er tilstrækkeligt, at der kan konstateres en skjult fabrikationsmangel, hvis manglen ikke har indflydelse på sikkerheden. Dette krav hænger sammen med EU-lovgivers generelle formål om *"at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer",* jf. første betragtning til forordningen. Det er endvidere et krav, at afdækningen af den skjulte fabrikationsmangel enten sker af *"en kompetent myndighed"* eller konstruktøren af luftfartøjet. En konstruktør forstås almindeligvis som en person, der *"udtænker og planlægger konstruktionen af et køretøj, et fartøj eller en anden teknisk indretning"*.[483] Det kan overvejes, om en 'konstruktør' vil være den rette betegnelse i den konkrete sammenhæng. Den engelske version af dommen har ordlyden *"the manufacturer of the aircraft*". *"The manufacturer"* kan oversættes til en producent eller en fabrikant, hvis betydning er i nærheden af hinanden.[484] Oversættelsen af den franske version, som er procesversionen, indikerer også, at fabrikanten eller producenten vil være en mere korrekt betegnelse end konstruktør: *"(...) dans laquelle il serait révélé par le constructeur des appareils constituant la flotte du transporteur aérien concerné (...)"*. Ved en

[482] DSL: 'fabrikationsfejl'.

[483] DSL: 'konstruktør'.

[484] DSL: 'fabrikant' og 'producent'.

fabrikant eller en producent forstås sædvanligvis et selskab, som producerer/fremstiller bestemte varer.[485] Teoretisk kan forskellen mellem betegnelserne få betydning, fordi en konstruktør kan have vanskeligere ved at opdage skjulte fabrikationsmangler end en producent eller fabrikant. Dette kan for eksempel være tilfældet, hvis konstruktøren er en tredjemand, der alene har til formål at lede processen med produktionen af luftfartøjet, jf. den almindelige definition. Omvendt kan et selskab både være konstruktør og fabrikant på samme tid. Derudover synes sondringen mellem konstruktøren og fabrikanten at være vanskelig at præcisere nærmere. Det kan ikke udelukkes, at dette skyldes manglende kenskab til, hvordan et luftfartøj faktisk bliver konstrueret og produceret, men dette har ikke været fokus for denne afhandling. Betegnelsen *"en kompetent myndighed"* i den citerede præmis bliver ikke uddybet nærmere af EU-Domstolen. Det bemærkes dog, at det er op til den nationale ret at efterprøve hvorvidt der er tale om brugen af en kompetent myndighed i den konkrete sag, jf. analogt sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 35:*" (...) en efter gældende regler autoriseret ekspert, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve (...)"*. I Danmark vil den kompetente myndighed være Trafikstyrelsen, som har sagkyndige til at vurdere luftfartøjet.[486]

De to aktører, konstruktøren og myndigheden, har mulighed for at afdække den skjulte fabrikationsmangel i forskellige situationer. For eksempel kan det være konstruktøren, der gennemfører en nærmere undersøgelse af et teknisk problem, hvorefter undersøgelsen kan lede til at opdage, at der er tale om en skjult fabrikationsmangel, jf. sag C-257/14, van der Lans,

[485] DSL: 'fabrikant' og 'producent'.

[486] Se eksempelvis U.2016.2357H, side 2364, hvoraf det fremgår, at Trafikstyrelsen er udpeget som den kompetente myndighed.

præmis 11: *"De nævnte dele* [på luftfartøjet] *blev ikke undersøgt nærmere med henblik på at fastslå årsagen til hændelsen, da en sådan undersøgelse alene ville kunne gennemføres af fabrikanten af delene".* Det bemærkes, at der generelt opstår mistanke om skjulte fabrikationsmangler, når det tekniske problem rammer flere luftfartøjer, og at det på den måde også kan påvirke den generelle flysikkerhed. I sådan et tilfælde skal det almindeligvis efterprøves af retten, om det er tilstrækkeligt afdækket, at der er tale om en fabrikationsmangel, jf. sag C-257/14, van der Lans, præmis 40.

I van der Lans-dommen var et luftfartøj forsinket med 29 timer, jf. dommens præmis 8, og ifølge luftfartsselskabet var forsinkelsen forårsaget af et teknisk problem på luftfartøjet.

I hovedsagen var to dele på luftfartøjet defekte. Opdagelsen af de defekte dele skete som følge af, at den ene motor ikke ville starte, fordi der var manglende brændstoftilførsel. Der var ikke nye dele tilgængelige i den pågældende lufthavn, hvorfor de måtte flyves dertil, jf. præmis 9 og 10. Det forårsagede den lange forsinkelse. Man fandt ikke årsagen til defekterne, da en nærmere undersøgelse *"alene ville kunne gennemføres af fabrikanten af delene"*, jf. præmis 11.

Luftfartsselskabet gjorde gældende, at der var tale om en 'usædvanlig omstændighed' af tre årsager: 1) Delene havde *"ikke overskredet deres gennemsnitlige levetid"*, 2) fabrikanten af delene havde ikke angivet, at fejlene kunne opstå, når delene *"nåede en vis levetid"*, 3) delene var ikke blevet tjekket ved det sædvanlige *"preflight check"*, men i stedet var de blevet inspiceret ca. en måned forinden i forbindelse med *"check A"*, jf. præmis 14. Passageren gjorde gældende, at der var tale om en 'usædvanlig omstændighed', fordi der var opstået et teknisk problem med henvisning til sag C-549/07, Wallentin-Hermann, jf. præmis 15.

EU-Domstolen konstaterer, at det ikke fremgår af sagsakterne, at det opståede tekniske problem skulle være sket for andre end det pågældende luftfartøj. Hvis der alene er tale om det ene luftfartøj, kan den retlige hypotese om skjulte fabrikationsmangler ikke gøres gældende, jf. præmis 40. Såfremt den retlige hypotese ikke kan gøres gældende, anerkender EU-Domstolen, at det pågældende tekniske problem *"ganske vist udgør en pludselig opstået situation"*. Men sådan et motorstop er *"uløseligt forbundet med et sådant fartøjs meget komplekse funktionsmåde, eftersom dette anvendes af luftfartsselskabet under ofte vanskelige og ekstreme forhold, herunder vejrforhold, ydermere under den forudsætning, at ingen af et luftfartøjs dele er bestandige"*, jf. præmis 41. Med afvisningen af den retlige hypotese og argumentet for, at det konkrete tekniske problem er forbundet med luftfartøjets anvendelse, bliver det konkluderet, at den konkrete begivenhed er *"uløseligt forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, eftersom det almindeligvis konfronteres med denne slags uventede tekniske fejl"*, jf. præmis 42. Dermed er den første kumulative betingelse *ikke* opfyldt.

Selvom det konkrete tekniske problem ikke opfylder den første kumulative betingelse, hvorefter den anden kumulative betingelse bliver irrelevant, understreger EU-Domstolen alligevel, at den anden kumulative betingelse heller ikke vil anses for at være opfyldt, jf. præmis 43: Forebyggelsen eller reparationen af maskinstoppet er ikke uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, fordi selskabet skal sikre, *"at de luftfartøjer, som selskabet anvender i forbindelse med sin erhvervsvirksomhed, er vedligeholdte og velfungerende"*. Det er bemærkelsesværdigt, hvorfor EU-Domstolen har behov for at afvise kontrolkravet. En forklaring herpå kan dog være, at dommen er afsagt før EU-Domstolen anså de to betingelser for at være kumulative.

Van der Lans-dommen er således dels med til at illustrere, at det på ingen måde er tilstrækkeligt, at det tekniske problem opstår pludseligt, for at det kan anses som en 'usædvanlig omstændighed'. Dels er dommen også med til at fastlægge 'fremgangsmåden' for, hvordan et teknisk problem, der ikke er forårsaget af kollision med fugle, sabotage eller fremmede objekter, skal behandles:[487]

Det skal som det første af- eller bekræftes, hvorvidt det tekniske problem kan henføres til den retlige hypotese om skjulte fabrikationsmangler. Hvis dette er tilfældet, vil det tekniske problem som udgangspunkt udgøre en 'usædvanlig omstændighed'. Hvis problemet ikke kan henføres til hypotesen, vil det som udgangspunkt ej heller kunne opfylde den første kumulative betingelse. I det tilfælde hvor det tekniske problem ikke er en skjult fabrikationsmangel, men årsagen til problemet alligevel kan henføres til fabrikanten medfører det ikke, at luftfartsselskabet fritages for sin kompensationsforpligtelse, jf. sag C-257/14, van der Lans, præmis 45. I stedet kan luftfartsselskabet benytte sin regresmulighed over for fabrikanten, hvilket kan *"lette eller fjerne den økonomiske byrde"*, som luftfartsselskabet er pålagt i henhold til flyforordningens artikel 7, jf. sag C-257/14, van der Lans, præmis 46.[488]

'Fremgangsmåden' er senest blevet bekræftet af EU-Domstolen ved dom af 12. marts 2020, sag C-832/18, Finnair, hvor det fastslås, at *"tekniske fejl i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjer kan (...) i princippet ikke i sig selv udgøre »usædvanlige omstændigheder«"*, jf. præmis 39.

[487] For nærmere om kollisioner, se afsnit I, 2.1 om luftfartøjets kollisioner i lufthavnen.

[488] Præmissen henviser til de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., præmis 68 og den deri nævnte retspraksis: sag C-344/04, IATA og ELFAA, præmis 90, som anfører formålet med flyforordningens artikel 13.

På baggrund af hovedsagen blev der spurgt om det kan være en 'usædvanlig omstændighed' *"når den undersøgte komponent efter en teknisk follow-up fra flyproducenten vedrørende fly, der allerede er i drift, i dette dokument faktisk behandles som en såkaldt »on condition«-komponent, dvs. som en komponent, der benyttes, indtil den bliver defekt, og det transporterende luftfartsselskab har forberedt sig på at udskifte den pågældende komponent, idet det altid har en udskiftningskomponent parat?"*, jf. præmis 19, andet præjudicielle spørgsmål.

Selvom fejlen var uventet i hovedsagen, er det *"uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde"*, jf. dommens præmis 41. Det er herefter op til den forelæggende ret at efterprøve, hvorvidt det tekniske problem *"ikke er uløseligt forbundet med flyets funktionsmåde"*, jf. præmis 42. På baggrund af den tidligere praksis fra EU-Domstolen må der herved menes, at den nationale ret skal efterprøve, om det tekniske problem kan henføres til den retlige hypotese om skjulte fabrikationsmangler. En faktisk efterprøvelse må dog være en for vidtgående fortolkning, da det muligvis vil være ensbetydende med udtalelse fra skønsmand, fordi tekniske problemer må kræve en særlig kundskab. I stedet kan det være en efterprøvelse i fremgangsmåden ved bedømmelsen: Der tages udgangspunkt i, hvorvidt det tekniske problem kan henføres til den retlige hypotese eller ej, hvorfor vurdering af de kumulative betingelser fraviges. Efterprøvelsen af skjulte fabrikationsmangler indbefatter i stedet en vurdering af, hvorvidt 1) tekniske problemer rammer flere end ét bestemt luftfartøj, og 2) om de tekniske problemer derved kan påvirke den generelle flysikkerhed.

i. Den danske udmøntning

Efter gennemgangen af EU-dommene om tekniske problemer og skjulte fabrikationsmangler, skal den danske udmøntning heraf undersøges nærmere. Dette indbefatter muligvis en vurdering af, hvorvidt den forelæggende ret faktisk efterprøver luftfartsselskabets påstande om de tekniske problemer, hvilket vil blive diskuteret løbende. På området foreligger der to relevante domme fra Højesteret, to domme fra Østre Landsret, en dom fra Vestre Landsret samt et antal afgørelser fra Trafikstyrelsen. Alt retspraksis er afsagt efter van der Lans-dommen.[489]

Højesteretsdommen, U.2016.2357H, vedrører en kompensationsberettigede forsinkelse af en flyafgang som følge af en advarsel på luftfartøjets PSEU-system om, at der var tekniske problemer med to kontakter.[490] PSEU-systemet (*"Proximity Switch Electronic Unit"*) sammenholder en række tekniske informationer om fartøjet. Fartøjet kunne ikke lette, før de tekniske problemer var blevet repareret, jf. side 2358, 2369 og 2376.

Højesteret valgte at indhente en udtalelse fra en sagkyndig til sagen, hvilket må anses for at være en faktisk efterprøvelse af de tekniske proble-

[489] Ved indsamlingen af den danske retspraksis er der opnået aktindsigt i fem byretsdomme vedrørende tekniske problemer, som ikke kan inddrages i afhandlingen. Det skyldes, at to af byretsdommene, sag nr. BS 50S-1633/2014 og sag nr. BS 10S-3927/2013 fra Københavns Byret, endte i Højesteret, hvorfor Højesterets afsigelse alene analyseres. To af de andre domme fra Københavns Byret er blevet afsagt før van der Lans-dommen, jf. sag nr. BS 10S-1524/2013 og sag nr. BS 10S-3677/2013. Den sidste byretsdom, afsagt af retten i Kolding, indeholder ikke andre oplysninger, end at der havde været *"tekniske problemer"*, jf. sag nr. BS 1-1001/2017, dommens side 2.

[490] Se også dommen omtalt i Bruun Nielsen (2019), side 73, Hahn og Kristoffersen (2019), side 678-679 samt Dahl Mikkelsen (2018), side 170.

mer. I forbindelse med den sagkyndiges udtalelse kom det frem, at luftfartsselskabets flyproducent tidligere havde gjort opmærksom på, at de konkrete problemer med kontakterne faktisk kunne opstå. I Højesterets begrundelse blev det derfor lagt til grund, at flyproducenten, 3,5 år forinden den konkrete forsinkelse, havde informeret luftfartsselskabet om problemerne. Luftfartsselskabet valgte dog ikke at følge flyproducentens forslag til afhjælpning.

Ved bedømmelsen af de tekniske problemer indleder Højesteret med at konstatere, at 'usædvanlige omstændigheder' ikke er defineret i forordningen, men at sådanne omstændigheder fremgår af 14. betragtning til forordningen. På grund af luftfartsselskabets afvisning af at udbedre de tekniske problemer vælger Højesteret at afvise de tekniske problemer som 'usædvanlige omstændigheder', fordi *"der ikke er tale om et uforudset sikkerhedsproblem"*, jf. dommens side 2376. Et uforudset sikkerhedsproblem nævnes, som bekendt, i 14. betragtning, hvorfor Højesteret synes at have vurderet 'usædvanlige omstændigheder' ud fra denne betragtning alene. Højesteretsdommen er afsagt d. 4. april 2016, dvs. tre år efter, at EU-Domstolen eksplicit præciserede de to betingelser ved 'usædvanlige omstændigheder' i McDonagh-dommen. Det må derfor være berettiget at kritisere grundlaget for Højesterets bedømmelse, dels fordi der foreligger relevant praksis fra EU-Domstolen, og dels fordi 14. betragtning ikke kan tillægges en sådan værdi, jf. analyseresultaterne fra kapitel 3, afsnit II, 1. og 2.

Det interessante i dommen er, at der faktisk blev afdækket et teknisk problem af producenten, som derefter meddelte det til luftfartsselskabet. Meddelelsen var ikke blot til det konkrete selskab, men også til andre luftfartsselskaber, hvorfor det tekniske problem anses for at omfatte flere luftfartøjer. Hvis meddelelsen om fejlen ikke var sket 3,5 år forinden den for-

sinkede flyafgang, kunne der potentielt være tale om en skjult fabrikationsmangel, der kunne medføre en kompensationsfritagelse for luftfartsselskabet, jf. EU-Domstolens retlige hypotese.

På den ene side må meddelelsen i sig selv medføre, at fejlen ikke længere kan anses for at være en skjult fabrikationsmangel, og når meddelelsen således er kommet frem til luftfartselskabet, vil der ikke længere være tale om 'usædvanlige omstændigheder'.

På den anden side må meddelelsen i sig selv kunne godtgøre, at der faktisk er tale om en skjult fabrikationsmangel, hvorfor det er 'usædvanlige omstændigheder'. Tidspunktet for meddelelsen skal i stedet anvendes til at vurdere luftfartsselskabets handlepligt. I forhold til den konkrete sag var der tale om et teknisk problem, der – ifølge luftfartsselskabets anbringender – ville tage 50 arbejdstimer at udbedre, jf. dommens side 2375. Alt andet lige kan det betyde, at en meddelelse om det konkrete tekniske problem 48 timer før en planlagt flyafgang vil gøre det umuligt at udbedre fejlen i rette tid, hvilket må tale for, at meddelelsen medfører en 'usædvanlig omstændighed'. I den konkrete sag kan det dog undre, hvordan det kan tage 50 arbejdstimer at udbedre det, når luftfartøjets flyafgang havde en forsinkelse på knap 10 timer, som var forårsaget af reparation af fejlen.

Det altafgørende i sagen er, at det ifølge luftfartsselskabets anbringender var på *"et fuldt oplyst og forsvarligt grundlag, at (...)* [luftfartsselskabet] *ikke foretog en udskiftning af kontakterne"*, jf. dommens side 2375. Det fremgår endvidere af den sagkyndiges udtalelse, *"at det ikke er et myndighedskrav at indføre ændringer foreslået af fabrikanten"*, jf. side 2370. Disse informationer taler konkret i mod tænkelige sceneriarier, hvor de tekniske problemer kan kvalificeres som 'fabrikationsmangel', fordi der i henhold til EU-retten, gælder et krav om, at manglen skal have indflydelse på sikkerheden. På trods af dette, synes Højesteret selv at åbne for den

mulighed, at luftfartsselskabet kunne fritages, hvis de havde valgt at følge producentens forslag om udskiftning;*"[luftfartsselskabet] valgte ikke at følge [producentens] forslag om at udskifte flapkontakterne. Under disse omstændigheder er [luftfartsselskabet] ikke fritaget for at betale kompensation (...)"*, [egen fremhævning] jf. side 2376. Dette kan være et udtryk for, at Højesteret i så fald ville kvalificere det som et uforudset sikkerhedsproblem i henhold til 14. betragtning. Sætningen kan også give indtryk af en fortolkning, der medfører, at luftfartsselskaberne fremover er tvunget til at foretage alle de ændringer, som en producent foreslår – også selvom at det hverken måtte være et myndighedskrav, har indvirkning på flysikkerheden, eller at luftfartsselskabet ikke selv har oplevet problemer af samme art. Dette vil dog være en alt for vidtgående fortolkning, og kan ikke anses for at være forenelig med EU-retten.

Opsummerende findes Højesterets begrundelse for, at det tekniske problem ikke er en 'usædvanlig omstændighed', ikke at være forenelig med EU-retten i den udstrækning, at begrundelsen hverken sker med henvisning til EU-Domstolens praksis eller efterprøvelse af skjulte fabrikationsmangler, men i stedet synes begrundelsen at være med hjemmel i 14. betragtning til forordningen. Resultatet er dog utvivlsomt i overensstemmelse med EU-retten, fordi de tekniske problemer i den konkrete sag ikke kan anses for at være skjulte fabrikationsmangler, og skal dermed heller ikke anerkendes som 'usædvanlige omstændigheder'.

Den anden Højesteretsafgørelse, U.2016.2377H, vedrører en kompensationsberettigede forsinkelse på grund af utæthed ved et dæksel til brændstoftanken, som medførte en brændstoflækage, jf. dommens side 2378 og

2397.[491] Højesteret har også i denne sag efterprøvet de tekniske problemer ved at indhente en udtalelse fra en sagkyndig. Den sagkyndige udtaler, at det konkrete tekniske problem var kendt af flyproducenten, *"og der er udarbejdet diverse informations- og vejledende materiale vedrørende problematikken"*, jf. side 2389. Den sagkyndige havde dog ikke mulighed for at udtale sig om, hvorvidt problemet var kendt på tidspunktet, hvor det indtræf på det konkrete luftfartøj, jf. side 2391.

Højesterets begrundelse og resultat indledes med, at *"Højesteret lægger til grund, at den uhensigtsmæssige konstruktion* [ved dækslet] *medførte en generel sårbarhed over for indtrængende fugt."* Derefter konstateres det, at det ikke kan lægges til grund, at luftfartsselskabet var blevet orienteret af producenten forud for flyafgangen. Det lægges også til grund, at der altid bliver foretaget kontrol af brændstoflækager, hvilket også var det, der afdækkede den konkrete lækage.

På baggrund af de tre ovenstående grunde finder Højesteret, at der ikke er *"grundlag for undtagelsesvis at anse fejlen som en skjult fabrikationsmangel"*, jf. side 2397. Modsat den foregående dom henviser Højesteret til de relevante EU-domme, hvilket også medfører en konstatering af, at 14. betragtning ikke er tilstrækkelig, fordi aktivitetskravet og kontrolkravet også skal være opfyldt, jf. dommens side 2396. Højesteret afslutter derfor også med at konkludere, at det tekniske problem må anses for at være opstået i forbindelse med luftfartsselskabets sædvanlige drift, *"og at udbedringen af fejlen ikke lå uden for [luftfartsselskabets] faktiske kontrol"*, hvorfor forsinkelsen *"efter det anførte ikke kan tilskrives »usædvanlige*

[491] Se også dommen, U.2016.2377H, omtalt i Bruun Nielsen (2019), side 74, Hahn og Kristoffersen (2019), side 679-680 og Dahl Mikkelsen (2018), side 170.

omstændigheder«", jf. dommens side 2397. Begrundelsen og resultatet findes utvivlsomt at være i overensstemmelse med EU-retten.

I *Østre Landsret* er den nyeste dom, U.2020.4054Ø, vedrørende tekniske problemer i form af blokering og fejlmelding af luftfartøjets brændstoftank, afsagt d. 18. september 2020. Det fremgår af begrundelsen, at luftfartsselskabet har redegjort for, at der skulle være tale om en skjult fabrikationsmangel. Dette findes dog ikke godtgjort. I modsætning til Højesteretsdommene indhentes der heller ikke en sagkyndig udtalelse, men bedømmelsen hviler alene på det, som luftfartsselskabet har godtgjort.

Af Landsrettens begrundelse og resultat følger det, at de tekniske problemer ikke kan *"karakteriseres som et uforudset sikkerhedsproblem, som har ligget uden for [luftfartsselskabets] faktiske kontrol. Der henvises tillige til EU-Domstolens dom i sagen C-257/14, van der Land, præmisserne 38-40"*, jf. dommens side 4065. Landsrettens omtale af 'uforudset sikkerhedsproblem' må være en underforstået henvisning til 14. betragtning til forordningen, mens henvisningerne til præmisser i dommen behandler den retlige hypotese.

Det kan diskuteres, om begrundelsen synes at være forenelig med EU-retten i den udstrækning, at Landsretten indledningsvist får afvist, at der kan være tale om en skjult fabrikationsmangel, men henviser implicit til 14. betragtning, og forholder sig ikke eksplicit til den første kumulative betingelse, selvom den anden kumulative betingelse nævnes. Uanset synes resultatet dog at være foreneligt med EU-retten fordi betingelserne for at, der er tale om en skjult fabrikationsmangel ikke er opfyldt.

Den anden dom fra Østre Landsret, afsagt d. 21. februar 2020, vedrørte en funktionsfejl i form af *"fejlbehæftet komponent i det elektroniske sikkerhedssystem"*, jf. U.2020.2283Ø, side 2303.

Landsretten indleder med at fastslå gældende ret for *"kompensation for flyforsinkelse"* med fremhævning af fire EU-domme, jf. side 2302-2303. På baggrund af denne praksis og Højesteretsdommen, U.2016.2377H, kommer retten frem til, at *"der som altovervejende hovedregel ikke foreligger »usædvanlige omstændigheder« (...) [ved] en teknisk fejl"*, også selvom at *"fejlen er opstået pludselig",* og der kan være *" »uforudsete sikkerhedsproblemer«"* i relation til 14. betragtning, jf. side 2303.

Denne argumentation synes at stå lidt i modsætning til den forrige Østre Landsretsdom, hvor retten lægger vægt på, at det tekniske problem ikke findes *"at kunne karakteriseres som et uforudset sikkerhedsproblem"*, jf. U.2020.4054Ø, side 4065. På den ene side er der således en Østre Landsretsdom, som ikke tillægger det værdi, at det tekniske problem kan have skabt 'uforudsete sikkerhedsproblemer' i relation til 14. betragtning, og på den anden side er der en anden Østre Landsretsdom, som lægger vægt på, at fejlen ikke kan karakteriseres som 'uforudsete sikkerhedsproblemer' i relation til 14. betragtning. Det kan undre hvorfor der i retspraksis fra 2020 fortsat er behov for at tage udgangspunkt i 14. betragtning i stedet for at tage udgangspunkt i, at det først og fremmest skal vurderes, hvorvidt de tekniske problemer opfylder betingelserne for 'skjult fabrikationsmangler', jf. nyeste praksis fra EU-Domstolen i ovenstående afsnit I, 1.1.2.

Landsretten afslutter med at fastslå, at: *"Anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 3 i forhold til tekniske fejl må endvidere anses for meget begrænset, jf. van der Lans dommen",* jf. dommens side 2303. Det er uvist, hvad 'meget begrænset' skal vurderes i forhold til. I det efterfølgende finder Landsretten, at luftfartsselskabet ikke *"har godtgjort, at fejlen ved den pågældende komponent havde karakter af en skjult fabrikationsfejl, der påvirkede flysikkerheden"*, jf. side 2303. I forlængelse heraf blev der lagt vægt på, at flytypen fortsat måtte benyttes. Det konkluderes derfor, at der ikke er tale

om 'usædvanlige omstændigheder'. Selvom resultatet hovedsagligt skyldes, at luftfartsselskabet ikke kunne løfte bevisbyrden, lægger Landsretten vægt på de EU-retlige elementer ved vurderingen af en skjult fabrikationsmangel, hvis mangler kan kvalificeres som 'usædvanlige omstændigheder'; hvorvidt det berører flere end ét bestemt luftfartøj og om det påvirker flysikkerheden. Det må derfor konkluderes, at dommen er forenelig med EU-retten, dog med den bemærkning, at den indledende fastlæggelse af retsgrundlaget kan diskuteres.

I *Vestre Landsret* blev der d. 11. juli 2019 afsagt dom i en sag vedrørende et teknisk problem på luftfartøjets brændstofsystem, som havde medført en kompensationsberettiget forsinkelse, jf. U.2019.3820V.

Af Landsrettens begrundelse og resultat fremgår det, at det lægges til grund, at luftfartsselskabet var bekendt med fejlen, og at fejlen var forekommet flere gange i en periode forud for den pågældende flyafgang. Landsretten konkluderer derfor, at der ikke er tale om 'usædvanlige omstændigheder'. Konklusionen må indeholde en implicit vurdering af, at det tekniske problem ikke kan kvalificeres som en skjult fabrikationsmangel, og derfor skal anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, selvom hverken skjult fabrikationsmangel eller de kumulative betingelser konkret bliver behandlet i dommen. Denne formodning er dels baseret på, at Landsretten forud for begrundelsen henviser til U.2016.2377H vedrørende undtagelsen om skjulte fabrikationsmangler. Dels at Landsretten vægt på, at fejlen var forekommet flere gange og i flere måneder, hvorfor det må antages, at såfremt fejlen påvirkede sikkerheden, ville det pågældende luftfartøj ikke fortsat være i drift.

Ved *Trafikstyrelsen* er der opnået aktindsigt i tre afgørelser, hvor det konstateres, at der faktisk er tale om skjulte fabrikationsmangler.[492] I Trafikstyrelsens begrundelse lægges det til grund, at aflysningen skyldes, at luftfartøjets 'spoiler' var defekt. En 'spoiler' er placeret på fartøjets vinge og har til formål at hjælpe luftfartøjet op i luften. Trafikstyrelsen skriver i sine afgørelser, at det tekniske problem var forårsaget af en forkert installation foretaget af fabrikanten, hvorfor der er tale om en 'usædvanlig omstændighed', jf. afgørelsernes side 2. Hermed synes Trafikstyrelsen indirekte at have kvalificeret det tekniske problem som en skjult fabrikationsmangel. Der fremgår dog ikke yderligere oplysninger af afgørelserne, hvilket selvsagt gør det vanskeligt at vurdere baggrunden for Trafikstyrelsens konstatering af den skjulte fabrikationsmangel samt bedømme foreneligheden med EU-retten i forhold til, om det tekniske problem har ramt flere luftfartøjer og kan påvirke flysikkerheden.

I 2019 blev forskellige Boeing-flytyper holdt på jorden verden over, fordi der var mistanke om skjulte fabrikationsmangler.[493] Trafikstyrelsen har truffet flere afgørelser om disse Boeing-flytyper. Den ældste afgørelse vedrører dog en flyvning fra efteråret 2018, hvor European Aviation Safety

[492] Der er tale om sager vedrørende en rute fra København (Danmark) til Riga (Letland) d. 26. februar 2015 med det samme luftfartsselskab, hvoraf to af rutenumrene er identiske, men alle tre afgørelser indeholder de samme fakta. Desuden oplevede alle passagerer en aflyst flyafgang. Det antages derfor, at de tre afgørelser vedrører det samme luftfartøj, jf. sagsnr. TS30400-03901 med rutenummer BT132, sagsnr. TS30400-03873 med rutenummer BT132 og sagsnr. TS30400-03882 med rutenummer BT3431.

[493] Nyhedslinks: https://nyheder.tv2.dk/2019-10-10-fund-af-revner-i-boeing-fly-holder-dem-pa-jorden og https://www.dr.dk/nyheder/viden/teknologi/737-max-flyet-der-er-blevet-en-hovedpine-boeing (links senest besøgt d. 18. august 2021).

Authority (EASA) havde udstedt et direktiv om engangsinspektion af motoren på alle Boeing 787-8 og 787-9 flytyper. Styrelsen fastslår, at:*"Manufacturing defects are generally considered outside the control of the air carrier and are thereby considered extraordinary circumstances"*, jf. sagsnr. TS30400-17063, afgørelsens side 2. Fastlæggelsen kan kritiseres idet, at der alene gælder en EU-retlig hypotese om skjulte fabrikationsmangler og ikke generelle fabrikationsmangler. Der er forskel på *skjulte* og *ikke-skjulte* fabrikationsmangler, hvorfor styrelsens fastlæggelse ikke synes at være forenelig med EU-retten. Det må derfor også kritiseres, at det ikke fremgår af sagen, hvorvidt fabrikationsmanglerne har været skjulte eller ej. Kritikken af den manglende oplysning udspringer også af en sammenligning af de øvrige afgørelser fra Trafikstyrelsen om Boeing-flytyperne, fordi det fremgår af disse, at årsagen til EASA's direktiv skyldtes en skjult fabrikationsmangel.

De syv andre afgørelser vedrører alle aflyste flyafgange, hvor styrelsen lægger til grund, at aflysningen skyldes et direktiv udstedt af EASA d. 12. marts 2019, som *"medførte en grounding af samtlige luftfartøjer af typen Boeing 737-Max. Luftdygtighedsdirektivet kom på baggrund af en skjult fabrikationsfejl på denne flytype".*[494] Styrelsen fastslår, at *"opdagelsen af en skjult fabrikationsfejl er ikke en del af et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse (...) Det samme gør sig gældende for udstedelsen af et luftdygtighedsdirektiv (...) idet luftfartsselskaberne ikke har indflydelsen på udstedelsen (...) Dette er i overensstemmelse med EU-Domstolens*

[494] Jf. sagsnumrene TS30400-16050, TS30400-16051, TS30400-16054, TS30400-16090, TS30400-16109, TS30400-16207 og TS30400-16570.

praksis, jf. C-549/07".[495] Med henvisningen til Wallentin-Hermann-dommen og påtalen af *skjulte* fabrikationsmangler adskiller styrelsens begrundelse i disse afgørelser sig således væsentligt fra den ovenfornævnte afgørelse, sagsnr. TS30400-17063, om det andet direktiv fra EASA. Der kan stilles spørgsmålstegn ved nødvendigheden af argumentet om luftfartsselskabets manglende indflydelse på udstedelsen af direktivet, fordi betingelserne for skjulte fabrikationsmangler må anses for at være opfyldte, hvilket i sig selv er tilstrækkeligt til at kvalificere det som 'usædvanlige omstændigheder'; de tekniske problemer er tilstede på flere end ét bestemt luftfartøj, og med groundingen af flytyperne må betingelsen, om at påvirke den generelle flysikkerhed, ligeledes være opfyldt.

Det er dog interessant at diskutere betydningen af et EASA direktiv. Et EASA direktiv, som pålægger en grounding af et eller flere luftfartøjet, må i udgangspunktet altid opfylde den første kumulative betingelse for 'usædvanlige omstændigheder', fordi udstedelsen ikke umiddelbart er forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige, interne aktivitetsudøvelse, hvorfor EASA er at betragte som en tredjemand. Omvendt kan det være en begivenhed, som er forventelig ved luftbefordring. På den anden side har det enkelte luftfartsselskab ikke et samarbejde om udstedelse af direktiver. EASA synes at kunne sidestilles med ATC, fordi EASA ligeledes er en tredjemand, der har mulighed for at udstede restriktioner til luftfartsselskaberne. Forskellen mellem de to er dog, at EASA's direktiver ikke sker som et led i lufttrafikstyringen, men fælles for dem er, at de begge vedrører

[495] Citater fra sagsnr. TS30400-16050, side 2, men ses ligeledes på afgørelsens side 2 i henholdsvis sagsnr. TS30400-16051, TS30400-16054, TS30400-16090, TS30400-16109 og TS30400-16570. Grunden til at citatet ikke også er gengivet i den syvende afgørelse skyldes, at denne er afsagt på engelsk.

former for sikkerhed. Hvis EASA kan sidestilles med ATC er årsagen til direktivet principielt uden betydning, jf. nærmere herom i kapitel 3, afsnit II, 1 om anerkendte typetilfælde. Om ikke andet kan det på baggrund af styrelsens afgørelser i hvert fald konkluderes, at styrelsen betragter et direktiv fra EASA som noget, der ikke er en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og dermed opfylder den første kumulative betingelse.

I *engelsk* praksis har den højeste retsinstans i dommen, Jet2.Com Litmited v Ronald Huzar [2014] EWCA Civ 791, afvist, at en ledningsfejl i kredsløbet til brændstoffet kan udgøre en 'usædvanlig omstændighed' , jf. punkt 1 og 50. Luftfartsselskabet argumenterede blandt andet for, at det tekniske problem var uforudsigeligt, og som følge heraf ikke kan være en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. punkt 22 og 42. Retten afviser dette, og lægger vægt på, at det ved den første kumulative betingelse skal vurderes, hvorvidt begivenheden, som forårsager det tekniske problem, er en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse eller ej, jf. punkt 31. Derudover fastlægger retten, at der ved vurderingen af det tekniske problem er tale om to kumulative betingelser, der medfører en dobbelttest, og ikke to betingelser, der kan sammensættes til en enkelt test om kontrol. Retten mener derfor, at begivenheden, som har medført det tekniske problem, skal anses som et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. punkt 47 og 49.

I *fransk* praksis har retten i dommen af Civ. 1, 19 mar. 2014, n° 12-20.917 P afvist, at en fejl på motoren kan opfylde den første kumulative betingelse, fordi det ikke kunne påvises, at årsagen til fejlens karakter eller oprindelse ikke var et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. dommens punkt 1.

Opsummerende for den udenlandske praksis gælder det, at retterne tilsyneladende eksplicit forholder sig til de kumulative betingelser i bedømmelsen af de tekniske problemer. Resultaterne er forenelige med EU-retten, selvom det ikke efterprøves, hvorvidt det tekniske problem kan henføres til den retlige hypotese om skjulte fabrikationsmangler.

Samlet set er forskellen mellem den danske og udenlandske udmøntning, at bedømmelsen af de tekniske problemer sker med to forskellige udgangspunkter. Afhængig af opfattelsen af, hvorvidt der skal tages udgangspunkt i en vurdering af om betingelserne for skjulte fabrikationsmangler er opfyldte, bidrager det komparative element til at konkludere, at den danske udmøntning af tekniske problemer overordnet set findes at være forenelig med EU-retten i større udstrækning end andre medlemsstaters udmøntning.

1.2. De ansatte

I kategorien for luftfartsselskabets ansatte har der i praksis vist sig tre typetilfælde, der kan medføre en forsinkelse eller aflysning af en flyafgang. Disse er henholdsvis *strejke*, *sygdom* og *forsinkede ankomst til flyafgangen*.

1.2.1. Strejke

Det er ikke sjældent set, at forskellige personalegrupper i et luftfartsselskab vælger at strejke.[496] En strejke kan forstås som *"flere arbejdstagere i forening vægrer sig ved at påbegynde eller fortsætte et arbejdsforhold"*.[497] Arbejdstagerens nedlæggelse af arbejdet skal tjene et fælles formål.[498] Den eventuelle betydning af definitionen på en strejke vil blive behandlet nærmere nedenfor. For nuværende tjener 'personalets strejke' alene til det formål at samle praksis, hvor luftfartsselskabets personale har strejket eller lign.

Ved *EU-dommen* af 17. april 2018, de forenede sager C-195/17, C-197/17 m.fl., Krüsemann m.fl., tog EU-Domstolen stilling til, hvorvidt en strejke blandt luftfartsselskabets personale kan udgøre en 'usædvanlig omstændighed' eller ej.[499] EU-Domstolen understreger i præmis 37, at der er tale om en konkret bedømmelse hvor; *"det skal afgøres, om en »vild strejke« som den i hovedsagen omhandlede kan betegnes som »usædvanlige omstændigheder« (...)"*.

I sagen var et antal passagerer blevet berørt af aflysninger eller forsinkelse på tre timer eller mere. Misligholdelserne var opstået som følge af, at personalet i det pågældende luft-

[496] Se også Keldsen (2012), side 83.

Se også generelt Høyer Jørgensen, Jeppe (2008): *Arbejdsretlige konflikter som force majeure*, side 331-337, hvor det diskuteres, hvornår arbejdskonflikter, såsom strejker, kan anses som force majeure i henhold til den danske købelovs § 24.

[497] Nielsen, Ruth (2020): *Dansk arbejdsret*, side 144.

[498] IBID.

[499] Se også dommen behandlet i Bruun Nielsen (2019), side 75-76, Hahn og Kristoffersen (2019), side 698-700, Croon og Verbeek (2019), side 489-491 og Dahl Mikkelsen (2018), side 172-173.

fartsselskab strejkede som en reaktion på luftfartsselskabets meddelelse om omstruktureringsplaner, jf. dommens præmis 6-8. Strejken skete i form af et stort antal sygemeldinger: 89 % fravær hos cockpitpersonalet og 62 % hos kabinepersonalet, jf. præmis 9. Strejken bliver betegnet som en 'vild strejke', fordi sygemeldingerne skete spontant på medarbejdernes eget initiativ, jf. præmis 38.

EU-Domstolen vurderer som det første, hvorvidt begivenhederne opfylder den første kumulative betingelse. EU-Domstolen henviser til Europa-Kommissionens *"skriftlige indlæg"* om, at reorganiseringer og omstruktureringer er *"en del af den normale forvaltning"* i en virksomhed, jf. præmis 40. EU-Domstolen fastslår derefter, at luftfartsselskabet *"almindeligvis"* kan blive konfronteret med uenigheder og konflikter med dets personale eller dele deraf som følge af luftfartsselskabets udøvelse af sine aktiviteter. *Disse risici er sædvanlige*. Den første kumulative betingelse er således ikke opfyldt, eftersom EU-Domstolen anser den indtrufne begivenhed som *"et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse"*, jf. præmis 41-42. Den anden kumulative betingelse er herefter ikke relevant, men EU-Domstolen anfører dog, at *"den »vilde strejke« i hovedsagen ikke [kan] anses for at ligge uden for det pågældende luftfartsselskabs effektive kontrol"*, jf. præmis 43. Begrundelsen herfor er, at strejken skyldes en afgørelse, som luftfartsselskabet har truffet, og at strejken ophørte efter en aftaleindgåelse med arbejdstagernes repræsentanter, jf. præmis 44.

Slutteligt bemærker EU-Domstolen, at der ikke skal skelnes mellem, hvorvidt en strejke er lovlig eller ej på grundlag af national lovgivning, fordi første og fjerde betragtning til flyforordningen vil komme i fare, eftersom passagerernes ret til kompensation vil *"afhænge af social- og arbejdsmarkedslovgivningen i hver enkelt medlemsstat"*, jf. præmis 47. Denne manglende sondring mellem lovlig eller ulovlig strejke synes at

kunne anvendes generelt, fordi en sondring netop vil udfordre de generelle formålsbetragtninger til forordningen. Det medfører derfor også, at det er uden betydning hvordan 'personalets strejke' bliver defineret.

EU-Domstolens fremgangsmåde i Krüsemann m.fl.-dommen er blevet kritiseret i den juridiske litteratur, fordi EU-Domstolen ikke fokuserede på, hvad der forårsagede den 'vilde strejke', og hvordan det pludselige sygefravær kan anses for at være en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse. En forfatter påstår, at den manglende stillingtagen til forløbet forud for strejken gør, at EU-Domstolen derved accepterer sådanne tiltag som *"legitimate means for airline staff members to pressure their management into giving in to unreasonable requests"*.[500] Argumenter imod kritikken er, at EU-Domstolen starter med at forholde sig til hovedsagen, herunder hvad der faktisk er gået forud, jf. præmis 38-39. Derudover konkluderer EU-Domstolen, at der ikke skal skelnes mellem lovlige og ulovlige strejker. Det samme må gøre sig gældende i forhold til, hvorvidt der er anvendt lovlige midler eller ej frem til, at der sker en strejke, da dette ligeledes må afhænge af den nationale lovgivning. I forhold til at luftfartsselskabets personale nu kan anvende ulovlige midler til at presse luftfartsselskabet, skal det erindres, at luftfartsselskabet har mulighed for at søge regres hos personalegruppen og dens organisation. Denne mulighed må være særlig relevant, hvis luftfartsselskabet har udbetalt kompensation til passagererne, og den nationale domstol træffer afgørelse om, at der efter national lovgivning er sket en ulovlig strejke med ulovlige midler.

I den juridiske litteratur er det også anført, at EU-Domstolen netop har lagt vægt på hovedsagens faktiske omstændigheder, hvor den 'vilde strejke' skete som følge af spontane sygemeldinger, hvorfor dommen ikke

[500] Kučko (2019), side 331-332.

ændrer på, *"at arbejdsnedlæggelse eller strejker fortsat vil kunne udgøre en usædvanlig omstændighed i overensstemmelse med forordningens betragtning (14) (...) Det kunne for eksempel være tilfældet, når strejken sker efter opfordring fra medarbejderrepræsentanter eller som led i egentlige forhandlinger mellem arbejdsgiver og arbejdstagere (...)".* [501] Hertil må følgende bemærkes: *For det første* er det ikke er relevant, hvorvidt en begivenhed er 'i overensstemmelse' med 14. betragtning til forordningen om den ikke-udtømmende liste af eksempler, jf. kapitel 3, afsnit II, 1. Dette bliver også understreget i Krüsemann m.fl.-dommens præmis 34. *For det andet* er det vanskeligt at argumentere for, at andre former for strejker i luftfartsselskabet kan opfylde de kumulative betingelser, fordi EU-Domstolen anser det for almindeligt, at et selskab bliver *"konfronteret med uenigheder eller endda konflikter med dets personale eller en del af dette personale"*, jf. præmis 41. Denne præmis sammenholdt med, at EU-Domstolen ikke vil skelne mellem, hvorvidt en strejke er lovlig eller ej, gør det vanskeligt at se, hvordan en strejke, foranlediget af medarbejderrepræsentationen, skal kunne medføre et andet udfald.

Det vurderes desuden, at EU-dommens præmisser 37 og 47 er afgørende for fremtidige vurderinger af strejker. Præmis 37 understreger, at der er tale om en mere konkret afgørelse. Præmis 47 indeholder derimod en generel betragtning om, at der ikke skal sondres mellem lovlige og ulovlige strejker. På den ene side kan der argumenteres for, at resultatet i Krüsemann m.fl.-dommen ikke er relevant, fordi den indeholder en mere konkret afgørelse. På den anden side kan Krüsemann m.fl.-dommen være afgørende, fordi den trods alt indeholder generelle betragtninger, som får betydning for den konkrete stillingtagen af en strejke.

[501] Dahl Mikkelsen (2018), side 173.

I foråret 2019 blev det skandinaviske luftfartsselskab, SAS, ramt af en strejke, som omfattede cirka 1.400 af deres piloter, indtil overenskomstforhandlingerne mellem luftfartsselskabet og piloterne var afsluttet. Strejken varede i syv dage (fra d. 26. april til om aftenen d. 2. maj), og den resulterede i mere end 4.000 aflysninger af fly.[502] Sagen blev indbragt for EU-domstolen.

På baggrund af informationerne i medierne er det muligt at foretage en umiddelbar vurdering før EU-Domstolens dom; som det første må det tillægges værdi, at piloterne på forhånd havde varslet en strejke til påbegyndelse d. 26. april.[503] Denne varsling opfylder momentet om forudsigeligheden, hvorfor luftfartsselskabet med rimelighed kunne forudse, at strejken ville finde sted, såfremt overenskomstforhandlingerne ikke var blevet afsluttet inden d. 26. april. Den 2. april udtalte en medarbejder fra SAS, at luftfartsselskabet ikke var nervøse for den varslede strejke, da de forventede at finde en løsning inden da.[504] Udtalelsen må anses som en anerkendelse af piloternes varsling. For det andet havde SAS og piloterne en overenskomstforhandling i september 2017.[505] Før denne aftale havde parterne ligeledes en overenskomstforhandling tilbage fra april 2015.[506] Der kan således spores regelmæssige overenskomstforhandlinger, som finder sted hvert andet år. Momentet om luftfartsselskabets regelmæssige konfrontation med begivenheden, må da også anses

[502] Antallet af piloter og aflysninger, se: https://www.dr.dk/ligetil/indland/piloternes-strejke-i-sas-er-slut (link senest besøgt d. 18. august 2021). Se også sag C-28/20, Airhelp, præmis 10.

[503] https://check-in.dk/sas-piloter-varsler-strejke/ (link senest besøgt d. 18. august 2021).

[504] https://www.dr.dk/nyheder/indland/sas-trods-piloternes-strejketrusler-vi-finder-en-loesning (link senest besøgt d. 18. august 2021).

[505] https://www.berlingske.dk/virksomheder/sas-pilotstrejke-er-afvaerget-med-ny-overenskomst (link senest besøgt d. 18. august 2021).

[506] https://check-in.dk/ny-overenskomst-for-danske-sas-piloter/ (link senest besøgt d. 18. august 2021).

for at være opfyldt i den konkrete situation. Det, der taler imod, at den første kumulative betingelse er opfyldt, er omfanget af strejken, og de lange forhandlinger forud for strejken. Alligevel er det vanskeligt at komme frem til et andet resultat end, at pilotstrejken i SAS udgør en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og den opfylder således ikke den første kumulative betingelse.

EU-Domstolen traf afgørelse om SAS-strejken ved dom af 23. marts 2021, sag C-28/20, Airhelp.

SAS anførte blandt andet, at *"en beslutning truffet af fire fagforeninger om samtidig at gennemføre en strejke er nemlig ikke en del af SAS' sædvanlige aktivitetsudøvelse, som består i at levere luftfartsydelser (...)"*. Derudover er strejker sjældne på det svenske marked, og strejken udgjorde *"en af de mest omfattende strejker nogensinde inden for luftfartsindustrien"*, hvorfor luftfartsselskabets aktiviteter ikke kunne tilrettelæggelse, jf. dommens præmis 14. Derudover afviste SAS, at Krüsemann m.fl.-dommen kunne finde anvendelse, jf. præmis 15.
Airhelp gjorde blandt andet gældende, at konflikten var forudsigelig, og at *"indgåelse af kollektive overenskomster er nemlig en del af et luftfartsselskabs sædvanlige erhvervsaktiviteter"*, jf. præmis 17.

EU-Domstolen indleder med at fastlægge, at der træffes afgørelse om en strejke, der har følgende kendetegn:*"(...) en strejke, der indledes på opfordring af en fagforening for et transporterende luftfartsselskabs personale under iagttagelse af de betingelser, der er foreskrevet i den nationale lovgivning bl.a. med hensyn til strejkevarsel, og som indledes med det formål at sikre opfyldelsen af de krav, der er fremsat af de ansatte i dette luftfartsselskab, og som gennemføres af en eller flere personalekategorier,*

hvis tilstedeværelse er nødvendig for at gennemføre en flyvning (...)", jf. præmis 25 og 26.

På baggrund af disse kendetegn *"kan"* en sådan strejke opfylde den første kumulative betingelse, jf. præmis 26. Men med henvisning til *Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder's* artikel 28 er strejker generelt en grundlæggende, beskyttet rettighed, jf. præmis 27.[507] Strejke er generelt et udtryk for forhandling, *"og den skal selvfølgelig anses for at være en begivenhed, der er et led i den pågældende arbejdsgivers sædvanlige aktivitetsudøvelse, afhængigt af de særlige kendetegn (...)"*, jf. præmis 28. I forhold til et transporterende luftfartsselskab gælder den samme fortolkning, jf. præmis 29. Strejken kan derfor ikke opfylde den første kumulative betingelse, *"navnlig når en sådan strejke sker inden for lovens rammer"*, jf. præmis 30. Med denne præmis sammenholdt med præmis 26 synes EU-Domstolen at have gjort klart, at det stadig er muligt, at visse typer af strejker kan opfylde den første kumulative betingelse. Derudover bemærker EU-Domstolen, at strejken var forudsigelig, og luftfartsselskabet havde derfor *"principielt midlerne til at forberede sig (...)"*, jf. præmis 34 og 35.

Når Airhelp-dommen sammenholdes med Krüsemann m.fl.-dommen må det konstateres, at der ved strejker skal foretages en mere konkret bedømmelse, hvilket må betyde, at der ikke er en fremgangsmåde på samme vis, der for eksempel er ved tekniske problemer. Krüsemann m.fl.-dommens præmis 47 om afvisning af en sondring mellem lovlige og ulovlige

[507] Artikel 28 har følgende ordlyd: *"Arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer har i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster på passende niveauer og i tilfælde af interessekonflikter ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser."*

strejker synes mere uklar i lyset af Airhelp-dommen, fordi det ved Airhelp-dommen tillægges vægt, at strejken var lovlig, qua formuleringen *"navnlig når en sådan strejke sker inden for lovens rammer"*, jf. præmis 30. Ordet 'navnlig' er diskuteret i kapitel 3, afsnit II,1 om anerkendte typetilfælde. I nærværende sammenhæng kan 'navnlig' medføre en anerkendelse af, at i hvert fald lovlige strejker ikke kan anses for at opfylde den første kumulative betingelse.

På baggrund af de to EU-domme synes en umiddelbar konklusion at være, at strejke blandt luftfartsselskabets ansatte er en begivenhed, som generelt ikke kan anses for at opfylde den første kumulative betingelse. Det kan dog ikke endegyldigt afvises, at det teoretisk eller praktisk kan være muligt at finde en konkret situation, hvor de ansattes strejke ikke skal anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse.

i. Den danske udmøntning

I dansk praksis har retten i Kolding, før Airhelp-dommen, men efter Krüsemann m.fl.-dommen, vurderet, hvorvidt den indtrufne begivenhed udgjorde en strejke, og om den kunne kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed', jf. dom af 4. oktober 2018 i sag nr. BS 1-1691/2017.

Sagen vedrørte et antal passagerer, som fik aflyst deres flyafgang, og parterne var ikke enige om den faktiske årsag til aflysningen, jf. hhv. dommens side 2 og 5. Luftfartsselskabet gjorde gældende, at *"i perioden for flyvningen verserede der overenskomstforhandlinger"*, hvorefter piloterne fik restriktioner fra deres fagforening, hvilket medførte *"meget begrænset pilotmandskab"*, jf. side 5 og 6. Passagererne anførte, at luftfartsselskabets begrundelse for aflysningen var *"en skinbegrundelse"*, fordi piloternes restriktioner angiveligt først trådte i kraft 1,5 måned efter passagerernes flyafgang, og at aflysningen derimod skyldtes sygdom blandt personalet, jf. side 2. Passagererne henviste til Krüsemann m.fl.-

dommen med anbringende om, at såfremt retten finder, at der er tale om en strejke, skal strejken i udgangspunktet ikke anses som en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 4.

Retten fandt det ikke bevist, at der var tale om en egentlig strejke, men årsagen var i stedet forskellige forbud, der blev anset som *"legale midler i en overenskomstforhandling"*. Retten lagde herefter til grund, at disse forbud kan *"forekomme jævnligt under overenskomstforhandlinger"*. Det blev også påpeget, at luftfartsselskabet *"var bekendt med forholdene"*, jf. dommens side 7. Af disse grunde blev det afvist at den indtrufne begivenhed kunne udgøre en 'usædvanlig omstændighed' i flyforordningens forstand, jf. side 7.

Selvom retten kom frem til et resultat, som er i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis, synes retten at lægge vægt på det forkerte retsfaktum i henhold til Krüsemann m.fl.-dommen: Det er ikke relevant, hvorvidt der er tale om brug af lovlige midler eller ej i forbindelse med en overenskomstforhandling. Som det fremgik af EU-Domstolens afgørelse, er den nationale *"social- og arbejdsmarkedslovgivning"* ikke relevant, jf. Krüsemann m.fl.-dommens præmis 47. Henvisning til den nationale lovgivning var for at understrege, at der ikke måtte skelnes mellem, hvorvidt en strejke er lovlig eller ej. Det må derfor være irrelevant, hvorvidt den nationale ret finder frem til, at det ikke var *"en egentlig strejke (...) men nærmere, at piloterne brugte legale midler i en overenskomstforhandling"*, jf. dommens side 7. Denne sondring mellem strejke og overenskomstforhandlinger er mindre væsentlig, og det må i særdeleshed være irrelevant, at det fandtes bevist, at der blev brugt 'legale midler' grundet Krüsemann m.fl.-dommen. Men med Airhelp-dommen er vægten på de lovlige midler med til at understrege, hvorfor der er tale om en begivenhed, der skal anses som et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. På baggrund af den gældende

EU-ret synes eksemplet på dansk udmøntning derfor at være forenelig hermed.

1.2.2. Sygdom

EU-Domstolen har ikke haft sager vedrørende sygdom blandt luftfartsselskabets ansatte. Det er dog alligevel muligt at undersøge, om dansk praksis vil være i overensstemmelse med de generelle momenter, som EU-Domstolen har lagt vægt på i vurderingen af den første kumulative betingelse, jf. kapitel 3, afsnit II, 2.1.[508]

I *dansk praksis* har Østre Landsret taget stilling til, hvorvidt en flykaptajns maveonde kunne udgøre en 'usædvanlig omstændighed', jf. dom af 29. marts 2017, U.2017.2005.[509]

I sagen missede en passagerer sin direkte tilslutningsforbindelse som følge af en forsinket flyafgang. Byretten lagde til grund, at piloten i Bangkok meldte sig syg cirka to timer før den oprindelige planlagte afgang, og at der var tale om et maveonde. Byretten konkluderede bl.a., at sygemeldinger med kort varsel er *"en ganske sædvanlig forekommende situation"*. Herefter havde luftfartsselskabet ikke *"løftet den skærpede bevisbyrde for, at pilotens sygemelding i den konkrete situation er en usædvanlig omstændighed i forordningens forstand"*. Kravet om denne bevisbyrde kom på baggrund af, at retten lagde til grund,

[508] For et andet synspunkt, se Hahn og Kristoffersen (2019), side 689: Hvor det vigtige ved sygdom er 'alle forholdsregler', fordi det er *" (...) oplagt at antage, at sygdom kan udgøre en usædvanlig omstændighed, idet et luftfartsselskab næppe kan siges at have kontrol over sådanne opståede hændelser"*.

[509] Se også dommen omtalt i Dahl Mikkelsen (2018), side 174.

at luftfartsselskabet *"har et vist minimim af beredskab"* til at afværge konksekvenserne af en sygemelding. Luftfartsselskabet ankede herefter afgørelsen til Landsretten.[510]
I forhold til byretten, skal det bemærkes, at vægten på et minimum af beredskab ikke er relevant for bedømmelsen af, om den første kumulative betingelse kan anses for at være opfyldt. Dette tyder på en misforståelse af sondringen mellem bedømmelsen af den 'usædvanlige omstændighed' og luftfartsselskabets handlepligt.

Landsretten afviser, at flykaptajnens maveonde kan anses for at udgøre en 'usædvanlig omstændighed', *"når der henvises til afgræsningen af, hvad der kan anses for en »usædvanlig omstændighed« i Højesterets domme gengivet i U.2016.2377 og U.2016.2357 samt i afgørelser fra EU-domstolen"*. De to domme der blev behandlet ovenfor vedrørende tekniske problemer på fartøjet (U.2016.2377H om brændstoflækagen og U.2016.2367H om tekniske problemer på to kontakter). Landsrettens henvisning til praksis i nærværende dom, U.2017.2005, kan derfor forstås som en indirekte vurdering af den første kumulative betingelse. Denne forståelse støttes af den videre argumentation fra Landsretten, som efter sin praksishenvisning, konkluderer, at det er *"påregneligt"*, at der kan opstå *"sygdom af den angivne karakter"*, og under disse omstændigheder er luftfartsselskabets forpligtet til at betale kompensation, jf. side 2015.

Trafikstyrelsen har truffet afgørelse i to sager vedrørende den samme flyafgang, hvor piloten blev sygemeldt dagen forinden, og hvor der kunne ikke *"findes en reservepilot grundet strejke blandt luftfartsselskabets piloter"*. Det anføres alene, at: *"Det er styrelsens vurdering, at omstændighederne for aflysningen ikke er at betragte som usædvanlige omstændigheder*

[510] Se henholdsvis dom af 5. oktober 2015, sags nr. BS 50S-4699/2014 side 18-19 samt U.2017.2005Ø, side 2005-2006.

i henhold til forordningens artikel 5, stk. 3", jf. begge afgørelsers side 2.[511] Med ordvalget 'omstændighederne' indikeres det, at det også er tillagt vægt, at der ikke kunne findes en reservepilot. Informationen om manglende reservepilot kan dog ikke anses for relevant i relation til pilotens sygdom, medmindre det var tilfældet, at sygdommen var en 'usædvanlig omstændighed', hvorefter informationen kunne bruges til vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt.[512]

Udenlandsk retspraksis viser, at det er relevant at stille spørgsmålstegn til nødvendigheden af sygdommens art, sådan som det blev gjort i relation til kaptajnens maveonde. Dette diskuteres nærmere nedenfor. Derudover opstilles der i *engelsk* praksis flere kriterier for bedømmelsen af ansattes sygdom, som der kan hentes inspiration fra. Den højeste retsinstans i England traf afgørelse om en flykaptajns sygdom d. 30. marts 2021.[513] Dommen indeholder mange argumenter og analogislutninger til EU-Domstolens praksis, som derfor dels vil blive gennemgået nedenfor og dels vil blive vurderet afslutningsvist.

Baggrunden for dommen var en aflysning af en flyafgang, efter kaptajnen havde meldt sig syg, og der ikke var mulighed for at erstatte kaptajnen inden for rimelig tid, jf. dommens punkt 7. Luftfartsselskabet anførte, at der var tale om en 'usædvanlig omstændighed', fordi kaptajnen blev syg *uden for* sin arbejdstid, jf. punkt 27. Passagererne mente, at det var irrelevant for anvendelsen af artikel 5, stk. 3, hvor og hvordan kaptajnen blev syg, jf. punkt 28.

[511] Sagsnumre TS30400-18474 og TS30400-18473.

[512] Se i øvrigt nærmere om reservebesætning nedenfor i afsnit IV.2.12 om reservebesætning og reserveluftfartøjer.

[513] *Lipton v. BA City Flyer* [2021] EWCA civ 454.

Den ene af de i alt tre dommere, Lord Justice Coulson, indleder med at fastslå, at kaptajnens fravær på grund af sygdom er 'an inherent part' af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og skal derfor afvises som en begivenhed, der kan kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed', jf. punkt 29.[514] Herefter følger seks overordnede begrundelser for resultatet:

1) Resultatet er i overensstemmelse med den sædvanlige betydning af ordene.

Sygdom hos personalet og behovet for at imødekomme sygemeldinger er en almindelig ting for enhver forretning. Det er en kendsgerning for erhvervsdrivende, og det kan på ingen måde anses som noget usædvanligt. I henhold til Wallentin-Hermann dommens præmis 44, punkt 1 er kaptajnens fravær, på grund af dens karakter eller oprindelse, et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. *"It was a part of its operating system"*, jf. punkt 30.

2) Resultatet er i overensstemmelse med EU-Domstolen i forhold til fravær hos luftfartsselskabets personale.

Personalets sygdom er ikke oplistet som et eksempel i den 14. betragtning til forordningen, og der er desuden heller ikke andet, der kan støtte synspunktet, at sådan sygdom skal betragtes som en 'usædvanlig omstændighed', jf. punkt 32.[515] Herefter henvises til Krüsemann-dommens konklusion om, at luftfartsselskabet skal tage personalefravær i sin betragtning, jf. punkt 33.

[514] 'An inherent part' kan frit oversættes til 'en naturlig del'/'iboende'.

[515] Frit oversat af blandt andet:*" (...) there is no authority anywhere to support the proposition that staff absence due to illness is an extraordinary cicumstance".*

3) Resultatet er i overensstemmelse med EU-Domstolen i forhold til tekniske problemer.

Drift af et luftfartsselskab afhænger af to principielle ressourcer; sit personale og sine luftfartøjer, jf. punkt 35. Det er lige så afhængig af personalet som af fartøjerne, og begge dele er nødvendige for at udføre befordringen af passagererne, jf. punkt 36. Herefter henvises til, at EU-Domstolen har gjort det klart, at anvendelsen af flyforordningen skal ske ud fra et forbrugerretligt perspektiv, hvorfor den præcise begrundelse for aflysningen er ligegyldig for passagererne, jf. punkt 37.

4) Resultatet er i overensstemmelse med EU-Domstolens sondring mellem interne og eksterne begivenheder

Der henvises blandt andet til EU-Domstolens sager om benzinudslip og genstande på banen, som værende sjældnere begivenheder, der ikke falder inden for luftfartsselskabets normale hverdagsaktivitet, jf. punkt 38. Hyppigheden kan være en indikator for, om det er en begivenhed, som dagligt finder sted. Hyppigheden kan aldrig være afgørende, men det kan heller ikke være irrelevant, jf. punkt 39. I Siewert-dommen blev det fastslået, at en 'ekstern' begivenhed kan anses som en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, hvorfor et argument om, at kaptajnens sygdom er ekstern, fordi vedkommende endnu ikke var mødt ind, ikke kan imødekommes. Ligesom den mobile boardingtrappe er kaptajnen også nødvendig for luftbefordringen. Luftfartsselskabet står regelmæssigt over for situationer som følge af anvendelsen af mobile boardingtrapper. Det må tilsvarende gælde, at luftfartsselskabet regelmæssigt skal håndtere situationer med fravær af personale uanset årsagen, jf. punkt 40.

5) Om relevansen af at blive syg i sin fritid

Med henvisning til Krüsemann-dommen skal sygemeldingen fortsat ses som en naturlig del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse hos et luftfartsselskab, jf. punkt 41. Det skal være

ligegyldigt, om kaptajnen bliver syg inden arbejde eller efter fremmøde på arbejdet, jf. punkt 42.

6) En for vidtgående undersøgelse

Forordningen medfører en kompensation ved aflysning eller forsinkelse, hvoraf artikel 5, stk. 3 udgør en undtagelse hertil. I forhold til beløbsstørrelsen på kompensationen vil det være i strid med forordningen, hvis der kræves *"en kompleks analyse af præcis hvornår, hvorfor og hvordan en medarbejder blev syg*", jf. punkt 45.[516] Flyforordningens system er ikke designet til en sådan undersøgelse. Flypassagerens ret til kompensation skal ikke afhænge af hvornår og hvor personalet spiste en mistænksom rejsesandwich, jf. punkt 46.[517] Denne anskuelse ses at være i overensstemmelse med EU-Domstolens behandling af årsagssammenhænge, jf. Siewert-dommen samt Pešková og Peška-dommen, jf. punkt 48.

Dommer, Lord Justice Green og Lord Justice Haddon-Cave, er enige i de anførte begrundelser og førstnævnte tilføjer, at personalefravær er en naturlig risici, som luftfartsselskabet må tage højde for, jf. punkt 51 og 85.

Ved en sammenligning af den danske og den engelske dom er det iøjnefaldende hvordan det ser ud til, at den engelske ret er mere eksplicit i forhold til irrelevansen og unødvendigheden i at kende til de nærmere omstændigheder ved en sygemelding. Trafikstyrelsens afgørelser indeholder dog heller ikke en omtale af sygdommens art, men Landsrettens henvisning til sygdom 'af den angivne karakter' (maveonde) må forstås som en pludselig, opstået akut sygdom: *"Det er således påregneligt, at der hos flypersonale ind i mellem opstår sygdom af den angivne karakter, som vil være til hinder*

[516] Citatet er frit oversat.

[517] Citatet er frit oversat.

for varetagelsen af arbejdsopgaven ombord på et fly", jf. side 2015. Spørgsmålet er, om resultatet i Landsretten ville være et andet, hvis der var tale om en ikke-akut sygdom?

I den *franske dom*, Civ. 1, 5 fév. 2020, n° 19-12.294 P, konkluderer retten, at en pludselig opstået sygdom hos flykaptajnen ikke udgør en 'usædvanlig omstændighed', jf. dommens punkt 5. Retten lægger vægt på, at et luftfartsselskab skal være i stand til at klare sygdom blandt besætningsmedlemmer, jf. punkt 6. Derudover anføres det af retten, at flykaptajnens tilstand ikke skal undersøges nærmere, fordi det generelt gælder, at luftfartsselskabets personalets sygdom eller pludselig fravær skal anses som led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse for et luftfartsselskab, jf. ligeledes punkt 6.

Det udenlandske retspraksis understregning af unødvendigheden af nærmere detaljer ved sygdom, fordi sygdom eller fravær i sig selv blandt medarbejdere er en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse, medfører spørgsmålet, om der kan være en grænse for, hvornår sygdom hos personalet faktisk kan opfylde den første kumulative betingelse? Betragtningen om, at sygdom generelt er et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse er umiddelbart holdbar.[518] Det må forventes, at medarbejdere bliver syge i kortere eller længere perioder. Luftfartsselskabet har mulighed for at indhente statistikker over sygefraværet i branchen og for deres eget selskab. På den måde er der mulighed for at skabe en vis statistisk forudsigelighed, hvorved selskabet kan tage højde for pludselige sygemeldinger. Spørgsmålet må i stedet være, om en epidemi eller pandemi vil være af en anden

[518] Se også Bruun Nielsen (2019), side 76: *"Sådanne tilfælde er omfattet af virksomhedens normale afvikling af driften".*

karakter og dermed ikke længere være en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse?[519] En epidemi defineres almindeligvis som en *"hurtig og ukontrollabel udbredelse af en smitsom sygdom til et stort antal mennesker inden for et vist område og inden for en forholdsvis kort periode"*.[520] Mens en pandemi er en *"smitsom sygdoms udbredelse over en hel verdensdel eller flere verdensdele"*.[521] COVID-19 er et yderst aktuelt eksempel, som umiddelbart ikke kan anses for være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse på grund af dens oprindelse. Dens karakter i forhold til at gøre mange syge er i et skalaomfang, som luftfartsselskabet ikke almindeligvis bliver konfronteret med. Derudover medfører COVID-19 også karantæner og isolation, hvilket heller ikke synes at være et led i en sædvanlig aktivitetsudøvelse.

Det må på baggrund af ovenstående derfor konkluderes, at hovedreglen er, at sygdom blandt luftfartsselskabets ansatte er et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, hvorfor der ikke er tale om en 'usædvanlig omstændighed'. Dertil må det også konstateres, at de nærmere omstændigheder ved sygdommen ikke har betydning for bedømmelsen. En undtagelse til hovedreglen gælder muligvis ved sygdom, som kan henføres til at være i et generelt stort skalaomfang, såsom en epidemi eller pandemi, som det for eksempel er tilfældet med COVID-19.

1.2.3. Forsinkede ankomst til flyafgangen

[519] Se også Eriksson (2013), side 50.

[520] DSL: 'epidemi'.

[521] DSL: 'pandemi'.

Denne kategori vedrører også *den danske praksis*, hvor der i en byretsdom fra d. 28. juli 2017 blev taget stilling til, hvorvidt en flybesætnings forsinkede ankomst til flyafgangen kunne anses som en 'usædvanlig omstændighed', jf. sag nr. BS 50S-5051/2015.

I den konkrete sag missede et antal passagerer den direkte tilslutningsforbindelse som følge af en forsinket flyafgang. Ankomsten til det endelige bestemmelsessted skete med en forsinkelse på mere end tre timer, jf. dommens side 2. Forsinkelsen i afgangslufthavnen i Bangkok var forårsaget af flybesætningens forsinkede ankomst til lufthavnen. Flybesætningen var blevet hentet på deres hotel med en bus 2 timer og 35 minutter før den planlagte flyafgang. Buschaufføren var lokal kendt, og havde kørt ruten fra hotellet til lufthavnen mange gange før. Luftfartsselskabet nedlagede derfor påstand om, at de *"trafikale omstændigheder (...) var særdeles usædvanlige"*, og at der ikke var mange valgmuligheder i forhold til en anden kørerute, jf. side 6.

I rettens begrundelse blev det først konstateret, at det generelt er inden for luftfartsselskabets kontrol, at personalet befordres til lufthavnene i rette tid inden flyafgange. Retten lagde herefter vægt på, at luftfartsselskabet ikke havde godtgjort, at de trafikale omstændigheder var af en ekstraordinær omstændighed. Retten fandt derfor ikke grundlag for, *"at risikoen for besætningens sene ankomst skal påhvile flypassagererne frem for flyselskabet"*, jf. side 9.

I rettens begrundelse er der ikke taget stilling til, hvorvidt begivenheden er omfattet af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse eller ej. Rettens henvisning til luftfartsselskabets kontrol er i stedet en vurdering af den anden kumulative betingelse. Men ved vurdering af den første kumulative betingelse kan der argumenteres for, at begivenheden er et led i luft-

fartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse; som led i varetagelsen af befordring af flypassagerer kræves det, at luftfartsselskabets ansatte transporteres ud til luftfartøjet. Transporten af flybesætningen er nødvendig for, at luftfartøjet kan gennemføre en flyvning. I den konkrete sag henvises der til, at buschaufføren var lokalkendt. Befordringen af flybesætningen fra hotellet til lufthavnen må uanset være sket i samarbejde med luftfartsselskabet. Derudover må transporten af flybesætning være et led i aktivitetsudøvelsen, fordi luftfartsselskabet på regelmæssig basis kan befinde sig i sådanne situationer. Et pludseligt biluheld eller andet der kan sætte landetrafikken i stå for en periode kan næppe medføre et andet resultat. Rettens resultat om, at de trafikale omstændigheder ikke kan anses for at være 'usædvanlige omstændigheder' synes at være forenelig med EU-retten, mens argumentationen herfor ikke er stringent med de forskellige momenter, der kan tillægges vægt ved vurderingen af den første kumulative betingelse, jf. kapitel 3, afsnit II, 2.1. om aktivitetskravet.

2. Lufthavnen

Lufthavnen er valgt som et subjekt for analyse, fordi der kan henføres en række aktiviteter hertil. I dette afsnit analyseres således de aktiviteter i lufthavnen, der har givet anledning til retspraksis. De opdeles i følgende underkategorier: Afsnit 2.1 om luftfartøjet i form af *aktiviteter der kan påvirke luftfartøjet i form af tre forskellige typer af kollisioner*, afsnit 2.2 om *aktiviteter på start- og landingsbanen*, afsnit 2.3 om *lufthavns aktiviteter i form af strejker* og afsnit 2.4 – 2.5 om *aktiviteter i form af udstedelse af restriktioner fra ATC*.

2.1. Luftfartøjet

I den første underkategori skal forskellige typer af kollisioner med luftfartøjet analyseres nærmere. Det er på baggrund af retspraksis fundet relevant at inddele kollisioner i henholdsvis *kendte genstande*, *fugle* og *fremmede genstande*.

2.1.1. Kollision med kendte genstande

Ved luftfarttøjets kollision med kendte genstande forstås for eksempel mobile boardingtrapper. En sådan trappe bliver rutinemæssigt kørt frem til enten et eller to steder ved luftfartøjet, og bliver benyttet til af- og ombord stigning af fartøjets kabinepersonale og passagerer. Det er lufthavnens personale, som sørger for transporten af trappen hen til luftfartøjet og som kører trappen tæt op ad luftfartøjet.

Mobile boardingtrapper har givet anledning til én EU-dom, som også tidligere er blevet omtalt sporadisk i kapitel 3. Det drejer sig om dom af 14. november 2014, sag C-394/14, Siewert.[522]

Hovedsagen vedrørte en kompensationsberettiget forsinkelse, jf. dommens præmis 7 og 8. Luftfartsselskabet gjorde gældende, at forsinkelsen var forårsaget af, at der var et teknisk problem på det pågældende luftfartøj. Det tekniske problem indtraf dagen forinden den oprindelige planlagte afgang, og indebar at fartøjet *"var blevet påkørt af en mobil boardingtrappe, hvorved den ene vinge blev påført en strukturel skade, og flyet måtte erstattes"*, jf. præmis 9.

EU-Domstolen blev forelagt det præjudicielle spørgsmål, om det tekniske problem på fartøjet, der var forårsaget af den mobile boardingtrappe,

[522] Se også dommen omtalt i eksempelvis Hahn og Kristoffersen (2019), side 709.

kunne udgøre en 'usædvanlig omstændighed'. Det skete bl.a. ved spørgsmålet, hvorvidt et *"indgreb fra tredjemænd, der handler på eget ansvar, og som er blevet overdraget opgaver, der henhører under et luftfartsselskabs drift, anses for usædvanlige omstændigheder (...)"*, jf. præmis 11, tredje præjudicielle spørgsmål. Om dette spørgsmål konstaterer EU-Domstolen, at *"sådanne mobile trapper eller ramper nødvendigvis må anvendes i forbindelse med lufttransport af passagerer"*, og at luftfartsselskabet derfor på *"regelmæssig basis befinder sig i situationer, der opstår som følge af anvendelsen af sådanne mobile trapper"*. Som følge heraf skal et sammenstød mellem trappen og luftfartøjet anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. præmis 19.

Når den mobile boardingtrappe ikke kan opfylde den første kumulative betingelse, kan det være fordi, at trapperne 'nødvendigvis' må anvendes, hvorved der er tale om noget, som faktisk er *"forbundet med fartøjets funktionsmåde"*, hvilket står i modsætning til sammenstød med fugle, jf. nærmere nedenfor i sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 24. Derudover synes EU-Domstolen at sammenligne de mobile boardingtrapper med almene tekniske problemer ved luftfartøjet, fordi det udelukkes, at den retlige hypotese kan finde anvendelse, da intet tyder på, at problemet skyldes *"udefrakommende handlinger i forhold til en lufthavns normale tjenester, såsom sabotage- og terrorhandlinger"*, jf. dommens præmis 19. Sammenligningen har et vanskeligt rationale, fordi en mobil boardingtrappe kan anses som en udefrakommende handling. Omvendt er trappen nødvendig for passagererne, og på den måde kan den være 'forbundet med fartøjets funktionsmåde'. Det kan være det samme med eksempelvis påfyldning af benzin. Benzin er nødvendigt og forbundet med fartøjet, men for at fylde benzin på fartøjet, kræver det også en udefrakommende handling. I en senere EU-dom blev der også henvist til, at en af grundene til, at den mobile

boardingtrappe er et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse er, at luftfartsselskabets besætning samarbejder og hjælper til med anvendelsen af de mobile boardingtrapper, jf. sag C-501/17, Germanwings, præmis 30.

I forhold til *dansk retspraksis* er der ikke stiftet bekendtskab med lignende eksempler. Det er der til gengæld i udlandet:

I en *spansk* dom blev et luftfartøj beskadiget i forbindelse med vedligeholdelse, som blev varetaget af tredjemand i form af personale i lufthavnen, jf. STS 8/2014 de 15 enero. Til grund for rettens afgørelse anvendes EU-Domstolens kumulative betingelser, og det afvises, at vedligeholdelsen ikke skal anses for at være en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Retten afviser desuden betydningen af, at det er udført at tredjemand, fordi selve opgaven fortsat er en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. dommens punkt 6. Det kan i øvrigt bemærkes, at afvisningen er i overensstemmelse med EU-Domstolen praksis, hvor der i sådanne tilfælde henvises til regresmuligheden, jf. sag C-257/14, van der Lans, præmis 46. Regresmuligheden synes også relevant for luftfartsselskabet i eksemplet ovenfor med den mobile boardingtrappe.

2.1.2. Kollision med fugle

En anden type af kollisioner er i relation til fugle – også kaldet fuglesammenstød. Fuglesammenstød er særligt interessante, fordi der sker en overvågning af fugleaktiviteten i og omkring lufthavnen på grund af de alvorlige konsekvenser et fuglesammenstød kan medføre. Lufthavnen iværksætter derfor også forskellige foranstaltninger for at holde fuglene væk fra start- og landingsområdet. I Aalborg Lufthavn blev et nyt fugle-radar-system for eksempel lanceret i september 2019. Radaren viser, om der er fugle i luftrummet i en radius af 7,4 kilomenter omkring lufthavnen. Piloterne har adgang til systemet, hvorfor de har mulighed for at tage højde for

eventuelle fugle, når de skal lette og lande deres luftfartøjer.[523] Det kan overvejes, om dette nye fugle-radar-system kan påvirke bedømmelsen af, hvorvidt et fuglesammenstød skal anses som et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse hos et luftfartsselskab.

Ved *EU-dommen* af 4. maj 2017, sag C-315/15, Pešková og Peška, blev der bl.a. forelagt et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt et sammenstød mellem et luftfartøj og en fugl udgør en 'usædvanlig omstændighed' i forordningens forstand, jf. dommens præmis 17, spørgsmål 1.[524]

I hovedsagen havde et fartøj ruten Prag (Tjekkiet) – Burgas (Bulgarien) – Brno (Tjekkiet) – Burgas (Bulgarien) – Ostrava (Tjekkiet). Passagererne i hovedsagen havde flyruten Burgas – Ostrava, og de ankom til det endelige bestemmelsessted med en forsinkelse på 5 timer og 20 minutter, jf. præmis 7-9 og 12. Ved mellemlandingen fra Burgas til Brno kolliderede fartøjet med en fugl. Efter kontrol af luftfartøjet fløj det videre til Burgas, hvor de pågældende passagerer steg ombord, jf. dommens præmis 11.

EU-Domstolen indleder med, at et sammenstød med en fugl og den eventuelle skade på luftfarttøjet ikke er *"uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde"*, jf. præmis 24. EU-Domstolen anerkender dog, at tekniske problemer på luftfartøjet i udgangspunktet er en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse, også selvom begivenheden opstår uventet, som den kan gøre ved et fuglesammenstød, jf. præmis 22. EU-Domstolen anfører dog herefter, at dette udgangspunkt skal fraviges ved et fuglesammenstød på

[523] https://www.aal.dk/nyheder/2019/september/nyt-fugleradar-system-i-aalborg-lufthavn (link senest besøgt d. 19. august 2021).

[524] Se også dommen omtalt i eksempelvis Dahl Mikkelsen (2018), side 170 samt Hahn og Kristoffersen (2019), side 677-678.

grund af hensynet til sikkerheden og målet i første betragtning til forordningen om sikring af et højt beskyttelsesniveau af passagererne. EU-Domstolen konkluderer derfor, at et fuglesammenstød ikke kan anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse.

i. Den danske udmøntning

Den danske praksis består af to domme fra Østre Landsret, tre domme fra Københavns Byret samt 23 relevante afgørelser fra Trafikstyrelsen.

Østre Landsret afsagde dom d. 19. juni 2017 i U.2017.3159Ø, vedrørende en forsinket flyafgang fra Sankt Petersborg (Rusland) til København (Danmark) via Stockholm (Sverige).[525] Det pågældende luftfartøj kolliderede med en fugl *"kort før landingen i Sankt Petersborg"*, hvilket forårsagede den forsinkede flyafgang, jf. dommens side 3159. I Landsrettens begrundelse og resultat lægges det først og fremmest til grund, at der er enighed om, at forsinkelsen var forårsaget af et fuglesammenstød, jf. side 3170. Herefter henvises til den netop gennemgåede EU-Dom, sag C-315/15, Pešková og Peška, og på denne baggrund konkluderes det, at fuglesammenstødet også i den konkrete sag opfylder den første kumulative betingelse, jf. side 3171.

I den seneste dom fra *Østre Landsret*, som er fra april 2020, vedrører Landsrettens begrundelse og resultat alene luftfartsselskabets handlepligt, jf. U.2020.2150Ø side 2159. Dette skyldes, at der er enighed om, at Pešková og Peška-dommen har fastslået, at fuglesammenstød *er* en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 2156.

[525] Se også dommen omtalt i Dahl Mikkelsen (2018), side 175 og Hahn og Kristoffersen (2019), side 707-708.

Det er svært at være uenig i konklusionerne i forhold til 'usædvanlige omstændigheder', og der kan næppe foretages en mere konkret vurdering, eftersom det lægges til grund i begge domme, at parterne er enige om, at der er tale om et fuglesammenstød.

Den nyeste *byretsdom* er fra Københavns Byret afsagt i april 2018, jf. sag nr. BS 50S-5724/2016. Sagen vedrører en aflyst flyafgang som følge af kollision med en fugl på en forudgående flyvning. Byretten indleder sin begrundelse og afgørelse med, at *"der er enighed om, at det forhold, at flyet bliver ramt af en fugl, udgør en usædvanlig omstændighed efter forordningens artikel 5, stk. 3"*, jf. dommens side 22. Dommen er således meget lig begrundelsen og resultatet i de to domme fra Landsretten.

De *to andre byretsdomme* er ligeledes fra Københavns Byret. Der gøres dog opmærksom på, at begge domme er blevet afsagt *før* EU-dommen, Pešková og Peška, hvorfor det selvfølgelig ikke kan forventes, at der henvises til denne dom.

Dommene er blev anket. Efter korrespondance med Vestre Landsret er der kommet oplysninger frem, om at passagererne i sag nr. BS 50S-3874/2015 sidenhen valgte at hæve sagen. Den anden dom, BS 50S-5123/2015, kunne der ikke fremfindes dokumenter på. Dette kan være et udtryk for, at anken ikke er blevet godkendt af Procesbevillingsnævnet, jf. retsplejelovens § 368, stk. 2. Det er valgt at begge byretsdomme skal inddrages. Det skyldes særligt vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt i afsnit IV.

Den ene af byretsdommene, BS 50S-3874/2015, blev afsagt d. 19. april 2016.

Passagererne i den pågældende sag fik flyafgangen aflyst på grund af fuglesammenstød, jf. dommens side 2.

Den, på daværende tidspunkt, manglende Pešková og Peška-dom ses udtrykt i rettens begrundelse og afgørelse: *"Retten finder, at det ikke kan udelukkes, at et 'bird strike' konkret kan indtræffe under sådanne omstændigheder, at det må betragtes som en usædvanlig omstændighed"*, jf. side 30. Denne vage formulering fra retten kan tolkes som et udtryk for, at retten reelt ikke har taget stilling til begivenheden. Retten foretager dog efterfølgende i sin begrundelse en vurdering af 'alle forholdsregler', hvorfor retten må have konkluderet, at de kumulative betingelser for den 'usædvanlige omstændighed' er opfyldt i den konkrete situation. Det må derfor lægges til grund, at retten implicit har vurderet, at fuglesammenstødet opfylder den første kumulative betingelse om ikke at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

Den anden byretsdom, BS 50S-5123/2015, blev afsagt d. 29. februar 2016.

I sagen skulle passagererne flyve fra Chania på Kreta (Grækenland) til København (Danmark). Flyets afgang blev mere end 12 timer forsinket. Årsagen til forsinkelsen var luftfartøjets sammenstød med en fugl, jf. dommens side 2.

I rettens begrundelse og afgørelse fremgår det, at der mellem passagererne og luftfartsselskabet er enighed om, at forsinkelsen var forårsaget af et sammenstød med en fugl, og at denne begivenhed skal betragtes som en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 19-20. Dette lægges derfor til grund. Rettens begrundelse handler derfor mere om hvorvidt 'alle forholdsreglerne' er blevet truffet eller ej. Dette vil blive analyseret nærmere i afsnit 4.3.

Af *Trafikstyrelsens praksis* er den nyeste af afgørelserne fra d. 18. september 2020, mens den ældste afgørelse er fra d. 23. juli 2018, jf. sagsnumre TS30400-17088 og TS30400-11718. Dermed er alle Trafikstyrelsens afgørelser afsagt efter Pešková og Peška-dommen. Trafikstyrelsens afgørelser illustrerer, hvordan forsinkelsen eller aflysningen af en flyafgang, som følge af et fuglesammenstød, kan forekomme i fire forskellige situationer:

1) Når luftfartøjet på dets tidligere rotation bliver ramt af en eller flere fugle.
   Jf. sagsnumre TS30400-19234, TS30400-18656, TS30400-18262, TS30400-17297, TS30400-17191, TS30400-17088, TS30400-14936, TS30400-12850, TS30400-12803 og TS30400-12767.[526]

2) Når et fuglesammenstød opdages i forbindelse med kontrol af luftfartøjet før flyafgangen.
   Jf. sagsnumre TS30400-12664 og TS30400-12827.

3) Når luftfartøjet ved flyafgangen bliver ramt af en fugl.
   Jf. sagsnummer TS30400-13573.

[526] I tillæg hertil er der fire afgørelser, som dog er uden sagsnumre, jf. afgørelsesdato 08-09-2020 med passagerhenvendelse fra d. 10-07-2016, afgørelsesdato 04-09-2020 med passagerhenvendelse fra d. 09-10-2019, afgørelsesdato 03-09-2020 med passagerhenvendelse fra d. 02-09-2019 samt afgørelsesdato 03-09-2020 med passagerhenvendelse fra d. 24-07-2019. Disse afgørelser inddrages ikke i afhandlingen, hovedsagelig fordi de vedrører flyafgange, som bliver behandlet i andre afgørelser, som har sagsnumre at referere til.

4) Når luftfartøjet under indflyvningen til lufthavnen bliver ramt af fugle.

   Jf. sagsnumre TS30400-13028, TS30400-12929, TS30400-11991, TS30400-11718.

I de to resterende afgørelser fra Trafikstyrelsen fremgår det ikke af styrelsens vurdering, hvornår luftfartøjet blev ramt af en fugl, eller hvornår dette blev opdaget, jf. afgørelsernes side 2 i sagsnumre TS30400-13731 og TS30400-13687. Det specielle ved sagsnr. TS30400-13687 er, at der er tale om en tvivlsom redegørelse for de faktiske omstændigheder, jf. afgørelsens side 22: *"Flyet er ikke luftdygtigt førend denne inspektion er foretaget og eventuelle udbedringer er sket."* Ordet *'eventuelle'* forstås sædvanligvis som noget, der muligvis finder sted. Ved 'eventuelle' kan det give indtryk af, at der ikke er foretaget en konkret vurdering i sagen, fordi det må være kendt for styrelsen, hvorvidt der er sket en reparation af fartøjet. Dette indtryk bestyrkes af, at samtlige afgørelser om fuglesammenstød fra 2018, som er skrevet på dansk, indeholder følgende formulering i styrelsens 'operationelle og juridiske vurdering': *"I overensstemmelse med flyets vedligeholdelsesmanualer skulle der efterfølgende foretages en inspektion af flyet med henblik på at afdække skadernes omfang. Flyet er ikke luftdygtigt førend denne inspektion er foretaget og eventuelle udbedringer sket*".[527]

Selvom Trafikstyrelsens henvisning til at foretage en inspektion er samstemmende med EU-Domstolens praksis om, at luftfartsselskaberne ikke må afholde sig fra at foretage de nødvendige kontroller og lignende efter fuglesammenstød, rejser det alligevel spørgsmålet, om der reelt er foretaget en konkret vurdering. Omvendt kan den anvendte formulering også være en implicit henvisning til EU-Domstolens praksis, som jo har konkluderet, at: *"det er i denne forbindelse uden betydning, om denne kollision faktisk har beskadiget det pågældende luftfartstøj"*, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 25. Men såfremt der

[527] Jf. sagsnumre TS30400-13731, TS30400-13687, TS30400-12827, TS30400-12850 og TS30400-12803. Sagsnummer, TS30400-13028, afviger dog, da sætningen i stedet indledes med *"I henhold til flyet vedligeholdelsesmanualer (...)"*, og den sidste sætning er: *"Af sikkerhedsmæssige årsager er flyet ikke luftdygtigt førend inspektionen er foretaget"*.

ikke er fortaget en konkret vurdering i hver enkelte sag, er dette i sig selv afvigende fra EU-retten.

I 11 af de 12 afgørelser fra før 2020 konstaterer Trafikstyrelsen, at: *"I overensstemmelse med forordning (...)"* er fuglesammenstødet en 'usædvanlig omstændighed', som dermed ikke er et led i selskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.[528] I den sidste afgørelse er det i stedet konstateret, at: *"Det er styrelsens vurdering, at dette er at betragte som en ekstraordinær omstændighed (...)".*[529] Konstateringerne må indeholde en implicit vurdering af den første kumulative betingelse.

I de 11 nyere afgørelser fra 2020 vurderer styrelsen, *"at omstændighederne for forsinkelsen er at betragte som usædvanlige omstændigheder i henhold til forordningens artikel 5, stk. 3".*[530] Lignende formulering er anvendt i sagsnr. TS30400-19234, som dog vedrører en aflysning. Afgørelsen i sagsnr. TS30400-14936 skiller sig ud ved, at styrelsens fastslår, at et fuglesammenstød ikke er en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse med henvisning til sag C-315/15, jf. afgørelsens side 3.

Styrelsens stillingtagen til den første kumulative betingelse, eller mangel på samme, er således forskellig fra hinanden i den enkelte afgørelse.

I forhold til de fire oplistede situationer ovenfor kan det overvejes, om der skal differentieres i mellem dem. For eksempel kan situation 2 have

[528] I afgørelserne på engelsk anvendes formuleringen: *"In accordance with Regulation (...)".*

[529] Jf. sagsnr. TS30400-13731, afgørelsens side 2.

[530] Citat anvendt i følgende afgørelser: Sagsnr. TS30400-17191, afgørelsens side 3, sagsnr. TS30400-18656, afgørelsens side 3. Samme formulering ses oversat på engelsk i sagsnr. TS30400-18262, TS30400-17088 samt TS30400-17297, afgørelsernes side 3.

lighedstræk med skjulte fabrikationsmangler, fordi det bliver opdaget i forbindelse med en kontrol eller inspektion af fartøjet. De tre øvrige situationer minder derimod om de andre gennemgåede eksempler fra dansk praksis og EU-Domstolen. En differentiering mellem dem synes dog ikke relevant, fordi et fuglesammenstød generelt foranlediger til efterfølgende sikkerhedsmæssige foranstaltninger. Den første kumulative betingelse opfyldes, og det er i den forbindelse uden betydning om sammenstødet har beskadiget fartøjet, eller hvornår sammenstødet bliver opdaget/konstateret, jf. Pešková og Peška-dommens præmis 25. Hvis et fuglesammenstød ikke bliver opdaget med det samme, kan det højst få den konsekvens, at luftfartsselskabets bevisbyrde bliver skærpet i forhold til den direkte årsagsforbindelse.

På ovenstående baggrund kan det konkluderes, at den danske udmøntning af luftfartøjets kollision med fugle er forenelig med EU-retten i den udstrækning, at alt dansk retspraksis på området bedømmer begivenheden som 'usædvanlige omstændigheder' i overensstemmelse med praksis fra EU-Domstolen, om end en vurdering af den første kumulative betingelse er fraværende. Vurderingen heraf er måske også unødvendig, idét det må være foreneligt med EU-retten, at der henvises til Pešková og Peška-dommen, som det ses i dommene fra Østre Landsret. Det synes i hvert fald i større udstrækning at være bedre end når der blot angives 'i overensstemmelse med forordningen', som er tilfældet ved nogle af styrelsens afgørelser.

Den EU-retlige klarhed om at fuglesammenstød er at betragte som 'usædvanlige omstændigheder' er måske også årsagen til, at det er sparsomt med relevant retspraksis fra de andre EU-lande, der er indsamlet fra:

I *tysk praksis* har den højeste retsinstans taget stilling til hvorvidt 'einer Möwe' som ramte luftfartøjets flap skal betragtes som en 'usædvanlig omstændighed', jf. BGH 20.02.2018 – X ZR 24/17. Med henvisning til Pešková og Peška-dommen fastslår retten, at der er tale om en 'usædvanlig omstændighed', jf. dommens punkt 7. Dommen indeholder ikke yderligere begrundelse herfor. I stedet fylder vurderingen af 'alle forholdsregler', som bliver aktuelt nedenfor i afsnit 4.3.

I *spansk retspraksis* er der et enkelt eksempel. Dommen er dog afsagt 6 år før Pešková og Peška-dommen, hvorfor det må antages, at udfaldet havde været anderledes i dag: I dommen STS 151/2011 de 6 abril kolliderede et luftfartøj med en fugl. Retten anfører, at ulykker forårsaget af fugle ikke er ualmindelige inden for luftbefordring, særligt ved start- og landingsmanøvre. Det konkluderes derfor, at fuglesammenstødet skal anses for at være led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. tredje punkt.

2.1.3. Kollision med fremmede genstande

I retspraksis har kollisioner med fremmede genstande givet anledning til to EU-domme, begge fra 2019 og en EU-kendelse fra januar 2021.

Den første *EU-dom* blev afsagt d. 14. april 2019 i sag C-501/17, Germanwings.[531]

Hovedsagen vedrører en kompensationsberettiget forsinkelse. Da det pågældende luftfartøj blev klargjort til flyvning, blev der opdaget en skrue i et af fartøjets dæk. Skruen medførte en udskiftning af dækket, jf. dommens præmis 7-9.

[531] Se også dommen omtalt i Hahn og Kristoffersen (2019), side 710-711.

Det fremgår af dommen, at den nationale ret er af den opfattelse, at hovedsagens udfald afhænger af, hvorvidt de to kumulative betingelser er opfyldt, jf. præmis 12. I den forbindelse bemærker den nationale ret, at en skrue på start- og landingsbanen *bør* opfattes som en 'usædvanlig omstændighed', fordi det ligger uden for et luftfartsselskabs kontrol. Den forelæggende ret er dog i tvivl på grund af sag C-394/14, Siewert, hvor den mobile boardingtrappe er at betragte som et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Omvendt mener retten, at begivenheden i hovedsagen *bør* sammenlignes med et fuglesammenstød, jf. præmis 13 og 14. Med disse overvejelser udsatte den nationale ret hovedsagen med henblik på at forelægge EU-Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, jf. præmis 16:

»Udgør beskadigelsen af et [dæk på et luftfartøj] som følge af en skrue (fremmedlegeme/FOD (Foreign Object Damage)), der ligger på start- eller landingsbanen, en »usædvanlig omstændighed« i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 5, stk. 3, i [forordning nr. 261/2004]?«.

EU-Domstolen indleder med det standpunkt, at et luftfartøjs dæk er *"i permanent risiko for beskadigelse"*. Dette er, ifølge EU-Domstolen, grunden til, at der er regelmæssige, strenge sikkerhedskontroller. Kontrollerne er endvidere en betingelse for luftfartsselskabets drift, jf. præmis 23. Beskadigelse af dæk skal derfor i udgangspunktet anses som et led i luftfartselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Udgangspunktet skal dog fraviges i hovedsagens beskadigelse af dækket, fordi det *"imidlertid ikke anses for at være uløseligt forbundet med maskinens funktionsmåde"*, da det blev forårsaget af *"et sammenstød med en fremmede genstand"*, jf. præmis 24. Herefter henviser EU-Domstolen til Pešková og Peška-dommen, og sidestiller således en fremmed genstand på landingsbanen med et luftfartøjs

kollision med fugle, jf. præmis 25. På denne baggrund konkluderes følgende om den første kumulative betingelse, jf. præmis 26, 1. pkt.:

"Følgelig kan et dæks funktionssvigt, der udelukkende skyldes dækkets kollision med en fremmed genstand, der ligger på lufthavnens start-og landingsbane, hverken efter sin karakter eller oprindelse anses for at være uløseligt forbundet med det pågældende transporterende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse."

I præmissen lægges det vægt på, at funktionssvigtet 'udelukkende' skal skyldes en fremmed genstand. Udfaldet må derfor have været anderledes, hvis funktionssvigtet skyldes andre årsager. Det kunne for eksempel være hvis manglende vedligeholdelse gjorde, at dækket var mere modtageligt over for skader, hvis det stødte på fremmede genstande. Derudover skal det selvfølgelig også bemærkes, at der skal være tale om en 'fremmed genstand' på start- og landingsbanen. Dette bliver uddybet af *den anden EU-dom* af d. 26. juni 2019, sag C-159/18, Moens.[532]

I hovedsagen fløj en passager fra Treviso (Italien) til Charleroi (Belgien) med en forsinket ankomst på 4 timer og 23 minutter. Forsinkelsen var forårsaget af, at start- og landingsbanen i Treviso var lukket i mere end to timer som følge af, at der lå benzin på banen, jf. dommens præmis 6-7. Den nationale ret valgte at udsætte sagen med henblik på at forelægge EU-Domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende hvorvidt benzin på start- og landingsbanen hører til undtagelsen i forordningens artikel 5, stk. 3, jf. præmis 11.

[532] Se også dommen omtalt i Hahn og Kristoffersen (2019), side 712.

EU-Domstolen indleder med at bemærke, at det er uvist, hvor benzinen på start- og landingsbanen kan stamme fra, jf. præmis 12. EU-Domstolen vælger derefter at besvare de præjudicielle spørgsmål ud fra forbeholdet og antagelsen om, at *"den omhandlede benzin ikke kommer fra et luftfartøj fra det luftfartsselskab, som havde gennemført denne flyvning"*, jf. præmis 13. I dommen er der tale om en begivenhed, som påvirker funktionen på luftfartøjet. EU-Domstolen starter med at vurdere, hvorvidt begivenheden er forbundet med fartøjets funktionsmåde:

" (…) når den omhandlede benzin ikke kommer fra et luftfartøj fra det luftfartsselskab, som havde gennemført denne flyvning, skal det bemærkes, at *en sådan omstændighed pr. definition ikke kan anses for at være uløseligt forbundet med funktionsmåden* for det luftfartøj, som har gennemført denne flyvning (jf. analogt dom af 4.4.2019, Germanwings, C-501/17, EU:C:2019:288, præmis 24)," jf. sidste del af præmis 18. [egne fremhævninger]

Det konkluderes herefter, at EU-Domstolen anser en sådan begivenhed for ikke at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, hvorfor den første kumulative betingelse er opfyldt, jf. præmis 19 som henviser analogt til sag C-501/17, Germanwings, præmis 26.

EU-Domstolens henvisning til, at skruen i Germanwings-dommen skal være fremmed og benzinen i Moens-dommen ligeledes ikke må stamme fra luftfartsselskabet bekræfter, at vurderingen af den første kumulative betingelse i så fald vil være en anden: Såfremt benzinen eller skruen måtte stamme fra et af luftfartsselskabets egne fartøjer, må det medføre en vurdering af årsagen til, at der er blevet spildt benzin eller tabt en skrue. Når genstanden stammer fra det pågældende, berørte luftfartøj, kan den første kumulative betingelse ikke opfyldes, fordi det kan skyldes manglende vedligeholdelse, som er en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Heri må

også ligge et ansvar, og kontrol af, at selskabets luftfartøjer ikke kan påføre skader på andre af selskabets fartøjer. En mulig undtagelse kan være det tilfælde, hvor benzinspildet eller skruen er tabt som følge af sabotage- eller terrorhandlinger eller skjulte fabrikationsmangler, jf. EU-Domstolens retlige hypotese.

EU-Domstolen har ved kendelse af 14. januar 2021, sag C-264/20, Airhelp, konkluderet, at *"en kollision mellem et højderor på et fly, der befinder sig på sin standplads, og halefinnen på et fly tilhørende et andet luftfartsselskab, som skyldes flytningen af sidstnævnte, er omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i denne bestemmelses forstand"*, jf. præmis 34. 1. punkt. Det korte svar skyldes, at svaret på det præjudicielle spørgsmål fra den nationale ret kan udledes af EU-Domstolens praksis, jf. kendelsens præmis 16 og 17. I kendelsen sidestiller EU-Domstolen således hændelsen med henholdsvis Germanwings- og Siewert-dommen, jf. præmis 23 og 24.

i. Den danske udmøntning

Kollision med fremmede genstande har givet anledning til to domme fra Københavns Byret, hvoraf den ene er blevet anket. Begge afgørelser er afsagt d. 10. november 2017, og de er således afsagt før de to EU-domme om kollision med fremmede genstande. Til gengæld er dommene afsagt 6 måneder efter EU-Domstolens dom om luftfartøjets sammenstød med fugle, sag C-315/15, Pešková og Peška.

Det er ikke muligt at inddrage afgørelser fra Trafikstyrelsen, fordi styrelsen ved første anmodning om aktindsigt afventede afgørelserne fra EU-Domstolen, og ved anden anmodning vedrørte ingen af de modtagne afgørelser denne type af begivenhed.

Byretsdommene vedrører samme flyafgang, hvorfor det alene er den ene dom som præsenteres i detaljer, da der er tale om samme vidneforklaring og domsbegrundelse. Den ene af dommene, sag BS 50S-3303/2015, blev efterfølgende anket til Landsretten. Den anden dom, sag BS 50S-3302/2015, er ikke anket, og det er derfor denne, der tages udgangspunkt i.

Om oplysningerne i sagen fremgår det, at den kompensationsberettiget forsinkelse var forårsaget af *"en flænge i flyets næsehjul"*, hvorefter der skulle ske en reparation eller udskiftning, jf. dommens side 26. Flængen i hjulet var sket som følge af et fremmed objekt på landingsbanen, jf. side 27.
Passagererne har til støtte for deres påstand gjort gældende, at et sammenstød mellem et luftfartøj og et fremmed objekt er en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Passagererne bemærker, at det pågældende luftfartsselskab i nærværende sag ikke har dokumenteret, at der faktisk er tale om et fremmed objekt, og at det derfor må være tale om *"en sædvanlig teknisk fejl"*, jf. side 18.
Luftfartsselskabet sammenligner begivenheden med sag C-315/15, Pešková og Peška, i deres afsluttende processkrift, jf. side 23. Luftfartsselskabet anfører, at kollision med fugle og fremmede objekter ikke kan kontrolleres af luftfartsselskabet, og at de to kumulative betingelser derfor ikke er opfyldt, jf. side 24 og 25. Derudover bemærker luftfartsselskabet, at selskabet finder den konkrete kollision med et fremmed objekt for fuldt ud dokumenteret, fordi der blandt andet skete en vurdering af en uvildig sagkyndig, som er foretaget af Trafikstyrelsen. Denne vurdering er foretaget på baggrund af fotoregistrering, som er den almene procedure, jf. side 25.

Ved rettens begrundelse og afgørelse findes det, *"at det ikke kan udelukkes"* at den konkrete indtrufne begivenhed *"under visse, helt særlige om-*

stændigheder kan udgøre usædvanlige omstændigheder". På grund af bevisførelsen mener retten dog ikke, at luftfartsselskabet *"har godtgjort, at der forelå usædvanlige omstændigheder i forordningens forstand"*. Hertil bemærker retten, at luftfartsselskabet havde en medarbejder til at afgive forklaring om blandt andet procedurerne i forbindelse med fremmede objekter på landingsbanen, men medarbejderen blev først ansat to år efter den konkrete begivenhed. Retten konkluderer derfor, at luftfartsselskabet skal udbetale kompensation til passagererne, jf. side 27.

Rettens afgørelse er, som tidligere anført, afsagt før de to EU-domme, hvorfor den ikke kan anses for et udtryk for gældende ret, da det i dag er uomtvisteligt, at et teknisk problem på luftfartøjet forårsaget af kollision med fremmede genstande på start- og landingsbanen må opfylde den første kumulative betingelse. Rettens afgørelse vil af den årsag derfor heller ikke blive yderligere behandlet i forhold til, om begivenheden opfylder den anden kumulative betingelse.

2.2. Start- og landingsbanen

Start- og landingsbanen er nødvendig for, at et luftfartøj kan opnå den hastighed, der skaber opdriften til, at fartøjet kan lette. Tilsvarende er landingsbanen nødvendig for, at fartøjet kan lande og kontrollere nedbremsningen.[533] I praksis har det vist sig, at problemer med start- og landingsbanen kan give anledning til en vurdering af 'usædvanlige omstændigheder'. De konkrete problemer vedrører henholdsvis snerydning af banen samt passage af 40 skildpadder.

[533] Se også Gyldendal: 'start- og landingsbane' (http://denstoredanske.dk/Bil,_b%C3%A5d,_fly_m.m./Luftfart/Lufthavne_og_jordorganisation/start-_og_landingsbane) (link senest besøgt d. 21. august 2021).

Sne kan skabe problemer for et luftfartøj såvel på land som i luften. For eksempel måtte Aalborg Lufthavn i 2010 lukke, fordi lufthavnen havde opgivet at holde landingsbanerne fri for sne.[534] Det antages, at det som hovedregel er lufthavnen, der er ansvarlig for at holde start- og landingsbanerne fri for sne.[535] Denne type begivenhed kan have visse fællestræk med de forrige begivenheder om diverse kollisioner.

Sne og fugle deler de lighedstræk, at begge er forhold, som er opstået af naturen, og det er heller ikke noget, som er forbundet med fartøjet. Det samme gør sig gældende i forhold til kollision med fremmede genstande; det er ikke noget, som stammer fra luftfartsselskabet. Disse grunde taler for, at sne på banen skal anses for ikke at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. På den anden side kan sne på landingsbanen være en situation, som luftfartsselskabet *"på regelmæssig basis befinder"* sig i, hvilket kan tale imod. De mobile boardingtrapper anses som et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, eftersom disse trapper aktivt anvendes i samarbejdet mellem lufthavnen og luftfartsselskabet til at få passagerne ind og ud af luftfartøjet.[536] Snerydning sker umiddelbart ikke i samarbejde med luftfartsselskabet, hvorfor der ikke er tale om samme type af aktivitet, som ved anvendelsen af de mobile boardingtrapper. Sne på banen kan imidlertid godt være en hyppig situation, afhængig af lufthavnens beliggenhed. Det kan umiddelbart medføre en sondring mellem, hvorvidt snemængden får lufthavnen til at

[534] https://vejr.tv2.dk/2010-01-05-snestormen-lukker-aalborg-lufthavn (link senest besøgt d. 21. august 2021).

[535] Se også Kastrup lufthavn: https://jyllands-posten.dk/indland/trafik/article4285519.ece/ (link senest besøgt d. 23. august 2019).

[536] Jf. sag C-394/14, Siewert, præmis 19.

lukke, eller om sneen vurderes til ikke at kunne medføre risici for fartøjerne. Når der opstår problemer med snerydningen på banen, og det kan påvirke lufttrafikken, kan det i første omgang kvalificeres som en begivenhed, der ikke kan anses for at være et led i et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

I dansk praksis har *Trafikstyrelsen* i to afgørelser taget stilling til snerydning i lufthavnen. Den ene afgørelse er fra d. 22. oktober 2018. Sagen vedrørte en kompensationsberettiget forsinkelse på en flyafgang fra Aalborg (Danmark) til Chicago (USA) via Amsterdam (Holland), jf. sagsnr. TS30400-13778, afgørelsens side 1. Trafikstyrelsen lægger til grund, at forsinkelsen var opstået, fordi det pågældende luftfartøj på en tidligere flyvning var blevet omdirigeret til en anden lufthavn i Norge end den planlagte landing i Kristiansand på grund af *"kraftigt snefald og isglatte baner"*. Trafikstyrelsen forholder sig ikke direkte til den kumulative betingelse, men konkluderer derimod, at der er tale om vejrforhold, som efter forordningen er en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 2. Ud fra de sparsomme oplysninger i sagen, kan omdirigeringen af fartøjet være sket på baggrund af meldinger fra Kristiansands lufthavn. I så fald forekommer det korrekt, at den første kumulative betingelse skal anses for at være opfyldt, jf. nærmere nedenfor i afsnit 2.4. om ATC-restriktioner på grund af meteorologiske forhold.

Den *anden afgørelse fra Trafikstyrelsen* blev afsagt d. 18. oktober 2018 i sagsnr. TS30400-13598. Sagen vedrører et antal passagerer, der fik deres afgang fra København (Danmark) til Vilnius (Litauen) aflyst, jf. afgørelsens side 1. Trafikstyrelsen lægger til grund, at aflysningen skyldes, at fartøjet på den tidligere flyvning, som var fra Bologna (Italien) til København (Danmark), ikke kunne få afisningsvæske i lufthavnen. Dette resulterede i, at

fartøjet ikke kunne lette: *"In case of snow or ice the aircraft must be de-iced before departure for safety reasons"*, jf. side 2. Det fremgår ikke af sagens oplysninger, hvorvidt der rent faktisk var eller ville komme sne. Den pågældende afgang var i begyndelsen af marts 2018, og det var fra flyvningen i lufthavnen i Bologna (Italien) til København (Danmark), at der ikke var mere afisningsvæske. Det er dog ikke usandsynligt, at der kunne være eller ville komme sne i København. Styrelsen konkluderer, om ikke andet, at de vejrmæssige forhold og lufthavnens manglende afisningsvæske gør, at der er tale om en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 2. Selvom de kumulative betingelser ikke omtaltes direkte, må den konkrete situation anses for at være uden for luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, da afisningsvæske i lighed med snerydning, er en aktivitet som lufthavnen er ansvarlig for.[537]

De to afgørelser synes at være på linje med en analog anvendelse af EU-dommene. Snerydning og afisining er aktiviteter ved lufthavnen, som et luftfartsselskab ikke er en del af og dermed ikke samarbejder om, jf. modsætningsvis sag C-394/14, Siewert. Afisning er forbundet med fartøjet, mens dette ikke på samme måde er tilfældet i forhold til snerydningen. Umiddelbart synes styrelsens resultater derfor at være forenelige med EU-retten.

Det andet eksempel fra praksis vedrørende start- og landingsbanen er en passage af 40 skildpadder, jf. Københavns Byretsdom afsagt d. 18. januar 2021, sag BS-56397/2019. I sagen var landingsbanen blev lukket på grund af skildpaddernes tilstedeværelse, hvilket *"medførte problemer for ca. 90 % af flyene"*, jf. dommens side 8. Det pågældende luftfartøj blev som følge

[537] Se for eksempel: https://www.cph.dk/flyinformation/vejr-og-flyvning/af-isning (link senest besøgt d. 21. august 2021).

heraf forsinket. Retten finder, at der *"forelå ekstraordinære omstændigheder"*, jf. side 8. Det eksplicitte fravær af en vurdering af de kumulative betingelser kan næppe have ført til et andet resultat, da skildpadder kan sammenlignes med fugle, og dermed ikke er forbundet med fartøjet. Derudover er deres tilstedeværelse – lige som ved snerydning – en aktivitet ved start- og landingsbanen, som luftfartsselskabet ikke er en del af.

2.3. Personalets strejke

I denne kategori undersøges det, hvordan en strejke skal behandles, når strejken ikke foregår blandt luftfartsselskabets ansatte, men det i stedet er blandt lufthavnspersonalet.

I forhold til den første kumulative betingelse kan der på den ene side lægges vægt på, om strejken var blevet varslet, og luftfartsselskabet dermed havde mulighed for at forudse konsekvenserne heraf.[538] Dertil kan der argumenteres for og imod om hvorvidt gruppen, der strejker, hyppigt varsler og afholder strejker, hvorved luftfartsselskabet regelmæssigt bliver konfronteret med denne type af strejke. På den anden side er strejke hos andre end luftfartsselskabet en aktivitet, som luftfartsselskabet ikke kan anses for at være en del af. Modsat de interne strejker skal et luftfartsselskab næppe kunne forudse eller med rimelighed forudberegne andres interne forvaltning af deres virksomhed. Strejke hos andre aktører er derfor som udgangspunkt en begivenhed, der ikke kan anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

[538] Se også Hahn og Kristoffersen (2019), side 696 og Bruun Nielsen (2019), side 75, som anfører, at: *"Overenskomstmæssigt varslede strejker er ikke omfattet (...) Disse strejker er ikke uden for flyselskabets kontrol og dermed uundgåelige"*.

I praksis har *EU-Domstolen* indirekte udtalt, at en strejke blandt lufthavnspersonalet udgør en 'usædvanlig omstændighed'. Dette følger af sag C-22/11, Finnair, præmis 33: *" (...) de flyvninger, som var blevet aflyst på grund af usædvanlige omstændigheder (...)"*. Denne formulering må forstås som en henvisning til tvisten i hovedsagen, hvor det fremgår af præmis 12, at det var nødvendigt at aflyse en ordinær flyafgang som følge af strejken.[539]

i. Den danske udmøntning

I dansk praksis har forskellige strejker ved andre end luftfartsselskabet givet anledning til en række domme og afgørelser.

Der foreligger tre domme fra landsretterne som vedrører strejker, der ikke vedrører luftfartsselskabets eget personale. I den nyeste *Østre Landsretsdom* af d. 4. februar 2021, FM.2021.1, medførte en strejke blandt franske flyveledere en kompensationsberettiget forsinkelse af den pågældende flyafgang. Landsretten finder det godtgjort, at forsinkelsen skyldes 'usædvanlige omstændigheder', fordi flyafgangen *"blev pålagt en slotsbegrænsning fra lufttrafikstyringen [ATC-restriktion] (...)"*. Begrænsningen var forårsaget af strejken.

Østre Landsretsdom af d. 11. juni 2020 vedrørte flyvelederes strejke, der medførte en aflyst flyafgang, jf. U.2020.2763V. I forhold til Landsrettens begrundelse og resultat gøres det kort: *"Af de grunde, der er anført at byretten, tiltræder landsretten, at flyselskabet har godtgjort, at strejken blandt medarbejderne ved (...) [ATC] (...) er en usædvanlig omstændighed*

[539] Se også Dahl Mikkelsen (2018), side 172.

(...)", jf. side 2769. I byrettens begrundelse og resultat blev det alene fundet *"godtgjort, at der var tale om usædvanlige omstændigheder"*, jf. side 2768.

Uanset de to kumulative betingelser ikke eksplicit nævnes i de ovenstående domme fra Østre Landsret, anses resultatet for at være forenelig med EU-Domstolens indirekte udtalelse.

Ud over de gennemgåede landsretsdomme, er der seks andre relevante afgørelser fra henholdsvis byretten og Trafikstyrelsen.

Den nyeste afgørelse fra *Københavns Byret* er med domsafsigelse d. 24. april 2020 i sag nr. BS-18429/2019 vedrørende arbejdsnedlæggelse *"blandt Gate Gourmet-personalet"* i Københavns lufthavn, jf. dommens side 9. Retten omtaler ikke den første kumulative betingelse, men konstaterer blot, at der *"forelå usædvanlige omstændigheder, som lå uden for sagsøgtes [luftfartsselskabets] faktiske kontrol (...)"*, jf. side 9.

En anden nyere dom fra Københavns Byret er fra d. 31. marts 2020, jf. sag nr. BS-11579/2019. Den kompensationsberettigede forsinkelse skyldes *"ubestridt (...) strejke blandt ramphandling-personalet"* i den pågældende lufthavn, jf. dommens side 7. I forhold til de kumulative betingelser, lægges der alene vægt på, at det var uden for luftfartsselskabets kontrol *"som omhandlet"* i artikel 5, stk. 3, jf. side 7.

Til trods for den manglede omtale af den første kumulative betingelse i begge nyere domme fra Københavns Byret angiver retten, at både arbejdsnedlæggelsen og strejken var 'uvarslet'. Vægten på det uvarslet må være med til at understrege, at luftfartsselskabet ikke haft mulighed for at forudberegne det. Men som det også tidligere er anført, at der tale om andre aktører end luftfartsselskabet, hvorfor det næppe kan anses for at være en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse – uanset om det er varslet eller ej.

Den ældste afgørelse fra Københavns Byret er med domsafsigelse d. 16. november 2015, jf. sag nr. BS 50S-4251/2014.[540]

Baggrunden for sagen var et antal passagerer, som fik deres flyafgang aflyst. Luftfartsselskabet gjorde gældende, at aflysningen var begrundet i *"en strejke i den franske flyveledertjeneste, hvilket forhindrede sagsøgte [luftfartsselskabet] i at flyve på ruten Malaga-Billund"*, jf. dommens side 2.

I rettens begrundelse og afgørelse lægges det til grund, at de franske flyveledere strejkede i perioden d. 11. juni til d. 14. juni. *"Retten må endvidere lægge til grund, at også flyvninger mellem andre europæiske lande blev påvirket af strejken, idet der blev indført store restriktioner på overflyvningen af fransk luftrum"*. På denne baggrund finder retten det bevist, at aflysningen *"var nødvendig af hensyn til den verserende strejke blandt de franske flyveledere"*, jf. side 12. *"Den trufne beslutning om aflysning var af en sådan karakter"*, at retten kvalificerer passagerernes *"forsinkelse til hjemdestinationen"* som 'usædvanlige omstændigheder', jf. side 13. Selvom dommen er seks år gammel er den alligevel afsagt på et tidspunkt, hvor der allerede forelå relevante EU-domme. Rettens begrundelse kan derfor forekomme lidt besynderlig, eftersom de kumulative betingelser ikke – i hvert fald ikke eksplicit – synes at blive vurderet. I stedet lægges der vægt på, at aflysningen *"var nødvendig"*. Det fremgår endvidere af rettens begrundelse, at denne nødvendige beslutning ikke ændres af *"bilag 8 vedrørende afgange fra Malaga Lufthavn d. 12. juni 2013"*, jf. side 13. Bilag 8 fremgår ikke af domsudskriften, men i passagerernes anbringender står der anført, at bilaget er en oversigt med flyafgange fra lufthavnen, som

[540] Se også dommen omtalt i Dahl Mikkelsen (2018), side 173-174.

viser *"adskillige afgange denne dag til Nordeuropa (...) og København, men ikke et eneste fly fra sagsøgte"*, jf. side 8. Passagerernes bilag kan fortolkes som et forsøg på at bevise, at strejken ikke påvirkede lufttrafikken generelt. For luftfartsselskabet handler det om at bevise, at begivenheden angår et bestemt luftfartøj en bestemt dag, hvorfor det umiddelbart ikke synes relevant, hvorvidt andre luftfartsselskaber var i stand til at gennemføre deres flyvninger. Hvis der er truffet en beslutning, i form af en ATC-restriktion, som ikke rammer alle luftfartøjer i lufthavnen, er det i hvert fald irrelevant, hvorvidt andre luftfartøjer kunne lette. Det fremgår dog ikke af rettens begrundelse, hvorfor netop det pågældende luftfartsselskab fandtes berettiget til at aflyse sin afgang. Rettens begrundelse kan generelt synes mangelfuld i forhold til at give mere specifikke oplysninger om, hvad der lægges til grund for resultatet. Uanset fremgangsmåden i rettens begrundelse, herunder hvad der lægges vægt på, må resultatet være blevet det samme: En strejke blandt franske flyveledere, der påvirker det europæiske luftrum og dermed en flyafgangs rute, skal ikke anses for at være et led i et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

Trafikstyrelsen har ligesom Københavns Byret taget stilling til arbejdsnedlæggelsen *"blandt Gate Gourmet-personalet"* i Københavns lufthavn, som fandt sted i januar 2019, jf. sagsnr. TS30400-15831, TS30400-15790 og TS30400-15637. Styrelsen fastslår blot, at omstændighederne for flyafgangenes forsinkelser *"ikke er et i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse"*, jf. afgørelsernes side 3.

En fjerde afgørelse fra Trafikstyrelsen er fra d. 15. oktober 2018 med sagsnr. TS30400-13300.

Det fremgår af denne sag, at en passager fik aflyst sin flyafgang fra København (Danmark) til Frankfurt (Tyskland). Luftfartsselskabet oplyste, at aflysningen var forårsaget af en

strejke blandt *"ground handling personalet, samt brandfolk i Frankfurt Lufthavn"*. Det såkaldte 'ground handling personale' kan forstås som dem, der skal klargøre fly og transportere bagage til og fra flyet. Strejken blandt de to personalegrupper resulterede i, at sikkerhedsberedskabet ikke var tilstrækkeligt, ligesom der var en *"begrænset kapacitet i lufthavnen til at handle passagerer, bagage og fly"*.[541]

Styrelsen har på baggrund af en *"operationel og juridisk vurdering"* af sagens oplysninger konkluderet, at de kumulative betingelser implicit er opfyldte: *"I overensstemmelse med forordning (EF) 261/2004 er strejker der påvirker det transporterende luftfartsselskabs drift at betragte som en usædvanlige omstændighed, der ikke kunne have vært udgået, selv om alle rimelige forholdsregler var blevet truffet",* jf. afgørelsens side 2.

En femte afgørelse er fra d. 6. september 2018 med sagsnr. TS30400-12696.

Det fremgår af afgørelsen, at styrelsen konstaterer, at der var tale om en strejke blandt *"the loading- and push-back staff"* i Københavns lufthavn. Denne personalegruppe må forstås som en slags lufthavnsportører, som bl.a. skal få bagagen af og ombord luftfartøjerne.

Strejken i sagen forårsagede, at luftfartøjet ikke kunne blive læsset *"and thereby unable to leave the gate"*, hvorfor der skete en aflysning, jf. afgørelsens side 2. Styrelsen henviser til, at der er i overensstemmelse med forordningen, at strejker, som påvirker driften hos det transporterende luftfartsselskab, skal anses for at være en 'usædvanlig omstændighed', og dermed ikke et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

[541] Begge citater fra afgørelsens side 2.

Trafikstyrelsens begrundelser i de to sager, den fjerde og femte afgørelse, kan implicit forstås som en henvisning til 14. betragtning til forordningen med de oplistet begivenheder, hvori følgende nævnes: *"(...) strejker, der berører den transporterende luftfartsselskabs drift"*. Trafikstyrelsens afgørelser er begge afsagt knap et halvt år efter Krüsemann m.fl.-dommen. Hvis der er tale om en indirekte henvisning til 14. betragtning til forordningen, er det ikke tilstrækkeligt til at vurdere sagen, eftersom Krüsemann m.fl.-dommen gjorde det klart, at en strejke hverken automatisk eller nødvendigvis opfylder de kumulative betingelser. Til forskel fra Krüsemann m.fl.-dommen er der dog tale om en strejke, som ikke er opstået blandt luftfartsselskabets eget personale. Alligevel skal det ifølge EU-Domstolen vurderes, hvorvidt den konkrete strejke kan anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse eller ej.

En konkret vurdering af situationerne i Trafikstyrelsens afgørelser kræver inddragelse af henholdsvis sag C-394/14, Siewert, hvori en mobil boarding trappe ansås for at være en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse og sag C-501/17, Wolfgang, hvori Siewert-dommen kommenteres: For så vidt angår 'ground handling personalet' og 'loading- and push-back personalet' må der være tale om en eller to personalegrupper, hvis jobudførelse er en nødvendig del af luftbefordringen af passagerer, eftersom de gør det muligt, at luftfartøjet bliver klar til at lette, og passagererne får deres bagage med ombord, jf. analogt sag C-394/14, Siewert, præmis 19, 1. pkt. I denne doms præmis blev der også lagt vægt på, at en mobil boardingtrappe er en del af *"en lufthavns normale tjenester"*. En væsentlig forskel mellem den mobile boardingtrappe og de omtalte strejker er dog, at den mobile boardingtrappe forårsager et teknisk problem på luftfartøjet, mens de to personalegruppers strejker er skyld i, at fartøjerne ikke kan gøres klar til flyafgang. En lighed er dog, at personalegrupperne i de

to sager sandsynligvis også må have et samarbejde med det konkrete luftfartøjs besætning. Samarbejdet må bestå af kommunikation om luftfartøjet, herunder hvor meget benzin der er fyldt på, om de har fundet fejl og mangler ved eventuel kontrol, hvor meget bagage, der er blevet læsset på mv. Af disse årsager kan de to personalers strejker umiddelbart ikke opfylde den første kumulative betingelse, jf. analogt sag C-501/17, Wolfgang, præmis 30. På den anden side kan det ikke forlanges af et luftfartsselskab, at det med rimelighed kan forudse andres selskabernes interne forvaltning af deres virksomhed, herunder varsling af strejker og lignende.

De ovenstående betragtninger kan overføres til vurderingen af, hvorvidt strejke hos brandfolk i en lufthavn kan opfylde den første kumulative betingelse. Tilstedeværelsen af brandfolk tjener følgelig sikkerhedsmæssige formål, da de bl.a. skal slukke ildebrande i luftfartøjer og udføre redningsarbejde. Brandfolk må være en del af en 'lufthavns normale tjenester', men der foregår næppe et regelmæssigt samarbejde mellem brandfolkene og det enkelte luftfartøjs besætning, som der muligvis kan gøre ved 'ground handling personalet' og 'loading- and push-back personalet', hvorfor strejke blandt brandfolk heller ikke kan anses for at være led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

I to af de *øvrige afgørelser fra Trafikstyrelsen* konstateres det alene i den ene, at en strejke blandt de franske flyveledere ikke var led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. sagsnr. TS30400-16542, afgørelsens side 2. I den anden afgørelse konstateres det blot, at en fransk national strejke udgør en 'usædvanlig omstændighed', jf. sagsnr. TS30400-16799, afgørelsens side 2.

Den næstsidste afgørelse fra Trafikstyrelsen er et sammensurium af forskellige hændelser, hvoraf den ene er en strejke blandt de franske flyveledere, jf. afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13421. I sagen

var et antal passagerer blevet forsinket på deres flyafgang fra København (Danmark) til Tenerife (Spanien) med mere end tre timer, jf. afgørelses side 1. Det fremgår af Trafikstyrelsens afgørelse, at luftfartsselskabet har anført og dokumenteret, at forsinkelsen var forårsaget af strejken. Strejken medførte, at det franske luftrum ikke kunne benyttes, hvorfor luftfartøjet havde fået besked fra ATC om at udskyde deres flyafgang. Da luftfartøjet endelig lettede, blev en passager syg ombord, hvilket nødvendiggjorde en landing. Landingen medførte, at besætningens arbejdstid udløb, hvorefter luftfartøjet først kunne genoptage flyvningen, da besætningen blev udskiftet. Trafikstyrelsen konkluderer, at de tre hændelser, strejken, beskeden fra ATC og den syge passager, alle er at betragte som 'usædvanlige omstændigheder' i forordningens forstand, jf. side 2. Som det blev vurderet ovenfor, i forbindelse med byrettens dom, kan flyvelederes strejke, som påvirker luftrummet, ikke anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. De andre hændelser i sagen er opstået efter strejken, hvorfor det EU-retligt umiddelbart kan være nærliggende at kvalificere disse hændelser som 'sekundære komplikationer', der følger af den 'usædvanlige omstændighed' i form af strejken, jf. kapitel 3, afsnit IV, 2.1. om luftfartsselskabets råderum. Men der er tale om begivenheder, som ikke kan vurderes til at være forudsigelige og forudberegnelige efter ophør af en strejke, hvorfor disse muligvis hver især skal betragtes som 'usædvanlige omstændigheder', som styrelsen netop konkluderede.

Den sidste afgørelse fra Trafikstyrelsen er også den nyeste med afgørelse afsagt d. 5. oktober 2020 i sagsnr. TS30400-19298. Det fremgår af styrelsens 'operationelle og juridiske vurdering', at den pågældende flyafgang blev aflyst som følge af en strejke blandt franske flyveledere, jf. afgørelsens side 2. Strejken varede i tidsrummet fra dagen før til dagen efter

den planlagte flyafgang. Styrelsen vurderer, at omstændighederne ved aflysningen skal betragtes som 'usædvanlige omstændigheder'.

Af *udenlandsk retspraksis* ses der to domme fra Tyskland, hvor der også er taget stilling til strejker, der ikke er sket blandt luftfartsselskabets egne ansatte. Retten har således i BGH 12.06.2014 – X ZR 121/13 taget stilling til en strejke blandt flyveledere. Strejken medførte, at det græske luftrum blev midlertidig lukket, jf. dommens punkt 2. I vurderingen af den første kumulative betingelse anføres det, at strejken var en ekstern indvirkning på flyafgangen, som påvirkede luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. punkt 14. I BGH 04.09.2018 – X ZR 117/17 skulle retten tage stilling til en strejke blandt lufthavnspersonalet, som udførte sikkerhedskontrol ved områderne for flyafgangene, jf. dommens punkt 2. Med henvisning til EU-Domstolens praksis samt 14. betragtning til forordningen, anses strejken af retten for at opfylde den første kumulative betingelse, jf. punkt 11.

De forskellige eksempler på strejker lægger op til en sondring af, hvorvidt strejken udløser ATC-restriktioner eller ej. Hvis der udløses ATC-restriktioner, som konsekvens af strejken, kan det slås sammen med de tidligere anførte eksempler på ATC-restriktioner, jf. kapitel 3, afsnit II, 1 om, at årsagen til en ATC-restriktion principielt er uden betydning. De andre strejker, som ikke medfører ATC-restriktioner, er forenelige med sag C-22/11, Finnair, jf. indledningen til dette afsnit 2.3. Den danske udmøntning er derfor forenelig med EU-retten i den forbindelse.

Det interessante ved dette typetilfælde synes at være, hvorvidt strejkerne skal være et anerkendt typetilfælde og dermed automatisk udgøre 'usædvanlige omstændigheder', eller om omstændighederne ved den enkelte begivenhed skal vurderes i forhold til opfyldelse af de kumulative betingelser. Dette er uvist, men om ikke andet er det muligt, generelt at

konkludere, på baggrund af de anførte argumenter og praksis, at strejker blandt diverse personalegrupper i en lufthavn ikke kan anses for at være et led i et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, hvorfor den første kumulative betingelse er opfyldt.[542]

2.4. ATC-restriktioner på grund af meteorologiske forhold

I dette afsnit undersøges de restriktioner som bliver givet på grund af meteorologiske forhold, mens restriktioner på grund af andre forhold undersøges i afsnit 2.5.

Som det tidligere er nævnt i kapitel 3, foreligger der ikke praksis fra *EU-Domstolen* på området.[543] Det er derfor principielt uafklaret, hvorvidt ATC-restriktioner skal anerkendes som 'usædvanlige omstændigheder', eller om restriktionerne i den enkelte sag skal vurderes i forhold til opfyldelse af de kumulative betingelser. Ved de kumulative betingelser kan restriktioner fra ATC i denne kategori om meteorologiske forhold kvalificeres som en udefrakommende handling. Hvis et luftfartsselskab valgte at ignorere en restriktion fra ATC, ville det kunne bringe passagererne i fare. For eksempel ved at gennemføre en flyvning trods dårlig sigtbarhed på grund af en vulkansk askesky. En ignorering af en ATC-restriktion vil derfor stride mod første betragtning til forordningen om et højt beskyttelsesniveau. Udgangspunktet må derfor være at en restriktion fra ATC på grund af meteorologiske forhold ikke skal anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

[542] Se også Kučko (2019), side 332.

[543] I en *engelsk dom* om ATC-restriktioner, Blanche v EasyJet Airline Co. Ltd [2019] EWCA Civ 69, blev det afvist at forelægge sagen for EU-Domstolen [59].

Nedenfor følger en undersøgelse af *den danske praksis* med henblik på at vurdere, om resultaterne er i overensstemmelse med ovenstående anførte betragtninger i forhold til EU-retten. Den danske praksis inkluderer én dom fra Landsretten, fire byretsdomme og otte afgørelser fra Trafikstyrelsen.

Den 6. februar 2015 tog *Østre Landsret* stilling til en sag, som vedrørte restriktioner på grund af meteorologiske forhold, jf. U.2015.1833Ø.[544]

Sagen vedrører 11 passagerer som skulle fra København (Danmark) til Nairobi (Kenya) via Amsterdam (Holland). Deres flyafgang fra København til Amsterdam blev aflyst af luftfartsselskabet A. A tilbød derefter passagererne at blive ombooket til en anden flyafgang med selskab B. Dette accepterede passagererne. Den anden flyafgang blev forsinket, hvorfor passagererne ikke nåede tilslutningsflyet fra Amsterdam til Nairobi, jf. dommens side 1833.

På baggrund af forklaringer i begge instanser fremgår det, at luftfartsselskab A, dagen før den pågældende flyafgang, var *"blevet bedt af flyvelederne om at begrænse flytrafikken"* i Amsterdam *"på grund af forventede dårlige vejrforhold"*, jf. side 1833. Vejrudsigten viste på dette tidspunkt, at der ville komme frosttåge *"og dårlig lodret sigtbarhed"*. Flyvelederne var derfor nødsaget til at reducere landingerne med 50 % af sikkerhedsmæssige årsager, jf. side 1836. Det viste sig dog efterfølgende, at vejret *"blev bedre end forudset"*, og luftfartsselskabet derfor kunne have gennemført flyvningen, men selskabet *"kunne imidlertid ikke sadle om på dette tidspunkt"*, jf. vidneforklaringen i Landsretten, side 1836.

[544] Se også dommen omtalt i Hahn og Kristoffersen (2019), side 682 og Dahl Mikkelsen (2018), side 172.

Af Landsrettens begrundelse og resultat fremgår det, at Landsretten *"finder det bevist, at aflysningen (...) var nødvendiggjort af beslutning truffet af Air Traffic Control i Amsterdam (...)"*. Herefter konkluderedes det, at *"den trufne beslutning [om at aflyse flyafgangen] var af en sådan karakter, at forsinkelsen skyldtes usædvanlige omstændigheder"*. Det fremgår af begrundelsen, at Landsretten lagde vægt på følgende to momenter: 1) ATC's beslutningskompetence i forhold til luftfartsselskaberne, og 2) ATC's beslutning var begrundet i sikkerhedsmæssige hensyn, jf. side 1837.

Det interessante i dommen er, at det af vidneforklaringen i byretten fremgår, at det pågældende luftfartsselskabs *"fly bliver ofte aflyst i sådanne situationer, fordi de [selskabet] har 75 % af alle fly på Amsterdam. Når der skal ske begrænsninger, er det ofte (..) [selskabet], der bliver bedt om at begrænse lufttrafikken"*, jf. side 1833. ATC's beslutning om at reducere landingerne kan derfor muligvis være en begivenhed, som luftfartsselskabet regelmæssigt bliver konfronteret med. Hvis der er tale om en regelmæssighed, kan det måske skabe grundlag for, at luftfartsselskabet har mulighed for at forudse ATC-restriktioner. Omvendt skal en eventuel forudsigelighed ikke ændre på, at restriktionerne ikke kan anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

Den nyeste byretsdom blev afsagt af retten i Kolding d. 4. oktober 2018, jf. sag BS 16-1456/2017.

Oplysningerne i sagen viser, at der er tale om et antal passagerer, som skulle befordres fra Albuquerque (New Mexico) til Billund (Danmark) via New York (USA) og London (England). Luftfartøjet fra New York til London blev forsinket, hvorefter passagererne mistede deres tilslutningsforbindelse til Billund. Luftfartsselskabet oplyste, at den forsinkede afgang

fra New York skyldtes en snestorm, der medførte restriktioner fra ATC, jf. dommens side 1 og 2.

Om de beskrevne omstændigheder er retten i Kolding kort i sin begrundelse: *"Retten finder, at det er godtgjort, at de pågældende restriktioner var af en sådan karakter, at forsinkelsen skyldtes usædvanlige omstændigheder"*, jf. side 14. Henvisningen til at restriktionen 'var af en sådan karakter' kan fortolkes som, at retten åbner for, at der kan findes restriktioner, som ikke kan opfylde den kumulative betingelse. Hvis luftfartsselskabet skal foretage en vurdering af den bagvedliggende grund for en restriktion fra ATC, må det kunne bringe passagererne i fare, fordi en sådan vurdering, fra selskabets side, i sidste ende vil kunne medføre, at selskabet valgte at ignorere restriktionen. Qua ATC's funktion i forhold til luftfartssikkerheden er det umiddelbart vanskeligt at forestille sig en situation, hvor årsagen til ATC's restriktion kan begrunde luftfartsselskabets valg om at ignorere det.

I en *anden byretsafgørelse*, afsagt d. 10. august 2018, blev passagerer på en afgang fra San Francisco (USA) til Billund (Danmark) via Frankfurt (Tyskland) forsinket, hvorefter passagererne ikke nåede deres direkte tilslutningsforbindelse til Billund, jf. sag nr. BS 5-1465/2017, dommens side 1. Luftfartsselskabet oplyste, at ruten San Francisco – Frankfurt var forsinket på grund af en forsinkelse på den forudgående flyvning med samme luftfartøj, hvor luftfartøjet var blevet *"omdirigeret til Oakland"*, jf. side 2. Retten lægger til grund, at omdirigeringen skyldtes medvind i San Francisco, jf. side 4. Det fremgår dog ikke nogle steder i dommens fremstilling, hvorvidt omdirigeringen er sket på baggrund af luftfartsselskabets egen beslutning, eller om det er som følge af en restriktion fra ATC. Retten skri-

ver i sin begrundelse og afgørelse, at: Luftfartsselskabet *"ikke har ført bevis for, at vejrforholdene i San Francisco var af en sådan karakter, at de udgjorde usædvanlige omstændigheder (...) Retten bemærker, at lufthavnen ikke var lukket, og at andre fly ankom omkring det tidspunkt, hvor (...) [luftfartsselskabets] fly fra Frankfurt skulle være ankommet. Som sagen er oplyst, kan retten derfor ikke lægge til grund, at det var usædvanlige omstændigheder (...)"*, jf. dommens side 4-5.

Rettens begrundelse og afgørelse må læses som et udtryk for, at luftfartsselskabet ikke havde formået at løfte sin bevisbyrde. Hvis omdirigeringen var sket af luftfartsselskabets kaptajn ombord på flyet, havde det været oplagt, at selskabet fremførte bevis for, at omdirigeringen var nødvendig af sikkerhedsmæssige hensyn foranlediget af medvinden, jf. analogt U.2017.2809H, dommens side 2825-2826. Hvis omdirigeringen var sket som følge af restriktioner fra ATC, kunne luftfartsselskabet have fremlagt bevis herfor. I U.2015.1833Ø var lufthavnen ikke lukket, men der var nedsat landingskapacitet. Dette samme kan have været tilfælde i nærværende sag, hvorfor rettens bemærkning om at lufthavnen ikke var lukket ikke synes at tjene en pointe.

En *tredje dom fra byretterne* er dom af den 7. august 2018, sag nr. BS 98-977/2017, hvor et antal passagerer fik deres flyafgang fra Frankfurt (Tyskland) til Billund (Danmark) aflyst. Aflysningen skete som følge af, at der aftenen forinden var kommet restriktioner fra ATC som følge af tordenvejr. Lufthavnen var blevet lukket for flytrafikken i en times tid denne aften, og det pågældende luftfartsselskab var nødt til at aflyse en række afgange dagen efter for at få afviklet trafikken, jf. side 1, 2 og 6. Retten konstaterer alene, at der var tale om en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 6. I modsætning til den forrige dom, blev der i nærværende dom frem-

lagt dokumentation for ATC-restriktionen. Det fremgår endvidere af oplysningerne i sagen, at restriktionen ramte det pågældende luftfartøj, hvis flyafgang blev aflyst. Det ville være problematisk, hvis det pågældende luftfartøj alene blev aflyst, fordi afviklingen af trafikken medførte en intern omprioritering. Det skyldes, at EU-Domstolen fastlog i sag C-22/11, Finnair, at den 'usædvanlige omstændighed' netop skal ramme det pågældende luftfartøj.

Den *fjerde byretsdom* er afsagt d. 15. januar 2018 af Københavns Byret i sag nr. BS 50S-2894/2017.

I den pågældende sag fremgår det af passagerernes anbringender, at luftfartsselskabet ikke har fremlagt bevis for, at forsinkelsen skulle var forårsaget af restriktioner fra ATC, jf. side 9 punkt 1.7. Ifølge luftfartsselskabets synspunkter kom restriktionerne på grund af *"en meget kraftig østenvind, som medførte usikkerhed omkring flere af landingsbanerne"*. Det var kun en enkelt landingsbane, som var åben. Selskabet gjorde derfor gældende, at den forsinkede flyafgang *"blev påtvunget selskabet af meteorologiske årsager samt på grund af indskrænkninger i lufthavnens kapacitet"*, jf. dommens side 10-11.

Retten fandt det oplyst, at den kompensationsberettiget forsinkelse var forårsaget af *"en kraftig østenvind (...) og derfor var det kun landingsbane nr. 10, som var åben"*. Retten lagde herefter til grund, at *"det ikke kan udelukkes"*, at de konkrete meteorologiske forhold *"under visse, helt særlige omstændigheder kan udgøre usædvanlige omstændigheder"*. Retten forholder sig ikke de påståede restriktioner fra ATC. I stedet konkluderer retten, at – *"uanset oplysningerne om vejrforholdene (...) den pågældende dag"* – har luftfartsselskabet *"ikke konkret"* godtgjort, at der var tale om 'usædvanlige omstændigheder', jf. side 12. Rettens begrundelse må være

et udtryk for, at dels har luftfartsselskabet ikke formået at løfte sin bevisbyrde og dels er oplysningerne om vejrforholdene i sig selv ikke tilstrækkelige.

Landsrettens dom samt to af de gennemgåede byretsdomme viser en udmøntning, hvor ATC-restriktioner på grund af meteorologiske forhold opfylder den første kumulative betingelse, hvilket er foreneligt med EU-retten. Den ene af byretsdommene lægger dog op til, at baggrunden for restriktionen fra ATC kan få betydning, hvilket diskuteres i afsnittet nedenfor. De to resterende byretsdomme understreger derimod betydningen af bevisbyrden: Når luftfartsselskabet ikke formår at løfte sin bevisbyrde, skal udfaldet følgelig være, at det ikke kan lægges til grund, at den første kumulative betingelse er opfyldt alene ved en påstand om, at ATC har givet en restriktion.

Trafikstyrelsen har afsagt henholdsvis syv relevante afgørelser i september-oktober 2020 og otte afgørelser i oktober 2018.[545]

Af afgørelserne fra 2020 vedrører seks af dem den samme flyafgang, som blev forsinket som følge af ATC-restriktioner, der havde påvirket luftfartøjets tidligere flyvninger, jf. afgørelsernes side 2. ATC-restriktionen skyldtes tordenvejr, og styrelsen vurderer, at *"omstændighederne for forsinkelsen er at betragte som usædvanlige omstændigheder"*, jf. afgørelsernes side 3.[546]

[545] Jf. følgende sagsnumre fra 2018: TS30400-13928 fra d. 30. oktober, TS30400-13719 fra d. 29. oktober, TS30400-13407 fra d. 29. oktober, TS30400-13724 fra d. 19. oktober, TS30400-13582 fra d. 18. oktober, TS30400-3383 fra d. 15. oktober, TS30400-13352 fra d. 12. oktober og TS30400-13259 fra d. 11. oktober.

[546] De seks afgørelser har følgende sagsnumre TS30400-18439, TS30400-17747, TS30400-17714, TS30400-17061, TS30400-16991 og TS30400-16922.

Fælles for afgørelserne fra oktober 2018 er, at de nogenlunde indeholder den samme formulering vedrørende styrelsens bedømmelse af den indtrufne begivenhed. En formulering som derfor gengives nedenfor i sin helhed:

"I overensstemmelse med forordning (EF) 261/2004 er vejrmæssige forhold samt beslutninger der træffes som led i lufttrafikstyringen og som påvirker det transporterede luftfartsselskabs drift at betragte som usædvanlige omstændigheder, der ikke kunne have været undgået, selv om alle rimelige forholdsregler var blevet truffet".

I *to af de otte afgørelser* indtraf begivenheden forud for den konkrete flyafgang, jf. sagsnr. TS30400-13724 og sagsnr. TS30400-13259.[547] Det fremgår af styrelsens vurdering, *"at der på flyets forrige rotation (...) var voldsomt tordenvejr over lufthavnen".* Tordenvejret bevirkede restriktioner fra ATC, hvorfor luftfartøjet ankom forsinket til den lufthavn, som den pågældende passager skulle rejse fra, jf. afgørelsernes side 2. Det er, som tidligere anført, uden for luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, når der gives restriktioner fra ATC – hvis ikke det endda udgør anerkendte typetilfælde. I og med at restriktionen indtraf på luftfartøjets tidligere rotation, er den pågældende forsinkelse en vurdering af den 'direkte årsagsforbindelse', såfremt der er tale om en 'usædvanlig omstændighed'.

I *en tredje afgørelse*, sagsnr. TS39499-13352, blev en flyafgang fra København (Danmark) til Frankrig aflyst, jf. afgørelsens side 1. Trafikstyrelsen har vurderet, at *"vejrmæssige omstændigheder i flere dele af Europa"*

[547] Begge afgørelser vedrører den samme flyafgang og styrelsens vurderinger er identiske.

gjorde, at EUROCONTROL udsendte restriktioner, hvilket *"betød, at tildelte afgangs- og landings tidspunkter blev inddraget"*.[548] Besætningen til den konkrete flyafgang *"udløb"* som følge af flyve- hviletidsregler, og afgangen blev derfor aflyst, jf. afgørelsens side 2. EU-retligt må besætningens flyve- hviletidsregler henføres til de 'sekundære komplikationer', der kan indtræffe som følge af en 'usædvanlig omstændighed', fordi disse kan anses for at være forudsigelige og beregnelige, jf. kapitel 3, afsnit IV, 2.1. Styrelsens vurdering forekommer dog mindre tydelig i forhold til 1) om det er det konkrete luftfartøj, der fik inddraget sin flyvetid, og 2) om det var dette som forårsagede besætningens udløb af flyve-hviletider. Da der ikke er flere oplysninger til stede i Trafikstyrelsens vurdering, er det vanskeligt at bedømme, hvorvidt restriktionerne fra EUROCONTROL kan opfylde den første kumulative betingelse, da dette vil afhænge af, om det pågældende luftfartøj faktisk blev ramt af restriktionerne eller ej. Formuleringen *"luftfartsselskabets drift"* i styrelsens bedømmelse, skaber tvivl om, hvorvidt restriktionen har ramt andre luftfartøjer end dét luftfartøj, som fik aflyst flyafgangen. Hvis restriktionen ikke har ramt det pågældende luftfartøj, vil styrelsens afgørelse ikke være forenelig med EU-retten, da det er et krav, at begivenheden rammer det pågældende luftfartøj, jf. kapitel 3, afsnit III om den direkte årsagsforbindelse.

De øvrige afgørelser fra Trafikstyrelsen behandler begivenheder, som indtræffer i forbindelse med den påklagede flyafgang. Disse vil blive skitseret nedenfor med henblik på at illustrere nogle af de forskellige grunde til, at der gives restriktioner fra ATC på grund af meteorologiske forhold.

[548] EUROCONTROL står for den europæiske organisation for luftfartens sikkerhed, som varetager trafikstyringen i Europa, se for eksempel: https://check-in.dk/forsinkelser-i-europaeisk-luftrum/ (link senest besøgt d. 21. august 2021).

I sagsnr. TS30400-15988 fik flyafgangen tildelt en ny afgangstid som følge af, at ankomstlufthavnen havde indført ATC-restriktioner på grund af lav sigtbarhed, jf. afgørelsens side 2. Styrelsen konstaterer alene, at der er tale om en 'usædvanlig omstændighed', jf. afgørelsens side 3.

Sagsnr. TS30400-13928, vedrører en flyafgang fra København (Danmark) til Bogota (Colombia) via Amsterdam (Holland) og Madrid (Spanien). I Amsterdam opstod der *"kraftigt snevejr samt frost"*, hvilket gjorde, at *"der blev indført flyvelederrestriktioner"* af hensyn til snerydning og afisning af luftfartøjerne. *"Disse forhold resulterede i, at afgangen (...) blev aflyst"*, jf. afgørelsens side 1 og 2.

I et tredje eksempel, sagsnr. TS30400-13719, var der ved lufthavnen i Amsterdam (Holland) tåge med lav sigtbarhed, som nødvendiggjorde ATC-restriktioner i form af inddragelse af tildelte afgangs- og landingstider, jf. afgørelsens side 1-2.

I et fjerde eksempel fra Trafikstyrelsen, sagsnr. TS30400-13407, lægger styrelsen til grund, at en flyafgang blev forsinket, fordi der var kraftig regn med stærk vind, hvilket medførte restriktioner fra ATC af sikkerhedsmæssige årsager, jf. afgørelsens side 2.

Sagsnr. TS30400-13582 indeholder et eksempel på en passager, som skulle flyve fra København (Danmark) til New York (USA). Flyafgangen blev forsinket, og det er styrelsens vurdering, at der var snestorm i New York med kraftige vindstød, hvilket *"bevirkede, at flyet en-route til New York, af sikkerhedsmæssige årsager, blev omdirigeret af flyveledelsen til Stewart Lufthavn"*.[549] Til sidst blev lufthavnen i New York også lukket på grund af de meteorologiske forhold, jf. afgørelsens side 3. *"Flyet en-*

[549] Stewart Lufthavn ligger omkring 130 km fra den pågældende lufthavn i New York og knap 2 timers bilkørsel fra New York City.

route" må i denne sammenhæng betyde, at luftfartøjet er på vej til New York fra København uden at mellemlande andre steder.

I sagsnr. TS30400-13383 blev passagerens mellemlanding i Bruxelles (Belgien) forsinket i afgang, jf. afgørelsens side 1. Efter Trafikstyrelsens vurdering skyldtes dette, at der blev udstedt restriktioner fra ATC, hvorefter der kun var én landingsbane åben. Mens luftfartøjet var på vej til Bruxelles modtog besætningen besked om at lande i en anden lufthavn i en anden by, som følge af den begrænsede kapacitet i Bruxelles, jf. afgørelsens side 2.

Samlet set viser styrelsens afgørelser, at styrelsen ligeledes betragter restriktioner fra ATC som en begivenhed, der opfylder den første kumulative betingelse. Vurderingen af afgørelserne er dog udfordret af de sparsomme oplysninger samt styrelsens uklare formuleringer, hvorfor det for eksempel ved den ene afgørelse ikke vides, om restriktionen faktisk har ramt det pågældende luftfartøj.

I *spansk ret* har den nationale landsret taget stilling til en sag, hvor kraftigt snefald lukkede landingsbanerne, og luftfartsselskabet måtte vente på tilladelse fra kontroltårnet, jf. STS 302/2014 de 3 octubre. Det er uvist, hvordan retten kvalificerer begivenheden, fordi det blot anføres, at *"i betragtning af disse usædvanlige omstændigheder eller force majeure finder flyforordningens artikel 5, stk. 3 anvendelse"*, jf. sidste afsnit i femte punkt.[550] Dommen bidrager således ikke til en bedre forståelse af ATC-restriktioner på grund af vejrforhold. I en anden spansk dom, STS 214/2009 de 23 junio, blev en lufthavn i Ukraine lukket som følge af alvorlig kulde, sne og isstorm. Domstolen konstaterer, at aflysningen skyldes

[550] Fri oversættelse af den spanske version.

nedlukningen af lufthavnen, hvis årsag er af meteorlogisk oprindelse, hvorfor der er tale om en 'usædvanlig omstændighed', jf. tredje punkt. I modsætning til den anden spanske dom indikerer denne dog, at der faktisk er taget stilling til de kumulative betingelser ved henvisningen til begivenhedens oprindelse.

En nærmere opsamling vedrørende udmøntningen af ATC-restriktioner på grund af meteorologiske forhold følger nedenfor i afslutningen af afsnittet om ATC-restriktioner på grund af andre forhold.

2.5. ATC-restriktioner på grund af andre forhold

I denne kategori skal det først og fremmest undersøges, hvilke andre forhold end de meteorologiske, som kan give anledning til ATC-restriktioner. Undersøgelsen sker ved en gennemgang af Trafikstyrelsens afgørelser på området, da det er den eneste praksis. Herefter følger opsamlingen på ATC-restriktioner, herunder hvorvidt baggrunden for en restriktion kan ændre udgangspunktet om, at den første kumulative betingelse kan anses for at være opfyldt.

Trafikstyrelsen har 13 relevante afgørelser, hvoraf den første afgørelse vedrører en forsinkelse forårsaget af ATC-restriktioner som følge af nedbrud ved ATC i Frankrig, jf. sagsnr. TS30400-17746, afgørelsens side 2. Styrelsen anfører alene, at omstændighederne ved forsinkelsen kan betragtes som 'usædvanlige omstændigheder', jf. side 2. Fire af afgørelserne har lignende omstændigheder, systemfejl ved ATC, hvilket medførte kompensationsberettiget forsinkelser. Styrelsen fastslår blot, at der er tale om 'usædvanlige omstændigheder', jf. alle afgørelsers side 2.[551]

[551] Jf. sagsnr. TS300400-18095, TS300400-17522, TS300400-17523, mens den sidste har ukendt sagsnr. men med afgørelsesdato 03-09-2020 og passagerhenvendelse af 02-10-2019.

Tre af afgørelserne vedrører kapaciteten i den enkelte lufthavn:

I sagsnr. TS30400-10685 blev en flyafgang fra Billund (Danmark) til Milano (Italien) forsinket på grund af en sikkerhedslanding undervejs, jf. afgørelsens side 1. Det er Trafikstyrelsens vurdering, at luftfartøjet på vej mod lufthavnen ved Milano *"blev instrueret af flyveledelsen om at foretage en sikkerhedslanding"* i en anden lufthavn på grund af overkapacitet i den tiltænkte ankomstlufthavn, jf. afgørelsens side 2. Styrelsen konkluderer efterfølgende, at restriktionen er at betragte som 'usædvanlige omstændigheder'. Det fremgår ikke af oplysningerne, hvorfor der skulle foretages en sikkerhedslanding.

Det andet eksempel på kapaciteten i lufthavnen følger af sagsnr. TS30400-13258, hvor en flyafgang fra Aalborg (Danmark) til London (England) blev forsinket, jf. afgørelsens side 1. Styrelsen vurderede, at forsinkelsen var forårsaget af restriktioner fra flyveledelsen i form af nye afgangs- og landingstidspunkter på grund af reduceret kapacitet i den pågældende lufthavn i London. Ligesom i den forrige afgørelse, er konklusionen den samme fra styrelsen; sådanne restriktioner er at betragte som 'usædvanlige omstændigheder', jf. afgørelsens side 2. Tildeling af nye afgangs- og landingstidspunker fra ATC ses også i to andre eksempler fra Trafikstyrelsen, hvor årsagen til tildelingen er ukendt, jf. sagsnumre TS30400-13413 og TS30400-13384.

I den tredje afgørelse, sagsnr. TS30400-17466, blev den pågældende flyafgang forsinket som følge af luftfartøjets tidligere flyvninger, som blev ramt af forsinkelser på grund af ATC-restriktioner, der var nødvendige for at *"tilpasse lufthavnens behov og kapacitet"*, jf. afgørelsens side 2. Styrelsens fastslår alene, at det er en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 3.

De fire sidste afgørelser endte også som 'usædvanlige omstændigheder', selvom årsagen til de pågældende ATC-restriktioner ikke fremgår af

styrelsens vurdering, jf. sagsnumre TS30400-13444, TS30400-13370, TS30400-13727 og TS30400-13599.

Praksis viser således, at ATC kan komme med restriktioner i form af at omdirigere et luftfartøj til en anden lufthavn eller tildele nye afgangs- og landingstidspunkter. Disse restriktioner antages at være udløst af sikkerhedsmæssige årsager, ligesom det gør sig gældende ved de meteorologiske forhold.

I den *udenlandske praksis* er der et eksempel fra England, hvor den højeste retsinstans eksplicit afviser, at årsagen bag restriktionen skal tillægges værdi, jf. Blanche v EasyJet Airline Co. Ltd [2019] EWCA Civ 69. Retten afviser endvidere, at aflysninger og forsinkelser som er forårsaget af restriktioner fra ATC skal vurderes ud fra de kumulative betingelser, men i stedet anerkendes som 'usædvanlige omstændigheder' i henhold til 15. betragtning til forordningen, jf. dommens punkt 39.

I forhold til EU-retten bekræfter den engelske dom analyseresultaterne fra kapitel 3, afsnit II, 1 hvor det konkluderes, at årsagen til en restriktion fra ATC er uden betydning ved vurderingen. Den danske udmøntning af ATC-restriktioner indeholder oplysninger om årsagen hertil, men det antages ikke at have været afgørende for bedømmelsen. I hvert fald ikke ved Trafikstyrelsen, hvor resultatet blev det samme, selvom årsagen til de pågældende ATC-restriktioner var ukendte. Derudover kan den danske udmøntning sammenholdt med den engelske understøtte synspunktet om, at ATC-restriktioner skal betragtes som anerkendte typetilfælde. Dette vil i så fald betyde, at det væsentlige ved ATC-restriktioner ikke længere er, om der er tale om 'usædvanlige omstændigheder', men i stedet hvorvidt den 'direkte årsagsforbindelse' kan anses for at være opfyldt, og derefter vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt.

3. Passagererne

Denne kategori har subjektet 'passagererne', fordi der er kendskab til tre typer af situationer i praksis, hvor passagerer har medført en forsinkelse eller aflysning. Disse situationer kan inddeles i henholdsvis passagerens *adfærd*, *sygdom* og *dødsfald*. Disse tre kategorier bliver gennemgået nedenfor i henholdsvis afsnit 3.1, 3.2 og 3.3.

3.1. Adfærd

Ifølge EU bliver sikkerheden ombord på et luftfartøj truet hver 3. time på grund af passagerers adfærd.[552] Som eksempler på uregerlig adfærd nævnes et stort indtag af alkohol før eller efter ombord på luftfartøjet, påvirkning af stoffer, situationer hvor passageren ikke vil følge de sikkerhedsmæssige instruktioner fra kabinepersonalet, og når passageren er voldelig verbalt og/eller fysisk.[553]

EU-Domstolen har ved dom af 11. juni 2020, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, taget stilling til, om en passagers adfærd kan udgøre en 'usædvanlig omstændighed'.

I hovedsagen bed en passager en anden passager, og overfaldt andre passagerer samt flybesætningens medlemmer. Som følge af adfærden måtte flykaptajnen lande ved nærmeste lufthavn *"for at sætte en uregerlig passager fra borde"*, hvilket medførte en forsinket ankomst til det endelige bestemmelsessted, jf. dommens præmis 26.

EU-Domstolen indleder med at henvise til anden lovgivning med henblik på at fastslå, at passagerens adfærd retligt skal kvalificeres som en risiko

[552] https://www.easa.europa.eu/notonmyflight (link senest besøgt d. 19. august 2021).
[553] IBID.

for flyvningens sikkerhed, og i tillæg hertil også udgøre *"en væsentlig risiko for luftfartssikkerheden"*, jf. præmis 39 og 40 og den deri angivne lovgivning.[554] På denne baggrund er den *"forstyrrende adfærd af en sådan alvor"*, at det ikke kan anses for at være en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. præmis 41. EU-Domstolen anerkender at befordringen er luftfartsselskabets hovedopgave, og der deri er en naturlig håndtering af passagerers adfærd, men at den konkrete adfærd hos passageren er ikke at betragte som *"en forventelig adfærd"*, jf. præmis 42.

i. Den danske udmøntning

I *dansk praksis* er der et eksempel, hvor en passager bliver afvist fra boarding på sin returflyvning på grund af sin adfærd ombord på udrejsen, jf. U.2008.1761Ø.

A havde på udrejsen bl.a. modtaget en skriftlig advarsel ombord på fartøjet, efter at flypersonalet havde givet mundtlige advarsler. A havde undervejs rejst sig op fra sædet flere gange under demonstrationen af sikkerhedsinstrukserne. Vidner fortalte også, at A havde været i diskussion med andre passagerer samt spyttede én i hovedet. Landsretten konkluderede, at A var blevet afvist med rimelig grund på grund af sikkerhedsmæssige årsager.

I dommen er der ikke tale om, at passagerens adfærd har medført en forsinkelse eller aflysning, men blot at adfærden bevirkede en boardingafvisning på returflyvningen.

Trafikstyrelsen har derimod en enkelt afgørelse, hvor det pågældende luftfartøj blevet forsinket, fordi fartøjet var nødsaget til at *"foretage en*

[554] Se også forslag til afgørelse fra generaladvokat Pikamäe fremsat den 27. februar 2020 til sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, punkt 33-35.

sikkerhedslanding som følge af en uregerlig passager, som skulle sættes af", jf. sagsnr. TS30400-11932. Det fremgår af styrelsens vurdering, at forholdet er *"at betragte som usædvanlig"*, jf. afgørelsens side 2. Der gives ikke yderligere oplysninger om begrundelsen for vurderingen.

Ligesom EU-Domstolen har udtalt, kan det anføres, at passagerens adfærd på den ene side er en (nødvendig) del af luftfartsselskabets befordring af passagererne, hvilket taler for, at det skal være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Luftfartsselskabet bliver regelmæssig konfronteret med passagererne og deres forskellige adfærd. På den anden side, er der tale om et forhold, hvor de andre passagerers sikkerhed er i fare, i hvert fald når en passagers adfærd nødvendiggør en sikkerhedslanding. I sådant et tilfælde har EU-Domstolen nu også fastslået, at dette ikke er at betragte som en del af den sædvanlige aktivitetsudøvelse, men en passagerers negative adfærd må sædvanligvis anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, medmindre adfærden nødvendiggør en sikkerhedslanding.

3.2. Sygdom

Det er ikke ukendt, at en eller flere passagerer kan rammes af sygdom ombord på luftfartøjet. Der foreligger eksempler fra Trafikstyrelsen, som vil blive behandlet nedenfor. Først foretages en foreløbig vurdering af, hvordan sygdom blandt passagererne skal kvalificeres i forhold til at aktivitetskravet.

Det første spørgsmål vedrørende passagerers sygdom er, om alle typer af sygdomme vil medføre det samme resultat i forhold til, hvorvidt det kan betragtes som et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse eller ej. En passagers sygdom kan for eksempel være et ildebefindende, vejrtrækningsproblemer, almen utilpashed, feber etc. Et konkret eksempel ses fra 2018, hvor 33 passagerer ombord blev syge på grund af et pludselig

trykfald i kabinen.[555] Et andet eksempel er fra januar 2019, hvor et fly måtte nødlande på grund af flykabinepersonalets mistanke om forgiftning af et større antal passagerer.[556] Det må forventes, at flykabinepersonalet har en vis form for uddannelse eller instruktion i de sikkerhedsmæssige procedurer, herunder håndtering af sygdomstilfælde. Personalet kan selvfølgelig ikke forventes at være lægeuddannet, men de må antages at kunne foretage førstehjælp og lignende. Personalet må ligeledes være kvalificeret til at kunne foretage en vurdering af, hvorvidt passagerens sygdomstilfælde kræver, at passageren skal af flyet. Der må også være forskel på, om der er tale om en sygetransport eller akut sygdom. Ved sygetransport har et lægefagligt personale på forhånd taget stilling til, hvorvidt det er nødvendigt med et hold af læger og sygeplejersker ombord til den pågældende patient, eller om det er forsvarligt, at patienten rejser alene. Dertil kommer, at patienten typisk har været indlagt i en vis periode, før personalet har vurderede, at vedkommende ville være i stand til at gennemføre en flyvning uden eventuel nødlanding. Det er dog værd at minde om, at EU-retten generelt ikke anser en pludselig begivenhed som tilstrækkeligt til at være 'usædvanlige omstændigheder'. Det kan derfor være et spørgsmål om, hvorvidt luftfartsselskaberne almindeligvis bliver konfronteret med sygdom blandt passagererne. Eventuelle statistikker vil kunne bekræfte eller afvise en hyppighed af syge passagerer, men dette er ikke det udsalgsgivende. Det er uvist, hvor tit et luftfartsselskab generelt bliver konfronteret med syge flypassagerer. Typen af sygdom må have en betydning, fordi det

[555] Se nyhedslinket: http://nyheder.tv2.dk/udland/2018-07-14-fly-omdirigeret-med-33-syge-passagerer-ombord (link senest besøgt d. 19. august 2021).

[556] Se nyhedslinket: https://ekstrabladet.dk/ferie/fly-noedlander-efter-giftfrygt-passagerer-blev-syge-paa-stribe/7484735 (link senest besøgt d. 19. august 2021).

må være mere almindeligt at behandle kvalme og utilpashed end et hjertestop, hvor passagerens liv kommer i stor fare. I den forbindelse kan typen af sygdom måske også få indflydelse på, om det er nødvendigt at foretage en nødlanding eller ej.

Ved *Trafikstyrelsen* er der 13 afgørelser om syge passagerer, som er fordelt på fire luftfartøjer. To af afgørelserne vedrører det samme luftfartøj, men sagerne omhandler to forskellige flyafgange. Den ene af disse sager er et antal passagerer, som blev forsinket fra Doung Dong (Vietnam) til København (Danmark) med mere end tre timer, jf. sagsnr. TS30400-12974.[557] Det fremgår af styrelsens afgørelse, *"at på flyets tidligere rotation fra Mauritius til Sverige, måtte flyet returnere til gaten, da en passager var blevet syg og måtte tages af borde"*. Som følge af denne forsinkelse blev besætningen forhindret i at gennemføre flyvningen på grund af flyve-hviletidsreglerne. Luftfartøjet måtte derfor lande i Helsinki (Finland) for at få en ny besætning. Det beskrevne forløb resulterede i *"en forsinkelse på lidt over 3 timer"*, og styrelsen betragter dette som 'usædvanlige omstændigheder'. Herefter fremgår det af styrelsens afgørelse, at ved luftfartøjets ankomst til Sverige (fra Helsinki) *"var personalet ikke til stede til at klargøre flyet"*. Dette medførte en yderligere forsinkelse, som ikke skal betragtes som usædvanlig, og dermed trækkes fra den samlede forsinkelse. Styrelsen konkluderer derfor til sidst, at: *"Da 3 af timerne i den samlede forsinkelse er en usædvanlig omstændighed, og 2 timer og 40 minutter ikke er en usædvanlig omstændighed, er der ikke basis for kompensation"*, jf. afgørelsens side 2. Det er besynderligt, at styrelsen vurderer, at der i sagen er tale om to 'usædvanlige omstændigheder' (syg passager og flyve-hviletidsreglerne). I forhold til EU-retten må det være mere foreneligt hermed

[557] Afgørelsen afsagt d. *25*. oktober 2018, og luftfartøjet havde rutenummer TOM579.

at kvalificere udløbet af flyve-hviletidsreglerne som 'sekundære komplikationer', der opstår som følge af landingen med den syge passager. Det samme må gøre sig gældende for personalets manglende tilstedeværelse. Flyve-hviletidsreglerne og personalet må derfor være komplikationer, der skal vurderes i forhold til luftfartsselskabets handlepligt.

I den anden sag, som vedrører det samme luftfartøj, er et antal passagerer blevet forsinket med afgang fra København (Danmark) til Phu Quoc (Vietnam) med mere end tre timer, jf. sagsnr. TS30400-14050.[558] Styrelsens beskrivelse af begivenhedsforløbet og begrundelsen for afgørelse er magen til den anden afgørelse, jf. begge afgørelsers side 2. Trafikstyrelsens oplysninger kan give et indtryk af, at der er tale om to forskellige steder i Vietnam. Imidlertid viser det sig, at Phu Quoc og Doung Don ligger på den samme ø med 8-9 km afstand mellem hinanden.[559] Begge destinationer benytter også den samme lufthavn.[560] Om ikke andet illustrerer de to afgørelser, hvordan en syg passager kan medføre luftfartøjets returnering til gaten. Spørgsmålet er herefter, om en sådan situation med returnering til gaten skal anses for ikke at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Det er vanskeligt at vurdere på grund af de sparsomme oplysninger i sagerne. Umiddelbart synes det at være foreneligt med EU-retten, at den første kumulative betingelse skal anses for opfyldt i forhold til den syge passager, fordi det antages, at luftfartsselskabet ikke almindeligvis konfronteres med typer af sygdom, der nødvendiggør returnering til gaten.

[558] Afgørelsen afsagt d. *30.* oktober 2018, og luftfartøjet havde rutenummer TOM579.

[559] Jf. søgning på Google maps.

[560] Jf. søgning på Google maps henholdsvis "Phu Qouc lufthavn" og "Doung Don lufthavn". Resultatet for dem begge er Phu Qouc Lufthavn.

Trafikstyrelsen har et andet eksempel på en syg passager fra marts 2018, hvor en afgang fra Sharm el-Sheikh (Egypten) til København (Danmark) blev forsinket.

Det fremgår af Trafikstyrelsens afgørelser vedrørende den nævnte flyafgang, at der var tale om en forsinkelse på tre timer eller mere.[561] Det relevante i afgørelserne er dét forhold, at en passager meldes syg efter endt boarding. Passageren gik af borde, og passagerens bagage blev fjernet. Det fremgår af afgørelserne, at begivenheden med den syge passager gjorde, at flyve-hviletiderne udløb, hvorfor flyafgangen måtte udsættes.

Trafikstyrelsen konkluderer også i disse sager, at begivenheden med den syge passager er at betragte som en 'usædvanlig omstændighed'. De resterende afgørelser fra Trafikstyrelsen vedrører et luftfartøj med ruten København (Danmark) – Tenerife (Spanien). I maj 2018 måtte fartøjet foretage en landing i Faro (Portugal), fordi der opstod akut sygdom hos en passager, som krævede lægeassistance.[562]

Landingen medførte, at besætningens flyve-hviletider ville udløbe, hvis de lettede igen og fortsatte flyvningen til det endelige bestemmelsessted. Flyvningen blev derfor udsat indtil, at en ny besætning kunne overtage. Det fremgår ikke af afgørelserne, hvor meget af forsinkelsen, der skyldtes den syge passager. Flyet var på forhånd forsinket på grund af en strejke blandt flyveledere, som også forårsagede flyverestriktioner. Der var i alt tale om

[561] Der er opnået aktindsigt i syv afgørelser, som behandler den pågældende flyafgang, jf. sagsnumre TS30400-13334, TS30400-13453, TS30400-13454, TS30400-13590, TS30400-13583, TS30400-13541 og TS30400-13709.

[562] Jf. sagsnumre TS30400-13774, TS30400-13421 og TS30400-13646.

en forsinkelse på tre timer eller mere, men den præcise længde på forsinkelsen fremgår ikke af oplysningerne.

I Trafikstyrelsens afgørelse henvises til forordningen: *"I henhold til forordningen (...) [flyforordningen] (...) [er] foranstaltninger, der træffes som følge af en syg passager, (...) at betragte som usædvanlige omstændigheder, der ikke kunne have været undgået, selv om alle rimelige foranstaltninger blev truffet"*.

Den nyeste afgørelse fra Trafikstyrelsen er fra d. 3. september 2020, og vedrører en flyafgang, der måtte mellemlande som følge af en syg passager, der krævede medicinsk assistanse, jf. afgørelsens side 2.[563] Styrelsen vurderer alene, at *"the circumstances surrounding the delay does constitute an extraordinary circumstance in according with Article 5(3)"*, jf. side 2.

På baggrund af styrelsens afgørelser kan det konkluderes, at Trafikstyrelsen anser sygdom blandt passagererne som en begivenhed, der ikke er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse.

Det er umiddelbart vanskeligt at vurdere den danske udmøntnings forenelighed med EU-retten, fordi der generelt kan argumenteres for og imod at passagerers sygdom skal være en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Hvis luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse kan forstås bredt, må det medføre, at en passagers sygdom er et led heri, fordi passagerer er en del af luftbefordringen. Omvendt kan passagerer anskues som et eksternt forhold for luftfartsselskabet. Men på den

[563] Afgørelsen har ikke et sagsnummer og kan derfor identificeres ud fra følgende oplysning om overskriften: *"Complaint against Norwegian Air Shuttle ASA for an infringement of Regulation (EC) No 261/2004 of 11 February regarding flight passenger rights"*.

anden side, bør sygdom blandt passagerer normalt ikke kunne forventes inden for luftbefordringen? Det er fristende at lave en analogislutning til Transportes Aéreos Portugueses-dommen om passagerers adfærd. Men det er nødvendigvis ikke de samme hensyn, der gør sig gældende. Her tænkes særligt på det sikkerhedsmæssige aspekt, hvor det er uvist, om passagerers sygdom også retligt kan kvalificeres som en risiko for flyvesikkerheden. Det kan dog næppe være alle former for sygdom, der kan påvirke en flyafgang. Passagerens sygdom må derfor være af en sådan alvor, at det medfører, at flyafgangen bliver forsinket eller aflyst som følge heraf. Ud fra et beskyttelseshensyn til passagererne, må passagerers sygdom være at betragte som 'usædvanlige omstændigheder', fordi luftfartsselskabet ikke må afholde sig fra at foretage de nødvendige foranstaltninger ved en sådan situation. Der antages derfor som minimum et udgangspunkt om, at passagerernes sygdom opfylder den første kumulative betingelse.

3.3. Dødsfald

I praksis ses et eksempel fra Trafikstyrelsen vedrørende dødsfald. Det fremgår af styrelsens vurdering fra d. 31. juli 2018, at et luftfartøj måtte omdirigeres på en tidligere flyvning som følge af et dødsfald ombord, jf. TS30400-12634, afgørelsens side 2. Styrelsen betragter dødsfaldet som en 'usædvanlig omstændighed'. Det fremgår ikke af sagens oplysninger, hvorvidt det er en passager eller en af selskabets egne ansatte, som er afgået ved døden. De sparsomme oplysninger gør det også vanskeligt at analysere afgørelsen nærmere.

Generelt må en passagers død være en mere sjælden begivenhed end en passagers sygdom. Sygdom og dødsfald har dog det til fælles, at det er pludselige begivenheder. Vurderingen af dødsfald må derfor også lede tilbage til, at det afhænger af anskuelsen af 'sædvanlig aktivitetsudøvelse'.

Passagerers dødsfald vil derfor, sammen med passagerers sygdom, blive vurderet i forhold til den anden kumulative betingelse nedenfor i afsnit II, 3. 2.

4. Menneskelige skadevirkende handlinger

Denne kategori skal forstås som begivenheder, der påvirker et land, en lufthavn og derigennem et luftfartøjs sikkerhed. Det kan for eksempel være politisk ustabilitet, bombetrusler og fremmede droner. Fælles for begivenhederne er, at der er tale om menneskelige skadevirkende handlinger.

Kravet til begivenhederne er, at det konkret har medført en aflysning eller en forsinket flyafgang. I praksis er det set, at landes og lufthavnes sikkerhed er i fare, hvilket medfører, at der kommer flyveforbud eller luftfartsselskaberne selv vurderer, at sikkerheden er i fare. For eksempel suspenderede to luftfartsselskaber deres flyvninger til Kairo (Egypten) i juli 2019 med begrundelse i *"trussel mod flyenes sikkerhed"*.[564] Senest kan også nævnes lukningen for civile fly til og fra Kabuls (Afghanistan) lufthavn i august 2021.[565]

I forhold til *EU-retten*, er det konstateret, at når et luftfartøjs sikkerhed kommer i fare på grund af tekniske problemer som følge af sabotage- og/eller terrorhandlinger, finder den retlige hypotese anvendelse. Den retlige hypotese om luftfartøjet synes umiddelbart oplagt til anvende analogt til de

[564] https://www.dr.dk/nyheder/udland/flyselskaber-suspenderer-flyvninger-til-kairo (link senest besøgt d. 19. august 2021).

[565] https://danwatch.dk/ekspert-natos-stop-for-civile-fly-ud-af-kabul-kan-vaere-brud-paa-folkeretten/ (link senest besøgt d. 19. august 2021).

ovenstående, opridsede begivenheder, fordi EU-Domstolen generelt har beskrevet sabotage- og terrorhandlingerne, som *"udefrakommende handlinger i forhold til en lufthavns normale tjenester"*, jf. sag C-394/14, Siewert, præmis 19.

Den overordnet kategori af typetilfælde, 'menneskelige skadevirkende handlinger', vil af natur være kvalificeret som udefrakommende handlinger, der ikke ligger inden for en lufthavns, et luftrums eller et luftfartsselskabs normale tjenester. Dertil kommer også første betragtning til forordningen om sikring af et højt beskyttelsesniveau af passagererne: Selvom et luftfartsselskab måtte blive bekendt med en terrortrusler eller politisk ustabilitet, skal det ikke give incitament til, at selskabet afholder sig fra at træffe de nødvendige foranstaltninger.

Til trods for EU-Domstolen ikke har taget konkret stilling til disse typer af begivenheder, skal det på ovenstående baggrund lægges til grund, at denne kategori opfylder den første kumulative betingelse om ikke at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Nedenfor følger eksempler på forskellige begivenheder. Eksemplerne er inddelt i følgende afsnit: 4.1. *Modifikation ved sabotage- og terrorhandlinger på luftfartøjet*, 4.2. *Politisk ustabilitet*, 4.3 *Trusler mod luftrummet* og 4.4. *Sikkerheden i lufthavnen med tilhørende underkategorier*.

4.1. Modifikation ved sabotage- og terrorhandlinger på luftfartøjet

Udgangspunktet er, at tekniske problemer på luftfartøjet skal anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Foruden de skjulte fabrikationsmangler indeholder den retlige hypotese ligeledes en modifikation

ved tekniske problemer, som er forårsaget af sabotage- og terrorhandlinger. Disse sabotage- og terrorhandlinger er ikke uddybet yderligere af EU-Domstolen.

4.2. Politisk ustabilitet

I juni 2017 traf Trafikstyrelsen afgørelse om, hvorvidt en passager på en aflyst afgang fra København (Danmark) til Ankara (Tyrkiet) d. 15. juli 2015 var berettiget til kompensation.[566] Det erindres, at det var ved denne tid, at et militærkup blev forsøgt mod den tyrkiske præsident. Det fremgår af styrelsens afgørelse, at luftfartsselskabet havde fremlagt dokumentation for, at aflysningen skyldes et militærkup. Styrelsen konkluderer, at politisk ustabilitet er anset som en 'usædvanlig omstændighed', jf. afgørelsens side 2. Dette må antages at være foreneligt med EU-retten, fordi politisk ustabilitet ikke kan anses for noget, der er forbundet med et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

4.3. Trusler mod luftrummet

Et eksempel på trusler mod luftrummet kan findes i forbindelse med konflikten mellem Rusland og Ukraine. I oktober 2010 blev en flyafgang fra Dubai (de Forenede Arabiske Emirater) til København (Danmark) forsinket, jf. Trafikstyrelsens sagsnr. TS30400-05815, afgørelsens side 1. Det fremgår af styrelsens afgørelse, at forsinkelsen var forårsaget af en omlægning af flyveruten. *"Det drejede sig om affyring af russiske missiler"*, som nødvendiggjorde en anden flyverute. Den anden flyverute resulterede i længere flyvetid og et *"behov for mellemlandinger med henblik på at tanke*

[566] Sagsnr. TS30400-09152.

flyet". Styrelsen konkluderer, at dette er *"en omstændighed, der er at betragte som ekstraordinær"*, jf. afgørelsens side 2. Dette synes også at være foreneligt EU-retten: Når der opstår konkrete trusler mod et luftrum, som det pågældende luftfartøj skal passere på sin rute, bliver passagerernes sikkerhed bragt i fare. Hvis den første kumulative betingelse ikke kan opfyldes i sådan et tilfælde, vil det kunne give incitament til luftfartsselskaberne til at tage en unødig risiko, hvorfor et andet resultat vil stride mod formålet om at sikre et højt beskyttelsesniveau af passagererne.

4.4. Sikkerheden i lufthavnen

Selvom en lufthavn er ansvarlig for sikkerheden skal denne kategori alligevel orienteres mod menneskelige skadevirkende handlinger i stedet for den overordnet kategori om lufthavnen som et subjekt i afsnit I, 2. Sikkerheden i lufthavnen kan inddeles i fire følgende typer af begivenheder: 1) *terrorangreb*, 2) *bombetrusler*, 3) *skyderier* og 4) *udefrakommende droner.*

4.4.1. Terrorangreb

I Europa blev Bruxelles lufthavn i Belgien ramt af et terrorangreb d. 22. marts 2016. Det skete ved to eksplosioner i lufthavnens afgangshal.[567] Lufthavnen blev efterfølgende holdt lukket. Det har været vanskeligt at finde ud af, hvornår lufthavnen præcist genåbnede, men nyhedslink tyder på, at lufthavnen i hvert fald delvist genoptog flytrafikken i starten af april

[567] Se for eksempel https://www.dr.dk/nyheder/tema/terror-i-bruxelles eller https://nyheder.tv2.dk/udland/2016-03-22-sort-dag-i-belgien-flere-end-30-draebte-og-250-saarede (links senest besøgt d. 19. august 2021).

2017.[568] Hos Trafikstyrelsen er der tre flyafgange, som vedrører dette terrorangreb.

Den ene flyafgang blev aflyst, da det skulle flyve fra Billund (Danmark) til Bruxelles (Belgien) d. 27. marts 2016, jf. sagsnr. TS30400-09234. Styrelsen skriver, at lufthavnen blev lukket efter terrorangrebet, og at *"dette betød at samtlige afgange og landinger fra og til lufthavnen blev aflyst"*. Derefter konkluderes det, at *"terror er at betragte som en ekstraordinær omstændighed"*, jf. afgørelsens side 2. På baggrund af egne fundne oplysninger samt styrelsens oplysninger må det lægges til grund, at lufthavnen stadig var lukket d. 27. marts 2016.

Den anden flyafgang blev aflyst, da det skulle flyve fra Billund til Bruxelles d. 10. april 2016, jf. sagsnr. TS30400-06892. På dette tidspunkt var lufthavnen delvist åbent. Det fremgår af styrelsens oplysninger, at:

"When the airport was re-opened, a provisionally airport was established with reduced capacity. This led to certain air carriers were assigned to the surrounding airports. However, these airports had also a reduced capacity and this resulted in many cancelations of flights".[569]

En lignende oplysning lægges til grund for, at styrelsens begrundelse også anvendes ved en flyafgang fra København til Bruxelles d. 7. maj. 2016:

[568] https://nordjyske.dk/nyheder/sas-genaabner-skandinavisk-rute-til-bruxelles/16d06095-b744-49ad-a586-cb9ddcaa3819 (link senest besøgt d. 19. august 2021).

[569] Jf. afgørelsens side 2.

"When the airport reopened with the temporary rebuilding, the air traffic was significantly reduced due to authority dictated safety regulations. This resulted in many cancellations which also impacted on flight SN2258".[570]

Ved afgangen d. 10. april bliver omstændighederne beskrevet som en 'usædvanlig omstændighed', mens der ved flyafgangen d. 7. maj henvises til, at *"security risk which affect the operation of the operating carrier"* er en 'usædvanlig omstændighed', jf. afgørelsernes side 2.

Det kan overvejes, om begge situationer – aflysningen kort tid efter angrebet og aflysningerne knap to måneder efter angrebet – skal behandles ens. Det, der taler for det, er, at den 'usædvanlige omstændighed' ikke er stoppet med at ophøre to måneder senere, fordi lufthavnens kapcitatet fortsat er udfordret som følge af angrebet. Dertil kommer, at et terrorangreb selvfølgelig ikke kan betragtes som en begivenhed, der er et led i et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse. Det, der taler imod det, er, et synspunkt om, at den 'usædvanlige omstændighed' er stoppet i form af terrorangrebet, og lufthavns kapaciteten i stedet skal anses for noget andet. Lufthavns kapaciteten er dog også central for sikkerheden. Dette blev for eksempel illustreret ovenfor ved ATC-restriktioner som følge af en lufthavns nedsatte kapacitet. Begge situationer vedrørende Bruxelles må derfor behandles ens.

4.4.2. Bombetrusler

I Danmark har dele af Kastrup lufthavn været lukket som følge af en bombetrussel d. 12. september 2017. Det fremgår af nyhedslinks, at et ankommet luftfartøj viste sig at have en mistænkelig pakke ombord, som skulle

[570] Jf. sagsnr. TS30400-09804, afgørelsens side 2.

undersøges nærmere, bl.a. ved hjælp fra en bomberydder.[571] Denne episode har Trafikstyrelsen taget stilling til. Der er tale om fire afgørelser, der vedrører forsinkede flyafgange fra Kastrup lufthavn til diverse destinationer.[572] Det fremgår af styrelsens vurdering, at *"politiet evakuerede lufthavnen, hvilket resulterede i lange forsinkelser"*, som også var tilfældet for den enkelte flyafgang. Herefter er det ifølge styrelsen *"i overensstemmelse med forordning (EF) 261/2004"* at betragte sikkerhedsrisici, der påvirker det transporterende luftfartsselskabs drift, som en 'usædvanlig omstændighed'.[573] Den første kumulative betingelse er således opfyldt. En bombetrussel må også generelt anses for at opfylde den første kumulative betingelse, uanset om truslen er rettet mod en lufthavn eller luftfartsselskabet. Dette begrundes i de allerede anførte argumenter for, hvorfor hverken politisk ustabilitet, trusler mod luftrummet og terrorangreb ikke kan anses for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse for et luftfartsselskab.

4.4.3. Skudepisoder

I august 2016 opstod der panik i en af lufthavnene i New York, fordi der angiveligt var blevet affyret skud i lufthavnen. Det viste sig efterfølgende, at det blot var en fejring af en sportsbegivenhed i fjernsynet på en bar i lufthavnen, som var blevet forvekslet med skudaffyring.[574] Denne episode

[571] Se eksempelvis: https://www.bt.dk/krimi/koebenhavns-lufthavn-blev-afspaerret-i-timevis-her-er-politiets-forklaring (link senest besøgt d. 21. august 2021).

[572] Sagsnumre TS30400-11375, TS30400-11292, TS30400-11469 og TS30400-11411.

[573] Sagsnr. TS30400-11375, afgørelsens side 2. De tre øvrige afgørelser er på engelsk med anvendelse af de samme formuleringer, når det oversættes.

[574] https://nyheder.tv2.dk/udland/2016-08-16-vild-terrorpanik-i-new-york-lufthavn-betjentene-havde-ingen-plan (link senest besøgt d. 21. august 2021).

danner grundlag for en af trafikstyrelsens afgørelser truffet d. 3. januar 2017, jf. sags nr. TS30400-07421. En passager var blevet forsinket fra sin afgang fra Orlando (USA) til København, jf. afgørelsens side 1. Styrelsen oplyser at, det *"skyldtes, at der opstod skyderi i lufthavnen med efterfølgende kaotiske tilstande".* Heraf opstod der lange forsinkelser, som blev *"yderligere forlænget, da luftfartsselskaberne skulle fremskaffe nye besætninger, som følge af de myndighedsbestemte flyve-hviletidsregler".* Tildelingen af nye afgangstider i New York *"havde følgevirkninger på flyenes efterfølgende rotationer, hvilket således også var tilfældet for DY7956 [sagens flyafgang]".* Styrelsen vurderer, *"at dette er at betragte som en ekstraordinær omstændighed, der ikke er led i selskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse"*, jf. afgørelsens side 2.

Styrelsens oplysninger og begrundelsen for vurderingen kan undre. Styrelsen skriver, at *"der opstod skyderi i lufthavnen"*, selv om at dette er faktuelt forkert. Det fremgår af diverse nyhedsmedier, at der ikke blev afgivet skud, men at der i stedet opstod en kollektiv panik, som skabte de kaotiske tilstande.[575] Begivenheden skal derfor ikke vurderes ud fra, at der er tale om en skudepisode, men i stedet at der er tale om en begivenhed, som opstod på baggrund af de paniske passagerer i lufthavnen. Resultatet må dog være det samme, da der i begge tilfælde er tale om væsentlige sikkerhedsrisici i lufthavnen, som medfører en række komplikationer.

Det kan undre at der anvendes generelle vendinger, såsom 'luftfartsselskaberne' og 'flyene'. Det er derfor uvist, om det pågældende luftfartøj og dens besætning også blev ramt af flyve-hviletidsreglerne. *"Flyenes efter-*

[575] Se eksempelvis også https://www.reuters.com/article/us-new-york-airport-idUSKBN13G2F6 (link senest besøgt d. 21. august 2021).

følgende rotationer" er dog en komplikation, som, efter styrelsens oplysninger, også rammer det pågældende luftfartøj. Denne del vedrører dog begivenheder, som opstår efterfølgende, hvorfor det må være mere foreneligt med EU-retten at betragte disse som sekundære komplikationer, og derfor skal vurderes i forhold til luftfartsselskabets handlepligt.

En tredje undring er styrelsens formulering af, at *"dette er at betragte som en ekstraordinær omstændighed"*. Det er uvist, om der herved henvises til 'skyderiet', de *"efterfølgende kaotiske tilstande"*, følgevirkningerne på luftfartøjet eller dem alle tre. Uanset om der faktisk sker et skyderi i en lufthavn eller om passagerer går i panik og skaber kaotiske tilstande, må begge situationer betragtes som noget, der ikke kan være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, hvorfor styrelsens resultat må være foreneligt med EU-retten.

4.4.4. Udefrakommende droner

Udefrakommende droner placeres i kategorien 'sikkerhed i lufthavnen', fordi en udefrakommende drone kan medføre fare for sikkerheden, både i relation til sammenstød med luftfartøjer, men også i relation til dronens anvendelsesmuligheder i form af sabotage, bomber m.m. Udefrakommende droner er et fænomen, som er set for eksempel i december 2018 blev en af verdens største lufthavne, Gatwick i London, blev lukket ned på grund af, at et antal uidentificerbare droner var blevet set i lufthavnsområdet. Flyafgangene blev aflyst på grund af sikkerhedsmæssige årsager.[576] I dette konkrete eksempel er der tale om en udefrakommende handling, som kan have karakter af sabotage. Et andet eksempel er fra september 2019,

[576] Se nyhedslinket: https://www.dr.dk/nyheder/udland/kaos-i-london-lufthavn-droner-i-omraadet-har-stoppet-al-flytrafik (link senest besøgt d. 21. august 2021).

hvor en flok klimaaktivister blev anholdt for at planlægge at flyve droner ind over lufthavn i England med henblik at stoppe flytrafikken.[577] Der er dog ikke kendskab til relevant retspraksis om udefrakommende droner.

5. Meteorologiske forhold

Ved fænomenet, de meteorologiske forhold, forstås *"videnskab om tilstande og processer i atmosfæren og deres betydning for vejret".*[578] Denne betegnelse fandtes at være den mest dækkende, fordi det synes vigtigt med en betegnelse, der netop kan dække bredt. Det skyldes, at kategorien også skal associeres med blandt andet naturkatastrofer, såsom skovbrande og vulkanudbrud, da disse ligeledes kan påvirke en flyafgang.

I 14. betragtning til forordningen nævnes 'vejrforhold', som et eksempel på en begivenhed, der kan indtræffe i forhold til at udgøre en 'usædvanlig omstændighed'. Vejrforhold defineres imidlertid som *"vilkår og omstændigheder der har med vejret at gøre"*, og begrebet synes derfor ikke at være så bredt dækkende som 'meteorologiske forhold'. I den juridiske litteratur er det set, at begrebet 'vejrlig' benyttes.[579] Herved forstås sædvanligvis bestemte typer vejrforhold og må derfor anses som et synonym for vejrforhold.[580] Begrebet 'vejrfænomen' har også været overvejet, men det forstås som *"bemærkelsesværdig, ofte skadelige tilstand eller*

[577] Se nyhedslinket: https://nyheder.tv2.dk/udland/2019-09-12-aktivister-anholdt-for-at-planlaegge-droneflyvning-over-europas-travleste-lufthavn (linket senest besøgt d. 21. august 2021).

[578] DSL: 'meteorologi'.

[579] Se for eksempel Jakob Dahl Mikkelsen (2018), side 171 og Hahn og Kristoffersen (2019), side 683.

[580] DSL: 'vejrlig'.

hændelse som har med vejret at gøre, fx en orkan, en tørke eller en stormflod". Vejrfænomener synes på baggrund af definitionen at udelukke mindre ekstreme tilfælde, såsom snebyger.[581] Det vil derfor heller ikke vil være det bedst egnede ord til kategorien, fordi snebyger også kan få betydning for en flyafgang.

Meteorologiske forhold er generelt afgørende for opfyldelse af luftbefordring.[582] Det er derfor også være interessant at undersøge, om der i praksis stilles krav til luftfartøjet med henblik at kunne gennemføre flyvningen under de givne forhold, såsom anvendelse af lynafledere. De meteorologiske forhold påvirker ikke alene luftfartøjet på den pågældende flyafgang, men kan også påvirke luftfartøjet på tidligere flyvninger, der kan medføre konsekvenser for senere afgange. Forholdene kan for eksempel medføre en sikkerhedslanding eller restriktioner fra ATC. Restriktioner fra ATC på grund af meteorologiske forhold er dog allerede blevet behandlet ovenfor i afsnit I, 2.4. De meteorologiske forhold er inddelt efter følgende typer: *Ualmindelige 'skyer'*, *tordenvejr*, *vind* og *tåge*.

Kendetegnet for de meteorologiske forhold er, at der er tale om begivenheder, som opstår i luftrummet, hvor befordringen af passagererne foregår. Dermed er der i udgangspunktet tale om noget, som luftfartsselskabet på 'regelmæssig basis' befinder sig i. Det er derfor også interessant at analysere, hvorvidt de meteorologiske forhold kan og skal opfylde den første kumulative betingelse.

Det skal bemærkes, at det i nogle af de inddragede afgørelser fra Trafikstyrelsens ikke er muligt at læse, hvorvidt det meteorologiske forhold har

[581] DSL: 'vejrforhold' og 'vejrfænomen'.

[582] Se også Mestad (1991), side 313.

medført restriktioner fra ATC. Disse afgørelser bliver dog alligevel behandlet i nærværende kategori. I otte af Trafikstyrelsens afgørelser fremgår det ikke, hvilke meteorologiske forhold som har forårsaget den kompensationsberettiget forsinkelse eller aflysning. På grund af deres faktum i sagerne er det fundet mere relevant at inddrage dem nedenfor i afsnit IV om luftfartsselskabets handlepligt.

5.1. Ualmindelige 'skyer'

Denne kategori forstås som begivenheder på landjorden, der påvirker atmosfæren i form af at danne en ualmindelig 'sky'. Eksempler herpå er askeskyer, sky af radioaktivt materiale og røgskyer som følge af store skovbrande. De ualmindelige 'skyer' skal således ikke forbindes med de almindelige forskellige skyarter, der findes.[583]

Ved *EU-dommen* af 31. januar 2013, sag C-12/11, McDonagh, blev dele af det europæiske luftrum lukket som følge af en islandsk vulkansk askesky.[584] Det bemærkes dog, at der ikke blev forelagt et præjudicielt spørgsmål om hvorvidt askeskyen udgjorde en 'usædvanlig omstændighed' eller ej. I stedet blev der spurgt om situationen kan række ud over begrebet 'usædvanlige omstændigheder', jf. dommens præmis. På den baggrund kan der ikke udledes noget generelt af EU-Domstolens praksis på området, da der bliver konkluderet til det præjudicielle spørgsmål, at: *" (...) omstændigheder, så-*

[583] Om forskellige skyarter, se eksempelvis: https://www.dmi.dk/vejr-og-atmosfare/temaforside-skyer/skyarter/ (link senest besøgt d. 21. august 2021).

[584] For et andet synspunkt, se Hahn og Kristoffersen (2019), side 682: *"Der synes ikke at foreligge praksis på dette område [vejrforhold] fra EU-Domstolen"*.

som lukning af en del af det europæiske luftrum på grund af vulkanen Eyjafjallajökulls udbrud, udgør »usædvanlige omstændigheder« i forordningens forstand (...)", jf. præmis 34. Om ikke andet må det således, ifølge EU-Domstolen, konstateres, at en askesky opfylder de kumulative betingelser.[585] Begrundelsen herfor kan være, at en vulkansk askesky er et sjældent fænomen, som luftfartsselskaberne ikke regelmæssigt skal forholde sig til, og det kan dermed heller ikke forventes, at de kan navigere et luftfartøj igennem en askesky. En askesky må selvsagt give en ekstrem dårlig sigtbarhed.

Det kan diskuteres, om de andre førnævnte begivenheder som skovbrande og radioaktiv materiale, ligeledes kan opfylde den første kumulative betingelse. Som udgangspunkt kan det ikke have betydning, hvorvidt begivenheden er menneskeskabt eller ej, så længe det ikke kan henføres til luftfartsselskabet. I forhold til kraftig røg fra store skovbrande kan der være tale om en mere hypotetisk situation, da røgen derfra måske ikke kan nå langt nok op i atmosfæren til at påvirke et luftfartøjs sigtbarhed. En sky af radioaktiv materiale vil blandt andet være afhængig af højden på udslippet og vinden oppe i atmosfæren.[586] Det er derfor heller ikke givet, at et sådant udslip vil påvirke en flyafgang.

Generelt må en ualmindelig 'sky' også skulle påvirke et stort luftrum arealmæssigt for at opfylde den første kumulative betingelse: Det må almindeligvis anses som et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse at planlægge en flyrute og foretage løbende justeringer af ruten. Hvis en ualmindelig 'sky' kun påvirker en mindre del af luftrummet, har luftfartsselskabet mulighed

[585] Se også Lilleholt (2017), side 235.

[586] Om spredning af radioaktivitet, se eksempelvis: https://www.dr.dk/nyheder/vejret/spredning-af-radioaktivitet-i-japan (link senest besøgt d. 21. august 2021).

for at flyve uden om det påvirkede område. Dertil vil luftfartsselskabet sandsynligvis også være informeret om, hvilke dele af luftrummet på den planlagte rute, der kan være påvirket af den ualmindelige 'sky'. Når det er hele det europæiske luftrum som er lukket, ligesom ved den islandske vulkanske askesky, vanskeliggør det derimod luftbefordringen fra et europæisk land til et andet uden at flyve en for stor omvej. Det skal derfor konkluderes, at en ualmindelig 'sky' kan opfylde den første kumulative betingelse, når skyen påvirker et tilstrækkeligt stort areal i luftrummet, herunder ruten for den planlagte flyafgang.

5.2. Tordenvejr

Tordenvejr forstås sædvanligvis som et uvejr, hvor der er lyn og torden.[587] Tordenvejr er et fænomen, der kan påvirke en flyafgang i forskellige grader og i 2015 blev det mistænkt, at tordenvejr var skyld i et flystyrt.[588]

I *dansk praksis* har *Højesteret* taget stilling til, om tordenvejr kan medføre kompensationsfritagelse, jf. dom af d. 2. juni 2017, U.2017.2809H.[589] I sagen blev en flyafgang fra København (Danmark) til Washington (USA) forsinket på grund af tordenvejr, jf. dommens side 2810. Sagens faktum er kompleks, og det har givet anledning til flere problemstillinger. Kompleksiteten ses også udtrykt i de forskellige instansers begrundelser og resultater. For at bevare overblikket og uden at foregribe de andre problemstillinger i

[587] DSL: 'tordenvejr'.

[588] https://www.berlingske.dk/internationalt/eksperter-pludseligt-tordenvejr-kan-vaere-skyld-i-flystyrt (link senest besøgt d. 21. august 2021).

[589] Se også dommen omtalt i Hahn og Kristoffersen (2019), side 683-684.

sagen, præsenteres alene det relevante for vurderingen af den første kumulative betingelse.[590]

Flyafgangen fra København til Washington blev forsinket d. 13. september. Dagen forinden, var luftfartøjet blevet ramt af problemer med at lande i Washingtons lufthavn på sin rute fra København. Undervejs på denne rute, d. 12. september, blev der givet informationer om, at *"der var uvejr med kraftige lyn, og at der derfor var opstået kø til landing i Washington"*. Luftfartsselskabet vurderede, at det var bedre, at fartøjet i stedet fløj til Baltimore, jf. side 2810. Men *"da flyet var ved at lande i Baltimore, slog lynet ned i kontroltårnet i Baltimore lufthavn og lufthavnen lukkede"*. Luftfartøjet blev som følge heraf omdirigeret til Philadelphia, hvor det endelig kunne lande, jf. side 2811. Disse begivenheder udløste forsinkelsen på flyafgangen den næste dag.
Om uvejret i Washington anførte luftfartsselskabet, at det *"i sagens natur lå uden for [luftfartsselskabets] faktiske kontrol og sædvanlige aktivitetsudøvelse"*, jf. side 2813. Passagererne mente derimod, at der ikke var tale om et hændelsesforløb, som lå uden for luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, da der ikke blev foretaget en nødlanding, men det derimod var luftfartselskabet selv, som besluttede at lande i en alternativ lufthavn, jf. side 2812.

I Højesterets begrundelse indledes det med at henvise til 14. betragtning til forordningen, hvori vejrforhold nævnes i forhold til at kunne udgøre en 'usædvanlig omstændighed'. Herefter henvises til flykaptajnens forklaring om situationen, herunder at et andet luftfartøj måtte opgive at lande på grund af vejrforholdene, hvorfor kaptajnen besluttede at flyve til Philadelphia. På

[590] For mere om dommen, se særligt nedenfor i afsnit IV om luftfartsselskabets handlepligt.

den baggrund *"lægger Højesteret til grund, at (...) [beslutningen om at flyve til Philadelphia] blev truffet af sikkerhedsmæssige grunde, som var foranlediget af vejrforholdene"*, jf. side 2825-2826. Forklaringen på det citerede, kan findes i, at Højesteret sidestiller flykaptajnens beslutning med beslutninger truffet af ATC, jf. side 2826. Det citerede fra Højesteret kan dog også fortolkes som et udtryk for noget, der ikke er nødvendigt i henhold til EU-retten: I sagen er der ikke tale om *"vejrforhold, der er uforenlige med gennemførelsen af den pågældende flyvning",* jf. 14. betragtning til forordningen. Det kan derfor være, at Højesteret henviser vejrforholdene til det, som kan høre til gruppen af 'sikkerhedsrisici', fordi 'sikkerhedsrisici' bliver nævnt i betragtningen. Det er dog uden afgørende betydning, om begivenheden kan henføres til et af eksemplerne i 14. betragtning til forordningen.

Højesteret forholder sig ikke til den første kumulative betingelse, som dog heller ikke er karakteriseret som 'kumulativ' af EU-Domstolen på daværende tidspunkt, da Højesteretsdommen er før EU-dommen, Krüsemann m.fl. Men Højesterets afgørelse er alligevel efter Wallentin-Hermann- og McDonagh-dommene, hvorfor betingelserne er kendte. Det kan derfor undre, at der ikke fremgår en vurdering af, hvordan det pågældende tordenvejr ikke kan anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. For eksempel konstater Højesteret, at: *"Det kan ikke føre til et andet resultat, at det lykkes for andre fly at lande i Washington den pågældende eftermiddag"*, jf. side 2826. Selvom konstateringen forekommer korrekt, fordi en sammenligning til andre luftfartsselskaber kan medføre spørgsmål om, hvorvidt Højesteret faktisk har foretaget en konkret vurdering af begivenheden, kan oplysningen alligevel anvendes i vurderingen af den før-

ste kumulative betingelse: Det er med til at være en indikator for, at det pågældende tordenvejr trods alt ikke har været så voldsomt, selvom et andet luftfartøj måtte opgive at lande. Statistikker kunne derfor være interessante at inddrage, fordi det vil fortælle noget om, hvor hyppigt tordenvejr generelt opstår. Statistikker og de andre luftfartøjers landinger vil kunne tale for, at den første kumulative betingelse ikke kan opfyldes. Imod dette er flykaptajnens vurdering om, at såfremt de ikke landede i Philadelphia ville sikkerheden være i fare, jf. side 2825. Denne vurdering kan forstås som et argument for, at tordenvejret 'på grund af dens karakter' netop kan opfylde den første kumulative betingelse. Flykaptajnens vurdering kan også opfattes som noget, der er relateret til forholdsreglerne ved og efter omstændighedens indtræden, og dermed først bliver aktuel at forholde sig til senere i vurderingen. Selvom tordenvejret i sagen ikke kan sammenlignes med den vulkanske askesky, må det alligevel være en væsentlig pointe, at andre luftfartøjer var i stand til at gennemføre en landing i den pågældende lufthavn på det gældende tidspunkt – askeskyen lukkede trods alt ned for et stort luftrum. Hertil kommer det faktum, at lufthavnen ikke havde udsendt restriktioner i forhold til at lande i lufthavnen. Omvendt må det også være tilstrækkeligt, at en flykaptajn har foretaget en konkret vurdering af, hvorvidt det er forsvarligt og sikkert at foretage en landing. Det skal derfor ikke være afgørende, hvorvidt det er luftfartøjets kaptajn eller ATC, som tager beslutningen, da passagerernes sikkerhed i begge tilfælde kan være i fare. Med de anførte grunde om, hvorfor tordenvejret i sagen skal opfylde den første kumulative betingelse, konkluderes det, Højesterets afgørelse umiddelbart skal anses for at være forenelig med EU-retten.

Vestre Landsret har i dom af d. 11. juli 2019 vurderet, hvorvidt tordenvejr udgjorde en 'usædvanlig omstændighed', jf. U.2019.3817.[591]

Et antal passagerer var blevet forsinket med 3 timer og 8 minutter på deres flyafgang fra Billund (Danmark) til Girona (Spanien). Det pågældende luftfartøj var ankommet senere end planmæssigt til lufthavnen i Billund, hvilket medførte, at flyet fik tildelt en ny afgangstid. Det skulle oprindeligt have afgang kl. 18:40, men den nye afgangstid blev først tildelt kl. 22:07. Årsagen til den forsinkede landing i Billund skyldtes tordenvejr over Tyskland.

Vestre Landsret lægger vægt på, at tordenvejret i Tyskland påvirkede start-tilladelsen fra Girona på grund af restriktioner fra ATC samt at tordenvejret medførte en anden rute over Tyskland, hvilket gjorde, at den ankom senere end planlagt til Billund. På den baggrund konkluderes det, at der var tale om 'usædvanlige omstændigheder', hvorefter luftfartsselskabet skal fritages for at betale kompensation. Landsretten forholder sig således ikke til hverken de kumulative betingelser eller luftfartsselskabets handlepligt. I forhold til den første kumulative betingelse må den dog anses for at være opfyldt, fordi tordenvejret også medførte restriktioner fra ATC.

I *Københavns Byret* blev der d. 12. september 2017 også taget stilling til, om tordenvejr kan udgøre en 'usædvanlig omstændighed', jf. sag nr. BS

[591] Vestre Landsret har sidenhen afsagt en ny dom vedrørende tordenvejr, jf. AFGR.2021-0708-5. Dommen er dog ikke indarbejdet i afhandlingen grundet skæringsdatoen for materialet. Den 1. august 2021 følger det således af UfR, at: *"Dommen er i øjeblikket under redaktionel bearbejdning og vil blive publiceret, så snart den er færdigredigeret".*

50S-5886/2016.[592] Sagen er anket af passageren, men anken synes at være frafaldet, da Landsretten ikke kan finde oplysninger om den.

I den pågældende sag var en passager blevet forsinket med 4 timer og 2 minutter fra København (Danmark) til Chicago (USA), jf. dommens side 1. Forsinkelsen skyldtes, at luftfartøjet var blevet ramt af et lyn på den forudgående afgang, hvilket medførte reparationer af fartøjet, jf. side 29.
Passageren gjorde gældende, at det afgørende er, om begivenheden opfylder de to kumulative betingelser, jf. side 13. Det anføres, at den første betingelse ikke er opfyldt, fordi: *"Flyselskabet kan begrænse risikoen [for lynnedslag] ved at planlægge andre ruter til destinationen. Risikoen er sikker, kendt og til stede fra det tidspunkt, hvor flyet letter eller lander, dvs. at den er uløseligt forbundet med selve luftfartsvirksomheden",* jf. side 14.
Luftfartsselskabet gjorde gældende, at et lynnedslag er en 'usædvanlig omstændighed' med henvisning til 14. betragtning til forordningen samt den gennemgåede Højesterets dom, U.2017.2809H, jf. side 21 og 22. Sammenfattende gør luftfartsselskabet gældende, at det skal lægges til grund, at lynnedslaget er en 'usædvanlig omstændighed', fordi *"lynnedslaget ikke var "uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde""*, jf. side 28 med henvisning til sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 24.

Byretten konkluderer i sin begrundelse, at *"det ikke kan udelukkes, at (...) [lynnedslaget] konkret kan indtræffe under sådanne omstændigheder, at det må betragtes som en usædvanlig omstændighed"*, jf. side 29. Denne vage formulering må fortolkes sådan, at retten anser lynnedslaget for at opfylde

[592] Se også dommen kort omtalt i Dahl Mikkelsen (2018), side 175.

de kumulative betingelser, fordi retten efterfølgende begynder at foretage en vurdering af luftfartsselskabets handlepligt, jf. side 30.

Luftfartsselskabets anførte henvisning til EU-dommen, Pešková og Peška, er interessant, fordi selskabet sidestiller lynnedslaget i luftfartøjet med et luftfarttøjs sammenstød med en fugl. Denne analogislutning kan være kritisabel af tre årsager. For det første er et luftfartøj sædvanligvis udstyret med lynafledere, og en chefpilot fra et luftfartsselskab udtalte tilbage i 2012, at *"lynnedslag i hovedreglen [er] ganske ufarlige"*.[593] For det andet er lynnedslag *"en naturlig, ofte forekommende og uundgåelig risiko for luftfartsdriften"*, mens fugle er en risiko, der synes at være mere forekommende omkring start- og landingsbanen, fordi de ikke befinder sig i samme lufthøjde som et luftfartøj.[594] For det tredje må det antages, at luftfartsselskabet er informeret om risikoen for lyn på en flyrute, selvom et tordenvejr kan opstå meget pludseligt.[595] På den anden side skal en væsentlig lighed mellem et lynnedslag i fartøjet og et fartøjs sammenstød med en fugl anerkendes. Begge begivenheder kan forårsage et teknisk problem på luftfartøjet. Som det tidligere er nævnt om luftfarttøjets tekniske problemer, skal det i udgangspunktet undersøges, om problemet kan henføres til den retlige hypotese. Når det ikke er tilfældet, som ved lynnedslag og fuglesammenstød, bliver det afgørende, om det konkrete tekniske problem er forbundet med fartøjets funktionsmåde. Fuglesammenstød ansås for ikke at være forbundet

[593] Citat fra nyhedslink: https://www.berlingske.dk/samfund/lynnedslag-paa-fly-er-ufarlige (link senest besøgt d. 21. august 2021).

[594] Hahn og Kristoffersen (2019), manuskriptets side 517.

[595] Nyhedslink: https://www.berlingske.dk/internationalt/eksperter-pludseligt-tordenvejr-kan-vaere-skyld-i-flystyrt (link senest besøgt d. 21. august 2021).

dermed, og EU-Domstolen tilføjede også, at det var uden betydning, hvorvidt sammenstødet havde forårsaget en beskadigelse, jf. Pešková og Peška-dommen. Dette var begrundet i, at der ikke måtte gives incitament til at afholde sig fra kontrol eller andre sikkerhedsforanstaltninger, som kræves ved et luftfartøjs kollision med en fugl. Med forfatterens kendskab til luftfartøjets lynafledere antages det, at et lynnedslag næppe kan være lige så voldsomt som et sammenstød med for eksempel en flok gæs. Derudover må det også være mere sandsynligt, at et større antal luftfartøjer vil kunne fortsætte en flyvning trods lynnedslag, end antallet af luftfartøjer som vil kunne fortsætte efter kollision med fugle. Betragtningerne må dog forblive gisninger grundet manglende kendskab til de faktiske virkninger af lyn og fuglesammenstød. Men en anden væsentlig lighed mellem lynnedslag og fuglesammenstød er, at begge begivenheder er noget udefrakommende. Siden byretsdommen har EU-Domstolen i en anden sammenhæng udtalt, at et luftfartøj kan være i stor risiko for tekniske problemer, hvilket er grunden til, at det er en betingelse for et selskabs drift, at der er regelmæssige sikkerhedskontroller, jf. sag C-501/17, Germanwings, præmis 23. Tekniske problemer er derfor i udgangspunktet et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, jf. også den EU-retlige hypotese. Men på grund af lynnedslagets lighed med at være noget udefrakommende, ligesom fuglesammenstød, er der også lighed med, når der ligger fremmede genstande på landingsbanen, som ikke er uløseligt forbundet med luftfartøjet. På den baggrund kan luftfartsselskabets anførte argument i byretssagen tilsluttes. Dermed skal det også konkluderes, at når et lynnedslag forårsager et teknisk problem på fartøjet, skal det i henhold til EU-retten opfylde den første kumulative betingelse, fordi det *"hverken efter sin karakter eller oprindelse anses for at være uløseligt forbundet med det*

pågældende transporterende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse", jf. analogt sag C-501/17, Germanwings, præmis 26, 1. pkt. Dermed er rettens konklusion om lynnedslaget forenelig med EU-retten på trods af den vage formulering i begrundelsen.

Ved *Trafikstyrelsen* er der en sag med sagsnr. TS30400-13605, hvori der er afsagt afgørelse d. 18. oktober 2018. Det fremgår af dokumentationen fra luftfartsselskabet, at den konkrete afgang blev aflyst på grund af et lynnedslag på luftfarttøjet, jf. afgørelsens side 1. Lynnedslaget skete på vej til passagerens afgangssted, og der blev foretaget en inspektion af luftfartøjet. Inspektionen medførte, at der blev konstateret brændemærker i luftfartøjets skrog. Brændemærkerne var uden for de tilladte grænser, hvorfor afgangen blev aflyst. Trafikstyrelsen konkluderer følgende: *"I overensstemmelse med forordning (EF) 261/2004 er vejrmæssige forhold, der påvirker det transporterende luftfartsselskabs drift at betragte som en usædvanlig omstændighed, der ikke kunne have været undgået, selv om alle rimelige forholdsregler var blevet truffet"*, jf. side 2. Konklusionen forekommer umiddelbart korrekt og forenelig med EU-retten, fordi der netop er tale om et lynnedslag, som medførte et teknisk problem på luftfartøjet. Den citerede konklusion viser sig at være en formulering, som Trafikstyrelsen generelt anvender i sager om 'meteorologiske forhold' fra 2018.[596]

[596] Se også sagsnumre TS30400-13595, TS30400-13596, TS30400-13597, TS30400-13778, TS30400-10910, TS30400-10978, TS30400-10909, TS30400-11064, TS30400-11062, TS30400-11359 og TS30400-11065. Formuleringen anvendes ligeledes (oversat) i de engelske afgørelser, se sagsnumre TS30400-13956, TS30400-13888, TS30400-13598, TS30400-11683 og TS30400-11475.

Af Trafikstyrelsens nyere afgørelser fra 2020 findes seks afgørelser, som vedrører tordenvejr. I sagsnr. TS30400-16926 konstateres det, at der er tale om et lynnedslag i luftfartøjet og med henvisning til U.2017.2809H skal det betragtes som en 'usædvanlig omstændighed', jf. afgørelsens side 2.

I sagsnr. TS30400-18215 bliver det alene konstateret, at*"the circumstances surrounding the delay does constitute an extraordinary circumstance"*, jf. afgørelsens side 3. Det fremgår af styrelsens oplysninger, at luftfarttøjets tidligere flyvning havde medført en forsinkelse på grund af tordenvejr, regn og stærk vind, jf. afgørelsens side 2. Der er ingen oplysninger om, hvorvidt tordenvejret medførte ATC-restriktioner, hvorfor det må antages ikke at være tilfældet.

I for eksempel sagsnr. TS30400-18477 står det til gengæld eksplicit anført, at tordenvejr medførte ATC-restriktioner, som påvirkede det pågældende luftfartøj på tidligere flyvninger denne dag, og restriktionerne medførte også et ændret afgangstidspunkt for sagens flyafgang, jf. afgørelsens side 2.[597]

Ved en tredje, nyere afgørelse havde tordenvejr ligeledes påvirket det pågældende luftfartøj, hvilket medførte en omdirigering af fartøjet til en anden lufthavn. Omdirigeringen medførte forsinkelser på de efterfølgende flyvninger, herunder sagens flyafgang. Styrelsen fastslår alene, at omstændighederne betragtes som 'usædvanlige', jf. afgørelsens side 2.[598] Denne konstatering af styrelsen om, at det betragtes som 'usædvanlige omstændigheder'

[597] Afgørelsen burde derfor principielt behandles i afsnit I, 2.4 om ATC-restriktioner på grund af meterlogiske forhold, men er medtaget her for at illustrere pointen.

[598] Afgørelse af d.4. september 2020, ukendt sagsnr., passagerhenvendelse 11-09-2019.

ses også i sagsnr. TS30400-17846, hvor tordenvejr havde påvirket luftfartøjets tidligere flyvninger, jf. afgørelsens side 2 og 3.[599]

Som det løbende er blevet vurderet findes den danske udmøntning vedrørende tordenvejr at være forenelig med EU-retten i den udstrækning, at begrundelserne for resultaterne ikke er stringente i forhold til bedømmelsen af de kumulative betingelser, som skal opfyldes ved 'usædvanlige omstændigheder'. Den danske udmøntning medfører dog også overvejelser om, hvorvidt det kan være misvisende at have et typetilfælde som tordenvejr. Det udspringer sig af, at retspraksis viser, at tordenvejr altovervejende medfører en ATC-restriktion eller et teknisk problem med luftfartøjet, hvorfor det må være mere stringent at behandle det enkelte tilfælde i disse kategorier.

5.3. Vind

I denne kategori af 'meteorologiske forhold' fokuseres der alene på de situationer, hvor forskellige former af vind har forårsaget en begivenhed. Stærke vindstød kan godt opstå i forbindelse med et tordenvejr, men opdelingen af tordenvejr og vind forekommer i første omgang relevant på grund af den danske praksis på området.

Trafikstyrelsen har fire sager fra 2018, hvor vinden har været omdrejningspunktet for afgørelsen. Tre af sagerne vedrører den samme flyafgang, hvorfor disse præsenteres samlet nedenfor.[600]

[599] Se også afgørelse af d. 8. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 07-08-2019 (tordenvejr) om den samme flyafgang.

[600] Jf. sagsnumre TS30400-13595, TS30400-13596 og TS30400-13597.

En af afgørelserne er fra d. 25. oktober 2018, hvor et antal passagerer fik aflyst flyafgangen, jf. afgørelsens side 1.[601] Årsagen til aflysningen var en stærk vind med vindstød op til 30 knob og sne. Det fremgår ikke af oplysningerne, hvor meget sne der var tale om. De meteorologiske forhold var dog skyld i, at flyafgange og flyankomster ikke kunne foretages i den planlagte ankomstlufthavnen på grund af sikkerhedsmæssige årsager, jf. side 2. Det er uvist, hvorvidt ATC havde udstedt restriktioner.

I de tre andre afgørelser var der ligeledes tale om en aflysning. Den var forårsaget af *"stormen Doris"*, som havde vindstød op til 42 knob. Luftfartøjerne strandede som følge heraf på forskellige baser, hvorefter det konkrete luftfartøj ikke ankom til den planlagte lufthavn, jf. afgørelsens side 2.

I de fire afgørelser bruges Trafikstyrelsens, tidligere nævnte, generelle konklusion, hvorefter der er tale om en 'usædvanlig omstændighed', fordi det *"påvirker det transporterende luftfartsselskabs drift"*.[602] I den først omtalte sag må der næsten have været udstedt ATC-restriktion, ellers det det besynderligt, hvordan styrelsen lægger til grund, at der ikke kunne foretages ankomster og afgange af luftfartøjer. I de andre afgørelser er der tale om et meteorologisk forhold i form af storm, som i dens natur kan have påvirket et stort areal af luftrummet.

Af nyere afgørelser fra Trafikstyrelsen er der 17 relevante sager fordelt på 12 forskellige flyafgange vedrørende vindforhold fra 2020. Ved en af flyafgangene har styrelsen vurderet, at dokumentationen for vindforholdene

[601] Sagsnummer TS30400-13596.

[602] Citat fra sagsnumre TS30400-13597, TS30400-13596 og TS30400-13595, alle side 2 i afgørelserne.

ikke kan kategoriseres som en storm, som det var påstået af luftfartsselskabet, og vinden påvirker ikke gennemførslen af en flyvning, hvorfor årsagen til pågældende aflyste flyafgang ikke fandtes at udgøre 'usædvanlige omstændigheder', jf. afgørelsernes side 2 i sagsnumre TS30400-19585 og TS30400-19398. Selvom luftfartsselskabet ikke kunne godtgøre de 'usædvanlige omstændigheder' kan sagen også være et pejlemærke for, at styrelsen lægger vægt på, hvorvidt vindforholdene generelt gør en flyvning umulig, jf. ordlyden på afgørelsens side 2: *" (...) and do no render a flight operation impossible"*.

I de øvrige 15 afgørelser konstateres det blot, at: *"Det er styrelsens vurdering, at omstændighederne for aflysningen er at betragte som en usædvanlig omstændighed (...)"*.[603] Selvom konstateringen er ens for alle sager, viser de forskellige eksempler, hvordan vindforhold kan påvirke en flyafgang på flere forskellige måder, hvorfor disse gennemgås nedenfor.

Den ene flyafgang blev aflyst på grund af vind i afgangslufthavnen, nærmere betegnet en *"kraftig krydsvind (...) som påvirker muligheden for at gennemføre en sikkerhedsmæssig forsvarlig flyvning"*, jf. afgørelsens side 2.[604]

[603] Citat fra sagsnumre TS30400-16874, TS30400-15896 samt afgørelse af d. 7. september 2020, ukendt sagsnr., passagerhenvendelse 11-03-2020. Lignende formulering ses på engelsk i henholdsvis TS30400-16893, TS30400-16883 og afgørelse af d. 4. september 2020, ukendt sagsnr., passagerhenvendelse 21-01-2020.
Lignende formulering ses også med en forsinkelse i stedet for en aflysning, se sagsnumre TS30400-19277, TS30400-18928, TS30400-16813, TS30400-16812, TS30400-17070, TS30400-16896, TS30400-16654, TS30400-16527 og TS30400-15982.

[604] Jf. sagsnumre TS30400-16893 og TS30400-16874.

En anden flyafgang var aflyst på grund af vindforholdene i ankomstlufthavnen, som ville påvirke muligheden for at lande sikkert, jf. afgørelsens side 2 i TS30400-16883. Dette ses også i afgørelse af d. 7. september 2020 med passagerhenvendelse 11-03-2020, hvor vinden i ankomstlufthavnen vurderes til, *"at det ikke var sikkerhedsmæssigt forsvarligt at gennemføre flyvningen"*, jf. afgørelsens side 2. Dette ses også i TS30400-18928, hvor vindforholdene dog ændrede sig, således at flyafgangen alene blev forsinket. Vindforholdene medførte blandt andet, at den mobile boardingtrappe til luftfartøjerne ikke kunne anvendes, jf. afgørelsens side 2.

Vægten på det sikkerhedsmæssige forsvarlige ses også ved en flyafgang, hvor luftfartøjet tidligere på dagen var forsinket på grund af vindforholdene i en lufthavn, som luftfartøjet opererede i. Styrelsen anfører, at det ud fra en vurdering af den indsendte dokumentation fra luftfartsselskabet, vil vinden *"påvirke evnen til at operere flyet sikkerhedsmæssigt forsvarligt"*, jf. afgørelsens side 2 i sagsnr. TS30400-15896. En omdirigering af det pågældende luftfartøj på en tidligere flyvning ses også ved seks andre afgørelser.[605]

Ved en anden flyafgang ses forsinkelse som følge af, at luftfartøjet på en tidligere flyvning var blevet omdirigeret til en anden lufthavn på grund af kraftig vind og regnbyger.[606]

[605] Jf. sagsnumre TS30400-19277 (og de tre andre afgørelser vedrørende samme flyafgang: TS30400-17070, TS30400-16813 og TS30400-16812) samt de andre flygange i henholdsvis sagsnumre TS30400-16527 og TS30400-15982.

[606] Jf. sagsnumre TS30400-16896 og TS30400-16654.

Det sidste eksempel vedrører en flyafgang, som under flyvningen blev omdirigeret tilbage til sin afgangslufthavn på grund af kraftig vind i den oprindelige planlagte ankomstlufthavn, jf. afgørelsens side 2 i afgørelse af d. 4. september 2020 med passagerhenvendelse 21-01-2020.

Samlet set synes den danske udmøntning vedrørende vindforhold, som påvirker muligheden for gennemførelse af en sikkerhedsmæssig forsvarlig flyvning, at være berettiget til ikke at være en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, fordi vind ikke er noget, som er 'forbundet' med luftfartøjet eller fartøjets funktionsmåde, hvorfor det er foreneligt med EU-retten, jf. analogt sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 24. Det synes berettiget, at sidestille vindforhold med luftfartøjets kollision med fugle på grund af dets naturlige element.

5.4. Tåge

Tåge er et meteorologisk forhold, der primært påvirker et luftfartøj ved at medføre nedsat sigtbarhed. Der findes forskellige typer af tåge. Rimtåge opstår, når temperaturen er under frysepunktet.[607] En frosttåge består af iskrystaller, og det kræver typisk en temperatur på minus 25 grader celsius.[608] Generelt må tåge være en begivenhed som i lighed med ualmindelige 'skyer', tordenvejr og vind, fordi det kan medføre sikkerhedsmæssige problemer for et konkret luftfartøj eller påvirke flere fartøjer på samme tid.

[607] DSL: 'rimtåge'.

[608] Gyldendal: frosttåge, http://denstoredanske.dk/Special:Opslag?q=frostt%C3%A5ge&area (link senest besøgt d. 21. august 2021).

En tåge kan både påvirke et luftfartøjs afgang og ankomst. Ved en flyafgang skal et luftfartøj typisk afises, hvilket frosttåge kan påvirke.[609] Når det påvirker flere fartøjer på en gang, kan det for eksempel komme til udtryk ved, at en lufthavn nedsætter landingskapaciteten på grund af sigtbarheden. Mens en frosttåge kombineret med sidevind også kan foranledige, at alle flyafgange i en lufthavn aflyses, men da vil det typisk ske via restriktioner fra ATC.[610]

Hos *Trafikstyrelsen* er der fire afgørelser om tåge. To af dem vedrører den samme flyafgang og er afsagt d. 9. september 2020.[611]

Flyafgangen blev aflyst som følge af tåge, der havde påvirket luftfartøjets tidligere flyvninger mellem to lufthavne. Tågen medførte en omdirigering, hvorfor luftfartøjet ikke returnerede til afgangslufthavn for den pågældende flyafgang, som derfor blev aflyst, jf. afgørelsernes side 2.

På afgørelsernes side 3 fastslås det alene, at *"the circumstances surroundig the cancellation"* betragtes som en 'usædvanlig omstændighed'.

I den tredje afgørelse blev en flyafgang aflyst på grund af kraftig tåge i den oprindelige planlagte ankomstlufthavn, som umuliggjorde en sikker landing, jf. afgørelsens side 2 i sagsnr. TS30400-15744. Ligesom ved de

[609] Et af passagerernes synspunkter i byretten i U.2015.1833Ø, jf. dommens side 1834.

[610] *"»Freezing fog« er en af de værste vejrmeldinger, man kan få, da flyene skal afises, og da landingerne er forbundet med større risiko"*, jf. vidneforklaring (ansat hos et luftfartsselskab) i Landsretten i U.2015.1833Ø, jf. dommens side 1836.

[611] Jf. afgørelsesdato d. 9. september 2020 med ukendte sagsnumre med passagerhenvendelse fra henholdsvis 08-08-2019 og 28-08-2019.

to forrige afgørelser fastlås det på samme måde, at det er tale om en 'usædvanlig omstændighed'.

Den sidste afgørelse med sagsnr. TS30400-13888, afsagt d. 22. oktober 2018, vedrører ligeledes en aflysning. Trafikstyrelsen lægger i sin vurdering til grund, at der var en kraftig tåge i lufthavnen i den oprindelige planlagte ankomstlufthavn med en sigtbarhed ned til 350 meter, hvorfor luftfartøjet ikke ville kunne lande, jf. afgørelsens side 2. Det fremgår ikke af sagens oplysninger, hvorvidt lufthavnen havde udsendt restriktioner eller landingsforbud. Styrelsen konkluderer, at der i sagen er tale om "*vejrmæssige forhold, der påvirker det transporterende luftfartsselskabs drift"*, hvorfor der er tale om en usædvanlig omstændighed, jf. side 2.[612] Når der i sagen er tale om, at der ikke kan landes i en lufthavn, må der næsten have været landingsforbud.

Styrelsens resultater synes umiddelbart at være forenelige med EU-retten, om end bedømmelsen heraf vanskeliggøres af de sparsomme oplysninger i de konkrete sager. Med henholdsvis en omdirigering og umuliggørelse af sikker landing tyder noget på, at der har været udstedt ATC-restriktioner, hvorfor tågen i sig selv bliver uden betydning, jf. kapitlets tidligere analyseresultater vedrørende ATC-restriktioner.

[612] Afgørelsen er på engelsk og det citerede er derfor frit oversat fra: *"meteorological conditions, which affect the operation of the operating carrier"*.

II. Kontrolkravet

I det forrige afsnit er en række begivenheder blevet vurderet i forhold til om den første kumulative betingelse kunne opfyldes. I dette afsnit skal begivenhederne, som opfyldte aktivitetskravet, nu vurderes i forhold til opfyldelse af *kontrolkravet*. Det vil sige en vurdering af den anden kumulative betingelse om, at begivenheden skal ligge uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Fra analyseresultaterne i afhandlingens kapitel 3, afsnit II, 2.2. kan det konkluderes, at det i bedømmelsen af den anden kumulative betingelse generelt er afgørende hvorvidt begivenheden er af *ekstern eller intern* oprindelse eller karakter i forhold til luftfartsselskabet.

1. Luftfartsselskabet

På baggrund af den forrige analyse, er det kun to typer af begivenheder vedrørende luftfartsselskabet, som opfylder den første kumulative betingelse. Det er henholdsvis *skjulte fabrikationsmangler på luftfartøjet* og *sygdom hos luftfartsselskabets ansatte ved en epidemi eller pandemi*. De andre begivenheder; strejke, almindelige sygdom og forsinkede ankomst til flyafgangen, blev alle anset for at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse.

1.1. Luftfartøjet

Ligesom ved den første kumulative betingelse, gælder det også her, at årsagen til luftfarttøjets tekniske problem er afgørende for vurderingen af, hvorvidt det ligger inden eller uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Ifølge EU-Domstolens retspraksis kan den indtrufne begivenhed alene anses for at ligge uden for den faktiske kontrol, når begivenheden ikke er

"forbundet med fartøjets funktionsmåde", jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 24. Hvis det derimod er forbundet med fartøjets funktionsmåde, er luftfartsselskabet selv ansvarlig, fordi luftfartøjet er underlagt *"en særlig streng kontrol"* som betingelse for driften, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 24. Hertil kommer, at det er luftfartsselskabets pligt at sikre og kontrollere luftfartøjet i form af vedligeholdelse m.m., hvilket stiller krav om forebyggelse og reparation, og således kan tekniske problemer anses for at være inden for den faktiske kontrol, jf. sag C-257/14, van der Lans, præmis 43.[613]

Eftersom *skjulte fabrikationsmangler* er omfattet af EU-Domstolens retlige hypotese ligger der implicit en forståelse af, at sådanne fabrikationsmangler ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Spørgsmålet er, om der kan opstå en tvist, som kan udfordre denne anden kumulative betingelse. Som eksempel kan nævnes, at fabrikanten får kendskab til en skjult fabrikationsmangel på et antal luftfartøjer og informerer luftfartsselskaberne herom. Da vil luftfartsselskabet have en mulighed for at reparere manglen, medmindre reparationen alene kan foretages af fabrikanten. Hvis luftfartsselskabet selv kunne reparere den skjulte fabrikationsmangel og ikke fik det gjort, kan det tekniske problem som følge heraf muligvis anses for at være en del af luftfartsselskabet almene vedligeholdelsespligt og således ligge inden for den faktiske kontrol. Denne betragtning finder støtte ved en analog anvendelse af sag C-257/14, van der Lans, præmis 43, hvori det, som tidligere nævnt, anføres, at luftfartsselskabet skal sikre deres luftfartøjer er vedligeholdte og velfungerende. På den anden side må det være mere retvisende, at det i sådan et tilfælde med reparationsmulighed i stedet

[613] Se også sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 24.

skal kvalificeres som en del af vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt, hvorved EU-Domstolens retlige hypotese også opretholdes.

I dette kapitels afsnit I.1.1.2.i er der kun tre afgørelser, hvor det blev konstateret, at det pågældende tekniske problem var forårsaget af en skjult fabrikationsmangel og dermed opfyldte den første kumulative betingelse. Disse tre afgørelser er fra Trafikstyrelsen, hvor det alene blev konkluderet, at der var tale om en 'usædvanlig omstændighed'.[614] Der var tale om problemer forårsaget af en forkert installation, som var foretaget af fabrikanten. Der er ikke flere oplysninger i sagerne, hvilket fortsat vanskeliggør en nærmere vurdering af afgørelserne. En forkert installation som er foretaget af fabrikanten, må dog utvivlsomt også opfylde den anden kumulative betingelse, eftersom luftfartsselskabet ikke har kontrol over en fabrikant.

De øvrige afgørelser fra Trafikstyrelsen omhandler direktiver udstedt af EASA. Direktiverne fra EASA medførte blandt andet en 'grounding' af bestemte luftfartøjer og en inspektion. Fælles for afgørelserne er derfor, at der ikke er tale om faktiske tekniske problemer. Oprindelsen af direktivet er af ekstern karakter for det transporterende luftfartsselskab, hvorfor det i sig selv opfylder betingelsen om ikke at være inden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Hvis det skulle anses for at være af intern oprindelse, muligvis som en del af vedligeholdelsespligten, er direktivet ikke en udstedelse, som luftfartsselskabet har mulighed for at påvirke. Af disse grunde kan udstedte direktiver fra EASA anses for at opfylde de kumulative betingelser og dermed udgøre 'usædvanlige omstændigheder'.

[614] Jf. sagsnumrene TS30400-03901, TS30400-03873 og TS30400-03882.

1.2. Sygdom i form af pandemi eller epidemi

Hos luftfartsselskabets eget personale er det kun i tilfælde af en epidemi eller pandemi, at det er vurderet til at opfylde den første betingelse. Karakteren af epidemi og pandemi kan trække veksler fra de meteorologiske forhold, da der er tale om noget, som generelt ikke kan kontrolleres. Dertil kommer, at et luftfartsselskab selvsagt ikke har beføjelser eller bemyndigelse til at få kontrol over en udbredt smittefarlig sygdom, såsom COVID-19. En pandemi eller epidemi må derfor også opfylde den anden kumulative betingelse.

2. Lufthavnen

Ved vurderingen af den første kumulative betingelse, var der en enkelt begivenhed inden for denne kategori, der vurderes til ikke at opfylde betingelsen om ikke at være et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse: Luftfartøjets kollisioner med kendte genstande i form af de mobile boardingtrapper. De resterende typer af begivenheder skal i det følgende vurderes i forhold til den anden kumulative betingelse. Det drejer sig om *aktiviteter som kan påvirke luftfartøjet*, *strejker* og *ATC-restriktioner*.

2.1. Luftfartøjet

Aktiviteter som kan påvirke luftfartøjet er, som ovenfor nævnt, blevet reduceret til to typer af begivenheder i form af *kollisioner med fugle og fremmede genstande* og *aktiviteter på start- og landingsbanen i form af snerydning, afisining og passage af 40 skildpadder*.

2.1.1. Kollisioner

Ved *EU-Domstolens dom* om luftfartøjets kollision med fugle, sag C-315/15, Pešková og Peška, bliver det alene konstateret, at den indtrufne

begivenhed *"ligger uden for dets faktiske kontrol, da kollisionen ikke er uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde"*, jf. præmis 24. Ordet 'da' kan i sætningen både henvise til den første og anden kumulative betingelse, hvorfor begrundelsen også nævnes ved den første kumulative betingelse. På baggrund af kapitel 3, afsnit II, 2 om de kumulative betingelser, må det være berettiget at tilføje, at fugle generelt på ingen måde er omfattet af et luftfartsselskabs beføjelser, og dermed står de også uden mulighed for at påvirke begivenheden. I tillæg er fugle i sagens natur af ekstern oprindelse i forhold til luftfartsselskabet.

I *den danske praksis* er der en del afgørelser, som ikke forholder sig nærmere til den anden kumulative betingelse, hvilket gør det vanskeligt at vurdere foreneligheden med EU-retten i forhold til kontrolkravet.[615] I en enkelt afgørelse om fuglesammenstød vurderer styrelsen dog, at begivenheden er uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol med henvisning til sag C-315/15, jf. sagsnr. TS30400-14936, afgørelsens side 3.

Den manglende omtale af den anden kumulative betingelse gør sig ligeledes gældende i nogle af byretsdommene, jf. BS 50S-5123/2015, hvor der var *"enighed mellem parterne om, at et "birdstrike" er en usædvanlig omstændighed"*, jf. rettens begrundelse og afgørelse, side 19-20. I Østre Landsrets dom, U.2017.3159Ø, konstateres det, at luftfartsselskabet ikke

[615] Det samme gør sig gældende for *den tyske dom*, jf. BGH 20.02.2018 – X ZR 24/17. Af Trafikstyrelsens afgørelser kan for eksempel nævnes (ikke udtømmende) afgørelsernes side 2 i sagsnumrene TS30400-11718, TS30400-11991, TS30400-12664, TS30400-12767, TS30400-12803, TS30400-12827, TS30400-12850, TS30400-12929, TS30400-13028, TS30400-13573, TS30400-13687 og TS30400-13731.

havde hverken ansvar eller adgang til at kunne forhindre fuglesammenstødet, jf. side 3171. I den nyeste dom, U.2020.2150Ø, bliver de kumulative betingelser slet ikke omtalt.

I byretsdommen, BS 50S-3874/2015, konkluderes det, at det ikke kan udelukkes, at der er tale om en 'usædvanlig omstændighed', jf. dommens side 30. Den tredje byretsdom, BS 50S-5724/2016, omtaler, som tidligere, ikke den første kumulative betingelse, men til gengæld forholder retten sig til den anden kumulative betingelse i sin begrundelse og afgørelse, jf. dommens side 22:

"Indledningsvist bemærkes, at bekæmpelse af fugle i og omkring lufthavne påhviler den enkelte lufthavn, og således er uden for flyselskabernes faktiske kontrol. Det er på denne baggrund i nærværende sag ikke anledning til at foretage en nærmere vurdering af, om flyselskabet har foretaget alle nødvendige foranstaltninger for at undgå kollision med fugle".

Rettens angivelse af 'alle nødvendige foranstaltninger' synes at indikere et overlap mellem den anden kumulative betingelse og luftfartsselskabets handlepligt. Der er dog ikke tale om en egentlig vurdering af selskabets handlepligt, da bedømmelsen heraf følger senere i dommen.

Resultaterne af den danske udmøntning er forenelig med EU-retten, mens begrundelserne for resultaterne er forenelige i en udstrækning som er afhængig af hvorvidt den anden kumulative betingelser bliver eksplicit vurderet.

Afslutningsvis i relation til kollision med fugle skal det bemærkes, at det er vanskeligt at forestille sig en situation, hvor der opstår omstændigheder ved sammenstødet, der medfører, at det ikke længere kan anses for at ligge uden for den faktiske kontrol, fordi et fuglesammenstød ikke er

'forbundet med fartøjets funktionsmåde'. Det må derfor overvejes, om fuglesammenstød er en type af begivenhed, som er egnet til at *udvide EU-Domstolens retlige hypotese om luftfartøjet.*

I *EU-dommen*, sag C-501/17, Germanwings, anfører EU-Domstolen tre momenter, som gør, at luftfarttøjets kollision med fremmede genstande kan opfylde den anden kumulative betingelse, og dermed er en 'usædvanlig omstændighed', jf. præmis 26-27: 1) Luftfartsselskabet har specifikke begrænsninger i forbindelse med *"start- og landingsoperationer"*, 2) *"sikkerheden for passagererne om bord"* og 3) vedligeholdelse af start- og landingsbanerne er *"på ingen måde"* omfattet af luftfartsselskabets beføjelser. Momenterne uddybes nedenfor.

Det første moment med de specifikke begrænsninger er med til at understrege, at luftfartsselskabet ikke har fri mulighed for at påvirke den indtrufne begivenhed.

Det andet moment må være en implicit henvisning til første betragtning til forordningen om at *"sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer"*. Dertil må der også henvises til karakteren af begivenheden: En fremmed genstand kan medføre funktionssvigt på fartøjet, der kan bringe passagerernes sikkerhed i fare.

Det tredje moment kan fortolkes som, at 'vedligeholdelse' også er en vigtig faktor i vurderingen, selvom der her tales om vedligeholdelse af start- og landingsbanen. Det er med til at sige, at der er tale om en begivenhed, som ikke er forbundet med fartøjets funktionsmåde. Samlet set er de tre momenter i overensstemmelse med, at der foretages en konkret vurdering af begivenheden, og den vurderes ud fra en streng fortolkning med inddragelse af formålene til forordningen.

I den *anden dom fra EU-Domstolen*, sag C-159/18, Moens, blev start- og landingsbanen lukket som følge af benzin på banen. EU-Domstolen

konstaterer, med henvisning til sag C-501/17, Germanwings, præmis 26, at *"luftfartsselskaberne er bundet af beslutningen om at lukke lufthavnens start- og landingsbaner truffet af de kompetente lufthavnsmyndigheder"*, jf. Moens-dommens præmis 20. Herved kommer EU-Domstolen med *et fjerde moment* i vurderingen i form af, at et luftfartsselskab ikke har kontrol over beslutningerne som træffes af kompetente myndigheder. Moens-dommen konkluderer i præmis 21-22, at *"forekomsten af benzin på en lufthavns start- og landingsbane"* skal kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'.

Afslutningsvis for kollision med fremmede genstande skal det ligeledes overvejes, hvorvidt denne type af begivenhed er egnet til at *udvide EU-Domstolens retlige hypotese om luftfartøjet*:

Det erindres fra kapitel 3 om den retlige hypotese, at den for det første er kendetegnet ved, at begivenheden antages at opfylde de to kumulative betingelser, og dermed udgør en 'usædvanlig omstændighed'. For det andet er den kendetegnet ved, at der er tale om begivenheder, som ikke er forbundet med fartøjets funktionsmåde. Dette ses også konstateret i sag C-159/18, Moens, præmis 18, hvor benzinen på start- og landingsbanen – når benzinen ikke stammer fra et luftfartøj fra luftfartsselskabet – *"pr. definition"* ikke kan være forbundet med fartøjets funktionsmåde. EU-Domstolens konstatering i Moens-dommen om, at de to kumulative betingelser er opfyldt, jf. præmis 19-20 samt bemærkningen om, at omstændigheden *"pr. definition"* ikke kan være forbundet med funktionsmåden, kan fortolkes på en måde, som kan medføre, at den retlige hypotese skal udvides til også at omfatte tekniske problemer, som er forårsaget af benzin på start- og landingsbanen.

Moens-dommens analoge henvisning samt de øvrige henvisninger *"til retningen"* i sag C-501/17, Germanwings, åbner også for spørgsmålet om,

hvorvidt begivenheden i Germanwings ligeledes skal være omfattet af den retlige hypotese.[616] Hvis dette findes at være tilfældet, skal der også tages stilling til, om sag C-315/15, Pešková og Peška, om fuglesammenstød, også skal være en del af den retlige hypotese, eftersom Germanwings-dommen sammenligner en skrue på start- og landingsbanen med fuglesammenstød, jf. sag C-501/17, Germanwings, præmis 25.

Germanwings- og Moens-dommen adskiller sig fra hinanden i forhold til sagens oplysninger på et væsentligt punkt: I Moens-dommen blev start- og landingsbanen lukket i mere end to timer, fordi der generelt var fundet benzin på banen, mens der i Germanwings-dommen ikke var tale om lukning af start- og landingsbanen. Der var i stedet blev fundet en skrue i et af dækkene på det pågældende luftfartøj, hvorfor skruen stammede fra start- og landingsbanen, jf. denne doms præmis 24. Det kan derfor overvejes, om forskellen mellem den generelle lukning af banen og den specifikke skrue i et dæk skal have betydning i forhold til at sidestille de to situationer med hinanden. EU-Domstolen synes dog ikke at tillægge de faktuelle oplysninger i sagen vægt i forhold til at sidestille situationerne. Begge domme henviser til, at de pågældende begivenheder på ingen måde kan *"anses for at være uløseligt forbundet med maskinens funktionsmåde"*.[617] Der er som følge heraf, ingen af begivenhederne som opfylder den første kumulative

[616] Der henvises i alt fem gange til Germanwings, jf. sag C-159/18, Moens, dommens præmis 15, 16, 18, 19 og 20.

[617] Citat fra sag C-501/17, Germanwings, præmis 24. Se også sag C-159/18, Moens, præmis 18.

betingelse. Begivenhederne kan følgelig heller ikke *"efter sin karakter eller oprindelse anses for at være uløseligt forbundet med det pågældende transporterende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse"*.[618]

Til trods for de faktuelle forskelle mellem de to sager, har EU-Domstolen valgt at betragte begge begivenheder ud fra nogle af de faktorer, som er knyttet til en start- og landingsbane i en lufthavn: 1) Der er specifikke begrænsninger for luftfartsselskabernes start- og landingsoperationer, 2) der er en hensyntagen til sikkerheden for passagererne ombord på luftfartøjet, og 3) luftfartsselskabet har ingen beføjelser til vedligeholdelsen af start- og landingsbanen. Det synes derfor svært at komme frem til et andet resultat end tekniske problemer på luftfartøjet som er forårsaget af fremmede genstande, som skruer og benzin, på start- og landingsbanen også skal være en del af den retlige hypotese.

Eftersom det konkluderes, at Moens- og Germanwings-dommene udgør en del af den retlige hypotese, skal sag C-315/15, Pešková og Peška undersøges nærmere: EU-Domstolens første dom om start- og landingsbanens betydning for det tekniske problem på luftfartøjet, Germanwings-dommen, sammenligner jo en skrue på start- og landingsbanen med kollision med fugle, jf. Germanwings-dommens præmis 25. Umiddelbart er lighederne mellem de tre domme, at der er tale om fremmede genstande af forskellige art: skruer, benzin og fugle, hvoraf to af genstandene, fugle og skruer, har haft et decideret sammenstød med luftfartøjet. Om kollisionen konstateres

[618] Sag C-501/17, Germanwings, præmis 26, 1. pkt. Præmissen henvises analogt til i sag C-159/18, Moens, præmis 19.

det i begge tilfælde, at *"kollisionen ikke er uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde"*.[619] Fuglesammenstød opfylder dermed også automatisk de to kumulative betingelser, jf. Pešková og Peška-dommens præmis 24. I denne dom henviser EU-Domstolen også til sikkerheden, jf. dommens præmis 25: Luftfartsselskaberne må ikke *"prioritere vedligeholdelse og punktlig afvikling af deres flyvninger frem for flysikkerheden"*. Henvisning til sikkerheden kan ses som et udtryk for, at visse omstændigheder netop automatisk skal være en del af den retlige hypotese, da det ellers kan få fatale konsekvenser for passagererne, hvilket ikke har været hensigten med lovgivningen, jf. første betragtning til forordningen. I forhold til sammenligningen mellem et fuglesammenstød og skjulte fabrikationsmangler er der den forskel, at konsekvenserne af et fuglesammenstød formentligt vil vise sig med det samme. Derudover vil en fugls sammenstød også kun påvirke ét luftfartøj, mens skjulte fabrikationsmangler typisk viser sig på flere luftfartøjer. Et fuglesammenstød har derimod flere ligheder med de tekniske problemer, der følger af sabotage- og terrorhandlinger. Fælles for disse problemer er først og fremmest, at der er tale om udefrakommende handlinger, som næppe kan anses for at ske hyppigt. Dertil kommer de to føromtalte kendetegn ved den retlige hypotese, hvorfor fuglesammenstød er berettiget til at være en del af hypotesen.

Når luftfartøjet kolliderer med noget, skal det generelt overvejes, om der er tale om en kollision med noget, der er nødvendigt i forbindelse med luftbefordringen af passagererne. Hvis der hertil kan svares ja, anses det for at være led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse, for eksempel den mobile boardingtrappe. Hvis der kan svares nej, anses det for ikke at være

[619] Citat fra sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 24, 1. pkt. Se også sag C-501/17, Germanwings, præmis 24.

forbundet med fartøjet, og opfylder dermed de kumulative betingelser. Dette modificeres dog, hvis sammenstødet er med noget, som er ejet af det pågældende luftfartsselskab selv.

Med forbehold for, at det er en for vidtgående fortolkning af EU-dommene, skal det alligevel konkluderes, at det på ovenstående baggrund findes berettiget at revidere EU-Domstolens retlige hypotese om luftfartøjet til også at omfatte to andre typer af begivenheder, hvorfor hypotesen må omfatte følgende:

- *Tekniske problemer som følge af skjulte fabrikationsmangler*
- *Tekniske problemer som følge af sabotage- og terrorhandlinger*
- *Tekniske problemer som følge af fartøjets kollision med fugle*
- *Tekniske problemer følge af fartøjets kollision med fremmede genstande*

2.1.2. Start- og landingsbanen

I analysen, af den første kumulative betingelse, er det konstateret, at snerydning opfylder den første kumulative betingelse. Det har to afgørelser fra Trafikstyrelsen fastslået, som dog ikke omtaler de kumulative betingelser. Disse afgørelser vil derfor ikke blive inddraget yderligere i dette afsnit. I stedet synes det muligt at lave en analoganvendelse af de fire momenter, som blev udledt ved kollision med fremmede genstande, i forbindelse med sne, som medfører en lukning af start- og landingsbanen eller ved andre lignende restriktioner: 1) Luftfartsselskabet har specifikke begrænsninger i forbindelse med *"start- og landingsoperationer"*, 2) *"sikkerheden for passagererne om bord"*, 3) vedligeholdelse af start- og landingsbanerne er *"på ingen måde"* omfattet af luftfartsselskabets beføjelser og 4) luftfartsselskabet er bundet af beslutningen om at lukke lufthavnen, jf. analogt sag C-501/17, Germanwings, præmis 26 og sag C-159/18, Moens, præmis 20.

Derved kan det konkluderes, at snerydning er en begivenhed, som også anses for at opfylde den anden kumulative betingelse om at ligge uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Det samme gør sig gældende for afisning og passage af 40 skildpadder, hvorfor den danske udmøntning heraf er forenelig med EU-retten til trods for fraværet af eksplicit behandling af den anden kumulative betingelse.

2.2. Personalets strejke

Strejker hos diverse personalegrupper i lufthavnen er generelt vurderet til at opfylde den første kumulative betingelse, hvilket er foreneligt med EU-Domstolens eksplicitte udtalelse herom. Til gengæld forholder hverken *Landsretten*, *byretten* eller *Trafikstyrelsen* sig direkte til de kumulative betingelser i afgørelserne, hvorfor en nærmere vurdering heraf ikke er mulig.

Generelt må det dog gælde for disse typer af strejker, at de opfylder den anden kumulative betingelse:[620] Der er tale om en begivenhed af ekstern karakter, og forvaltningen af andres virksomheder, herunder interne utilfredsheder der måtte føre til strejke, kan ikke være inden for et luftfartsselskabs faktiske kontrol. Luftfartsselskabet ikke har beføjelser til at påvirke sådanne strejker, og dermed heller ikke mulighed for at påvirke begivenhederne. Når det således i den danske udmøntning konstateres, at der er tale om 'usædvanlige omstændigheder' er dette foreneligt med EU-retten.

[620] Se også Bruun Nielsen (2019), side 74-75: *"Sådanne strejker anses for »usædvanlige omstændigheder«"*.

2.3. ATC-restriktioner

Ved analysen af den første kumulative betingelse er det konkluderet, at alle former for restriktioner, som er udstedt af ATC, opfylder den første kumulative betingelse om aktivitetskravet. En ATC-restriktion er af ekstern karakter for luftfartsselskabet. Når ATC udsteder restriktioner – uanset årsagen hertil – kan situationen sammenlignes med beslutningen om at lukke en lufthavns start- og landingsbane, som det ses i sag C-159/18, Moens. I denne dom konstaterede EU-Domstolen, at beslutningen om at lukke var blevet truffet *"af de kompetente lufthavnsmyndigheder"*, og beslutningen er bindende for luftfartsselskabet, jf. dommens præmis 20. Sammenligningen er derfor relevant for ATC-restriktioner: Luftfartsselskabet er bundet af beslutningerne. Luftfartsselskaberne har heller ingen beføjelser eller mulighed for at påvirke ATC's beslutninger om at udstede restriktioner. Af disse årsager opfylder ATC-restriktioner utvivlsomt også den anden kumulative betingelse om at ligge uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Dette er i øvrigt med til at bestyrke argumentationen i kapitel 3, afsnit II, 1 om, at ATC-restriktioner udgør 'usædvanlige omstændigheder', jf. 15. betragtning til forordningen.

I Kommissionen (2020): *COVID-19 fortolkningsvejledning*, side C 89 1/4, punkt 3.4 anføres det, at *"offentlige myndigheder"* som *"forbyder visse flyvninger"* bør være omfattet af 'usædvanlige omstændigheder'. På baggrund af ovenstående betragtninger kan sådanne beslutninger sidestilles med ATC-restriktioner.[621]

[621] Se også Erotokritou, Chrystel og Cyril-Igor Grigorieff (2020): *EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances*, side 135-137.

I dansk praksis forholder byrettens og Trafikstyrelsens afgørelser sig ikke til den anden kumulative betingelse. Uanset er resultaterne dog forenelige med EU-retten, fordi det blev anset som 'usædvanlige omstændigheder'.

3. Passagererne

I forbindelse med vurderingen af aktivitetskravet blev tre typer af begivenheder identificeret i forhold til passagererne; *adfærd*, *sygdom* og *dødsfald*. Alle tre findes umiddelbart at kunne opfylde betingelsen, hvorefter det blandt andet er konkluderet, at det er meningsgivende at behandle sygdom og dødsfald samlet i forhold til kontrolkravet.

3.1. Adfærd

I sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, anfører EU-Domstolen at passagerens adfærd i hovedsagen *"principielt ikke [kan] kontrolleres af det pågældende transporterende luftfartsselskab"*, fordi adfærden og reaktionerne principielt ikke er forudsigelig, jf. præmis 43. Men hvis passageren havde forstyrrende adfærd før flyvningen, det vil sige før eller under boardingen, vil EU-Domstolen ikke anse den anden kumulative betingelse for at være opfyldt. Det skyldes, at luftfartsselskabet ville have mulighed for at udelukke adfærden, jf. præmis 45-47. Dermed lægger EU-Domstolen op til en sondring mellem, hvorvidt adfærden kunne identificeres før eller efter ombord stigning på flyvningen. Dette er også meningsgivende i lyset af, at luftfartsselskabet netop vil have mulighed for en boardingafvisning, mens luftfartsselskabets ansatte til gengæld får begrænset handlemuligheder under flyvningen.[622]

[622] Se også forslag til afgørelse fra generaladvokat Pikamäe fremsat den 27. februar 2020 til sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, punkt 50 ff.

I sagen hos Trafikstyrelsen, sagsnr. TS 30400-11932, var det nødvendigt med en sikkerhedslanding på grund af passagerens adfærd, hvorfor adfærden skete under flyvningen. Det er uvist, hvorvidt passageren havde forstyrrende adfærd før flyvningen, hvorfor det principielt ikke er muligt at vurdere foreneligheden i forhold til sondringen før eller efter ombord stigning på flyvningen fra EU-Domstolens praksis.

3.2. Sygdom og dødsfald

Ved vurderingen af den første kumulative betingelse er det lagt til grund, at passagerens sygdom og dødsfald kan anskues på to måder, som er afhængig af opfattelsen af den sædvanlige aktivitetsudøvelses rækkevidde. I henhold til den anden kumulative betingelse er passagerers sygdom og dødsfald af ekstern oprindelse, hvorfor den anden kumulative betingelse skal anses for at være opfyldt.

I forhold til den danske udmøntning medfører de sparsomme oplysninger i afgørelserne, at foreneligheden med EU-retten blot kan konstateres som følge af afgørelsernes resultater om, at det skal betragtes som 'usædvanlige omstændigheder'.

4. Menneskelige skadevirkende handlinger

I afsnit I, 4 er der præsenteret forskellige typer af begivenheder, der påvirker et land, en lufthavn og et luftfartøjs sikkerhed. *Trafikstyrelsens* eksempler, som er gennemgået ved den første kumulative betingelse, indeholder ikke en direkte stillingtagen til de to kumulative betingelser. I stedet må det generelt antages, at når sikkerheden er i fare, og det medfører, at der for eksempel udstedes flyveforbud eller lufthavne lukkes, er der tale om situationer, hvor luftfartsselskabet er bundet af disse beslutninger. Der er

tale om begivenheder af ekstern oprindelse, og det ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, jf. analogt sag C-159/18, Moens, præmis 20. I de andre situationer opfyldes den anden kumulative betingelse ligeledes ved, at begivenhederne er at betragte som eksterne i forhold til luftfartsselskabet.

Et eksempel på eksplicit vurdering af kontrolkravet ses i *spansk praksis*, hvor et luftfartøj blev beordret tilbage til terminalen, efter at have været på vej til at lette. Beordringen kom af den spanske nationale politistyrke, jf. STS 118/2016 de 14 julio. Retten omtaler Wallentin-Hermann-dommens præmis 40 og 41 og vurderer på denne baggrund, at begivenheden opfylder de kumulative betingelser. Dommens fællesskab til kategorien af 'menneskelige skadevirkende handlinger' er, at den spanske nationale politistyrke ligeledes er af ekstern oprindelse, og deres beslutninger er bindende for luftfartsselskabet.

5. Meteorologiske forhold

Et meteorologisk forhold er af ekstern oprindelse, og det kan selvsagt ikke kontrolleres af et luftfartsselskab eller blive påvirket af et luftfartsselskab, hvorfor det generelt må opfylde den anden kumulative betingelse. I denne kategori er det dog ligeledes vanskeligt at inddrage den danske praksis til en nærmere analyse af foreneligheden med EU-retten grundet manglende stillingtagen hertil.

III. Direkte årsagsforbindelse

Indledningsvist skal det påpeges, at det ikke er fundet meningsgivende at opremse retspraksis, som hverken indeholder tvivlspørgsmål eller tager

stilling til den 'direkte årsagsforbindelse'. I en enkelt afgørelse fra Trafikstyrelsen er det ikke muligt at finde ud af, hvad der faktiske har forårsaget den pågældende forsinkelse, jf. sagsnr. TS30400-15723.[623] Men ellers gælder det for størstedelen af den danske praksis, at årsagsforbindelsen blot fastlæggelse ved en konstatering.

Eksempel på en konstatering er Højesteretsdommen, U.2016.2357H, side 2376: *"Højesteret lægger til grund, at forsinkelsen skyldtes en teknisk fejl (...)"*. Et andet eksempel er sag nr. BS 98-977/2017, dommens side 6: Retten i Kolding fandt, at luftfartsselskabet havde *"godtgjort, at aflysningen (...) som denne sag angår, skyldtes usædvanlige omstændigheder"*.

I *Højesteretsdom*, U.2017.2809H, om tordenvejr, har det, som må identificeres som problemstillinger vedrørende den 'direkte årsagsforbindelse', givet anledning til kritik i den juridiske litteratur, fordi *"afgørelsen synes ikke helt i tråd med EU-Domstolens betragtninger om forståelsen af præambelbetragtning 15 (...)"*.[624] Der er tale om et komplekst sagsforløb, hvor der netop skal stilles spørgsmålstegn ved den direkte årsagsforbindelse.

Den 12. september 2013 er den planlagte rute tur/retur København (Danmark) – Washington DC (USA). På ruten mod Washington DC anviser ATC ved New York (USA) en anden rute til Washington DC på grund af uvejr, hvilket kostede en del ekstra af fartøjets brændstof. I Washington er der kø for at lande, og et luftfartøj har opgivet at lande på grund af

[623] Tvivlen skyldes, at der i sangens begrundelse fremgår, at der er tale om et fuglesammenstød, men det tilsendte dokumentation fra luftfartsselskabet viser ATC-restriktioner for lufthavnen.

[624] Hahn og Kristoffersen (2019), side 684.

vejrforholdene. Fartøjets kaptajn træffer beslutning om, at fartøjet snart skal lande af hensyn til det brændstof, som er tilbage. Lufthavnen i Baltimore var blevet lukket på grund af lynnedslag. Der ville ikke være nok brændstof til flyve til New York. Det blev derfor Philadelphia (USA). Luftfartøjet landede i Philadelphia. Besætningen, som ventede i Washington, blev transporteret til Philadelphia. Fra Philadelphia skulle det have fløjet til København, men det måtte i stedet lande i Oslo (Norge), hvor en ny besætning stod klar. Derefter fløj det til Kastrup (Danmark). Den 13. september blev den planlagte afgang fra København til Washington DC forsinket med 3 timer og 43 minutter.

Byretten konkluderer, at retten ikke finder, at de 'usædvanlige omstændigheder' *"kan udstrækkes"* til at omfatte den konkrete, forsinkede flyafgang, hvorfor den konkrete forsinkelse ikke skyldes 'usædvanlige omstændigheder', jf. dommens side 2816. I Landsrettens begrundelse kommer retten frem til, at der ikke er *"godtgjort en entydig sammenhæng mellem flyets forsinkelse den 13. september 2013 og vejrforholdene i Washington d. 12. september 2013".* Som følge heraf fandt landsretten ikke, at den konkrete opståede forsinkelse skyldtes 'usædvanlige omstændigheder', jf. dommens side 2820. Højesteret kommer derimod frem til, at der er tale om en 'usædvanlig omstændighed' som har årsagsforbindelse til forsinkelsen.

Alle tre instansers begrundelse og resultat giver indtryk af, at retterne har haft vanskeligt ved at bedømme, hvorvidt en 'usædvanlig omstændighed', der opstår dagen før den planlagte flyafgang også kan have en 'direkte årsagsforbindelse' til flyafgangen. I kapitel 3, afsnit III er det fastslået, at en 'usædvanlig omstændighed' kan opstå på et tidspunkt før den planlagte flyafgang, men det er tidsmæssigt begrænset til dagen før. På denne baggrund kunne tilgangen til det komplekse hændelsesforløb i stedet have været:

Som det første en vurdering af, hvorvidt begivenheden d. 12. september kan kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'. Ved begivenhed forstås den omstændighed, at luftfartøjet fik anvist en anden rute til Washington DC på grund af uvejret, hvorefter flykaptajnen vurderede, at han måtte opgive at vente på at lande og i stedet flyve til Philadelphia. Dette bliver og bør også kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed'. Det næste skridt er derefter at vurdere hændelsesforløbet fra omstændigheden indtræffer og frem til den planlagte flyafgang, herunder eventuel identifikation af 'sekundære komplikationer', der kan opstå i sådan en situation. Bedømmelsen skal endvidere ske under hensyn til den konkrete forsinkede flyafgang, som jo finder sted under nye vilkår, der er opstået på grund af de 'usædvanlige omstændigheder', jf. analogt sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 32. Det vil konkret sige, at der er tale om nye lufthavne, Philadelphia og Oslo, samt udskiftninger af flybesætningen på grund af arbejdstidsregler. Vurderingen af dette hændelsesforløb må være 'sekundære komplikationer', hvorfor det hører til bedømmelsen af luftfartsselskabet handlepligt. Det handler således ikke om, hvorvidt den 'usædvanlige omstændighed' kan 'udstrækkes' til at have betydning for den planlagte flyafgang, som byretten ellers anførte. Landsrettens begrundelse om, at det ikke er godtgjort en entydig sammenhæng mellem vejrforholdene i Washington DC og forsinkelsen, må forstås som, at der ikke er fundet direkte årsagsforbindelse mellem omstændigheden og forsinkelsen. Byrettens og Landsrettens afgørelser kan derfor godt forekomme vanskelige at få til at være forenelige med EU-Domstolens praksis på tidspunkterne for domsafsigelserne. Den juridiske litteraturs kritik af Højesteret er vanskelig at imødekomme i forhold til EU-retten, fordi Højesteret kommer frem til, at kompensationsfritagelse også kan ske *"i tilfælde,*

hvor usædvanlige omstændigheder, der er opstået under en flyvning, medfører forsinkelse af en efterfølgende flyvning". Dette efterfølges af en henvisning til sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, jf. dommens side 2826.

En enkelt dom fra *Landsretten* tager eksplicit stilling til, hvorvidt luftfartsselskabet har godtgjort den direkte årsagsforbindelse mellem den indtrufne begivenhed og flyafgangens aflysning, jf. dom af 15. september 2020 af Vestre Landsret, U.2020.4129.

Landsretten lægger til grund, at der *"var en omfattende strejke blandt de franske flyveledere"*, som *"efter omstændighederne"* kan *"udgøre"* en 'usædvanlig omstændighed', jf. side 4141. Baggrunden for undersøgelsen af årsagsforbindelsen er, at strejken indtraf dagen før den planlagte flyafgang, jf. side 4142. Med udgangspunkt i, at strejken er en 'usædvanlig omstændighed', finder landsretten det godtgjort fra luftfartsselskabet, at aflysningen skyldes strejken, fordi flyafgangen skulle have passeret luftrummet. Derved fastlås den direkte årsagsforbindelse. I forhold til EU-retten må resultatet være forenelig hermed, fordi flyafgangen ville været blevet gennemført, hvis strejken ikke var sket.

Af *Trafikstyrelsens afgørelser* er der to afgørelser vedrørende den samme flyafgang, som umiddelbart ikke synes at have identificeret den direkte årsagsforbindelse.[625] Påstanden skyldes, at luftfartsselskabet oplyser, at forsinkelsen var forårsaget af meteorologiske forhold. Men styrelsen lægger til grund, at forsinkelsen var forårsaget af en sikkerhedsmæssig inspektion. Det fremgår af styrelsens udtalelse, at det pågældende luftfartøj var under kraftig turbulens på en tidligere flyvning, som medførte en sikkerhedsinspektion, jf. begge afgørelsers side 2. Selvom EU-Domstolen an-

[625] Jf. sagsnumre TS30400-16117 og TS30400-17651.

erkender begivenheder på tidligere flyvninger ved ét luftfartøj, er sondringen mellem direkte og indirekte årsagsforbindelse ikke skarp og bliver udfordret ved en række årsagskæder, jf. analyseresultaterne i kapitel 3, afsnit III om den direkte årsagsforbindelse. Ud fra oplysningerne i afgørelserne synes inspektionen umiddelbart at have mere karakter af at være en indirekte årsagsforbindelse, jf. sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks. Identifikationen af den indirekte årsagsforbindelse får alene betydning for vurderingen af kontrolelementet ved forsinkelsen i forbindelse med luftfartsselskabets handlepligt i de pågældende sager, hvorfor afgørelserne diskuteres nærmere i afsnit IV, 2.1. om råderummet og de sekundære komplikationer.

I sagsnr. TS30400-17063 om direktivet fra EASA vedrørende Boeing 787-8 og 787-9, blev direktivet udstedt d. 6. juni, og den pågældende flyafgang blev aflyst d. 31. august. I afgørelsen er det relevant at stille spørgsmålstegn ved den 'direkte årsagsforbindelse', dels fordi direktivet er udstedt over to måneder før den pågældende flyafgang, og dels fordi direktivet krævede en engangsinspektion af luftfartøjet, hvorfor det ikke var 'groundet' som ved Boeing 737-Max. På baggrund af styrelsens afgørelse synes luftfartsselskabets manglende handling i form af engangsinspektionen, efter direktivets udstedelse, at udgøre den direkte årsagsforbindelse til den pågældende aflysning. Dette kan næppe være foreneligt med EU-retten, fordi der er tale om et direktiv, der påfører en handlepligt, som bliver påberåbt ved luftfartøjets aflysning af flyafgangen mere end to måneder efter. I afgørelsen finder styrelsen desuden, at luftfartsselskabet havde 'tilstrækkelig' tid til at varetage sin handlepligt med henblik på at undgå aflysning de mere end to måneder efter direktivudstedelsen, jf. afgørelsens side. Styrelsens vægt på det tilstrækkelige tidsrum synes at understrege, at der er et problem med den (manglende) årsagsforbindelse, og at det dermed slet ikke var nødvendigt at tage stilling til selskabets handlepligt.

I en *tysk dom* ses årsagsforbindelsen også omtalt, jf. BGH 12.06.2014 – X ZR 121/13. I sagen skete den indtrufne strejke ikke øjeblikkeligt før den berørte flyafgang. Strejken havde i stedet ramt det pågældende luftfartøj på en tidligere flyvning den samme dag, hvorfor retten alligevel fastslog den 'direkte årsagsforbindelse', jf. punkt 15 og 16. Til støtte herfor henviste retten til 15. betragtning til forordningen, jf. punkt 17.

IV. Luftfartsselskabets handlepligt

Dette afsnit har til formål at analysere den danske udmøntning af artikel 5, stk. 3, andet led vedrørende luftfartsselskabets handlepligt.

Det fremgår af EU-retten, at det er op til den nationale ret at bedømme, om et luftfartsselskab i det enkelte tilfælde har varetaget sin handlepligt, jf. analyseresultaterne i kapitel 3, afsnit IV. Det er selvfølgelig kun meningsfuldt at foretage en bedømmelse af handlepligten, når den indtrufne begivenhed har opfyldt de to kumulative betingelser, eller udgør et anerkendt typetilfælde, og dermed af den ene eller anden årsag skal betragtes som 'usædvanlige omstændigheder'. Derudover skal passageren selvfølgelig også bestride, at luftfartsselskabet ikke har varetaget sin handlepligt, jf. modsætningsvis dom fra Landsretten, FM.2021.1.

De anvendte kategorier til inddelingen af typetilfældene i forbindelse med vurderingen af de kumulative betingelser ved 'usædvanlige omstændigheder' fraviges ved analyserne af luftfartsselskabets handlepligt. I stedet inddeles afsnittene efter, hvad den enkelte afgørelse har givet anledning til af vurderinger i forhold til om omstændigheden kunne have været undgået *(culpaelementet)*, og om det medførte forsinkelse eller om aflysningen kunne have været undgået *(kontrolelementet)*.

Eftersom betingelserne for bedømmelsen af luftfartsselskabets handlepligt forudsætter, at der er tale om en 'usædvanlig omstændighed' skal det for overblikkets skyld kort ridses op hvilke typetilfælde, der er kvalificeret som 'usædvanlige omstændigheder':

- Skjulte fabrikationsmangler på luftfartøjet
- Direktiver fra EASA
- Luftfartsselskabets personales sygdom ved en epidemi eller pandemi
- Luftfartøjets kollisioner med fugle og fremmede genstande
- Aktiviteterne ved start- og landingsbanen
- Strejke blandt andre personalegrupper end luftfartsselskabets egne ansatte
- ATC-restriktioner
- Passagerernes adfærd, sygdom og dødsfald
- Menneskelige skadevirkende handlinger, herunder sabotage- og terrorhandlinger på luftfartøjet
- Meteorologiske forhold

Der gøres opmærksom på, at det ikke er samtlige afgørelser, hvis begivenhed er kvalificeret som en 'usædvanlig omstændighed', som kan blive vurderet i forhold til luftfartsselskabets handlepligt. Det skyldes, at der er afgørelser, som ikke forholder sig til spørgsmålet om handlepligten. Det er generelt kritisk for de sager, hvis begivenhed er kvalificeret som en 'usædvanlig omstændighed', at der ikke indeholder en vurdering af handlepligten, fordi det bliver udslagsgivende.

Som et eksempel herpå kan nævnes byretsdommen, sag BS-56397/2019, hvor der *"forelå ekstraordinære omstændigheder, og at fly-*

selskabet i den konkrete situation har gjort, hvad der var muligt", jf. dommens side 8. I et eksempel fra Trafikstyrelsen lyder vurderingen: *" (...) at luftfartsselskabet ikke kunne træffe rimelige forholdsregler for at undgå aflysningen"*, jf. afgørelsens side 2 i sagsnr. TS30400-15896. Som et tredje eksempel kan nævnes styrelsens afgørelse om meteorologiske forhold, hvor tåge umuliggjorde en sikker landing i den oprindelige planlagte ankomstlufthavn. Styrelsen fastslår typisk, at luftfartsselskabet har varetaget sin handlepligt.[626] Men sådan en situation må principielt medføre en vurdering af, hvorvidt luftfartsselskabet havde mulighed for at omdirigere flyafgangen til en anden, nærliggende ankomstlufthavn og derefter på anden vis transportere passageren hen til den oprindelige planlagte ankomstlufthavn? Her tænkes dog alene på de tilfælde, hvor luftfartøjet i forvejen befinder sig i den oprindelige planlagte afgangslufthavn, og det ikke er blevet forhindret heri på grund af dens tidligere flyvninger.

Trafikstyrelsen har desuden andre afgørelser, hvor det for eksempel lægges til grund, at luftfartsselskabets handlepligt i form af alle forholdsregler er varetaget, *"da de ugunstige vejrforhold i BGY [planlagte ankomstlufthavn] fortsatte i tidsrummet mellem kl. 11:30 til 14:50"*, jf. afgørelsens side 6.[627] Men Trafikstyrelsen konstaterer alene, at den 'usædvanlige omstændighed' ikke var ophørt ved den oprindelige planlagte afgangstid. Lignende formulering ses også i sagsnr. TS30400-17846, afgørelsens side 3: *" (...) da de ugunstige vejrforhold (...) på den pågældende dag,*

[626] Se for eksempel sagsnr. TS30400-15744, side 2.

[627] Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 11-09-2019 (tordenvejr).

hvorfor det indgående fly (...) ikke kunne gennemføres til tiden".[628] Det samme ses også ved en anden flyafgang, hvor *"de ugunstige vejrforhold (...) fortsatte gennem morgenen og formiddagen på den pågældende dag".*[629] Sådanne konstateringer synes at være afvigende fra EU-retten, fordi der i kapitel 3, afsnit IV er argumenteret for, at et luftfartsselskab ikke blot kan afvente en forbedring af situationen.

Sammenlagt vurderes Trafikstyrelsens afgørelser at benytte *argumentationsmønstre*, som må give anledning til kritik. Styrelsens 2018-formulering om at 'usædvanlige omstændigheder' "*ikke kunne have været undgået, selvom alle rimelige forholdsregler var blevet truffet"* er problematisk: Formuleringen rejser spørgsmålet, om styrelsen alene har vurderet, hvorvidt omstændigheden ikke kunne have været undgået, eller om der også er taget stilling til, hvorvidt aflysningen eller forsinkelsen ikke kunne have været undgået. Hertil savnes også en begrundelse for, hvilke momenter, der er blevet lagt vægt på, eksempelvis oplysninger om længden på forsinkelsen, som luftfartsselskabets handlepligt eventuelt medførte. Styrelsens konklusion er en standardbegrundelse, der ses i 2018-afgørelserne, hvilket vanskeliggør forståelsen af, hvordan luftfartsselskabet har varetaget sin handlepligt. Momenterne, som styrelsen har lagt vægt på, kan følgelig ligge implicit i styrelsens redegørelse for de faktiske omstændigheder. Dette har dog ikke været muligt at udlede af afgørelserne. De mangelfulde begrundelser gør det derfor vanskeligt at anvende afgørelserne til en

[628] Se ligeledes afgørelse af d.8. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 07-08-2019 (tordenvejr).

[629] Jf. sagsnumre TS30400-16527 og TS30400-15982.

analyse af luftfartsselskabets handlepligt. Kritikken kan og skal opretholdes i et samlet billede af 2020-afgørelserne, fordi 1) ikke alle sagerne forholder sig til luftfartsselskabets handlepligt, selvom begivenheden er blevet kvalificeret som en 'usædvanlig omstændighed', og 2) når styrelsen vurder handlepligten er det A) kun i forhold til kontrolelementet og B) uden vurdering af luftfartsselskabets midler til rådighed.[630] Det vil sige, at styrelsen ikke foretager en vurdering af luftfartsselskabets handlepligt i forhold til at kunne have undgået den 'usædvanlige omstændighed' og som konsekvens heraf vurderes det ikke, hvorvidt luftfartsselskabet kunne have iværksat passende foranstaltninger.

1. Culpaelementet ved den 'usædvanlige omstændighed'

I kapitel 3, afsnit IV.1 om passende foranstaltninger ved begivenheden er vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt opsummeret til et culpaelement. Ved culpaelementet skal det erindres, at der herved forstås, at luftfartsselskabets handlepligt vedrører hvorvidt det ikke kunne have undgået den 'usædvanlige omstændighed' ved, at luftfartsselskabet iværksat passende foranstaltninger, som opfylder de betingelser, luftfartsselskabet teknisk, økonomisk og administrativt er ansvarlige for, hvorefter det skal vurderes, om det ville have været urimeligt belastende for selskabet.

EU-Domstolen har ved kendelse af 14. januar 2021, sag C-264/20, Airhelp, præmis 25, anført, at ved en luftfarttøjskollision er det ikke relevant,

[630] Se for eksempel følgende og eneste formulering om handlepligten i sagsnr. TS30400-16926, afgørelsens side 2: *"Det er styrelsens vurdering, at omstændighederne for aflysningen er at betragte som en usædvanlig omstændighed i henhold til forordningens artikel 5, stk. 3 og at luftfartsselskabet ikke kunne træffe rimelige forholdsregler for at undgå aflysningen".*

hvorvidt der faktisk er sket skade på luftfartøjet, fordi luftfartsselskab må ikke tilskyndes at afstå fra at træffe de passende foranstaltninger ved sådan en begivenhed. Det forstås sådan, at den nationale ret ikke må komme frem til, at de passende foranstaltninger ikke anses for at være nødvendige, fordi der altid skal foretages inspektion ved luftfartøjskollisioner.

I den *danske praksis* foretager byretsdommen fra april 2018, BS 50S-5724/2016, om fuglesammenstød, en vurdering af culpaelementet. Retten konkluderer, at bekæmpelse af fugle påhviler den enkelte lufthavn, og det er derfor ikke fundet *"anledning til at foretage en nærmere vurdering af, om flyselskabet har foretaget alle nødvendige foranstaltninger for at undgå kollision med fugle"*, jf. side 22. Byretten vælger dermed, at når der er tale om en omstændighed, som ikke kan henføres til luftfartsselskabet, fordi de kumulative betingelser er opfyldt, skal vurderingen af culpaelementet tilsidesættes. Dette kan dog ikke være foreneligt med EU-retten, fordi det fremgår af EU-Domstolens praksis, at vurderingen skal ske ud fra forholdsreglerne, som det påhviler luftfartsselskabet at træffe. Det er derfor ikke tilstrækkeligt at henvise til lufthavnens forholdsregler, jf. sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 43. Desuden fremgår det af EU-dommen, Pešková og Peška, at der faktisk findes tekniske ordninger om bord på luftfartøjer, som kan anvendes til at skræmme fugle væk fra fartøjerne, jf. præmis 39. Ligeledes fremgår det, at der er tale om mange aktører, som *"er ansvarlige for forholdsregler til nedsættelse af kollisionsrisikoen med fugle"*, heriblandt luftfartsselskaberne selv, jf. præmis 40. Det skulle derfor også have været muligt for byretten at foretage en konkret vurdering af, om luftfartsselskabet havde varetaget sin handlepligt ved direkte eller indirekte at træffe forholdsregler, uden at det ville være urimeligt belastende, med henblik på at forhindre eller nedsætte risikoen for fuglesammenstød, jf. præmis 44-46.

I Østre Landsrets dom om luftfartøjets kollision med fugle, U.2017.3159Ø, lægges det til grund, at luftfartsselskabet *"ikke havde ansvar for eller adgang til i eller ved lufthavnen i Sankt Petersborg at træffe forebyggende forholdsregler for at nedsætte eller forhindre kollisionsrisikoen med fugle"*, jf. side 3171. Denne begrundelse er forenelig EU-retten, fordi der netop bliver taget stilling til, om det pågældende luftfartsselskab direkte eller indirekte kunne træffe de relevante forholdsregler.

Københavns Byret med domsafsigelse d. 31. marts 2020, sag nr. BS-11579/2019, synes også at have en indirekte vurdering af 'culpaelementet' ved den indtrufne strejke i lufthavnen. Det skyldes, at retten i sin begrundelse lægger vægt på, at *"strejken var uvarslet"* og selskabet *"først meget sent fik meddelelse om strejken"*, hvorfor selskabet har godtgjort, at *"have truffet alle rimelige forholdsregler"*, jf. dommens side 7.

I U.2020.4129 fra september 2020 finder Landsretten det godtgjort, at aflysningen var nødvendig og ikke kunne have været undgået, hvorfor artikel 5, stk. 3 skal finde anvendelse, jf. dommens side 4142. Denne konstatering kommer på baggrund af, at den 'direkte årsagsforbindelse' som også blev fundet godtgjort af luftfartsselskabet. Det virker derfor som om, at fordi årsagsforbindelsen er blevet etableret, er luftfartsselskabets handlepligt også opfyldt – uden stillingtagen til hverken culpa- eller kontrolelementet, der er forbundet hermed. Dette kan næppe være foreneligt med EU-retten.

I udenlandsk praksis illustrerer en tysk dom, hvordan retten tager udgangspunkt i, hvad der nationalt juridisk kan forventes af et luftfartsselskab. I den konkrete sag er det i forhold til udførelsen af sikkerhed i lufthavnen, fordi en strejke blandt lufthavnspersonalet påvirker lufthavnens sikkerhed. Det konstateres med henvisning til national lovgivning, at luftfartsselskabet ikke har eller kan have midler til rådighed for at afværge

følgerne af en strejke blandt lufthavnspersonalet, jf. punkt 13 i BGH 04.09.2018 – X ZR 117/17. Derudover henviser retten til, at luftfartsselskabet grundlæggende ikke ville kunne påtage sig 'passende foranstaltninger' på grund af manglende ekspertise, jf. punkt 21. En reaktion på strejken i form af varetagelse af egne sikkerhedsforanstaltninger vil heller ikke anses for at være passende i situationen, hvorfor det sidestilles med eksemplet i Pešková og Peška-dommen med indflyvning af egen ekspert til sikkerhedskontrol, jf. punkt 21, 22.

2. Kontrolelementet

I afhandlingens kapitel 3, afsnit IV.2 om alle midler til rådighed ved konsekvensen er vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt opsummeret til et *kontrolelement*. Det erindres, at der herved forstås 'alle forholdsregler' i forhold til ikke at kunne have undgået forsinkelsen eller aflysningen ved, at luftfartsselskabet har anvendt alt det personale, materiel og de økonomiske midler, som selskabet råder over, uden at det ville være urimeligt belastende for luftfartsselskabet, jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 41.

På baggrund af den danske praksis vedrørende artikel 5, stk. 3 er det fundet meningsgivende, at udmøntningen af kontrolelementet opdeles i fire elementer. Det første punkt vedrører *råderummet og de sekundære komplikationer*. Det næste vedrører eksempler hvor *luftfartsselskabets reservebesætning og reserveluftfartøjer er en del af vurderingen*. Afslutningsvis gives eksempler på vurderingen i forhold til *forsinkelse og aflysning, hvor ingen af de forrige nævnte elementer indgår i*.

2.1. Råderummet og de sekundære komplikationer

En dom af nyere dato fra Østre Landsret af d. 30. marts 2021, U.2021.2565, giver anledning til en række kritikpunkter. Dommen er alene behandlet i dette afsnit på baggrund af sagens faktum, som synes at have ligheder til særligt problemstillingerne, som er behandlet i kapitel 3, afsnit IV, 2.1 om luftfartsselskabets råderum på baggrund af Eglītis og Ratnieks-dommen. I dommen er det lagt til grund, at der er sket en aflysning. ATC implementerede ny software, hvilket medførte forsinkelser. Som følge heraf måtte den pågældende flyafgang aflyses, fordi flybesætningen havde opnået *"deres maksimale arbejdstid"*, og der var derfor personalemangel, jf. dommens side 2579.

Landsretten har dog i sin begrundelse og resultat lavet en omvendt rækkefølge af præsentationen af fakta: *" (...) aflyst på grund af personalemangel som følge af, at personalet havde nået deres maksimale arbejdstid, som følge af ATC-slot-forsinkelser, der skyldtes implementering af ny software ved den hollandske ATC-myndighed i lufthavnen".*

Landsretten finder, *"at it-installationen og den deraf følgende personalemangel må anses for en begivenhed, der indtraf som led i (...) [luftfartsselskabets] sædvanlige aktivitetsudøvelse"*, jf. side 2579.

For det første synes der i dommen at være tale om ATC-restriktioner, jf. side 2567 og 2569 ff. Landsretten har en bemærkning på side 2579 om, at *"ATC-myndighedens it-installation ikke findes at udgøre en beslutning som omfattet af præambelbetragtning 15"* hvilket vækker undren. Men bemærkningen må afhænge af, hvilken vægt 15. betragtning tillægges af Landsretten. Uanset, er det som anført i kapitel 3, afsnit II,1., principielt uden betydning, hvad årsagen til en ATC-restriktion er. Dette skyldes, at

der er tale om en bindende beslutning fra tredjemand, som styrer afviklingen af lufttrafikken. Det kan derfor undre, hvorfor Landsretten synes at tillægge årsagen vægt i sin begrundelse. På baggrund af dette kapitels analyse af ATC-restriktioner antages det, at disse må betragtes som anerkendte typetilfælde af 'usædvanlige omstændigheder'. Landsrettens betragtning om, at ATC-restriktionen er en del af luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, kan derfor ikke tilsluttes.

For det andet er det bemærkelsesværdigt, hvordan Landsretten synes at betragte hele hændelsesforløbet som én samlet begivenhed qua formuleringen, om *"it-installationen og den deraf følgende personalemangel"* (som følge af udløbet arbejdstid) er et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse. Ligesom i Eglītis og Ratnieks-dommen udløber arbejdstiden for personalet. Dette blev identificeret som 'sekundære komplikationer', fordi der var indtruffet en begivenhed forinden, som medførte udløbet af arbejdstiden. Det samme synes at gøre sig gældende i nærværende sag, hvorfor kvalifikationen af personalemanglen ikke kan anses for at være forenelig med EU-retten.

For det tredje er bedømmelsen af personalemangel afhængig af årsagsforbindelsen til ATC-restriktionerne. I dommen synes det at være forudsigeligt og beregneligt, at personalets arbejdstid er i risiko for at udløbe efter ACT-restriktionen, hvorfor der er en årsagsforbindelse mellem disse, der medfører, at personalemanglen ikke skal behandles som indtræden af nye 'usædvanlige omstændigheder'. I stedet skal personalemanglen i udgangspunktet vurderes i forhold til at være en del af luftfartsselskabets råderum. Dette modificeres dog af det faktum, at flyafgangen blev aflyst. EU-Domstolen lægger generelt vægt på, at det ved en 'usædvanlig omstændighed' *"nemt kan forudses"*, om en flyafgang *"til sidst aflyses"*, jf. sag C-294/10,

Eglītis og Ratnieks, præmis 26. Landsrettens bedømmelsen af 'personalemanglen' er således næppe forenelig med EU-retten.

Overordnet set kan Landsrettens begrundelse og resultat ikke anses at være forenelig med EU-retten. ATC-restriktionen i sagen burde have været kvalificeret som en 'usædvanlig omstændighed', hvorefter bedømmelsen af luftfartsselskabets handlepligt skulle have fokuseret på personalemanglen grundet de nye vilkår, som er indtrådt efter den 'usædvanlige omstændighed'. I denne bedømmelse kan der lægges vægt på, at luftfartsselskabet kunne have forudset personalemanglen. Luftfartsselskabets eventuelle ansvarsfritagelse efter artikel 5, stk. 3 vil derefter være afhængig af, hvorvidt det findes 'urimeligt belastende' for luftfartsselskabet at have et andet personale klar i den konkrete situation.

I *byretsdommen om ATC-restriktioner*, BS 16-1456/2017, blev flyafgangen fra New York (USA) til London (England) forsinket på grund af restriktioner fra ATC som følge af en snestorm. Ved ankomsten til London kunne luftfartøjet ikke lande som planlagt, da ATC ligeledes havde givet restriktioner dér på grund af vejrforhold. Passagererne mistede derfor deres tilslutningsforbindelse i London og ankom til den endelige destination, Billund (Danmark), 24 timer senere end det oprindelige planlagte ankomsttidspunkt, jf. dommens side 1 og 2.

I rettens begrundelse og afgørelse opdeles de to begivenheder som to selvstændige 'usædvanlige omstændigheder'. Retten betragter dermed ikke situationen i London som sekundære komplikationer, der er opstået som følge af den 'usædvanlige omstændighed' i New York. Om forholdene i New York finder retten det godtgjort, at 'alle forholdsregler' blev truffet, jf. 1. afsnit, side 14. Retten finder det imidlertid ikke godtgjort, at der var iværksat 'alle forholdsregler' *"i forhold til at undgå den forsin-*

kelse, som opstod, efter flyet var landet i London. Da denne del af forsinkelsen var langt over 3 timer, har passagererne ret til kompensation", jf. 5. afsnit, side 14. Begrundelsen herfor er både, at luftfartsselskabet *"burde være klar over"* vejrforholdene, og det faktum at en medarbejder først har forsøgt at ombooke passagererne *efter* luftfartøjet var landet i London. I rettens begrundelse er det fremhævet, at ombookingen skete efter landingen, jf. 3. og 4. afsnit, side 14.

I *Trafikstyrelsens afgørelser*, hvor det enten er meteorologiske forhold eller sikkerhedsinspektionen som udgør den direkte årsagsforbindelse, konstaterer styrelsen, *at "forsinkelsen ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet"*, jf. afgørelsernes side 2.[631] Det vides ikke, hvad der lægges til grund for denne konstatering. Hvis de meteorologiske forhold skal anerkendes som 'usædvanlige omstændigheder', kan inspektionen betegnes som 'sekundære komplikationer'. Det fremgår af oplysningerne i afgørelserne, at luftfartøjet landede kl. 14.10 og den planlagte afgang var sat til 14.35, men inspektionen medførte en forsinkelse på 4 timer og 25 minutter. Styrelsen vurderer, at *"omstændighederne ved forsinkelsen er at betragte som usædvanlige omstændigheder (...)"* jf. afgørelsernes side 2. Det er også korrekt, at inspektionen medførte en forsinkelse, men i henhold til Pešková og Peška-dommen udgjorde fuglesammenstødet alene den 'usædvanlige omstændighed', også selvom den efterfølgende kontrol af fartøjet medførte en forsinkelse, fordi kontrollen var en konsekvens af fuglesammenstødet.

[631] Jf. sagsnumre TS30400-16117 og TS30400-17651. Citat fra TS30400-16117, da den anden afgørelse er afsagt på engelsk.

På baggrund af tidsintervallerne kan det i øvrigt overvejes, om luftfartsselskabets tidsmargin på 25 minutter mellem flyvningerne er tilstrækkeligt. På den ene side blev den planlagte flyvning kl. 14.35 gennemført på trods af de 'usædvanlige omstændigheder' og den efterfølgende forsinkelse. På den anden side er tidsmarginen ikke relevant, hvis sikkerhedsinspektionen skal anses for at være den 'usædvanlige omstændighed'. Inspektionen kan dog imidlertid ikke blive betragtet som en 'usædvanlig omstændighed'.

Samlet set synes de to afgørelser fra Trafikstyrelsen *ikke* at være i overensstemmelse med EU-retten i forhold til at få identificeret hverken den 'usædvanlige omstændighed' eller den 'direkte årsagsforbindelse'. Derudover er det ikke muligt at efterprøve vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt på grund af manglende oplysninger herom. Desuagtet krævede sagens omstændigheder, at der ikke kunne afholdes en sikkerhedskontrol, selvom det eventuelt ikke er sket beskadigelse på luftfartøjet, fordi begivenheden synes at kræve sikkerhedsmæssige foranstaltninger, jf. analogt sag C-315/15, Pešková og Peška, præmis 25.

Ud over de to gennemgåede afgørelser er de samme problemstillinger ved styrelsens vurdering også aktuelle i sagsnr. TS30400-16250, hvor luftfartsselskabet oplyser, at forsinkelsen skyldes et fuglesammenstød, mens styrelsen lægger den efterfølgende sikkerhedsinspektion til grund for forsinkelsen, jf. afgørelsens side 2. Samme fremgangsmåde hvor en inspektion lå til grund for forsinkelsen, ses også i sagsnr. TS30400-17987 og TS30400-18327, hvor begge flyafganges luftfartøj blev ramt af et lyn på en tidligere flyvning og derfor forårsagede en efterfølgende sikkerhedsinspektion.

Ved andre afgørelser fra Trafikstyrelsen konstateres det, at *"forsinkelsen ikke kunne have været undgået (...) da de ugunstige vejrforhold nødvendiggjorde omdirigering af flyet (...)"*.[632] Omdirigeringen skete på en tidligere flyafgang, hvorfor det umiddelbart kan betegnes som en sekundær komplikation til den 'usædvanlige omstændighed'. Ud fra kontrolelementet synes luftfartsselskabet heller ikke at have mulighed for at have undgået en omdirigering. Spørgsmålet er dog, om denne konstatering er en tilstrækkelig bedømmelse af 'alle forholdsregler' i sin helhed. Observationer af styrelsens afgørelser fra 2020 synes at have den samme opbygning af konstatering, hvis forholdsreglerne faktisk bliver omtalt i den konkrete sag. Ved en afgørelse om stærk vind, er det styrelsens vurdering, at *"aflysningen ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, da luftfartsselskabet har dokumenteret, at vindforholdene på den pågældende dag overskred den vindhastighed, som luftfartøjet af flytypen Boeing 737-804 er beregnet at flyve i"*, jf. afgørelsens side 2 i afgørelse fra d. 7. september 2020 med ukendt sagsnr. med passagerhenvendelse af 11-03-2020. Denne konstatering tager således ikke eksplicit stilling til, eksempelvis hvorvidt luftfartsselskabet burde eller kunne have indsat et reserveluftfartøj af en anden type uden, at det ville være urimeligt belastende. Selvom der mangler eksplicit stillingtagen hertil, er det afgørende, at resultatet anses for at være forenelig med EU-retten.

[632] Se for eksempel sagsnummer TS30400-19277. Der er i alt 4 afgørelser til den pågældende flyafgang.

2.2. Reservebesætning og reserveluftfartøjer

Der kan opstå mandskabsmangel som nødvendiggør brugen af en reservebesætning, for eksempel ved pludselig sygdom hos kabinepersonalet, eller når en besætningens arbejdshviletid udløber. Ligeledes kan der opstå begivenheder, hvor en vurdering af eventuelle reserveluftfartøjer bliver relevante.

Principielt kan vurderinger af reservebesætninger og reserveluftfartøjer være aktuelle både før og ved indtræden af den 'usædvanlige omstændighed' og i forhold til at kunne have undgået forsinkelsen eller aflysningen.

I den tyske dom, BGH 20.02.2018 – X ZR 24/17, blev det i forbindelse med vurderingen af culpaelementet diskuteret, hvorvidt forsinkelsen kunne have været undgået ved at have et reserveluftfartøj tilgængeligt, jf. Rn. 8. Retten anfører, at det ikke kan anses for at være en 'passende foranstaltning' at have et reserveluftfartøj tilgængeligt, fordi det vil være ikke rimeligt for luftfartsselskabet, jf. dommens punkt 13. Hertil anføres det også, at det er ligegyldigt hvor hyppigt et luftfartsselskab benytter en bestemt lufthavn, fordi reserver af luftfartøjet vil være et individuelt behov hos det enkelte luftfartsselskab, jf. punkt 14. Retten konkluderer, at det er irrelevant hvorvidt et luftfartsselskab har reserveluftfartøj, jf. punkt 15.

I en anden tysk dom, BGH 12.06.2014 – X ZR 121/13, fastslår retten ligeledes, at der ikke kan kræves hverken reservebesætning eller reserveluftfartøjer. Som grundlag herfor henvises til, at det vil være urimeligt belastende for luftfartsselskabet, og det vil i så fald også være på bekostning af flypassagererne i forhold til priserne for luftbefordringen, jf. punkt 20, 21. Retten lægger i stedet vægt på, at culpaelementet om 'passende foranstaltninger' er, at luftfartsselskabet har indrettet sin flyveplan således, at det under 'normale omstændigheder' kan afvikle flyafgangene uden væsentlige forsinkelser. Flyveplanen skal derfor ikke tage højde for eventuelle 'usædvanlige omstændigheder', fordi det ikke vil være meningsfuldt økonomisk eller praktisk håndterbart, jf. punkt 22.

I forhold til EU-retten er der implicit taget stilling til reservebesætningen, som vedrører en bedømmelse af tidspunktet efter indtræden af den 'usædvanlige omstændighed, jf. sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 28, hvori det anføres, at luftfartsselskabet skal *"planlægge sine ressourcer i god tid for at kunne råde over en vis tidsmargin for om muligt at være i stand til at gennemføre flyvningen, efter de usædvanlige omstændigheder er ophørt"*. Planlægningen af ressourcerne kan indbefatte et krav om, at luftfartsselskabet kan forudse, at en besætnings arbejdstid udløber, og selskabet derfor skal i gang med at finde en besætning, som kan overtage. Dette ses bl.a. varetaget af luftfartsselskabet i Højesteretsdommen, U.2017.2809H.

En reservebesætning må dog bero på en konkret vurdering, hvorfor der ikke generelt kan stilles krav om, at et luftfartsselskab skal have en reservebesætning til rådighed. Denne betragtning kan også støttes af Kommissionens fortolkningsvejledning, hvori der heller ikke er en principiel stillingtagen, men det alene bliver fremhævet, at et luftfartsselskab generelt vil *"råde over flere ressourcer på sin hjemmebase end på udegående bestemmelsessteder og har derfor flere muligheder for at begrænse indvirkningen af usædvanlige omstændigheder"*.[633] Derudover skal vurderingen af en eventuel reservebesætning også ske ud fra, om det vil være urimeligt belastende for luftfartsselskabet. Dette ses også påpeget i den juridiske litteratur, hvor det nok generelt ville være *"for byrdefuldt, hvis der kunne stilles krav til, at et luftfartsselskab skulle have reservebesætning til rådighed på alle dets udebaser"*, mens der ved en konkret vurdering kan ikke

[633] Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning*, side C 214/17.

udelukkes, at man når frem til, at der skal være et vis *"nødberedskab af et vist omfang"*.[634]

I *byretsdommen om fuglesammenstød*, BS 50S-5123/2015, var parterne enige om, at der var tale om en 'usædvanlig omstændighed' i forordningens forstand, hvorfor retten skulle foretage en vurdering af luftfartsselskabets handlepligt.[635]

I sagen påførte fuglesammenstødet skader på flyets næse (radomen), hvorefter det var nødvendigt at udskifte radomen. Det pågældende luftfartsselskab havde ikke et reservedelslager i lufthavnen i Chania (Kreta), hvorfor radomen skulle flyves fra København (Danmark) og dertil. Tidsmæssigt blev fuglesammenstødet konstateret kl. 09.00, mens inspektionen i forbindelse med udskiftningen påbegyndtes kl. 19.10. Klokken 20.00 blev luftfartøjet klar igen, men det kom først på vingerne kl. 01.00 grundet optankning af fartøjet og transport af flybesætningen fra hotellet til lufthavnen, jf. dommens side 20.

Det fremgår af rettens begrundelse, *"at det med støtte i præmis 35 i Wallentin-Hermann dommen, ikke med rimelighed kan kræves, at (...) [luftfartsselskabet] skal have et reservelager og ekstra mandskab stående klar i hver enkelt lufthavn, der flyves til"*, jf. side 20. Der dog må være sket en slåfejl i forhold til præmissen eller henvist til en forkert dom, fordi sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 35 udelukkende handler om betydningen af hyppigheden af tekniske problemer ved vurderingen af 'usædvanlige omstændigheder'. Den eneste EU-dom, som indirekte tager stilling

[634] Hahn og Kristoffersen (2019), side 718.

[635] Dommen er afsagt før EU-dommen, Pešková og Peška, hvilket måske kan være forklaringen på, hvorfor retten ikke foretager en vurdering heraf i forhold til at kunne have undgået omstændigheden, men alene fokuserer på den mere end 12 timers forsinkelse.

til ressourcer på en udegående base er Eglītis og Ratnieks. Denne doms præmis 35 har følgende ordlyd:

"Hvad angår det transporterende luftfartsselskabs kapacitet til at gennemføre den planlagte flyvning fuldt ud under disse omstændigheder, skal dette bedømmes i lyset af de kriterier, som Domstolen fastsatte i Wallentin-Hermann-dommen. Ved bedømmelsen skal det påses, at omfanget af den krævede tidsmargin ikke medfører en helt urimelig belastning for virksomheden på det relevante tidspunkt".

Den citerede præmis synes at være mere meningsfuld i forhold til byretten, og det er måske denne præmis, som byretten har ønsket at henvise til. Byretten har vurderet, at luftfartsselskabet har varetaget sin handlepligt. Heri må være en accept af, at reparationen af fartøjet først påbegyndte 10 timer senere grundet omstændigheden med at få reservedelen indfløjet fra København. Når byretten konkluderer, at andre forholdsregler, end de iværksatte, ville være urimeligt belastende for luftfartsselskabet, opfyldes betingelsen om luftfartsselskabet, hvorfor der ikke skal udbetales kompensation. Byretten bemærker afslutningsvis, at: *"Det forhold, at den nye radome muligvis kunne have været indfløjet fra lufthavnen i Heraklion på Kreta, kan ikke føre til et andet resultat"*, jf. side 20. Ordet 'muligvis' antyder en hypotetisk situation med en begrænset sandsynlighed.[636] I forhold til EU-Domstolens praksis skal der foretages en bedømmelse af råderummet frem til den forsinkede ankomst, hvilket også kan være en sammenligning til et hypotetisk hændelsesforløb, jf. kapitel 3, afsnit IV. Det fremgår imidlertid af byrettens dom, at rettens henvisning til Heraklion på Kreta

[636] DSL: 'muligvis'.

muligvis kommer på baggrund af passagerernes synspunkt om, at luftfartsselskabet skulle have reservedele til rådighed. Heraklion nævnes dog hverken af passagererne eller luftfartsselskabet i deres synspunkter eller anbringender. I stedet anfører passagererne, at forsinkelsen kunne have været begrænset ved, at luftfartsselskabet havde reservedele til rådighed, jf. side 11. Luftfartsselskabet anfører, at passagerernes synspunkt om, at der skulle være reservedele til rådighed *" igen [er] udtryk for tankespind uden hold i realiteterne"*, jf. side 18. Herefter henvises til, at det er ikke økonomisk muligt at have reservedele til alle komponenter i et luftfartøj til rådighed i enhver lufthavn, jf. side 19. På baggrund af informationerne fra udskriftet i domsbogen kan det konstateres, at byrettens henvisning til Heraklion som sådan ikke kan henføres til et hypotetisk forløb, hvilket ellers ville have været relevant for rettens vurdering af handlepligten.

I en af *Trafikstyrelsens* afgørelser om fuglesammenstød lagde styrelsen til grund, *"at flyselskabet har foretaget rimelige forholdsregler ved at indsætte et nyt luftfartøj til at erstatte den aflyste flyvning"*, jf. sagsnr. TS30400-19234, afgørelsens side 3. Den planlagte flyafgang blev aflyst som følge af fuglesammenstød på den forrige flyvning med luftfartøjet. Det nye luftfartøj blev indsat med afgang 20 timer og 30 min efter den oprindelige planlagte flyafgang. I andre afgørelser fra styrelsen blev indsættelse af et andet luftfartøj også anerkendt som en varetagelse af luftfartsselskabets handlepligt, jf. sagsnr. TS30400-14936 og TS30400-19223. Indsættelsen af et fly blev kommenteret i sagsnr. TS30400-17191 hvori det fremgår, at: "*Processen med indsættelse af luftfartøjet forårsagede en forsinkelse på 9 timer og 36 minutter"*, jf. afgørelsens side 2. Styrelsen vurderer dog, at luftfartsselskabet har varetaget sin handlepligt, *"da indsættelse af et andet fly er en tidskrævende proces, men dette vurderedes at være en rimelig foranstaltning for at undgå yderligere forsinkelse eller*

aflysning", jf. afgørelsens side 3. Det er svært at vurdere den enkelte sag på grund af de få tilgængelige oplysninger. Men når luftfartsselskabet konkret har indsat et andet luftfartøj må det anses som et middel, der kan være egnet til at få kontrol over begivenheden. Der kan dog stilles spørgsmålstegn ved den tidskrævende proces, som er forbundet med indsættelse af andet luftfartøj, fordi en omlægning måske ville have været bedre egnet. Det ville i så fald kunne betyde, at processen med indsættelse af luftfartøjet med 9 timer og 36 minutter i sig selv medfører en kompensationsforpligtelse, fordi processen ikke kan kvalificeres som en 'usædvanlig omstændighed', jf. Pešková og Peška-dommen i kapitel 3, afsnit IV, 2.

2.3. Eksempler med forsinkelse

I *Højesteretsdommen om tordenvejr*, U.2017.2809H, blev passagererne forsinkede fra København (Danmark) til Washington (USA) som følge af, at fartøjet dagen forinden var blevet omdirigeret til at lande i Philadelphia (USA) i stedet for Washington. Højesteret har ved vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt lagt vægt på den omstændighed, at besætningen, som skulle flyve til København, blev transporteret fra Washington til Philadelphia. Luftfartsselskabet besluttede også at flyve fartøjet til København uden passagerer for *"at undgå eller begrænse forsinkelsen"*. Endvidere blev der sørget for en besætning, som kunne afløse den tidligere besætning på grund af arbejdstidsreglerne. Det bliver også fremhævet, at Højesteret finder det bevist, at et erstatningsfly eller en ombooking af passagererne ikke ville have medført en kortere forsinkelse. Derefter følger det, at Højesteret lægger til grund, at forsinkelsen kun ville have været formindsket i tre situationer, hvoraf alle tre situationer ville være urimeligt belastende for luftfartsselskabet. På den baggrund finder Højesteret det godtgjort, *"at*

selskabet har truffet alle de forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, for at undgå eller begrænse forsinkelsen", jf. side 2826-2827.

Højesterets vurdering indeholder alle elementerne i forhold til at anvende det personale og materiale og alle de økonomiske midler, som et luftfartsselskab måtte råde over. Der er lagt vægt på personalet i form af ekstra besætning, materiale i form af erstatningsfly og det økonomiske ses udtrykt i de tre situationer, som ville være urimeligt belastende for luftfartsselskabet: 1) havde haft en ny besætning til rådighed i Philadelphia, 2) haft et andet fly med samme kapacitet til rådighed i København eller 3) *"havde haft en handlingsaftale"* i Philadelphia, jf. side 2826.

Østre Landsrets dom om fuglesammenstød, U.2017.3159Ø, medførte en forsinkelse på i alt 7 timer og 23 minutter. Ved vurderingen af 'alle forholdsregler' i forhold til at kunne have undgået forsinkelsen finder Landsretten det godtgjort, at inspektionen og reparationen af fartøjet på 5 timer ikke kunne have foregået hurtigere, ligesom Landsretten også fandt det godtgjort, at selskabet *"ikke forsømte at iværksætte andre tiltag, der kunne forhindre en forsinkelse på tre timer eller mere"*. Herefter vælger Landsretten at fratrække de 5 timer fra den samlede forsinkelse for at konkludere, at passageren ikke er berettiget til kompensation, jf. side 3171. Landsrettens vurdering synes at være forenelig med EU-retten, fordi Landsretten lægger vægt på, hvad der er blevet fundet bevist i forhold til den konkrete begivenhed, herunder iværksættelsen af foranstaltningerne.

Ved den uvarslede strejke blandt *"Gate Gourmet-personalet"* i afgangslufthavnen måtte luftfarttøjet mellemlande på sin 13 timers flyverute med henblik på at få mad og drikkevarer ombord, jf. Københavns Byretsdom, sag BS-18429/2019, side 9. Retten finder luftfartsselskabets handlepligt godtgjort. Passagerernes påstand om, at luftfartsselskabet kunne have indkøbt mad og drikkevarer *"i nærlæggende supermarkeder, findes ikke at*

kunne føre til noget andet resultat", jf. side 9. Heri må ligge en anerkendelse af luftfartsselskabets bemærkning om, at *"flymad produceres under yderst kontrollerede forhold for at denne lever op til internationale hygiejneregler"*, jf. side 8. Generelt må både flymad i lufthavnen og mad i supermarkeder betragtes som former af midler, luftfartsselskabet har til rådighed. I afvejningen mellem madtyperne er det mest forsvarligt at benytte flymad ud fra hygiejnereglerne, hvori der også ligger en beskyttelse af passagererne i forhold til deres ve og vel.

I en dom fra Københavns Byret, sag nr. BS 50S-5886/2016, blev et luftfartøj ramt af et lyn, hvorfor der blev indsat et andet luftfartøj til at gennemføre den oprindelige planlagte flyafgang. Dette medførte en forsinkelse. I rettens vurdering af luftfartsselskabets handlepligt lægges det vægt på, at der blev indsat *"det først tilgængeligt fly, der således blev taget ud af den sædvanlige planlægning for at flyve (...) [passagerernes] afgang"*. Forsinkelsen på de 4 timer og 2 minutter vurderes herefter til ikke at kunne have været formindsket ved ombooking til andre afgange eller leje af et andet luftfartøj. Retten konkluderer herefter, at luftfartsselskabet ikke er kompensationsforpligtet.

I afgørelse fra Trafikstyrelsen i sagsnr. TS30400-17746 vurderes det, at forsinkelsen ikke kunne have været undgået, fordi ATC-restriktioner som følge af nedbrud *"først gik i forbedringsproces ved ca. kl. 15:04 den pågældende dag, men forsinkelserne fortsatte resten af dagen"*, jf. afgørelsens side 3. Heri må styrelsen implicit have lagt vægt på, at den selvom den 'usædvanlige omstændighed' ophørte fortsatte konsekvenserne heraf efterfølgende. Styrelsen italesætter ikke vurderingen af luftfartsselskabets midler til rådighed eller andet, hvilket vanskeliggør en nærmere efterprøvelse af deres vurdering i den pågældende sag.

Ved Trafikstyrelsens seks afgørelser om den samme flyafgang vedrørende ATC-restriktioner på grund af vejrforhold, konstaterer styrelsen, at *"forsinkelsen ikke kunne have været undgået"*, fordi *"flyvningen ikke kan påbegynde tidligere end de tildelte afgangstider fra ATC"*, jf. afgørelsernes side 3.[637] Formuleringen ses også ved ATC-restriktion forårsaget af tordenvejr, jf. sagsnr. TS30400-18477. Formuleringen kan fortolkes som en implicit bedømmelse af kontrolelementet, fordi luftfartsselskabet ikke har mulighed for at kontrollere eller påvirke ATC-restriktionerne. Lignende ses også i styrelsens andre afgørelser, hvor det i sagsnr. TS30400-15988 ikke findes, at forsinkelsen *"kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet"*, for *"ATC-restriktionerne var i kraft"* i ankomstlufthavnen, jf. afgørelsens side 3.

2.4. Eksempler med aflysning

Det erindres, at kontrolelementet ved aflysning betyder en vurderingen af, hvorvidt omstændigheden kunne have undgået at føre til flyafgangens aflysning. Det undersøges derfor, om luftfartsselskabet har anvendt alt det personale og materiel og alle de økonomiske midler, om selskabet råder over, uden at det ville være urimeligt belastende for selskabet (kontrolelementet), jf. sag C-549/07, Wallentin-Hermann, præmis 41. Det erindres også, at EU-Domstolen generel påtaler, at det *"nemt kan forudses"* hvorvidt en 'usædvanlig omstændighed' medfører en forsinkelse, som til sidst

[637] Jf. sagsnumre TS30400-18439, TS30400-17747, TS30400-17714, TS30400-17061, TS30400-16991 og TS30400-16922.

aflyses. Luftfartsselskabet skal derfor også have et vist råderum tilgængelig for at undgå ubetydelige forsinkelser ender i aflysninger, jf. sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks, præmis 26 og 28.

I *Østre Landsretsdom*, U.2015.1833, blev en flyafgang aflyst som følge af, at flyveledere dagen før afgangen havde bedt luftfartsselskabet om et begrænse flytrafikken på grund af forventede dårlige vejrforhold, jf. side 1833. I forhold til vurderingen af luftfartsselskabets handlepligt anføres det, at: *"Landsretten finder det ikke godtgjort, at indstævnte [luftfartsselskabet] ved at have truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kan træffes, kunne have undgået aflysningen af (...) [flyafgangen]"*. Formuleringen betyder med andre ord, at luftfartsselskabet ikke kunne have undgået aflysningen ved anvendelsen af midler til dens rådighed, hvorfor selskabet bliver ansvarsfri. Det fremgår af dommen, at Landsretten har lagt vægt på ATC's beslutningskompetence, herunder ATC's *"beslutning om at begrænse lufthavnens kapacitet var begrundet i hensyn til at øge sikkerheden ved landingen"*, jf. side 1837. På den ene side er disse betragtninger ikke relevante for luftfartsselskabets handlepligt. På den anden side kan det være et udtryk for, at ATC-restriktionen gjorde, at luftfartsselskabet nemt kunne forudse, at der ikke var andre muligheder end at aflyse. Alternativt skulle luftfartsselskabet have afventet vejrsituationen og ATC, men hvis det alligevel også havde medført en aflysning, kunne luftfartsselskabet måske blive bebrejdet for ikke at have forudset aflysningen, og dermed ikke have anvendt alle midler, der var til rådighed. Men en sådan argumentation kan ikke være forenelig med EU-retten. Landsretten synes ikke at have foretaget en reel vurdering af luftfartsselskabets handlepligt: I stedet giver begrundelsen et indtryk af, at fordi der er en direkte årsagsforbindelse mellem aflysningen og begivenheden, har luftfartsselskabet dermed også varetaget sin handlepligt, jf. formuleringen på dommens side 1837:

"Landsretten finder det bevist, at aflysningen (...) var nødvendiggjort af beslutning truffet af [ATC] (...) som følge af de forventede vejrforhold." Der synes at mangle en vurdering af, hvorvidt luftfartsselskabet principielt havde midlerne til at undgå aflysningen. Dette kunne for eksempel være en omlægning af flyafgangen til en alternativ lufthavn, hvis dette ikke vil være urimeligt belastende for luftfartsselskabet. Det må derfor konkluderes, at det er uvist, hvorvidt Landsrettens resultat er foreneligt med EU-retten, mens begrundelsen for resultatet næppe kan være det grundet manglende stillingtagen til luftfartsselskabets midler.

I *sag nr. BS 50S 4251/2014* blev en afgang aflyst som følge af en strejke blandt franske flyveledere, som varede i en periode på 3 dage. Byretten konkluderer følgende: *"Retten finder det ikke godtgjort, at sagsøgte ved at have truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kan træffes, kunne have undgået aflysningen (...)"*, jf. dommens side 13. Retten har i den forbindelse lagt vægt på, at aflysningen var nødvendig på grund af den verserende strejke, jf. side 12. Rettens begrundelse har således mange ligheder til den overfor gennemgået dom fra Landsretten, hvorfor den samme kritik kan rejses; Der synes ikke at have været foretaget en reel vurdering af luftfartsselskabets handlepligt, fordi der er en direkte årsagsforbindelse mellem begivenheden og aflysningen. Derfor skal det – ligesom ved det forrige eksempel – konkluderes, at det må være uvist hvorvidt resultatet er foreneligt med EU-retten, mens begrundelsen for resultatet næppe kan være det, på grund af stillingtagen til luftfartsselskabets handlepligt.

En byretsdom, sag nr. BS 98-977/2017, vedrører en aflysning som følge af restriktioner fra ATC grundet tordenvejr. Aftenen forinden den planlagte flyafgang blev lufthavnen lukket, og luftfartsselskabet måtte aflyse en række flyafgange dagen efter for at få afviklet trafikken. I byrettens begrundelse fremgår det, at luftfartsselskabets handlepligt skal vurderes i

forhold til, om luftfartsselskabet har godgjort, at ankomst 28 timer senere ikke kunne have været kortere, jf. side 6. Retten bemærker, med henvisning til Pešková og Peška-dommens præmis 50-51, at den del af forsinkelsen, som skyldes 'usædvanlige omstændigheder' skal fratrækkes den samlede forsinkelse. Retten konkluderer herefter, at luftfartsselskabet ikke har ført bevis *"for varigheden af det tidsrum, hvor flytrafikken i Frankfurt var påvirket af de usædvanlige omstændigheder (...)"*, ej heller hvilke forholdsregler selskabet traf *"for at begrænse varigheden af dette tidsrum"*, eller hvilke forholdsregler de traf for at begrænse passagerernes forsinkelse fra tidspunktet, hvor de 'usædvanlige omstændigheder' ophørte. På denne baggrund forpligtes luftfartsselskabet til at betale kompensation, jf. side 6. Rettens henvisning til Pešková og Peška-dommen samt rettens interesse i at fratrække tid i den samlede forsinkelse, må bero på, at retten sidestiller forsinkelsen i Pešková og Peška-dommen med aflysningen i den konkrete sag. I den konkrete sag er det lagt til grund, at der er sket en aflysning af den pågældende flyafgang, jf. dommens side 6. En 'forsinket' ankomst på 28 timer senere kan derfor ikke være en forsinkelse i forordningens forstand, når den pågældende flyafgang er blevet aflyst. Ankomsten 28 timer senere må i stedet kvalificeres som en tilbudt omlægning af rejsen, og det må derfor blandt andet blive et spørgsmål om, hvorvidt omlægningen var med den efterfølgende flyafgang. På den baggrund foretager retten en vurdering, som ikke kan anses for at være forenelig med EU-retten.

Københavns Byret i sagen, BS 50S-5724/2016, om fuglesammenstøder kritiseret for ikke at have foretaget en vurdering af luftfartsselskabets handlepligt i forhold til at kunne have undgået omstændigheden, jf. oven for afsnit IV, 1. Til gengæld foretager retten en vurdering af, hvorvidt aflysningen kunne have været undgået.

Efter kollisionen med fuglen blev der foretaget en inspektion af fartøjet, som varede cirka to timer. Da det blev erklæret flyvedygtigt igen, var flybesætningens tjenestetid imidlertid udløbet. Der var ikke en reservebesætning til rådighed, jf. dommens side 22-23.

Retten lægger vægt på, at luftfartsselskabet ved fuglesammenstødet burde have forudset, at fartøjet enten ville blive taget ud af drift, eller at fartøjet vil kunne bringes i anvendelse igen efter inspektionen. På grund af den manglende flybesætning efter inspektionen konkluderer retten, at luftfartsselskabet ikke har godtgjort, at aflysningen ikke kunne have været undgået ved anvendelse af alle tilgængelige ressourcer og mandskab, uden at dette havde været urimeligt belastende for selskabet. Retten tilføjer i den forbindelse, at *"en redegørelse for flyselskabets politikker og retningslinjer (...) i den forbindelse ikke [er] et tilstrækkeligt grundlag"*, jf. side 23. Som følge heraf får passageren tilkendt ret til kompensation efter forordningen. På baggrund af oplysningerne i sagen kan retten ikke være kommet frem til et andet resultat, og rettens resultat og begrundelse herfor må være forenelig med EU-retten. Hertil skal det bemærkes, at det også må være på linje med EU-retten, at et luftfartsselskabs politikker og retningslinjer ikke i sig selv er tilstrækkelige som argument for, at selskabet har overholdt sine handlepligter, fordi der skal foretages en konkret bedømmelse af hændelsesforløbet, herunder hvilke midler selskabet havde mulighed for at benytte sig af på det pågældende tidspunkt, jf. kapitel 3, afsnit IV, 2.

I *Trafikstyrelsens afgørelser* om det udstedte direktiv fra EASA vedrørende Boeing 737-Max findes luftfartsselskabet i samtlige sager at opfyldt betingelserne for sin handlepligt. I fem af afgørelserne fremhæves det entydigt på dansk og engelsk, at forholdsreglerne er truffet *"ved at ændre på*

det samlede lufttrafikprogram".[638] I de to andre afgørelser er forholdsreglerne truffet *"ved at ændre det samlede lufttrafikprogram, inklusivt D83086/D8330, som var planlagt at gennemføre 10/9 dage efter udstedelsen af luftdygtighedsdirektivet".*[639] Af de fem afgørelser som ikke har en specifik henvisning til den planlagte flyafgang, som er blevet aflyst, fremgår det, at flyafgangen har ligget henholdsvis seks, otte og ni dage efter direktivets udstedelse. I den ene afgørelse om de ni dage står endvidere anført, at: *"Styrelsen vurderer, at denne tidsperiode ikke er tilstrækkelig lang til at undgå aflysninger som denne"*, jf. TS30400-16050, side 3. I henhold til analyseresultaterne i kapitel 3, afsnit IV er det blandt andet konstateret, at EU-Domstolen påtaler, at det *'nemt kan forudses'*, hvorvidt en 'usædvanlig omstændighed' i sidste ende vil medføre en aflysning. Trafikstyrelsens argument om tidsperioden synes ikke at være et argument, som er forenelig med EU-retten, fordi det nemt burde kunne forudses, at groundingen i sidste ende ville medføre aflysninger. Derudover indeholder styrelsens begrundelse ikke en egentligt vurdering af, hvilke midler selskabet har til rådighed på det pågældende tidspunkt. Ville det for eksempel have været urimeligt belastende for luftfartsselskabet at omlægge passagerernes rejser ved andre luftfartsselskaber, eller benytte sig af muligheden for dry lease? I tillæg hertil vil det være interessant at se, hvornår styrelsen da havde tænkt sig at anse tidsperioden for at være tilstrækkelig til at kunne

[638] Jf. afgørelsens side 3 i henholdsvis sagsnumre TS30400-16051, TS30400-16054, TS30400-16109, TS30400-16570 og den engelske afgørelse TS30400-16207.

[639] Jf. afgørelsens side 3 i henholdsvis sagsnumre TS30400-16090 og TS30400-16050.

have undgået en aflysning, fordi 'groundingen' af flyene varede i 22 måneder.[640]

Trafikstyrelsens afgørelse i sagsnr. TS30400-15881 giver også anledning til kritik, særligt i forhold til bedømmelsen af kontrolelementet ved aflysningen, hvorfor afgørelsen behandles særskilt.

Styrelsen udtaler i sagen, at den pågældende flyafgang blev aflyst som følge af ATC-restriktioner, som havde ramt luftfartøjets tidligere flyvninger på den pågældende dag. Restriktionerne medførte forsinkelser for luftfartøjet, hvorefter den pågældende flyafgang blev aflyst som følge af, at flypersonalets maksimale arbejdstid ville blive overskredet. Luftfartsselskabet havde *"en stedfortrædende besætning på en nærliggende base, som kunne anvendes i tilfælde af forsinkelse og udløb af arbejdstider"*, men besætningen *"ville dog ikke kunne nå at overflytte til afgangsstedet"* og gennemføre den pågældende flyvning *"uden selv at udløbe for deres respektive arbejdstid"*, jf. afgørelsens side 2 og 3.

Herefter konstaterer styrelsen, *at "omstændighederne for aflysningen er at betragte som usædvanlig omstændighed"*, og aflysningen kunne desuden ikke have været undgået, *"selvom alle forholdsregler, der med rimelig kunne træffes, faktisk var blevet truffet"*, jf. afgørelsens side 3. Som det første skal det bemærkes, at det er vanskeligt at vide, om styrelsen identificerer og betragter hele begivenhedens forløb som en 'usædvanlig omstændighed' jf. ordvalget 'omstændighederne for aflysningen'. For det andet tager styrelsen ikke stilling til, hvorvidt luftfartsselskabet 'nemt kan forudse', at ATC-restriktionen ville medføre, at den pågældende flyafgang

[640] *"EASA declares Boeing 737 Max safe to return service in Europe, 27. Januar 2021"*: https://www.easa.europa.eu/newsroom-and-events/press-releases/easa-declares-boeing-737-max-safe-return-service-europe (link senest besøgt d. 4. august 2021).

til sidst blev aflyst, jf. analyseresultaterne i kapitel 3, afsnit IV.2.1 om luftfartsselskabets råderum. Styrelsen synes dog at have foretage en hypotetisk vurdering ved at omtale den stedfortrædende besætning, som ikke ville have gjort en forskel i forhold til, om den pågældende flyafgang blev aflyst eller ej.

KAPITEL 5 KONKLUSION

Dette kapitel til formål at fremlægge og konkludere på analyseresultaterne fra de tidligere kapitler med henblik på at besvare afhandlingens fremsatte problemformulering: I hvilken udstrækning er den danske udmøntning af artikel 5, stk. 3 i flyforordningen forenelig med EU-retten?

Problemformuleringen udspringer af en underliggende tese om, at noget tyder på, at det dels er vanskeligt at fortolke flyforordningens artikel 5, stk. 3, og at der dels er problemer med at udmønte bestemmelsen i medlemsstaterne. Der blev valgt et indsnævret fokus på Danmarks udmøntning. På grund af fortolkningsvanskelighederne og udmøntningsproblemerne blev det fundet nødvendigt at arbejde med to underspørgsmål. Til disse spørgsmål og til besvarelsen af problemformuleringen bliver den retsdogmatiske metode anvendt, fordi metoden har til formål at udlede gældende ret.

Det første underspørgsmål i afhandlingens del I er, *hvordan artikel 5, stk. 3 skal fortolkes i EU-retten.* Som bidrag til den retsdogmatiske metode anvendes *kontraktsretten* med henblik på at belyse den almindelige ansvarsregulering, som flyforordningen sættes i forhold til. Kontraktsretten hjælper også med at systematisere reguleringen af den økonomiske kompensation i forordningen, og bidrager til en mere generel forståelse af hvilket rationale og principper, som flyforordningen og artikel 5, stk. 3 kan være bygget på.

Det andet underspørgsmål i afhandlingens del II er, *hvordan det enkelte typetilfælde, såsom fuglesammenstød eller strejke, i henhold til arti-*

kel 5, stk. 3 bliver løst i dansk praksis. Besvarelsen heraf sker ved en sammenligning mellem den danske praksis og EU-domstolens retspraksis, hvor EU-Domstolens retspraksis danner udgangspunktet. Som bidrag til den retsdogmatiske metode bliver *et funktionelt komparativt element* anvendt i form af retspraksis fra andre medlemsstater, som hjælper til forståelsen og vurderingen af udstrækningen af den danske udmøntnings forenelighed med EU-retten.

I afhandlingens del I bliver udvalgte dele af flyforordningen beskrevet i kapitel 2, hvilket er med til at danne et oplysningsgrundlag forud for analysen af artikel 5, stk. 3 i kapitel 3.

Flyforordningen har generelle præventive formål samt en målsætning om at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagererne. I henhold til anvendelsesområdet bliver *pligtsubjektet identificeret i form af det transporterende luftfartsselskab*. Dette selskab skal passagererne rette deres kompensationskrav imod, og det er selvsamme selskab, der skal godtgøre ansvarsfritagelsen i henhold til artikel 5, stk. 3.

Med afsæt i teorien om erstatning for kontraktsretlig misligholdelse diskuteres ansvarsgrundlaget. Det bliver konkluderet, at flyforordningen med artikel 5, stk. 3 skal *kvalificeres som en undtagelse til det objektive ansvar*, og at det har sine ligheder til 'kontrolansvaret', som CISG artikel 79 er rollemodellen for. Ud fra den erstatningsretlige terminologi bliver passagerens skade således den kompensationsberettigede misligholdelse i form af forsinkelse eller aflysning. De to former for misligholdelse bliver analyseret, da det har betydning for bedømmelsen af luftfartsselskabets handlepligt i artikel 5, stk. 3. Kompensationens omfang i flyforordningen

fastlægges endvidere som et led i oplysningsgrundlaget forud for kapitel 3.

Afhandlingens del I kapitel 3 indleder med den retlige baggrund for artikel 5, stk. 3. Det indbefatter en analyse af terminologien 'usædvanlige omstændigheder' i artikel 5, stk. 3 i forhold til *force majeure-begrebet* med henblik på, om sammenligningen kan bidrage til en større forståelse. Det konstateres, at force majeure-begrebet bliver for snævert til forståelsen af omstændighederne, fordi dette typisk alene vil ske med en udfyldning af *klassiske force majeure-begivenheder*. Det er derfor mere hensigtsmæssigt at belyse *force majeure-klausuler*, som regulerer hvilke omstændigheder, der kan medføre ansvarsfritagelse. Efterfølgende udvælges kriterier fra artikel 5, stk. 3 til opstilling af en *ansvarsfigur.* De tre kriterier er henholdsvis en *begivenhed*, *konsekvens* og *handling*. Figuren belyses i forhold til CISG artikel 79, der også kan betragtes som en *force majeure-klausul*. De to ansvarsfigurer, flyforordningens artikel 5, stk. 3 og CISG artikel 79, stk. 1, har en del samstemmende kriterier, og lider også generelt af nogle af de samme udfordringer; fortolkningsvanskeligheder og forskellig udmøntning af ansvarsreguleringerne. CISG artikel 79 er udformet som et kompromis mellem common og civil law. Belysningen af CISG i forhold til flyforordningen medfører en forståelse af, hvilke rationale og principper, der kan være i spil.

I kapitel 3 bliver det videre analyseret, hvordan det nærmere indhold i artikel 5, stk. 3 skal fortolkes i EU-retten med henblik på at udlede generelle betingelser for anvendelsen heraf. Det konkluderes, at begivenheden, den

'usædvanlige omstændighed', skal opfylde *to kumulative betingelser* om henholdsvis *et aktivitetskrav* og *et kontrolkrav,* som skal vurderes ud fra objektive parametre. Der skal være en *'direkte årsagsforbindelse'* mellem begivenheden og konsekvensen, som er den kompensationsberettigede misligholdelse. Kravene til årsagsforbindelsen skal fastlægges, fordi identifikationen heraf kan være udfordret ved en række årsagskæder, eller når den 'usædvanlige omstændighed' rammer det pågældende luftfartøj på en tidligere flyvning. Når betingelserne for at udgøre en 'usædvanlig omstændighed' og den 'direkte årsagsforbindelse' er blevet fastlagt, skal *luftfartsselskabets handlepligt* vurderes. Det bliver konkluderet, at der er tale om en subjektiv bedømmelse af henholdsvis hvilke *passende foranstaltninger*, luftfartsselskabet kunne have truffet for at undgå den 'usædvanlige omstændighed', samt hvilke *midler selskabet havde til rådighe*d ved den kompensationsberettigede misligholdelse. Forskellen mellem de passende foranstaltninger og midler til rådighed er, at det ved passende foranstaltninger alene skal vurderes ud fra *luftfartsselskabets egne, interne muligheder*, hvorfor det bliver identificeret som *et culpaelement*. Mens vurderingen af midler ved misligholdelsen også indbefatter *eksternt personale og materiel*, som selskabet kan råde over på det pågældende tidspunkt, hvori der også ligger en vurdering af luftfartsselskabets råderum efter ophør af den 'usædvanlige omstændighed'. Dette bliver identificeret som *et kontrolelement*. Det bliver videre konkluderet, at der i begge bedømmelser af handlepligterne også skal foretages *en hensynsafvejning ud fra et proportionalitetsprincip.*

Afslutningsvis for afhandlingens del I bliver der opstillet generelle betingelser for fortolkning og anvendelse af artikel 5, skt. 3. Disse betingelser anvendes også til at danne rammen for kapitel 4.

I afhandlingens del II bliver den danske udmøntning analyseret i kapitel 4. I en sammenligning med EU-Domstolens praksis bliver det enkelte typetilfælde, såsom fuglesammenstød eller strejke, analyseret nærmere i forhold til opfyldelse af de kumulative betingelser for at kunne udgøre en 'usædvanlig omstændighed'. Det enkelte typetilfælde systematiseres i fem overordnede kategorier; *luftfartsselskabet, lufthavnen, passagererne, menneskelige skadevirkende handlinger og meteorologiske forhold.*

Det konkluderes, at den danske praksis typisk *ikke* er *eksplicit* i sin vurdering af de kumulative betingelser, hvilket er *afvigende fra EU-retten*. Særligt Trafikstyrelsen viser tendens til alene at konstatere, hvorvidt begivenheden kan anses for at være en 'usædvanlig omstændighed' eller ej. Til trods for den manglende, eksplicitte bedømmelse af de kumulative betingelser konkluderes det dog, at *resultaterne anses for at være forenelige* med EU-retten inden for de fem forskellige, overordnede kategorier.

De domme og afgørelser, hvis begivenheder, anses for at være 'usædvanlige omstændigheder', bliver efterfølgende analyseret i forhold til den 'direkte årsagsforbindelse' og luftfartsselskabets handlepligt. De enkelte danske domme og afgørelser, som eksplicit vurderer den *'direkte årsagsforbindelse*, indeholder *en tvivlsom vurdering* heraf i forhold til EU-retten.

Det viser sig, at det desværre ikke er alt relevant praksis, som er muligt at vurdere i forhold til *luftfartsselskabets handlepligt*, fordi bedømmelsen

heraf er *helt fraværende i begrundelsen for resultatet*, hvilket også er afvigende fra EU-retten. Det bliver derfor konkluderet, at det overordnet er *vanskeligt at efterprøve* den danske praksis forenelighed med EU-retten på dette punkt. En enkelt landsretsdoms begrundelse vurderes til ikke at være forenelig med EU-retten, om end resultatet synes at være det. I flere af trafikstyrelsens afgørelser kan der stilles spørgsmålstegn ved, om styrelsen bedømmelse af råderummet vil anses for at være forenelig med EU-retten. Derudover kan der også stilles spørgsmålstegn ved, hvorvidt styrelsen *faktisk* foretager en konkret vurdering af den enkelte berørte passager på den enkelte flyafgang, som EU-retten pålægger at gøre. Konkluderende for Trafikstyrelsen bliver det fundet berettiget at fremsætte en vis generel kritik af deres *argumentationsmønstre*, fordi det vanskeliggør bedømmelsen af styrelsens udmøntning af artikel 5, stk. 3.

Samlet set konkluderes det, at den danske praksis er *afvigende* fra den *fremgangsmåde*, som EU-Domstolen har præciseret gennem sin praksis. Den danske afvigelse kommer til udtryk gennem *begrundelsen* for resultatet. *Det komparative element* er med til at understrege afvigelsen, for det viser, hvordan særligt engelsk praksis slavisk forholder sig til de enkelte, generelle betingelser for fortolkning og anvendelse af artikel 5, stk. 3. Med et par enkelte undtagelser vurderes det til gengæld, at *resultaterne* i den danske praksis er *forenelige* med EU-retten, hvilket er det afgørende.

På ovenstående baggrund er *besvarelsen på problemformuleringen derfor, at den danske udmøntning af artikel 5, stk. 3 i flyforordningen er forenelig med EU-retten.*

Afslutningsvis skal det også konkluderes, at besvarelsen, i hvilken udstrækning den danske udmøntning af artikel 5, stk. 3 i flyforordningen er forenelig med EU-retten, alene kan antages at være *et øjebliksbillede af retstilstanden*. Det skyldes, at flyforordningens artikel 5, stk. 3 fortsat giver anledning til en række præjudicielle spørgsmål ved EU-Domstolen. EU-Domstolen fortsætter derfor formentligt med at præcisere det nærmere indhold i bestemmelsen, hvilket kan medføre forskellige grader af ændringer af den nuværende retstilstand.

På trods af den kontinuerlige retspraksis, er det dog forfatterens håb, at afhandlingen giver en forståelse af udstrækningen af den danske udmøntning af artikel 5, stk. 3's forenelighed med EU-retten. Derudover er det også forfatterens håb, at analysen af flyforordningens artikel 5, stk. 3 i sin helhed, herunder belysningen til kontraktsrettens almindelige ansvarsregulering, kan være et bidrag til forskeres og retsanvenderes videre arbejde.

RESUMÉ

Denne afhandling tager afsæt i *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* [flyforordningen].

I flyforordningens artikel 5, stk. 3 kan luftfartsselskabet blive fritaget for sin kompensationsforpligtelse, såfremt selskabet kan godtgøre, at flyafgangens forsinkelse eller aflysning skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selvom alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Afhandlingen har til formål at besvare et overordnet forskningsspørgsmål om *i hvilken udstrækning den danske udmøntning af artikel 5, stk. 3 er forenelig med EU-retten* med to tilknyttede underspørgsmål om henholdsvis den EU-retlige fortolkning af bestemmelsen og om den danske retspraksis løsning af en samme, given begivenhed omhandlede artikel 5, stk. 3.

Det konkluderes, at ved fortolkningen af artikel 5, stk. 3 i EU-retten kan der udledes generelle betingelser, som skal finde anvendelse. Den *'usædvanlige omstændighed'* skal opfylde to kumulative betingelser om henholdsvis ikke at anses for at være et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse og være uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol.

Opfyldelsen heraf hviler på en objektiv vurdering. Derefter skal den *direkte årsagsforbindelse* mellem begivenheden og den kompensationsberettigede misligholdelse fastlægges. Afslutningsvis skal *luftfartsselskabets handlepligt* vurderes. Der er tale om en subjektiv bedømmelse af henholdsvis hvilke passende foranstaltninger, luftfartsselskabet kunne have truffet for at undgå den 'usædvanlige omstændighed', samt hvilke midler selskabet havde til rådighed ved misligholdelsen.

Det konkluderes, at når den danske praksis sammenlignes med EU-Domstolens praksis, er den danske praksis typisk ikke eksplicit i sin vurdering af de kumulative betingelser ved vurderingen af, om en begivenhed skal kvalificeres som en *'usædvanlig omstændighed'* eller ej. Analyserne viser dog, at den danske praksis' resultater herom anses for at være forenelige med EU-retten. Ved fastlæggelsen af den *direkte årsagsforbindelse* har enkelte danske domme og afgørelser givet anledning til bemærkninger om foreneligheden med EU-retten, og det samme gør sig gældende ved den danske praksis bedømmelse af *luftfartsselskabets handlepligt*. Handlepligten er en konkret bedømmelse, men der kan stilles spørgsmålstegn ved, hvorvidt Trafikstyrelsen faktisk har truffet en sådan bedømmelse i den enkelte sag. Derudover vanskeliggør styrelsens argumentationsmønstre vurderingen af, i hvilken udstrækning deres praksis kan anses for at være forenelig med EU-retten. For de danske domstole viste analyserne, at resultaterne er forenelige med EU-retten, men begrundelsen for resultatet er ikke forenelig i samme udstrækning, fordi domstolene ikke lægger vægt på den fremgangsmåde, herunder anvendelse af de generelle betingelser, som kan udledes af EU-rettens fortolkning af undtagelsesbestemmelsen.

ENGLISH SUMMARY

The thesis is based on the *Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91* [the Regulation].

The Regulation article 5 (3) exempts the right to compensation, if the air carrier can prove that the cancellation or delay of the flight is caused by extraordinary circumstances which could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken.

The purpose of the thesis is to answer a research question about *whether the Danish implementation of article 5 (3) is consistent with EU law* with two related sub-questions regarding the EU interpretation of the provision and the Danish case law implement article 5 (3) of the same given event.

It is concluded that the EU interpretation of Article 5(3) makes it possible to deduce general conditions. The *'extraordinary circumstances'* must satisfy two cumulative conditions; the event is not inherent in the normal exercise of the activity of the air carrier concerned and is outside that carrier's actual control. The assessment of compliance with these conditions is based on objectivity. After that, is must be determined a *direct causa link* between the event and the delay or cancellation. Finally, the air carrier's *obligation to act* must be assessed: It is a subjective assessment of, the appropriate measures which the air carrier could have taken to avoid

the 'extraordinary circumstance' and the means available to avoid the delay or cancellation.

It is concluded that when Danish case law is compared with the CJEU, it is more the exception than the general rule, that Danish case law is explicit in its assessment of the cumulative conditions when assessing whether an event should be classified as an *'extraordinary circumstance'* or not. In spite of this, the analyses show that Danish case law is considered compatible with EU law. In determining the *direct causal link*, a few Danish judgments and decisions have given rise to observations on compatibility with EU law, as did Danish practice of assessing the airline's *obligation to act*. The obligation to act is a concrete assessment, but it is questionable whether the Danish Transport Authority has actually made a specific assessment in the individual case. In addition, the authority's reasoning patterns made it difficult to assess the extent to which their practices can be considered compatible with EU law. For the Danish courts, the analyses showed that the results are compatible with EU law, but the reasons for the result are not compatible to the same extent, because the courts do not attach importance to the approach, including the application of the general conditions, that ware derived from the EU interpretation of article 5 (3).

KILDER

Listen for kilder inkluderer traktater, konventioner, forordninger, direktiver, EU-for- og efterarbejder, danske love og bekendtgørelser, historiske/ophævet lovgivning, charter samt andet i form af Folketingets Ombudsmands udtalelse.

Traktater og konventioner

Traktat om Den Europæiske Union (TEU)

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

Konvention af 23. maj 1969 om traktatretten (Wiener-konventionen)

Konvention angaaende Indførelse af visse ensartede Regler om international Luftbefordring samt af den til Konventionen knyttede Tillægsprotokol af samme Dato (Warszawakonventionen)

Konvention om indførelse af visse ensartede regler for international luftbefordring (Montreal-konventionen)

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

Forordninger

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 181/2011 af 16. februar 2011 om buspassagerers rettigheder og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 [busforordningen]

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1177/2010 af 24. november 2010 om passagerers rettigheder ved sørejser og rejser på indre vandveje og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 [skibsforordningen]

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1371/2007 af 23. oktober 2007 om jernbanepassagerers rettigheder og forpligtelser [jernbaneforordningen]

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1107/2006 af 5. juli 2006 om handicappede og bevægelseshæmmede personers rettigheder, når de rejser med fly

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 [flyforordningen]

Rådets forordning (EF) nr. 2027/97 af 9. oktober 1997 om luftfartsselskabers erstatningsansvar i tilfælde af ulykker

Direktiver

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 [pakkerejsedirektivet]

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af d. 21. maj 2013 om alternativ tvistbilæggelse i forbindelse med tvister på forbrugerområdet og om ændring af forordning nr. 2006/2004 og direktiv 2009/22

Rådets direktiv af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

EU-forarbejder

Kommissionen (1993): *FORBRUGERPOLITIK - ANDEN TREÅRIGE HANDLINGSPLAN 1993-1995 - Det indre marked skal stilles til de europæiske forbrugeres rådighed*, meddelelse fra Kommissionen d. 28. juli 1993, (KOM (93) 378 endelig udg.)

Kommissionen (2000): *Beskyttelse af luftfartspassagerer i Den Europæiske Union*, meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet d. 21. juni 2000, (KOM (2000) 365 endelig udgave)

Det Økonomiske og Sociale Udvalg (2001): *Om »Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Beskyttelse af luftfartspassagerer i Den Europæiske Union*«, Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse d. 29. maj 2001, (2001/C 155/02)

Kommissionen (2001): *Den europæiske transportpolitik frem til 2010 – De svære valg*, Hvidbog, ISBN 92-894-0338-1

Kommissionen (2001): *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, forelagt af Kommissionen d. 21. december 2001, KOM (2001) 784 endelig. udg. – 2001/0305 (COD)

Kommissionen (2002): *Strategi for forbrugerpolitikken 2002-2006*, meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget d. 8. juni 2002, KOM (2002) 208 endelig, (2002/C 137/02)

Europa-Parlamentet (2002): *Betænkning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, mødedokument fra d. 12. september 2002, endelig A5-0298/2002

Kommissionen (2003): *Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, forelagt af Kommissionen d. 4. december 2002, KOM (2002) 717 endelig. udg. – 2001/0305(COD)

Rådet (2003): Fælles holdning (EF) Nr. 27/2003 *med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. . . ./2003 af . . . 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*, fastlagt af Rådet d. 18. marts 2003, (2003/C 125 E/04)

Kommissionen (2003): *Vedrørende Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet, SEK/2003/0361 endelig. udg. - COD 2001/0305

Europa-Parlamentet (2003): *Holdning fastlagt ved andenbehandlingen den 3. juli 2003 med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. .../2003 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*, P5_TC2-COD(2001)0305

Kommissionen (2003): *Udtalelse i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, tredje afsnit, litra c), om Europa-Parlamentets ændringer til Rådets fælles holdning til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning 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, udtalelse fra Kommissionen d. 11. august 2003, KOM (2003) 496 endelig

Kommissionen (2008): *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om passagerers rettigheder ved sørejse og rejser på indre vandveje og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivningen om forbrugerbeskyttelse*, forelagt af Kommissionen d. 4. december 2008, KOM (2008) 816 endelig – 2008/0246 (COD)

EU-efterarbejder

Kommissionen (2007): *Anvendelsen og resultaterne af forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser i henhold til denne forordnings artikel 17*, meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet d. 4. april 2007, KOM (2007)168 endelig

Kommissionen (2011): *Anvendelsen af forordning 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser*, meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet d. 11. april 2001, KOM (2011) 174 endelig

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg (2012): *Om flypassagerers etablerede rettigheder – virkemåde og anvendelse*, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse d. 28. januar 2012, (2012/C 24/28)

Europa-Parlamentet (2012): *Om flypassagerers etablerede rettigheder – virkemåde og anvendelse*, Europa-Parlamentets beslutning af d. 29. marts 2012, (2013/C 257 E/01)

Europa-Parlamentet (2012): *Passagerrettigheder inden for samtlige transportformer*, Europa-Parlamentets beslutning af d. 23. oktober 2012, (2014/C 68 E/04)

Kommissionen (2013): *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og forordning (EF) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar ved luftbefordring af passagerer og deres bagage*, forslag fra Kommissionen d. 13. marts 2013, COM (2013) 130 final, 2013/007 (COD)

Kommissionen (2013): *Resume af konsekvensanalysen – ledsagerdokument*, arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene d. 13. marts 2013, SWD (2013) 63 final

Kommissionen (2013): *Revision af flypassagerers rettigheder – Ofte stillede spørgsmål*, MEMO d. 13. marts 2013, MEMO/13/203

Kommissionen (2016): *Fortolkningsvejledning vedrørende Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om Rådets forordning (EF) nr. 2027/97 om luftfartsselskabers erstatningsansvar i tilfælde af ulykker som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 889/2002*, meddelelse fra Kommissionen d. 15. juni 2016, (2016/C 214/04)

Kommissionen (2020): *Fortolkningsvejledning vedrørende EU's forordninger om passagerrettigheder i lyset af covid-19-krisens udvikling*, meddelelse fra Kommissionen d. 18. marts 2020, (2020/C 89 I/01)

Kommissionen (2020): *Study on current level of protection of air passenger rights in the EU*, rapport fra Kommissionen januar 2020, no. MOVE/5B/2018

Charter

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02)

Danske love og bekendtgørelser

Bekendtgørelse nr. 2243 af 29/12/2020 (om Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsens opgaver og beføjelser, klageadgang og kundgørelse af visse af Trafik, Bygge- og Boligstyrelsens forskrifter)
Bekendtgørelse nr. 1549 af 16/12/2013 (om bestemmelser for anvendelse af EU-forordning nr. 261/2004 om passagerrettigheder på luftfartsområdet)
Lovbekendtgørelse nr. 1445 af 29/09/2020 (retsplejeloven)
Lovbekendtgørelse nr. 1149 af 13/10/2017 (luftfartsloven)
Lovbekendtgørelse nr. 193 af 02/03/2016 (aftaleloven)
Lovbekendtgørelse nr. 145 af 24/02/2020 (offentlighedsloven)
LOV nr. 11000 af 15/04/1683 (Danske Lov af 1683)

Historisk

Lov nr. 175 af 1. maj 1923 (første lov om luftfart)
Rådets direktiv 90/314/EØF om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure
Rådets forordning (EØF) nr. 295/91 af 4. februar 1992 om en ordning for kompensation til ruteflypassagerer, der afvises på grund af overbooking

Andet

European Court of Auditors (2018): *Special report – EU passenger rights are comprehensive but passengers still need to fight for them*, fra d. 8. november, nr. 30/2018
Folketingets Ombudsmand udtalelse af 21. juli 2017, nr. 2017-22

DOMSLISTE

Listen inkluderer EU-Domstolens dom og kendelse, generaladvokatens forslag til afgørelse, sag ved EU-Domstolen, domme fra henholdsvis Højesteret, Landsretterne og byretterne samt afgørelser fra henholdsvis Trafikstyrelsen og Forbrugerklagenævnet.

EU-Domstolens dom

Dom af d. 21. april 2021, sag C-826/19, Austrian Airlines

Dom af d. 23. marts 2021, sag C-28/20, Airhelp

Dom af d. 11. juni 2020, sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses

Dom af d. 30. april 2020, sag C-584/18, Blue Air

Dom af d. 30. april 2020, sag C-191/19, Air Nostrum

Dom af d. 26. marts 2020, sag C-215/18, Primera Air Scandinavia

Dom af d. 12. marts 2020, sag C-832/18, Finnair

Dom af d. 11. juli 2019, sag C-502/18, České aerolinie

Dom af d. 26. juni 2019, sag C-159/18, Moens

Dom af d. 4. juli 2018, sag C-532/17, Wirth m.fl.

Dom af d. 31. maj 2018, sag C-537/17, Wegener

Dom af d. 17. april 2018, de forenede sager C-195/17, C-197/17 – C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 – C-286/17 og C-290/17 – C-292/17, Krüsemann m.fl.

Dom af d. 4. april 2018, sag C-501/17, Germanwings

Dom af d. 7. marts 2018, de forenede sager C-274/16, C-447/16 og C-448/1, Flightright m.fl

Dom af d. 7. september 2017, sag C-559/16, Bossen m.fl.

Dom af d. 4. maj 2017, sag C-315/15, Pešková og Peška

Dom af d. 22. juni 2016, sag C-255/15, Mennens

Dom af d. 17. september 2015, sag C-257/14, van der Lans

Dom af d. 14. november 2014, sag C-394/14, Siewert

Dom af d. 4. september 2014, sag C-452/13, Henning

Dom af d. 26. september 2013, sag C-509/11, ÖBB-Personenverkehr

Dom af d. 26. februar 2013, sag C-11/11, Folkerts

Dom af d. 31. januar 2013, sag C-12/11, McDonagh

Dom af d. 22. november 2012, sag C-139/11, Cuadrench Moré

Dom af d. 23. oktober 2012, de forenede sager C-581/10 og C-629/10, Nelson m.fl.

Dom af d. 4. oktober 2012, sag C-321/11, Rodríguez

Dom af d. 4. oktober 2012, sag C-22/11, Finnair

Dom af d. 13. oktober 2011, sag C-83/10, Sousa Rodríguez m.fl.

Dom af d. 12. maj 2011, sag C-294/10, Eglītis og Ratnieks

Dom af d. 10. juni 2010, sag C-58/08, Vodafone m.fl.

Dom af d. 19. november 2009, de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl.

Dom af d. 9. juli 2009, sag C-204/08, Rehder

Dom af d. 22. december 2008, sag C-549/07, Wallentin-Hermann

Dom af d. 10. juli 2008, sag C-173/07, Emirates Airlines

Dom af d. 10. januar 2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA

Dom af d. 7. december 2006, sag C-306/05, SGAE

Dom af d. 6. juli 2006, sag C-53/05, Kommissionen mod Portugal

Dom af d. 10. marts 2005, sag C-336/03, easyCar

Dom af d. 29. april 2004, sag C-298/00 P, Italien mod Kommissionen

Dom af d. 19. september 2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen

Dom af d. 19. november, sag C-162/97, Nilsson m.fl.

Dom af d. 21. februar 1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik

Dom af d. 17. november 1983, sag 292/82, Merck

EU-Domstolens kendelse

Kendelse af d. 14. januar 2021, sag C-264/20, Airhelp

Kendelse af d. 12. november 2020, sag C-367/20, KLM Royal Dutch Airline

Kendelse af d. 1. oktober 2020, sag C-654/19, FP Passenger Service

Kendelse af d. 10. marts 2020, sag C-766/19, SATA International

Kendelse af d. 13. februar 2020, sag C-606/19, Flightright

Kendelse af d. 24. oktober 2019, sag C-756/18, Easyjet Airline

Kendelse af d. 6. december 2018, sag C-292/18, Breyer

Kendelse af d. 11. april 2008, sag C-396/06, Kramme

Generaladvokatens forslag til afgørelse

Forslag til afgørelse fra generaladvokat P. Pikamäe fremsat den 3. december 2020, sag C-826/19, Austrian Airlines

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Pikamäe fremsat den 27. februar 2020 til sag C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses

Forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Tanchev fremsat den 22. november 2018 til sag C-501/17, Germanwings

Forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Tanchev fremsat den 14. april 2018 til de forenede sager C-195/17, C-197/17 – C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 – C-286/17 og C-290/17 – C-292/17, Krüsemann m.fl.

Forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Sharpston fremsat den 2. juli 2009 til de forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl.

Forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Sharpston fremsat den 6. marts 2008 til sag C-173/07, Emirates Airlines

Sag ved EU-Domstolen

Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet d. 4. marts 2021, sag C-135/21

Højesteret

Dom af d. 23. januar 2018, U.2018.1516

Dom af d. 2. juni 2016, U.2017.2809

Dom af d. 6. december 2016, U.2017.824

Dom af d. 4. april 2016, U.2016.2377

Dom af d. 4. april 2016, U.2016.2357

Landsretterne

Dom af 30. marts 2021 af Østre Landsret, U.2021.2560

Dom af 11. maj 2021 af Vestre Landsret, AFGR.2021-0708-5

Dom af 30. marts 2021 af Østre Landsret, U.2021.2565

Dom af 4. februar 2021 af Østre Landsret, FM.2021.1

Dom d. 18. september 2020 af Østre Landsret, U.2020.4054

Dom af 15. september 2020 af Vestre Landsret, U.2020.4129

Dom d. 11. juni 2020 af Østre Landsret, U.2020.2763

Dom af 25. maj 2020 af Vestre Landsret, U.2020.2809

Dom af d. 6. april 2020 af Østre Landsret, U.2020.2150

Dom af 21. februar 2020 af Østre Landsret, UfR.2020.2283

Dom af d. 11. juli 2019 af Vestre Landsret, U.2019.3820

Dom af d. 11. juli 2019 af Vestre Landsret, U.2019.3817

Dom af d. 19. juni 2017 af Østre Landsret, U.2017.3159

Dom af d. 29. marts 2017 af Østre Landsret, U.2017.2005

Dom af d. 6. februar 2015 af Østre Landsret, U.2015.1833

Dom af d. 4. april 2008 af Østre Landsret, U.2008.1761

Byretterne

Dom af d. 18. januar 2021 af Københavns Byret, sag nr. BS-56397/2019

Dom af d. 24. april 2020 af Købehavns Byret, sag nr. BS-18429/2019

Dom af d. 31. marts 2020 af Københavns Byret, sag nr. BS-11579/2019
Dom af d. 4. oktober 2018 af retten i Kolding, sag nr. BS 16-1456/2017
Dom af d. 4. oktober 2018 af retten i Kolding, sag nr. BS 1-1691/2017
Dom af d. 10. august 2018 af retten i Kolding, sag nr. BS 5-1465/2017
Dom af d. 7. august 2018 af retten i Kolding, sag nr. BS 98-977/2017
Dom af d. 27. juli 2018 af retten i Kolding, sag nr. BS 1-1001/2017
Dom af d. 6. april 2018 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-5724/2016
Dom af 15. januar 2018 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-2894/2017
Dom af d. 10. november 2017 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-3303/2015
Dom af d. 10. november 2017 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-3302/2015
Dom af d. 12. september 2017 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-5886/2016
Dom af d. 28. juli 2017 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-5051/2015
Dom af d. 19. april 2016 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-3874/2015
Dom af d. 29. februar 2016 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-5123/2015
Dom af d. 16. november 2015 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-4251/2014
Dom af d. 5. oktober 2015 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-4699/2014
Dom af d. 2. juli 2014 af Københavns Byret, sag nr. BS 50S-1633/2014
Dom af d. 24. februar 2014 af Københavns Byret, sag nr. BS 10S-3927/2013
Dom af d. 23. januar 2014 af Københavns Byret, sag nr. BS 10S-3677/2013
Dom af d. 18. juni 2013 af Københavns Byret, sag nr. BS 10S-1524/2013

Trafikstyrelsen

Afgørelse af d. 10. oktober 2020, sagsnr. TS30400-17070
Afgørelse af d. 10. oktober 2020, sagsnr. TS30400-16812
Afgørelse af d. 9. oktober 2020, sagsnr. TS30400-19594
Afgørelse af d. 8. oktober 2020, sagsnr. TS30400-21422
Afgørelse af d. 8. oktober 2020, sagsnr. TS30400-21325
Afgørelse af d. 8. oktober 2020, sagsnr. TS30400-19909

Afgørelse af d. 5. oktober 2020, sagsnr. TS30400-19298
Afgørelse af d. 2. oktober 2020, sagsnr. TS30400-19277
Afgørelse af d. 2. oktober 2020, sagsnr. TS30400-19074
Afgørelse af d. 2. oktober 2020, sagsnr. TS30400-17714
Afgørelse af d. 2. oktober 2020, sagsnr. TS30400-16813
Afgørelse af d. 2. oktober 2020, sagsnr. TS30400-16527
Afgørelse af d. 1. oktober 2020, sagsnr. TS30400-17747
Afgørelse af d. 28. september 2020, sagsnr. TS30400-16570
Afgørelse af d. 28. september 2020, sagsnr. TS30400-16090
Afgørelse af d. 28. september 2020, sagsnr. TS30400-16051
Afgørelse af d. 28. september 2020, sagsnr. TS30400-16050
Afgørelse af d. 25. september 2020, sagsnr. TS30400-15982
Afgørelse af d. 24. september 2020, sagsnr. TS30400-18474
Afgørelse af d. 24. september 2020, sagsnr. TS30400-18329
Afgørelse af d. 24. september 2020, sagsnr. TS30400-18328
Afgørelse af d. 22. september 2020, sagsnr. TS30400-18439
Afgørelse af d. 18. september 2020, sagsnr. TS30400-18477
Afgørelse af d. 18. september 2020, sagsnr. TS30400-17088
Afgørelse af d. 18. september 2020, sagsnr. TS30400-16922
Afgørelse af d. 18. september 2020, sagsnr. TS30400-16896
Afgørelse af d. 18. september 2020, sagsnr. TS30400-16747
Afgørelse af d. 17. september 2020, sagsnr. TS30400-17523
Afgørelse af d. 17. september 2020, sagsnr. TS30400-16991
Afgørelse af d. 17. september 2020, sagsnr. TS30400-16799
Afgørelse af d. 9. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 28-08-2019 (tåge)
Afgørelse af d. 9. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 08-08-2019 (tåge)
Afgørelse af d. 9. september 2020, sagsnr. TS30400-19234
Afgørelse af d. 9. september 2020, sagsnr. TS30400-18095

Afgørelse af d. 9. september 2020, sagsnr. TS30400-17846

Afgørelse af d. 9. september 2020, sagsnr. TS30400-17522

Afgørelse af d. 8. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 07-08-2019 (tordenvejr)

Afgørelse af d. 8. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 17-07-2019 (fuglesammenstød)

Afgørelse af d.8. september 2020, sagsnr. TS30400-18656

Afgørelse af d.8. september 2020, sagsnr. TS30400-18473

Afgørelse af d. 8. september 2020, sagsnr. TS30400-15988

Afgørelse af d. 7. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 11-03-2020 (vind)

Afgørelse af d. 7. september 2020, sagsnr. TS30400-18928

Afgørelse af d. 7. september 2020, sagsnr. TS30400-17466

Afgørelse af d. 7. september 2020, sagsnr. TS30400-16926

Afgørelse af d. 7. september 2020, sagsnr. TS30400-16874

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 21-02-2020 (vind)

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 09-10-2019 (fuglesammenstød)

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 11-09-2019 (tordenvejr)

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. TS30400-19585

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. TS30400-18262

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. TS30400-17987

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. TS30400-17651

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. TS30400-16207

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. TS30400-16054

Afgørelse af d. 4. september 2020, sagsnr. TS30400-15881

Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 02-10-2019 (ATC-restriktion)

Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 02-09-2019 (fuglesammenstød)
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 24-07-2019 (fuglesammenstød)
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. ukendt, passagerhenvendelse 09-07-2019 (syg passager ombord)
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-19398
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-18215
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-17191
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-17112
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-17063
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-16893
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-16717
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-16542
Afgørelse af d. 3. september 2020, sagsnr. TS30400-15550
Afgørelse af d. 2. september 2020, sagsnr. TS30400-18327
Afgørelse af d. 2. september 2020, sagsnr. TS30400-17061
Afgørelse af d. 2. september 2020, sagsnr. TS30400-16883
Afgørelse af d. 2. september 2020, sagsnr. TS30400-16109
Afgørelse af d. 2. september 2020, sagsnr. TS30400-15896
Afgørelse af d. 2. september 2020, sagsnr. TS30400-15744
Afgørelse af d. 1. september 2020, sagsnr. TS30400-17746
Afgørelse af d. 1. september 2020, sagsnr. TS30400-17688
Afgørelse af d. 1. september 2020, sagsnr. TS30400-17655
Afgørelse af d. 1. september 2020, sagsnr. TS30400-16654
Afgørelse af d. 1. september 2020, sagsnr. TS30400-16466
Afgørelse af d. 1. september 2020. sagsnr. TS30400-16250
Afgørelse af d. 1. september 2020, sagsnr. TS30400-16117

Afgørelse af d. 1. september 2020, sagsnr. TS30400-15886
Afgørelse af d. 31. august 2020, sagsnr. TS30400-17297
Afgørelse af d. 31. august 2020, sagsnr. TS30400-15897
Afgørelse af d. 31. august 2020, sagsnr. TS30400-15831
Afgørelse af d. 31. august 2020, sagsnr. TS30400-15790
Afgørelse af d. 31. august 2020, sagsnr. TS30400-15783
Afgørelse af d. 31. august 2020, sagsnr. TS30400-15637
Afgørelse af d. 31. august 2020, sagsnr. TS30400-15467
Afgørelse af d. 28. august 2020. sagsnr. TS30400-15378
Afgørelse af d. 28. august 2020, sagsnr. TS30400-14942
Afgørelse af d. 28. august 2020, sagsnr. TS30400-14936
Afgørelse af d. 1. juli 2020, sagsnr. TS30400-15948
Afgørelse af d. 30. oktober 2018, sagsnr. TS30400-14050
Afgørelse af d. 30. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13928
Afgørelse af d. 30. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13731
Afgørelse af d. 30. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13727
Afgørelse af d. 29. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13719
Afgørelse af d. 29. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13541
Afgørelse af d. 29. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13407
Afgørelse af d. 25. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13956
Afgørelse af d. 25. oktober 2018, sagsnr. TS30400-12974
Afgørelse af d. 24. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13413
Afgørelse af d. 22. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13888
Afgørelse af d. 22. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13778
Afgørelse af d. 22. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13774
Afgørelse af d. 19. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13724
Afgørelse af d. 19. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13687
Afgørelse af d. 19. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13709

Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13646
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13605
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13599
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13598
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13597
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13596
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13595
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13590
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13583
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13582
Afgørelse af d. 18. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13573
Afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13454
Afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13453
Afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13444
Afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13421
Afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13384
Afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13383
Afgørelse af d. 15. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13300
Afgørelse af d. 14. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13334
Afgørelse af d. 12. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13370
Afgørelse af d. 12. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13352
Afgørelse af d. 11. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13259
Afgørelse af d. 11. oktober 2018, sagsnr. TS30400-13258
Afgørelse af d. 8. oktober 2018, sagsnr. TS30400-12827
Afgørelse af d. 24. september 2018, sagsnr. TS30400-12929
Afgørelse af d. 20. september 2018, sagsnr. TS30400-12850
Afgørelse af d. 19. september 2018, sagsnr. TS30400-12803
Afgørelse af d. 7. september 2018, sagsnr. TS30400-12767

Afgørelse af d. 6. september 2018, sagsnr. TS30400-12696
Afgørelse af d. 29. august 2018, sagsnr. TS30400-12664
Afgørelse af d. 28. august 2018, sagsnr. TS30400-13028
Afgørelse af d. 31. juli 2018, sagsnr. TS30400-12634
Afgørelse af d. 24. juli 2018, sagsnr. TS30400-11991
Afgørelse af d. 23. juli 2018, sagsnr. TS30400-11718
Afgørelse af d. 31. maj 2018, sagsnr. TS30400-11932
Afgørelse af d. 22. marts 2018, sagsnr. TS30400-11683
Afgørelse af d. 8. marts 2018, sagsnr. TS30400-11475
Afgørelse af d. 7. marts 2018, sagsnr. TS30400-11469
Afgørelse af d. 5. marts 2018, sagsnr. TS30400-11375
Afgørelse af d. 5. marts 2018, sagsnr. TS30400-11292
Afgørelse af d. 7. februar 2018, sagsnr. TS30400-11411
Afgørelse af d. 19. december 2017, sagsnr. TS30400-11359
Afgørelse af d. 18. december 2017, sagsnr. TS30400-11065
Afgørelse af d. 18. december 2017, sagsnr. TS30400-11064
Afgørelse af d. 18. december 2017, sagsnr. TS30400-11062
Afgørelse af d. 15. december 2017, sagsnr. TS30400-10978
Afgørelse af d. 15. december 2017, sagsnr. TS30400-10910
Afgørelse af d. 15. december 2017, sagsnr. TS30400-10909
Afgørelse af d. 14. december 2017, sagsnr. TS30400-10685
Afgørelse af d. 14. september 2017, sagsnr. TS30400-09804
Afgørelse af d. 15. august 2017, sagsnr. TS30400-09234
Afgørelse af d. 29. juni 2017, sagsnr. TS30400-09152
Afgørelse af d. 3. januar 2017, sagsnr. TS30400-07421
Afgørelse af d. 27. oktober 2016, sagsnr. TS30400-06892
Afgørelse af d. 24. maj 2016, sagsnr. TS30400-05815
Afgørelse af d. 18. juni 2015, sagsnr. TS30400-03901

Afgørelse af d. 18. juni 2015, sagsnr. TS30400-03882
Afgørelse af d. 18. juni 2015, sagsnr. TS30400-03873

Udenlandsk retspraksis

Deutschland. BGH Beschluss vom 20.02.2018 – X ZR 24/17
Deutschland. BGH Urteil vom 12.06.2014 – X ZR 121/13
Deutschland. BGH Urteil vom 04.09.2018 – X ZR 117/17
España. Audiencia Provincial (de A Coruña, Sección 4ª). Sentencia num. 302/2014 de 3 octubre
España. Audiencia Provincial (de Barcelona Sección 15ª) Sentencia num. 8/2014 de 15 enero
España. Audiencia Provincial (de Barcelona Sección 15ª) Sentencia num. 214/2009 de 23 junio
España. Juzgado de Primera Instancia (de Lérida) Sentencia num. 118/2016 de 14 julio
España. Audiencia Provincial (de Albacete, Sección 1ª) Sentencia num. 184/2010 de 30 julio
España. Audiencia Provincial (de Barcelona, Sección 15ª) Sentencia num. 151/2011 de 6 abril
La France. Civ. 1, 5 fév. 2020, n° 19-12.294 P
La France. Civ. 1, 19 mar. 2014, n° 12-20.917 P
UK. *Lipton v BA City Flyer* [2021] Court of Appeal, Civil Division, case 454. Tilgængelig: https://www.travellawquarterly.co.uk/wp-content/uploads/2021/03/2021-Lipton-v-BA-City-Flyer-Limited-2021-EWCA-Civ-454.pdf (link senest besøgt d. 26. juli 2021)
UK. *Blanche v EasyJet Airline Co. Ltd* [2019] Court of Appeal, Civil Division, case 69. Tilgængelig: https://www.fountaincourt.co.uk/wp-content/uploads/Blanche-v-EasyJet-Final-Judgment-06.02.2019.pdf (link senest besøgt d. 26. juli 2021)
UK. *Jet2.Com Litmited v Ronald Huzar* [2014] Court of Appeal, Civil Division, case 791

LITTERATURLISTE

Listen inkluderer bøger, artikler samt diverse links.

Bøger

A

Andersen, Lennart Lynge, Jens Fejø, Peter Møgelvang-Hansen og Ruth Nielsen (2001): *Festskrift til Bernhard Gomard*, 1. udgave, Forlaget Thomson

B

Basse, Ellen Margrethe (red.) (1989): *Regulering og styring – en juridisk teori- og metodebog*, 1. udgave, Gads Forlag

Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet (1998): *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, 1. udgave, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørk

Blume, Peter (2009): *Juridisk metodelære*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Blume, Peter (2000): *At finde ret*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Bobek, Michael og Jeremias Prassl (red.) (2016): *Air Passenger Rights – Ten Years On*, 1. udgave, Hart Publishing

Boe, Erik Magnus (2021): *Rettskildelære under debatt*, 2. udgave, Universitetsforlaget

Bogdan, Michael (2003): *Komparativ rättskunskap*, 2. udgave, Nordstedts Juridik

Broberg, Morten og Nina Holst-Christensen (2016): *EU-domme med bemærkninger og spørgsmål*, 7. udgave, DJØF Forlag

Bruun Nielsen, Anne-Dorthe (2019): *Rejsejura*, 1. udgave, Djøf Forlag

Bryde Andersen, Mads (2021): *Lærebog i obligationsret I*, 5. omarbejdede udgave, Karnov Group

Bønsing, Sten (2018): *Almindelig Forvaltningsret*, 4. udgave, Djøf Forlag

D

Dalberg-Larsen, Jørgen og Jens Evald (1998): *Rettens ansigter – En grundbog i almindelig retslære*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Doublet, David R. og Jan Fridthjof Bernt (1992): *Retten og vitenskapen*, 1. udgave, Alma Mater Forlag

E

Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*, 5. udgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget

Ekelund, Per (1997): *Transportaftaler – en introduktion til den almindelige transportjura*, 2. udgave, Forlaget Thompson

Eriksson, Anders (2013): *Flygpassagerares rättigheter*, 1. udgave, Karnov Group Sweden

Evald, Jens (2020): *Juridisk teori, metode og videnskab*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Evald, Jens (2000): *Retskilderne og den juridiske metode*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets

Evald, Jens og Sten Schaumburg-Müller (2004): *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

F

Favrholdt, David (2008): *Erkendelse – Grundlag og gyldighed*, 1. udgave, Aarhus Universitetsforlag

Fenger, Niels og Morten Broberg (2008): *Præjudicielle forelæggelser for EF-domstolen*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Führich, Ernst og Ansgar Staudinger (2019): *Reiserecht – Handbuch des Pauschalreise-, Reisevermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*, 8. udgave, C. H. Beck

G

Godsk Pedersen, Hans Viggo og Anders Ørgaard (2020): *Almindelig kontraktsret*, 6. udgave, Djøf Forlag

Gomard, Bernhard (1958): *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold*, 1. udgave, Gads Forlag

Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard (2015): *Almindelig kontraktsret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Gomard, Bernhard og Michael Kistrup (2020): *Civilprocessen*, 8. udgave, Karnov Group Danmark

Gomard, Bernhard og René Franz Henschel (2014): *International købelov (CISG) med kommentarer*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

H

Hagstrøm, Viggo (2011): *Obligasjonsrett*, 2. udgave, Universitetsforlaget

Hedetoft, Anders, Henrik Frandsen og Peter Holm Jensen (2012): *Transport Law in Denmark*, 1. udgave, Djøf Forlag

Hahn, Jakob og Sonny Kristoffersen (2019): *Juraen på rejsen*, 1. udgave, Karnov Group

Hamer, Carina Risvig og Sten Schaumburg-müller (red.) (2020): *Juraens verden – metoder, retskilder og discipliner*, 1. udgave, Djøf Forlag

Høilund, Dorte (2018): *Retssikkerhed og juridisk metode*, 2. udgave, Hans Reitzels Forlag

I

Iversen, Torsten (red.) (2019): *Formueretlige emner*, 9. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Iversen, Torsten (2019): *Obligationsret 1. del*, 6. udgave på grundlag af Bernhard Gomard: Obligationsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Iversen, Torsten (2019): *Obligationsret 2. del*, 5. udgave på grundlag af Bernhard Gomard: Obligationsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Iversen, Torsten (2000): *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, 1. udgave, Forlaget Thomson

J

Jacobs, F. G. (red.) (1999): *The general Principles of EC Law*, 1. udgave, Oxford University Press

Jul Clausen, Nis, Hans Henrik Edlund og Anders Ørgaard (2021): *Købsretten*, 8. reviderede udgave, Karnov Group

K

Kjelland, Morten (2013): *Flypassasjerers rettigheter ved forsinkelse og kansellering - en analyse av EU-domstolens og Transportklagenemndas praksis, med refleksjoner over forvaltningsrettslige, prosessrettslige og rettssosiologiske sider*, 1. udgave, Universitetsforlaget

Klinge, Sune (2019): *EU-direktiver og grundrettigheder i horisontale retsforhold*, utrykt ph.d.-afhandling fra Det Juridiske Fakultet på Københavns Universitet

Kristensen, Lars Hedegaard, Anne-Dorte Bruun Nielsen og Torsten Iversen (2017): *Lærebog i dansk og international køberet*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Krüger, Kai (1991): *Norsk kontraktsrett*, 2. oplag, Alma Mater Forlag

L

Lando, Ole (2009): *Kort indføring i komparativ ret*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Lilleholt, Kåre (2017): *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 1. udgave, Cappelen Damm Akademisk

Liu, Chengwei (2005): *Force Majeure – Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, 2. udgave, tilgængelig:
https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html

Lookofsky, Jospeh (2017): *Understanding the CISG*, 5. udgave, DJØF
Lookofsky, Jospeh og Vibe Ulfbeck (2020): *Køb: dansk indenlandsk købsret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

M

Melancton Nielsen, Kenneth (2009): *Passageransvaret ved international luftbefordring*, 1.udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Mestad, Ola (1991): *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*, 1. udgave, Universitetsforlaget
Mikelsen, Andsers B. (2011): *Hindringsfritak – Det såkalte kontrollansvaret i kjøpsloven § 27*, 1. udgave, Gyldendal Akademisk
Munk-Hansen, Carsten (2018): *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag
Munk-Hansen, Carsten og Trine Schultz (red.) (2012): *Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

N

Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen (2020): *EU Ret*, 8. udgave, Karnov Group
Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen (2016): *EU Ret*, 7. reviderede udgave, Karnov Group
Nielsen, Ruth (2020): *Dansk Arbejdsret*, 4. udgave, Djøf Forlag
Nielsen, Ruth (2002): *Retskilderne*, 7. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

P

Pazos, Ricardo Castro (2018): *La protección del consumidor en el transporte aéro de pasajeros*, 1. udgave, Wolters Kluwer
Peczenik, Aleksander (1974): Juridikens metodproblem, 1. udgave, Almqvist og Wiksell

R

Ramberg, Jan og Johnny Herre (2009): *Internationella köplagen (CISG): En kommentar*, 3. udgave, Norstedts Juridik

Ramberg, Jan (1990): Den nya köplagen – nytt wien i gamla läglar *i* Festskrift til Gotthard Calissendorff, side 259-284

Riesenhuber, Karl (red.) (2017): *European Legal Methology*, Intersentia

Riis, Thomas og Jan Trzaskowski (red.) (2020): *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling*, 2. udgave, Ex Tuto Publishing

Rossi Dal Pozzo, Francesco (2015): *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, 1. udgave, Springer

Rønsholdt, Steen (2018): *Forvaltningsret – Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling*, 5. udgave, Karnov Group Danmark

S

Sandvik, Björn (2004): *Säljarens kontrollansvar: skadeståndsansvarets grund och omfattning enligt köplagen och CISG*, 1. udgave, Åbo Akdemis Förlag

Schaumburg-Müller, Sten (2009): *Fem retsfilosofiske teser*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Schlechtriem, Peter (red.) (1998): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 6. udgave, Clarendon press

Schwenzer, Ingeborg H. (red.) (2016): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4. udgave, Oxford University Press

Sørensen, Peter Laurs (2007): *Filosofi og videnskab*, 1. udgave, Systime

T

Tamm, Ditlev (2009): *Global retskultur – en indføring i komparativ ret på historisk grundlag*, 1. udgave, Samfundslitteratur

Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen (2021): *Retskilder og retsteorier*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen (2017): *Retskilder og retsteorier*, 5. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

U

Ulfbeck, Vibe (2021): Erstatningsretlige grænseområder I – Professionsansvar, ledelsesansvar og produktansvar, 3. udgave, Djøf Forlag

Ulfbeck, Vibe (2007): *Produktansvarsskader i transportretten*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Ulfbeck, Vibe (2000): *Kontrakters relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 1. udgave, Forlaget Thomson

V

Vestergaard Pedersen, Per (2008): *Transportret - Introduktion til reglerne om transport af gods*, 1. udgave, Forlaget Thomson

von Eyben, Bo og Helle Isager (2019): *Lærebog i erstatningsret*, 9. udgave, Djøf Forlag

Z

Zeller, Bruno (2018): *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 3. udgave, Oxford University Press

Zweigert, Konrad og Kötz, Hein (2011): *An introduction to comparative law*, 3. udgave, genoptrykt, Oxford University Press

W

Weatherill, Stephen og Paul R. Beaumont (1999): *EU Law*, 3. udgave, Penguin Books

Wegener, Morten (2000): *Juridisk Metode*, 3. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Artikler

A

Arnold, Kinga og Pablo Mendes de Leon (2010): *Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?!*, Air and Space Law, 35, no. 2, side 91-112

Arnold, Kinga (2007): *Application of Regulation (EC) No 261/2004 on Denied Boarding, Cancellation and Long Delay of Flights*, Air and Space Law, vol. XXXII/2, side 93-107

Askeland, Bjarte (2004): *Om analogi og abduksjon*, Tidskrift for Retsvittenskap, 04-05/2004, side 499-547

B

Blume, Peter (2013): *Retskildebegrebet,* Ugeskrift for Retsvæsen, U.2013B.94, side 94-95

Blume, Peter (1990): *Aktuelle lovfortolkningsproblemer*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.1990B.197, side 197-204

Bokareva, Olena (2016): *Air Passengers' Rights in the EU: International Uniformity versus Regional Harmonization*, Air and Space Law, 41, no. 1, side 3-24

Brecke, Katja H. (2017): *Steef Mennens v. Emirates Direktion für Deutschland*, Air and Space Law, 42, no. 1, side 71-84

Broberg, Morten (2008): *Flypassagerers rettigheder i EU - om luftfartsselskabers forpligtelser over for flypassagerer efter forordning 261/2004*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2008B.319, side 319-327

Bruggen, Renzo van der (2014): *European air passenger rights: the concept of "flight"*, Journal of European Consumer and Market Law, 4, side 233-249

Buck, Holger (2012): *Current Status of Consumer Law within European Union*, Journal of Economics and Management, vol. 9, side 70-85

C

Chatzipanagiotis, Michael (2018): *Disrupted Flights and Information Duties of Air Carriers: The Interplay Between Regulation (EC) No 261/2004 on Air Passenger Rights and the Unfair Commercial Practices Directive*, Air and Space Law, 43, no. 4&5, side 431-458

Chatzipanagiotis, Michael (2012): *The Notion of 'Flight' under Regulation (EC) No. 261/2004*, Air and Space Law, 37, no. 3, side 245-258

Cheng, Bin (2004): *A new era in the law of international carriage by air*, Internaional & Comparative Law Quarterly 53 (4), side 833-859

Correia, Vincent og Noura Rouissi (2015): *Global, Regional and National Air Passenger Rights – Does the Patchwork Work?*, Air and Space Law, 40, no. 2, side 124-146

Croon, Jochem og Fina Verbeek (2019): *Regulation (EC) 261/2004 and Internal Strikes Under Article 5.3: 'It's All About Control, Stupid'*, Air and Space Law, 44, no. 6, side 485-498

D

Dahl Mikkelsen, Jakob (2020): *Wet lease, code share og mellemlandinger – en analyse af seneste retspraksis om forordning 261/2004*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2020.015

Dahl Mikkelsen, Jakob (2018): *Forordning 261/2004, artikel 5, stk. 3: En analyse af retstilstanden vedrørende usædvanlige omstændigheder*, Ugeskrift for Retsvæsen, U2018B.168, side 168-176

Dempsey, Paul Stephen og Svante O. Johansson (2010): *Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage*, Air and Space Law, 35, no. 3, side 207-224

E

Erotokritou, Chrystal og Grigorieff, Cyril-Igor (2020): *EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances*, Air and Space Law, nr. 45, special udgave, side 123-142

F

Fenger, Niels (2014): *Forarbejders retskildeværdi i EU-retten*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2014B.293, side 293-300

Flechtner, Harry M. (2007): *Article 79 of the United Nations Convention on Contracts of the International Sale of Goods as Rorschach test: the homeward trend and exemption for delivering non-conforming goods*, Pace International Law Review, 22. marts, volume 19

G

Giesberts, Ludger og Guido Kleve (2010): *Compensation for Passengers in the Event of Flight Delays - Interpretation of the Air Passenger Rights Regulation after the European Court of Justice Judgment of 19 November 2009*, Air and Space Law, 35, no. 4/5, side 293-304

H

Hellner, Jan (1992): *CISG och den nya kontraktsrätten*, Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 01-02, volume 105, side 1-19

Hellner, Jan (1991): *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 02-03, volume 104, side 141-179

Høyer Jørgensen, Jeppe (2008): *Arbejdsretlige konflikter som force majeure*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2008B.331, side 331-337.

J

Jull Sørensen, Marie (2014): *Danske dommeres pligt til ex officio at påse visse forbruger-beskyttelsesregler*, Ugeskrift for Retsvæsen, U2014B.403, side 403-411

Jull Sørensen, Marie (2013): *Om adgangen til at ændre urimelige kontraktvilkår i forbruger-aftaler*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2013B.383, side 383-391

Jørgensen, Kirsten Kragh (1989): *Den nye norske købelov*, Jussems Venner nr. 4, volume 24, side 123-150

K

Keldsen, Christian (2012): *Luftfartsselskabers forpligtelser i henhold til Rfo 261/2004 - Hovedlinjer i udviklingen inden for flypassagerers rettigheder efter Rådsforordning (EF) 261/2004*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2012B.80, side 80-88

Kristiansen, Jens (2017): *Grænser for EU-rettens umiddelbare anvendelighed i dansk ret - Om Højesterets dom i Ajos-sagen*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2017B.75, side 75-84

Krüger, Kai (1992): *Hindringsansvar – ny kontraktsrettslig ansvarsfigur?*, Jussens Venner nr. 06, vol. 27

Kučko, Magdalena (2019): *The Decision in TUIfly: Are the Ryanair Strikes to Be Seen as Extraordinary Circumstances?*, Air and Space Law, 44, no. 3, side 321-336

L

Lando, Ole (2009): *En nordisk restatement*, Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 4-5, volume 122, side 495-506

Lange, Kirsten (2015): *Kontrollansvaret ved mangler etter kjøpsloven,* Jussens Venner nr. 05, volume 50, side 241-267

Lawson, Robert og Tim Marland (2011): *The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the ECJ in the Cases of IATA and Sturgeon – in Harmony or Discord?*, Air and Space Law, 36, no. 2, side 99-108

Lindström, Niklas (2006): *Changed circumstances and Hardship in the International Sale of Goods*, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2006 #1, side 2-29

Lookofsky, Joseph (2005): *Hensynet til fremmed retspraksis ved fortolkning af CISG*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2005B.45, side 25-50

Lookofsky, Joseph og Peter Møgelvang-Hansen (1999): *En ny dansk indenlandsk købelov: KBL III?*, Ugeskrift for Retsvæsen, U.1999B.240, side 240-246

M

Markova, Plamena (2019): *Consumer Protection while Travelling – Enforcement of Air Passenger Rights during 'Extraordinary Circumstances' in Light of Regulation (EC) No 261/2004*, Journal of European Consumer and Market Law, Issue 3/2019, side 114-118

N

Nielsen, Ruth og Christina D. Tvarnø (2016): *Ajos-sagens betydning for rækkevidden af EU-konform fortolkning i forhold til det almindelige EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination*, Ugeskrift for Retsvæsen, U2016B.269, side 269-275

Nordskov Nielsen, Lars (1991): *Retssikkerheden under sparekniv og afbureaukratisering*, Juristen, 73. årgang, 1. udgave, side 349-354

P

Portuese, Aurelien, Orla Gough og Joseph Tanega (2017): *The principle of legal certainty as a principle of economic efficiency*, European Journal of Law and Economics, nr. 44, side 131-156

R

Ravnkilde, Jens (2013): *Hvad er en retskilde?*, Ugeskrift for Retsvæsen, U2013B.1, side 1-10

Radošević, Sonja (2013): *CJEU's Decision in Nelson and Others in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention*, Air and Space Law, 38, no. 2, side 95-110

S

Schmid, Ronald (2007): *May a Technical Fault with an Aircraft be Considered as 'Extraordinary Circumstances' in the Meaning of the Regulation (EC) No 261/2004?*, Air and Space Law, vol. XXXII/4-5, side 376-379

Schønbeck, Andreas (2021): *Eksempler i kontrakter – Koncipistens tveæggede sværd*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2021.002

Schønbeck, Andreas (2020): *Force majeure-klausuler*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2020.106

Spiermann, Ole (2017): *En højesteretsdom om EU-tiltrædelsesloven*, Ugeskrift for Retsvæsen, U2017B.297, side 297-308

Steppler, Ulrich og Mareike Muenning (2011): *No Compensation for Long Dalay in Spite of Sturgeon: Will This New Jurisprudence Prevail?*, Air and Space Law, 36, no. 4/5, side 339-341

Søndergaard, Mark A.J. (2017): *Force majeure-doktrinen*, Justitia, 40. årgang, nr. 2, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 3-48

T

Taxell, L. E. (1987): *Avtalsersättning och culpa*,Tidsskrift for Rettsvitenskap, volume 01-02, side 342-360

Thijssen, Charlotte og Dries Deschuttere (2018): *CJEU Extraterritorial Airways: A Critical Analysis of the Judgment of the Court of Justice of the European Union in the Wegener Case*, Air and Space Law, 43, no. 6, side 609-618

V

van Dam, Cees (2011): *Air Passenger Rights after Sturgeon*, Air and Space Law 36, no. 4/5, side 259-274

Ø

Østergaard, Kim og Kenneth Melancton Nielsen (2016): *Pakkerejsereguleringen - Det nye direktiv*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, ET.2016.169, side 170-179

Diverse links

Code sharing
https://www.transportation.gov/policy/aviation-policy/licensing/code-sharing

Danmarks Meteorologiske Institut
https://www.dmi.dk/vejr-og-atmosfare/temaforside-skyer/skyarter/

Det Danske Sprog- og Litteraturselskab
https://www.ordnet.dk/

Eurocontrol rapport
https://www.eurocontrol.int/publication/all-causes-delay-and-cancellations-air-transport-europe-2019

European Union Aviation Safety Agency
https://www.easa.europa.eu/newsroom-and-events/press-releases/easa-declares-boeing-737-max-safe-return-service-europe
https://www.easa.europa.eu/notonmyflight

Gyldendal
http://denstoredanske.dk/Bil,_b%C3%A5d,_fly_m.m./Luftfart/Lufthavne_og_jordorganisation/start-_og_landingsbane
http://denstoredanske.dk/Special:Opslag?q=frostt%C3%A5ge&area

Kendskab til engelsk retspraksis
https://www.travellawquarterly.co.uk/category/english-cases/

Medlemsstats nationale udpegede håndhævelsesorgan(er)

https://www.apf.gv.at/en/submission-complaint-form-plane.html
https://www.apf.gv.at/en/faq-arbitration-procedures.html
https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/2004_261_national_enforcement_bodies.pdf
https://english.ilent.nl/themes/a/air-passenger-rights/passengers
https://mobilit.belgium.be/en/aviation/passengers_rights
https://soep-online.de/wp-content/uploads/2021/06/17.06.2021-.soep_Mitgliederliste.pdf

Nyhedslinks

https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Sager/article11722227.ece
https://www.aal.dk/nyheder/2019/september/nyt-fugleradar-system-i-aalborg-lufthavn
https://www.berlingske.dk/internationalt/eksperter-pludseligt-tordenvejr-kan-vaere-skyld-i-flystyrt
https://www.berlingske.dk/samfund/lynnedslag-paa-fly-er-ufarlige
https://www.berlingske.dk/virksomheder/sas-pilotstrejke-er-afvaerget-med-ny-overenskomst
https://www.bt.dk/krimi/koebenhavns-lufthavn-blev-afspaerret-i-timevis-her-er-politiets-forklaring
https://www.cph.dk/flyinformation/vejr-og-flyvning/af-isning
https://check-in.dk/eu-liberalisering-skabte-lavprisflyselskaberne/
https://check-in.dk/forsinkelser-i-europaeisk-luftrum/
https://check-in.dk/ny-overenskomst-for-danske-sas-piloter/
https://check-in.dk/sas-piloter-varsler-strejke/
https://danwatch.dk/ekspert-natos-stop-for-civile-fly-ud-af-kabul-kan-vaere-brud-paa-folkeretten
https://domstol.dk/koebenhavn/flysager/
https://www.dr.dk/ligetil/indland/piloternes-strejke-i-sas-er-slut

https://www.dr.dk/nyheder/indland/sas-trods-piloternes-strejketrusler-vi-finder-en-loesning
https://www.dr.dk/nyheder/tema/terror-i-bruxelles
https://www.dr.dk/nyheder/udland/flyselskaber-suspenderer-flyvninger-til-kairo
https://www.dr.dk/nyheder/udland/kaos-i-london-lufthavn-droner-i-omraadet-har-stoppet-al-flytrafik
https://www.dr.dk/nyheder/vejret/spredning-af-radioaktivitet-i-japan
https://www.dr.dk/nyheder/viden/teknologi/737-max-flyet-der-er-blevet-en-hovedpine-boeing
https://ekstrabladet.dk/ferie/corona-regning-vil-haeve-taksterne-i-lufthavn/8550552
https://ekstrabladet.dk/ferie/fly-noedlander-efter-giftfrygt-passagerer-blev-syge-paa-stribe/7484735
https://jyllands-posten.dk/indland/trafik/article4285519.ece/
https://nordjyske.dk/nyheder/sas-genaabner-skandinavisk-rute-til-bruxelles/16d06095-b744-49ad-a586-cb9ddcaa3819
https://nyheder.tv2.dk/2019-10-10-fund-af-revner-i-boeing-fly-holder-dem-pa-jorden
https://nyheder.tv2.dk/udland/2019-09-12-aktivister-anholdt-for-at-planlaegge-drone-flyvning-over-europas-travleste-lufthavn
http://nyheder.tv2.dk/udland/2018-07-14-fly-omdirigeret-med-33-syge-passagerer-ombord
https://nyheder.tv2.dk/udland/2016-08-16-vild-terrorpanik-i-new-york-lufthavn-betjentene-havde-ingen-plan
https://nyheder.tv2.dk/udland/2016-03-22-sort-dag-i-belgien-flere-end-30-draebte-og-250-saarede
https://politiken.dk/rejser/art6016169/Dansk-flyselskab-bryder-loven
https://www.reuters.com/article/us-new-york-airport-idUSKBN13G2F6
https://vejr.tv2.dk/2010-01-05-snestormen-lukker-aalborg-lufthavn

Proceduren for ændringsforslaget af flyforordningen

https://eur-lex.europa.eu/procedure/DA/2013_72?qid=1549899406507&rid=1

https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2013/0072(COD)&l=en

Statistik

https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Air_transport_statistics

Sundhedsstyrelsen

https://www.sst.dk/da/corona

Trafikstyrelsen

http://flypassager.dk/da

https://tbst.dk/da/Luftfart/Lister/Nyheder/Nyheder/2020/06/Ny-praksis-vedr-kompensation-for-haendelser-opstaaet-udenfor-EU

Udenrigsministeriet

https://um.dk/da/udenrigspolitik/brexit/hvad-er-brexit/