

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 4. april 2016

Sag 41/2015

(1. afdeling)

Primera Air Scandinavia A/S

(advokat Peter Carlstedt Nørtved)

mod

Lene Davidsen,

Preben Francois Davidsen,

Heidi Klarskov Berg,

Carsten Berg,

Sofie Klarskov Berg,

Lucas Klarskov Berg,

Camilla Petersen,

Rasmus Kjærgaard Petersen,

Sofie Kjærgaard Petersen

og

Frederik Kjærgaard Petersen

(advokat Eva Persson, beskikket for alle)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 2. juli 2014 og af Østre Landsrets 20. afdeling den 6. november 2014.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Jytte Scharling, Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Henrik Waaben, Oliver Talevski, Jan Schans Christensen og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Supplerende sagsfremstilling

Den 22. august 2013 skulle de indstævnte flypassagerer rejse med Primera Air fra Københavns Lufthavn kl. 08.00 lokal tid med planlagt ankomst i Varna Lufthavn i Bulgarien kl. 13.15 lokal tid.

Det pågældende fly var blevet godkendt til flyvning fra Ostrava Leos Janáček Lufthavn i Tjekkiet den 21. august 2013, men der var senere den samme aften ca. kl. 23.30 lokal tid blevet konstateret en brændstoflækage på flyet. Brændstoflækagen var forårsaget af en revne i et brændstofdæksel på grund af utætheder i pakningsmaterialet (et såkaldt mellemlæg). Det blev besluttet, at flyet måtte blive på jorden på grund af fejlen (flyet blev ”grounded”). Det fremgår af logbogen fra Primera Airs ”Operations Control”, at man den 22. august 2013 kl. 00.10 lokal tid havde udsendt en forespørgsel til andre luftfartsselskaber om reservedele samt om, hvorvidt der var nogle tilgængelige erstatningsfly.

Den 22. august 2013 kl. 09.58 lokal tid havde flyselskabet fået meddelelse om, at den nødvendige reservedel til reparationen af brændstofdækslet var lokaliseret i Warszawa Lufthavn. Reservedelen ankom til Tjekkiet samme dag kl. 18.14. Der blev givet meddelelse fra ”Operations Control” om, at flyet var repareret og klar til afgang fra Tjekkiet kl. 20.18 lokal tid.

Det var i mellemtiden blevet besluttet, at et andet af Primera Airs fly skulle overtage flyvningen på ruten København-Varna. Kl. 19.00 lokal tid afgik erstatningsflyet fra Københavns Lufthavn, og kl. 00.12 lokal tid landede flyet på den endelige destination i Varna Lufthavn i Bulgarien, dvs. 10 timer og 58 minutter senere end den planlagte ankomst.

Af en PowerPoint-præsentation udarbejdet af flyproducenten, Boeing, til brug for et ”Fleet Team Meeting” den 1.-4. juni 2015 fremgår bl.a.:

”Issue

- Fuel leaks have been reported around the main tank access panels due to cracks in the nut domes of the Fuel Access Doors.

Root Cause

- Boeing lab analysis determined that a buildup of moisture in the dome of the door may cause a crack after going through multiple freeze and thaw cycles that occur during flight.

...

Interim Mitigating Action

- Refer to SL 737-SL-57-111”

Det fremgår af præsentationen, at service letter 737-SL-57-111 er tidsfæstet til februar 2015.

For Højesteret er der indhentet en sagkyndig udtalelse fra Per Veingberg, Trafik- og Byggestyrelsen, der har svaret på en række spørgsmål. Han har ikke besigtiget det fly, som sagen omhandler, men har i det væsentlige besvaret parternes spørgsmål på grundlag af de bilag, der er fremlagt i sagen.

Af Per Veingbergs udtalelse af 29. januar 2016 fremgår bl.a.:

”Sag 41/2015 vedrørende brændstoftlækage

...

Spørgsmål 2c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes beskrive fejlen ved flyets brændstofsysteem, herunder hvilke konsekvenser fejlen ved flyets brændstofsysteem har for driften af flyet og for flysikkerheden.

Svar på spørgsmål 2c

Brændstoftankenes udformning, og det udstyr, som er installeret heri medfører, at der skal være adgang til tankene, og det udstyr, som er installeret heri i forbindelse med inspektion og udskiftning. Denne adgang er etableret ved, at der er installeret en række dæksler på undersiden af vingerne, som indeholder brændstoftankene. Dækslerne kan demonteres, og dermed give adgang til tankene og det installerede udstyr.

Fejlen i nærværende tilfælde var en revne i et af disse dæksler, som medførte at brændstoffet kunne lække fra tanken.

En brændstoftlækage i sig selv er ikke acceptabel, da det i princippet vil kunne medføre risiko for brand, med alvorlige følgevirkninger. Ligeledes vil en brændstoftlækage fra en vingetank kunne medføre, at flyets motor monteret under den pågældende vinge, vil skulle have forsynet brændstof fra en af de øvrige brændstoftanke. Dette sammenholdt med, at brændstoffet lækker fra den pågældende vingetank, kan ligeledes i sin yderste konsekvens medføre manglende kontrol over flyet, idet der kan opstå en uforholdsmæssig vægtforskel på flyets venstre og højre side. Denne vægtforskel kan ligeledes forårsage beskadigelse af vingens bærende dele, idet der af hensyn til de bærende deles belastning, er retningslinjer for, hvor stor vægtforskel der må være på henholdsvis flyets venstre og højre vinge.

En brændstoftlækage vil derfor medføre, at flyet ikke kan flyve før lækagen er udbedret.

I nærværende tilfælde var der tale om en revne i et dæksel, forårsaget af, at tætningsmateriale indvendig i brændstoftanken, over de møtrikker, som skrueerne til dækslet fastgøres med, var revnet, og derved medførte en brændstoftlækage. Revnen er forårsaget af

get af, at der kan trænge fugt op i hulrummet imellem toppen af skruen og møtrikken. Denne fugt ophober sig med tiden, og grundet temperaturforskelle når flyet er henholdsvis på jorden og i luften, fryser fugten. Da is fylder mere end vand, medfører dette, at tætningsmaterialet over møtrikken revner, og der opstår en brændstoftlækage.

Fænomenet er kendt af Boeing, og der er udarbejdet diverse informations- og vejledende materiale vedrørende problematikken.

Spørgsmål 3c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes beskrive de(n)komponent(er), som var skyld i fejlen ved brændstofsystemet, herunder den forventede gennemsnitlige levetid for de(n) pågældende komponent(er).

Svar på spørgsmål 3c

Som nævnt under besvarelsen af spørgsmål 2c, var der tale om en revne i pakningsmaterialet i et dæksel til brændstoftanken. Der findes dæksler med 2 størrelser på et fly af den pågældende type, det ene er ca. 20x46 cm, det andet er ca. 25x46 cm, begge ovale.

Af hensyn til at opnå elektrisk forbindelse imellem dækslet, vingekonstruktionen og den monteringsring som fastspænder dækslet, er der monteret et mellemlæg (en form for pakning), som skal sikre elektrisk forbindelse imellem disse enheder. Nødvendigheden af, at der skal være elektrisk forbindelse imellem delene er, at der ellers ville kunne opstå statisk elektricitet, der vil kunne generere gnister, som ville kunne forårsage en eksplosion i brændstoftanken.

Der findes flere forskellige udgaver af dette mellemlæg. Visse af disse, bl.a. det oprindelige mellemlæg har god modstandsevne imod, at fugt trænger op i konstruktionen, og dermed forårsage mulighed for lækage. Denne udgave har imidlertid også ulemper, som har forårsaget, at Boeing har evalueret flere forskellige versioner. Ulempen ved den oprindelige udgave er bl.a., at den kan medføre, at der opstår korrosion (tilsvarende rust i jern) i de metalflader den er installeret imellem. Hvilken version af mellemlæg, som var installeret på dækslet som revnede, kan ikke fastslås ud fra de tilstedeværende informationer.

Dækslet kan ikke betragtes som levetidsbegrænset, da der ikke er tale om en del, som slides. Dækslerne må derfor betragtes som havende en meget lang levetid.

...

Spørgsmål 5c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes redegøre for flyproducenten Boeings vedligeholdelses- og eftersynskrav til (i) flyets brændstofsysttem og (ii) de(n) fejlbehæftede komponent(er).

Svar på spørgsmål 5c

Som nævnt i besvarelsen af spørgsmål 4c, udarbejder fabrikanten løbende relevante vedligeholdelsesforskrifter for de flytyper som fabrikanten har ansvaret for. I nærværende tilfælde, hvor det drejer sig om kontrol for en brændstoftlækage på vingens underside, er det en nødvendighed, at flyet er påfyldt brændstof, når kontrollen foretages. Der foretages således typisk kontrol efter flyet har været til [større] vedligeholdelsesopgaver, hvor der eksempelvis har været demonteret udstyr og dæksler, og sliddele i brændstofsysttemet er udskiftet. Der foretages ligeledes altid kontrol for brændstoftlækager i

forbindelse med den kontrol af flyet som udføres før hver start (Pre Flight Check). Den aktuelle fejl, som medfører lækagen fra dækslet formodes at være opstået i forbindelse med de seneste flyvninger, og vil således næppe kunne være konstateret ved en tidligere lejlighed.

Spørgsmål 6c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes redegøre for de vedligeholdelses- og eftersynskrav til (i) flyets brændstofs-system og (ii) de(n) fejlbehæftede komponent(er), der fremgår af Primera Airs vedligeholdelsesprogram.

Svar på spørgsmål 6c

Primeras vedligeholdelsessystem er godkendt af den danske luftfartsmyndighed, og er således i overensstemmelse med kravene fastsat i BL 1-1, ligesom systemet efterkommer de vedligeholdelsesopgaver som er anbefalet af fabrikanten.

Spørgsmål 7c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om Primera Airs vedligeholdelsesprogram for (i) flyets brændstof og (ii) for den fejlbehæftede komponent er på niveau med andre flyselskabers vedligeholdelsesprogram for sådanne komponenter og i øvrigt er i overensstemmelse med de lovgivningsmæssige og flyproducenten Boeings krav til vedligehold og eftersyn.

Svar på spørgsmål 7c

Som udgangspunkt, er myndighedskravet til flys vedligeholdelsessystemer, at vedligeholdelsen skal udføres i overensstemmelse med fabrikantens anbefalinger. Vedligeholdelsessystemer på moderne fly giver mulighed for, at vedligeholdelsesopgaver kan variere fra flyselskab til flyselskab, afhængig af forholdene for det pågældende selskabs aktuelle drift. I givet fald skal der foretages en løbende evaluering af de pågældende vedligeholdelsesopgaver, som i relevant omfang ligeledes evalueres af det pågældende lands relevante myndighed.

Primeras vedligeholdelsessystem for den aktuelle flytype er godkendt af dansk luftfartsmyndighed, og er således vurderet, at være i overensstemmelse med både lovgivningsmæssige krav, og flyproducentens anbefalinger.

Primeras vedligeholdelsessystem for det pågældende system var i overensstemmelse med gældende standard bestemmelser, og antages derfor mindst at være af samme niveau, som for andre selskaber, der opererer tilsvarende flytype under tilsvarende betingelser.

Spørgsmål 8c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om fejlen ved flyets brændstofs-system skyldtes manglende vedligehold af flyet.

Svar på spørgsmål 8c

Som nævnt i svaret på spørgsmål 7c, er Primeras vedligeholdelsessystem i overensstemmelse med gældende bestemmelser. Ud fra de tilstedeværende informationer anses fejlen ikke at være opstået på grund af manglende vedligeholdelse, men er snarere et resultat af en utilsigtet konstruktion.

Spørgsmål 9c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om fejlen ved flyets brændstofsysteem burde have været konstateret tidligere i forbindelse med eftersyn af flyet.

...

Svar på spørgsmål 9c

Fejlen drejer sig om en brændstoflækage fra et dæksel på undersiden af vingetanken. For at kunne identificere fejlen, skal der således være en vis mængde brændstof i den pågældende tank. Før hver afgang med flyet foretager besætningen eller en flytekniker et såkaldt "Pre Flight Check" (før afgang kontrol), som er en generel visuel inspektion af flyets tilstand, herunder kontrol for eventuelle brændstoflækager. På baggrund af årsagen til lækagen som er beskrevet tidligere, er den sandsynligvis opstået pludseligt, hvorfor det må forventes, at lækagen umiddelbart registreres når den opstår. Der er derfor ikke grund til at antage, at lækagen burde eller kunne være konstateret i forbindelse med et tidligere eftersyn af flyet.

Spørgsmål 10c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes vurdere, om fejlen ved flyets brændstofsysteem er opstået som følge af fejl ved fabrikationen af flyet og/eller de(n) fejlbehæftede komponent(er).

Svar på spørgsmål 10c

Ud fra de informationer som er til rådighed fra Boeing, skyldes fejlen, at det mellemlæg, som monteres imellem tanken og den ring som fastholder dækslet, har givet mulighed for, at fugt kan trænge op imellem fastgørelsesskruen og den tilhørende møtrik. Denne fugt kondenserer, og vil efterfølgende fryse til is når flyet er i luften ved normal flyvehøjde. Det fremgår af informationerne, at der findes flere forskellige versioner af dette mellemlæg, og at fejlen opstår ved anvendelse af visse versioner. De versioner som giver problemer, er versioner af nyere type, som er indført for at forhindre andre problemer i området (korrosioner af de flader, hvor mellemlægget er monteret), men har så i stedet medført fejlen, hvor fugt kan trænge ind ved monteringskruerne og forårsage skade på dækslet.

Det fremgår ikke af det fremsendte materiale, hvilken version af mellemlæg der var tale om i nærværende tilfælde, men der er grund til at antage, at det drejer sig om en af de versioner, som kan initiere fejlen.

Konklusionen er derfor, at fejlen skyldes en uhensigtsmæssig konstruktion i det pågældende mellemlæg.

Spørgsmål 11c (Indstævnte)

...

b) skønsmanden bedes oplyse, om Primera Air kunne have anskaffet sig de pågældende, defekte reservedele fra andre steder end England, herunder om de pågældende, defekte reservedele kunne være indkøbt fra andre flyselskaber og/eller andre leverandører?

Svar på spørgsmål 11c b)

Der er flere forskellige typer og størrelser af dæksler til en Boeing 737. Det fremgår af det fremsendte dokumentations materiale, at den defekte del blev identificeret som værende til stede i Warszawa. Generelt vurderes det, at et luftfartsselskab i en situation, hvor et fly ikke kan flyve på grund af en teknisk fejl, er i besiddelse af et kendt leverandørsystem, som aktiveres i pågældende tilfælde. Der er forbundet store

ulemper i forbindelse med forsinkelse af et fly, hvorfor det forventes, at der som udgangspunkt, tages størst mulig initiativ til at fremskaffe de manglende dele. Fly er forskellige i deres konfiguration, afhængig af en række forhold. Det er derfor ikke givet, at et andet luftfartsselskabs fly af tilsvarende type, er i besiddelse af erstatningsdele som kan anvendes. Et nyt dæksel blev som nævnt lokaliseret i Warszawa, hvilket i forhold til flyets placering var relativt tæt på.

Spørgsmål 12c(I) (Indstævnte)

Skønsmanden bedes vurdere, hvorvidt den pågældende fejls opståen, herunder forstået de forhold, som har medført fejlen, må antages at ligge inden for selskabets sædvanlige drift. Såfremt skønsmanden vurderer, at fejlen er opstået på baggrund af forhold, som må antages at ligge uden for selskabets sædvanlige drift, bedes skønsmanden begrunde hvorfor han mener, at dette er tilfældet.

Svar på spørgsmål 12c(I)

Det fremgår af det fremsendte informationsmateriale, at den pågældende fejl, med revne i et brændstofdæksel, forårsaget af indtrængende vand ved en monteringskrue, var et kendt fænomen for visse versioner af det mellemlæg, som bliver anvendt til at sikre elektrisk kontakt imellem de relevante metaldele ved brændstofdækslet. Det må derfor konkluderes, at fejlen var kendt, om end det ikke fremgår, hvilken type mellemlæg der i påkommende tilfælde var tale om. Fejlen må anses som atypisk i forhold til normal vedligeholdelse af et fly, men var til gengæld kendt.

Det fejlbehæftede fly må, på baggrund af dets fremstillingsdato, ved fremstillingen have været forsynet med mellemlæg af den oprindelige type, som kun i mindre grad giver problemer med lækage. Om disse mellemlæg i flere tilfælde efterfølgende har været udskiftet til en nyere type, som i større udstrækning kunne forårsage lækage vides ikke. Det kan derfor ikke endelig afgøres, om fejlen kan antages at have ligget inden for en forventelig problematik. Det fremgår imidlertid ikke klart af det fremsendte materiale, i hvilket omfang fejlen var kendt, på det tidspunkt, hvor fejlen opstod på det pågældende fly.

Spørgsmål 12c(P) (Primera Air)

Den sagkyndige bedes oplyse, om den sagkyndige er bekendt med, om Boeing – eller luftfartsmyndigheden – har afdækket, om fejlen ved flyets brændstofs system er opstået som følge af fejl ved fabrikationen af flyet og/eller de(n) fejlbehæftede komponent(er) og således bestod, da flyet blev leveret.

Svar på spørgsmål 12c(P)

Som beskrevet tidligere må det anses som værende tale om en u hensigtsmæssig konstruktion af visse nyere versioner af det anvendte mellemlæg.

...

Spørgsmål 12c.II (Indstævnte)

I fald ovenstående besvares bekræftende, bedes skønsmanden oplyse, om og hvorvidt der kan konstateres identiske fejl på alle fly af samme type/model, og om alle fly af den type/model som følge af netop denne fejl er blevet tilbagekaldt.

Svar på spørgsmål 12c.II

På baggrund af de informationer Boeing har udsendt må det antages, at problemet med lækage fra brændstofdækslerne er af generel karakter, og derfor omfatter et vist antal af den pågældende flytype, selv om der næppe er tale om, at alle fly af den pågældende type er involveret.

Vedrørende "tilbagekaldelse" er det ikke et begreb som anvendes inden for luftfarten. Luftfartøjer tilbagekaldes ikke af fabrikanten, normalt ej heller komponenter. Omkostningerne, og de logistiske problemer ved en tilbagekaldelse ville være omfattende.

I tilfælde af fejl eller driftsproblemer med fly eller komponenter, som er installeret på flyet, fremsender fabrikanten normalt en servicemeddelelse til operatørerne, typisk i form dokumenter som betegnes henholdsvis "Service Letter" (ved mindre vigtige forhold), og "Service Bulletin" (ved mere væsentlige forhold). Servicemeddelelserne beskriver de kompenserende foranstaltninger som fabrikanten foreslår for at afhjælpe problemet. Det kan være inspektion, ændring eller udskiftning af dele. Afhængig af de aktuelle driftsforhold for den enkelte operatør, afgør denne efterfølgende, hvilken kompenserende foranstaltning som er mest relevant i det pågældende tilfælde. De kompenserende foranstaltninger som beslutes, vil så i relevant omfang blive udført af lokale vedligeholdelsesorganisationer, som er godkendt hertil.

I tilfælde, hvor flyets luftdygtighed er direkte påvirket af de konstaterede forhold, kan en myndighed, normalt den myndighed, som har forestået certificeringen af flytypen udstede et myndighedskrav i form af et såkaldt luftdygtighedsdirektiv, som i givet fald skal efterleves inden for den tidsfrist som er anført heri, ellers er flyet ikke formelt luftdygtigt.

Spørgsmål 12c.III (Indstævnte)

Hvis spørgsmålet i 12c.II besvares bekræftende, bedes skønsmanden redegøre for hvornår tilbagekaldelse er sket, omstændighederne omkring tilbagekaldelsen og hvilke tiltag Boeing i øvrigt har taget.

Svar på spørgsmål 12c.III

Det fremgår af det fremsendte materiale, at Boeing i dette tilfælde har udgivet information, som redegør for problemstillingen, og hvorledes det løses. Der er ligeledes udsendt et Service Letter, jfr. besvarelsen af spørgsmål 12c.II.

Spørgsmål 12c.IV (Indstævnte)

Hvis spørgsmål 12c.II besvares bekræftende, bedes skønsmanden i øvrigt redegøre for, om andre typer/modeller har været ramt af nøjagtig samme tekniske fejl og tillige er blevet tilbageholdt.

Svar på spørgsmål 12c.[IV]

Det fremgår af informationsmaterialet fra Boeing, at en række fly af den pågældende type har problemer af tilsvarende karakter, afhængig af, hvilken type mellemlæg som er monteret ved brændstofpanelet.

Spørgsmål 13c (Indstævnte)

Skønsmanden bedes oplyse, hvorvidt det kan vurderes, at fejlen ikke havde eksisteret hvis Primera Air havde introduceret ekstra og/eller mere gennemgribende rutine check/kontrol, inkl. kortere intervaller for udskiftning af individuelle dele.

Svar på spørgsmål 13c

Som beskrevet tidligere, er kontrol for brændstoftlækager typisk en del af den kontrol af flyet, som foretages før hver afgang. I dette tilfælde blev fejlen ligeledes konstateret før afgang, og på baggrund af årsagen til lækagens opståen er der ikke grund til at antage, at flere eller grundigere kontroller ville have medført at lækagen var blevet konstateret på et tidligere tidspunkt. I nærværende tilfælde må det derfor antages, at fejlen er konstateret på det tidligst mulige tidspunkt.

...

Spørgsmål 16c (Primera Air)

Den sagkyndige bedes redegøre for, om det er sædvanlig praksis, at et flyselskab har reservedele på lager til at udbedre den konstaterede defekt (i) på flyselskabets hjemmestation og (ii) på flyselskabets udestation.

Svar på spørgsmål 16c

Et fly indeholder i tusindvis af dele, og i forbindelse med idriftsættelse må det vurderes, i hvilket omfang der er behov for at have reservedele på lager. Der er typisk dele som er oplagte at skulle lagerføre, eksempelvis egentlige sliddele, som skal udskiftes med mellemrum. Tilsvarende er gældende for dele, hvor der er erfaring for, at de med visse mellemrum fejler i drift, og hvor konsekvenserne for den daglige drift er vital. For dele, som sjældnere fejler, eller som er meget omkostningstunge at anskaffe, etableres der ofte samarbejde med andre operatører, som opererer fly, hvor tilsvarende reservedele kan anvendes, en såkaldt "Pool" aftale. Alle de selskaber, som indgår i samarbejdet kan så trække på det fælles reservedelslager, idet det er relativt usandsynligt, at flere selskaber skal bruge samme del samtidigt.

Typisk opretholdes det mest omfattende reservedelslager på hjemmebasen fordi alle fly i flåden med jævne mellemrum passerer her i forbindelse med de mere omfattende vedligeholdelsesopgaver. På udestationer vil oplægget af reservedele typisk være afhængig af, hvor omfattende selskabets trafik er på den pågældende station, ligesom det kan være afhængigt af, hvilke former for faciliteter selskabet har til rådighed det pågældende sted.

Det skal nævnes, at det ikke er et krav, at et luftfartsselskab selv skal kunne vedligeholde de fly som opereres. Det er tilladt, at indgå kontrakter med godkendte vedligeholdelsesorganisationer (flyværksted), som så varetager de respektive opgaver på de respektive stationer.

Set i relation til det revnede dæksel, må det på baggrund af de til rådighed værende informationer, anses for en fejl af atypisk karakter, hvorfor reservedele næppe generelt ville være vurderet, at være nødvendige."

Af Per Veingbergs supplerende udtalelse af 22. februar 2016 fremgår bl.a.:

”Ad spørgsmål 10c

Den sagkyndige bedes oplyse, om det er korrekt forstået, at der både for ældre og nyere versioner af det mellemlæg, som udgjorde den tekniske fejl i sagen, er risiko for tekniske fejl.

Svar på supplerende spørgsmål [10c]

Det fremgår af informationsmaterialet fra Boeing, at fejlen som medfører opbygning af fugt over skruerne, som anvendes til montering af tankdækslet, er mere udpræget på nyere versioner af det anvendte mellemlæg. Denne version blev indført for at afhjælpe et andet problem omhandlende korrosion (rust) i overfladen på brændstoftanken. Det må derfor konkluderes, at fejlen kan opstå, også med mellemlæg installeret af den ældre type. Boeing har senest udviklet en version af mellemlæg, som skulle afhjælpe problemstillingerne både med hensyn til korrosion og brændstoftælkage.

Fremtidige driftserfaringer vil indikere om det tilsigtede mål er opnået.”

Supplerende om retsgrundlaget

EU-Domstolen har i sin dom af 19. november 2009 i de forenede sager C-402/07 og C-423/07 (Sturgeon og Böck) fastslået, at passagerer på forsinkede flyafgange kan påberåbe sig kompensationsreglerne i artikel 7 i Europa-Parlamentet 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 mv., når de ankommer til deres endelige bestemmelsessted tre timer eller mere efter det ankomsttidspunkt, som oprindeligt er planlagt af luftfartsselskabet.

I forlængelse af dommen i Wallentin-Hermann-sagen, der er gengivet i landsrettens dom, har EU-Domstolen den 17. september 2015 afsagt en yderligere dom om kompensationsretten i sag C-257/14 (van der Lans). Af dommen fremgår bl.a.:

”9 ... [Forsinkelsen] skyldes ifølge KLM den omstændighed, at det i lufthavnen i Guayaquil (Ecuador), hvorfra dette luftfartøj skulle være lettet med retning mod Amsterdam via Quito og Bonaire (De Nederlandske Antiller), under ”push back”-proceduren, der består i på landjorden at skubbe luftfartøjet baglæns ved hjælp af en vogn, blev konstateret, at en af luftfartøjets motorer ikke ville starte på grund af manglende brændstoftilførsel.

10 Det fremgår ifølge KLM af flyets ”aircraft technical log”, at der var opstået en kombination af to fejl. To dele var defekte, nemlig brændstofpumpen og den hydromekaniske enhed. Disse dele, som ikke var tilgængelige i Guayaquil, måtte transporteres med fly fra Amsterdam for efterfølgende at blive monteret på det omhandlede luftfartøj, der lettede fra Quito med den i denne doms præmis 8 nævnte forsinkelse.

- 11 De nævnte dele blev ikke nærmere undersøgt med henblik på at fastslå årsagen til hændelsen, da en sådan undersøgelse alene ville kunne gennemføres af fabrikanten af delene.
- ...
- 14 Ifølge KLM havde de defekte dele ikke overskredet deres gennemsnitlige levetid. Desuden havde delenes fabrikant ikke tilvejebragt nogen form for særlig angivelse om, at fejl ville kunne opstå, når disse dele nåede en vis levetid. KLM gør ydermere gældende, at nævnte dele ikke var blevet inspiceret inden afgang i forbindelse med det sædvanlige ”preflight check”, men at de var blevet inspiceret i forbindelse med det seneste ”check A”, der var blevet gennemført ca. en måned inden den i hovedsagen omhandlede flyvning.
- ...
- 17 I denne henseende ønsker den forelæggende ret afklaret, hvilken fortolkning der bør lægges til grund af udtrykkene ”usædvanlige omstændigheder” og ”alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes”, som er anvendt i denne bestemmelse, navnlig hvis der i denne forbindelse tages hensyn til 14. betragtning til forordning nr. 261/2004 og til Domstolens relevante praksis, bl.a. dom Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771).
- ...
- 33 ...de ti spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, [skal] samlet set forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at en teknisk fejl, såsom den i hovedsagen omhandlede, der er opstået pludseligt, som ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke er blevet opdaget under et sædvanligt eftersyn, er omfattet af begrebet ”usædvanlige omstændigheder” i denne bestemmelses forstand, og såfremt dette er tilfældet, hvilke forholdsregler luftfartselskabet med rimelighed skal træffe for at imødegå disse omstændigheder.
- 34 Det skal i denne henseende for det første bemærkes, at i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 har et transporterende luftfartsselskab 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.
- 35 Dernæst skal det bemærkes, at Domstolen har præciseret, at idet artikel 5, stk. 3, udgør en undtagelse til princippet om, at passagerer har krav på kompensation, skal denne bestemmelse fortolkes strengt (dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 20).
- 36 Endelig bemærkes, at hvad særligt angår de tekniske fejl, som kan opstå for et luftfartstøj, fremgår det af Domstolens praksis, at sådanne problemer kan anses for at udgøre uforudsete sikkerhedsproblemer og kan henhøre under sådanne omstændigheder. Imidlertid 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 de vedrører en begivenhed, som i lighed med de begivenheder, der er nævnt i 14. betragtning til forordningen, ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige akti-

vitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejls karakter eller oprindelse (jf. i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 23).

- 37 Eftersom anvendelsen af luftfartøjer uundgåeligt er forbundet med forekomsten af tekniske fejl, må det imidlertid konstateres, at luftfartsselskaberne almindeligvis under udøvelsen af deres aktiviteter støder på sådanne fejl. I denne henseende kan de tekniske fejl, som afdækkes i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjet, eller som følger af manglende vedligeholdelse, derfor ikke i sig selv udgøre "usædvanlige omstændigheder" som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 (jf. i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 24 og 25).
- 38 Når det er sagt, kan visse tekniske fejl være omfattet af sådanne usædvanlige omstændigheder. Dette er f.eks. tilfældet, hvis 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 fabrikmangel, der påvirker flysikkerheden. Det samme gælder, hvor der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandlinger (jf. i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 26).
- 39 I det foreliggende tilfælde har KLM præciseret – hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at efterprøve – at den i hovedsagen omhandlede tekniske fejl bestod i en motorfejl i det berørte fartøj, som skyldtes, at visse af fartøjets dele – der ikke havde overskredet deres gennemsnitlige levetid og for hvilke delenes fabrikant ikke havde tilvejebragt nogen form for særlig angivelse om, at fejl ville kunne opstå, når disse dele nåede en vis levetid – var defekte.
- 40 I denne sammenhæng forekommer det for det første, således som det fremgår af denne doms foregående præmis, at den tekniske fejl kun omfatter et bestemt luftfartøj. Der fremgår på ingen måde af de sagsakter, som er i Domstolens besiddelse, at konstruktøren af det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer eller en kompetent myndighed har afdækket, at ikke alene dette bestemte luftfartøj, men også andre af flådens luftfartøjer er behæftet med en skjult fabrikmangel, der påvirker flysikkerheden, hvilket det under alle omstændigheder tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Hvis dette er tilfældet, gælder den retlige hypotese, der er nævnt i denne doms præmis 38, ikke i det foreliggende tilfælde.
- 41 Dernæst skal det bemærkes dels, at et maskinstop som det i hovedsagen omhandlede, der er provokeret af et for tidligt funktionssvigt af visse af delene på et luftfartøj, ganske vist udgør en pludselig opstået situation. Når det er sagt, er et sådant stop 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.
- 42 Det skal derfor lægges til grund, at i forbindelse med et luftfartsselskabs aktiviteter er denne pludselige begivenhed uløseligt forbundet med luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, eftersom det almindeligvis konfronteres med denne slags uventede tekniske fejl.

- 43 Dels ligger forebyggelsen af et sådant maskinstop eller den reparation, der følger heraf, herunder udskiftning af en del, der for tidligt er blevet defekt, ikke uden for det berørte luftfartsselskabs faktiske kontrol, da det påhviler luftfartsselskabet at sikre, at de luftfartøjer, som selskabet anvender i forbindelse med sin erhvervsvirksomhed, er vedligeholdte og velfungerende.
- 44 Følgelig er en teknisk fejl som den i hovedsagen omhandlede ikke omfattet af begrebet "usædvanlige omstændigheder" i den forstand, hvori dette er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.
- 45 Endelig skal det ydermere præciseres, at selv hvis et luftfartsselskab efter omstændighederne mener at kunne påberåbe sig, at det er fabrikanten af de defekte dele, der bærer ansvaret, er hovedformålet med forordning nr. 261/2004, der tager sigte på at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer, samt den strenge fortolkning, som denne forordnings artikel 5, stk. 3, skal underlægges, til hinder for, at luftfartsselskabet kan begrunde sit eventuelle afslag på at give kompensation til de passagerer, der har været udsat for alvorlige gener, ved i denne henseende at påberåbe sig, at der foreligger en "usædvanlig omstændighed".
- 46 I denne forbindelse bemærkes, at de forpligtelser, der følger af forordning nr. 261/2004, ikke begrænser luftfartsselskabernes ret til at søge kompensation hos enhver person, som har forårsaget forsinkelsen, herunder tredjemand, således som det følger af forordningens artikel 13. En sådan kompensation kan således lette eller fjerne den økonomiske byrde for luftfartsselskaberne som følge af de pågældende forpligtelser (dom Sturgeon m.fl., C-402/07 og C-432/07, EU:C:2009:716, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Det kan ikke på forhånd udelukkes, at artikel 13 i forordning nr. 261/2004 kan påberåbes og anvendes over for en fabrikant, der har handlet ansvarspådragende, med henblik på at lette eller fjerne den økonomiske byrde, som luftfartsselskabet er pålagt på grund af sine forpligtelser i henhold til denne forordning.
- 48 I det omfang en teknisk fejl som den i hovedsagen omhandlede ikke er omfattet af udtrykket "usædvanlige omstændigheder", er der ikke grund til i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 at tage stilling til, hvilke forholdsregler luftfartsselskabet med rimelighed skulle have truffet for at imødegå disse omstændigheder.
- 49 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at en teknisk fejl, såsom den i hovedsagen omhandlede, der er opstået pludseligt, som ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke er blevet opdaget under et sædvanligt eftersyn, ikke er omfattet af begrebet "usædvanlige omstændigheder" i denne bestemmelses forstand."

Anbringender

Primera Air Scandinavia A/S har navnlig anført, at den tekniske fejl i sagen udgør en usædvanlig omstændighed omfattet af artikel 5, stk. 3, i Europa-Parlamentet 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 mv. Primera Air traf alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, dels for at undgå, at den tekniske fejl opstod, dels for at forhindre en forsinkelse og i alle tilfælde gøre en forsinkelse så kort som mulig.

Begrebet ”usædvanlige omstændigheder” i forordning nr. 261/2004 skal ikke fortolkes synonymt med begrebet ”force majeure”, men må forstås bredere. EU-Domstolens praksis kan sammenfattes således, at det bærende element ved vurderingen af, om der foreligger ”usædvanlige omstændigheder” i forordningens artikel 5, stk. 3’s forstand, er, hvorvidt omstændighederne ligger inden for eller uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. EU-Domstolen har udtrykkeligt – senest i van der Lans-sagen (C-257/14) – slået fast, at tekniske fejl, der opstår som følge af skjulte fabrikationsmangler, kan udgøre usædvanlige omstændigheder.

Det gøres gældende, at den tekniske fejl i sagen udgjorde et uforudset sikkerhedsproblem, idet fejlen først blev opdaget kort før afgang fra Tjekkiet til København, og idet funktionen af brændstofdækslet var af kritisk betydning for flyets flyvedygtighed.

På det tidspunkt, hvor der opstod en brændstoflækage på det i sagen omhandlede fly, var Boeing bekendt med problemet med mellemlægget, men havde ikke fundet en løsning. Hverken Boeing eller luftfartsmyndighederne havde på dette tidspunkt udstedt servicemeddelelser eller luftfartsdirektiver til luftfartsselskaberne med angivelse af en løsning på problemet. Når den sagkyndige i svarene på nogle af spørgsmålene henviser til, at Boeing har udsendt informations- og vejledningsmateriale om fejlen, drejer det sig om den information, som fremgår af en PowerPoint-præsentation fra 2015 og det deri omtalte service letter fra februar 2015, begge dele længe efter den omhandlede flyvning i august 2013.

Primera Airs vedligeholdelsesprogram er i overensstemmelse med luftfartsmyndighedernes krav og fabrikantens anbefalinger, og Primera Air har således i forbindelse med den løbende vedligeholdelse af sine fly truffet de forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes med henblik på at undgå, at den tekniske fejl opstod. Primera Air havde således vedligeholdt brændstofdækslet på det omhandlede fly som foreskrevet af Boeing og luftfartsmyndighederne.

Den sagkyndige har i svaret på spørgsmål 10c konkluderet, at fejlen skyldes en uhensigtsmæssig konstruktion i det nævnte mellemlæg.

På den anførte baggrund gøres det gældende, at den tekniske fejl skyldes en skjult fabriktionsmangel ved mellemlægget, som lå uden for Primera Airs faktiske kontrol.

Det gøres endvidere gældende, at Primera Air traf de forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes for at forhindre en forsinkelse, da den tekniske fejl var opstået, og – da en forsinkelse viste sig uundgåelig – for at gøre forsinkelsen så kort som mulig.

Primera Air indhentede således reservedele så hurtigt som muligt fra Warszawa Lufthavn, ligesom Primera Air forsøgte at chartre erstatningsfly. Det lykkedes at tilrettelægge selskabets ressourcer således, at et af Primera Airs egne fly kunne overtage flyvningen af ruten, hvilket viste sig at være den hurtigste løsning.

De indstævnte flypassagerer – Lene Davidsen, Preben Francois Davidsen, Heidi Klarskov Berg, Carsten Berg, Sofie Klarskov Berg, Lucas Klarskov Berg, Camilla Petersen, Rasmus Kjærgaard Petersen, Sofie Kjærgaard Petersen og Frederik Kjærgaard Petersen – har navnlig anført, at ”usædvanlige omstændigheder” skal fortolkes synonymt med ”force majeure”, hvilket indebærer, at situationen skal være helt ekstraordinær. ”Force majeure” er et begreb, som efter fast EU-praksis dækker over de usædvanlige og uforudsigelige omstændigheder, som den erhvervsdrivende ikke har nogen indflydelse på, og som denne ikke har mulighed for at afværge, også selv om der udvises den størst mulige påpasselighed, som f.eks. krig, naturkatastrofer osv.

Derfor kan en teknisk fejl på et fly som altovervejende hovedregel ikke falde ind under begrebet ”usædvanlige omstændigheder”. En almindeligt forekommende teknisk fejl som den i sagen omhandlede kan netop ikke betragtes som ”usædvanlig” i den meget snævre forstand, hvori begrebet anvendes i forordningens artikel 5, stk. 3.

Det kan lægges til grund, at det ikke er sjældent, at der opstår tekniske fejl på et luftfartøj. Et luftfartøj er efter sin art særdeles komplekst, og det ligger inden for flyselskabets sædvanlige

aktivitetsudøvelse og inden for flyselskabets faktiske kontrol at sikre, at de mange komponenter fungerer, således at flysikkerheden ikke bringes i fare, og således at trafikplanerne overholdes. Også med henvisning hertil udgør tekniske fejl som udgangspunkt ikke ”usædvanlige omstændigheder”.

I lyset af det forbrugerbeskyttelseshensyn, der ligger bag forordning nr. 261/2004 og EU-Domstolens restriktive praksis på området, må det forbehold, hvorefter en skjult fabriktionsmangel, der påvirker flysikkerheden, kan udgøre ”usædvanlige omstændigheder”, jf. bl.a. EU-Domstolens dom i van der Lans-sagen (C-257/14), præmis 38, være reserveret situationer, hvor der afdækkes fejl på alle fly af samme type, som pludseligt og akut skal udbedres. Alverdens tekniske fejl, som flyselskaberne har været advaret om i årevis, kan ikke betragtes som ”skjulte”.

Da der ikke foreligger en ”usædvanlig omstændighed” i forordningens artikel 5, stk. 3’s forstand, er det i princippet underordnet, om flyselskabet kan godtgøre, at forsinkelsen ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Forsinkelsen kunne i øvrigt have været undgået, hvis alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Det må efter den sagkyndige erklæring (herunder svarene på spørgsmål 2c, 12c(I) og 12c(III)) lægges til grund, at Boeing – forud for forsinkelsen den 22. august 2013 – havde advaret Primera Air om den tekniske fejl ved brændstofdækslet og havde redegjort for, hvordan flyselskabet kunne undgå fejlen. Det lægges i EU-Domstolens dom i van der Lans-sagen (C-257/14) til grund, at det ikke har nogen betydning, at fabrikanten ikke har tilvejebragt nogen form for særlig angivelse om, at fejl vil kunne opstå. Så meget desto mere må Primera Air her – hvor Boeing har advaret mod fejlen – være ansvarlig for forsinkelsen.

Primera Air forsøgte ikke i løbet af natten den 22. august 2013 at chartre et andet luftfartøj til at betjene den berørte flyafgang til trods for, at det må have stået flyselskabet klart, at flyet ville blive meget forsinket som følge af det utætte dæksel til brændstoftanken. Når dette ikke er sket, har Primera Air tilsidesat sin forpligtelse til at begrænse skaderne af en teknisk fejl, og det er ikke godtgjort, at forsinkelsen ikke kunne være undgået eller begrænset.

Det er ikke afgørende i forhold til flyselskabets ansvar, om der er tale om en konstruktionsfejl eller f.eks. (for tidligt) funktionssvigt af sliddele eller fejl på ikke-levetidsbegrænsede bestanddele. Det er heller ikke afgørende, om en teknisk fejl konstateres i forbindelse med et sædvanligt/lovpligtigt eftersyn, eller mens flyet er i drift. Det er ligeledes underordnet, om en teknisk fejl ikke kan tilskrives manglende vedligeholdelse eller ikke kunne være opdaget under et sædvanligt/lovpligtigt eftersyn.

Højesterets begrundelse og resultat

Problemstilling

Sagen angår, om Primera Air Scandinavia A/S skal betale kompensation til Lene Davidsen, Preben Francois Davidsen, Heidi Klarskov Berg, Carsten Berg, Sofie Klarskov Berg, Lucas Klarskov Berg, Camilla Petersen, Rasmus Kjærgaard Petersen, Sofie Kjærgaard Petersen og Frederik Kjærgaard Petersen, fordi deres flyrejse fra København til Varna i Bulgarien den 22. august 2013 blev forsinket med ca. 11 timer.

Kompensation for flyforsinkelse

Efter artikel 7, jf. artikel 5, stk. 1, litra c, i EU-forordning nr. 261/2004 har flypassagerer krav på en nærmere angivet økonomisk kompensation, hvis en flyafgang aflyses. Flypassagerer har også krav på kompensation efter de nævnte regler, hvis de ankommer til deres endelige bestemmelsessted tre timer eller mere efter det ankomsttidspunkt, som oprindeligt er planlagt af luftfartsselskabet, jf. EU-Domstolens dom af 19. november 2009 i de forenede sager C-402/07 og C-432/07 (Sturgeon og Böck).

Retten til kompensation gælder efter artikel 5, stk. 3, ikke, hvis 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.

Det er ikke i forordningen defineret, hvad der forstås ved "usædvanlige omstændigheder", men det fremgår af præambelbetragtning 14 til forordningen, at sådanne omstændigheder navnlig kan indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift.

EU-Domstolen har i flere afgørelser udtalt sig om, hvorvidt det udgør ”usædvanlige omstændigheder” i henhold til artikel 5, stk. 3, at en flyafgang bliver aflyst eller forsinket som følge af tekniske fejl, således at flyselskabet ikke skal betale kompensation herfor.

Det fremgår af EU-Domstolens praksis, at artikel 5 om ret til kompensation bl.a. har til formål at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer, og at bestemmelsen i artikel 5, stk. 3, der udgør en undtagelse fra retten til kompensation, skal fortolkes strengt, jf. præmisserne 18 og 20 i dom af 22. december 2008 i sag C-549/07 (Wallentin-Hermann).

Tekniske fejl ved et luftfartøj kan godt anses for at udgøre ”uforudsete sikkerhedsproblemer” som nævnt i præambelbetragtning 14. Dette er imidlertid ikke tilstrækkeligt til, at der foreligger ”usædvanlige omstændigheder” i henhold til artikel 5, stk. 3. Hertil kræves desuden, at de tekniske fejl er resultatet af begivenheder, som ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejls karakter eller oprindelse, jf. præmis 23 og 27 i den nævnte dom.

Under udøvelsen af deres aktiviteter støder luftfartsselskaberne på forskellige tekniske problemer, som anvendelsen af luftfartøjer uundgåeligt er forbundet med. Tekniske fejl, som afdekkes 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, jf. den nævnte doms præmisser 24-25.

I dom af 17. september 2015 i sag C-257/14 (van der Lans) tog EU-Domstolen stilling til, om et maskinstop, der skyldtes et for tidligt funktionssvigt af visse af delene på et luftfartøj, udgjorde ”usædvanlige omstændigheder” som nævnt i artikel 5, stk. 3.

Det anføres i dommen bl.a., at der ganske vist var tale om en pludselig opstået situation, men at et sådant maskinstop uløseligt var forbundet med et luftfartøjs meget komplekse funktionsmåde, eftersom luftfartsselskabet anvender dette under ofte vanskelige og ekstreme forhold, herunder vejrforhold, og under den forudsætning, at ingen af luftfartøjets dele er bestandige. Den nævnte pludselige begivenhed var derfor uløseligt forbundet med luftfartsselskabets sæd-

vanlige aktivitetsudøvelse, da det almindeligvis blev konfronteret med denne slags uventede tekniske fejl, jf. præmisserne 41-42.

Det anføres videre i dommen, at forebyggelsen af et sådant maskinstop eller den reparation, der følger heraf, herunder udskiftning af en del, der for tidligt er blevet defekt, ikke ligger uden for det berørte luftfartsselskabs faktiske kontrol, da det påhviler luftfartsselskabet at sikre, at de luftfartøjer, som selskabet anvender i forbindelse med sin erhvervsvirksomhed, er vedligeholdte og velfungerende, jf. præmis 43.

EU-Domstolen konkluderede, at artikel 5, stk. 3, skal forstås således, at en teknisk fejl, såsom den i van der Lans-sagen omhandlede, der er opstået pludseligt, som ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke er blevet opdaget under et sædvanligt eftersyn, ikke er omfattet af begrebet ”usædvanlige omstændigheder” i artikel 5, stk. 3, jf. præmis 49.

På baggrund af det anførte kan det efter Højesterets opfattelse konkluderes, at der som alt-overvejende hovedregel ikke foreligger ”usædvanlige omstændigheder” som omhandlet i artikel 5, stk. 3, hvor en aflysning eller forsinkelse skyldes en teknisk fejl ved luftfartøjet. Dette gælder, selv om fejlen er opstået pludseligt og derved kan siges at have skabt ”uforudsete sikkerhedsproblemer” som nævnt i præambelbetragtning 14.

Det er efter EU-Domstolens praksis ikke udelukket, at en teknisk fejl ved et luftfartøj undtagelsesvis kan anses for at udgøre ”usædvanlige omstændigheder”. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandlinger, jf. præmis 26 i dommen af 22. december 2008 (Wallentin-Hermann). I samme præmis er det anført, at der også kan være tale om ”usædvanlige omstændigheder”, hvis ”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 fabrikmangel, der påvirker flysikkerheden”. Anvendelsesområdet for denne undtagelse må – også i lyset af det, som er anført i dommen af 17. september 2015 (van der Lans) – anses for meget begrænset. I denne dom er det i øvrigt i præmis 40 præciseret, at den nævnte undtagelse ikke gælder, hvis den tekniske fejl kun omfatter et bestemt luftfartøj.

Den konkrete sag

Forsinkelsen var forårsaget af en teknisk fejl i form af en utæthed ved dækslet til brændstoftanken på undersiden af vingen, som medførte lækage af brændstof. Utætheden skyldtes en revne i tætningsmaterialet (mellemlægget) ved dækslet, der var opstået som følge af indtrængning af fugt og skiftet mellem temperaturer over og under frysepunktet under flyvningerne. Det fremgår af den sagkyndiges svar på spørgsmål 10c, at fejlen skyldtes en u hensigtsmæssig konstruktion i det pågældende mellemlæg. Højesteret lægger til grund, at den uhensigtsmæssige konstruktion medførte en generel sårbarhed over for indtrængende fugt.

Flyproducenten, Boeing, havde kendt til problemet siden 2009, men det kan ikke lægges til grund, at Boeing forud for den aktuelle flyvning i august 2013 havde orienteret Primera Air om risikoen for revner i tætningsmaterialet ved dækslerne. Der var heller ikke fra luftfartsmyndighedernes side stillet krav om udskiftning af brændstofdækslerne.

Det lægges endelig efter den sagkyndiges svar på spørgsmål 5c til grund, at der altid foretages kontrol for brændstoftæklager i forbindelse med den kontrol af flyet, som udføres før hver start ("Pre Flight Check"). Det var i forbindelse med en sådan kontrol, at den tekniske fejl på flyet blev opdaget.

Højesteret finder på den anførte baggrund, at fejlen må anses for opstået i forbindelse med Primera Airs sædvanlige drift, og at udbedring af fejlen ikke lå uden for Primera Airs faktiske kontrol, jf. præmisserne 41-43 og 49 i EU-Domstolens dom af 17. september 2015 (van der Lans). Der er således ikke – som anført af Primera Air – grundlag for undtagelsesvis at anse fejlen som en skjult fabrikationsmangel i den forstand, hvori dette begreb anvendes i præmis 26 i dommen af 22. december 2008 (Wallentin-Hermann).

Da forsinkelsen efter det anførte ikke kan tilskrives "usædvanlige omstændigheder" som nævnt i artikel 5, stk. 3, er Primera Air ikke fritaget for at betale kompensation til passagerne.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Sagsomkostninger

Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af sagsomkostninger for Højesteret taget hensyn til sagens karakter og arbejdets omfang. Sagsomkostningerne er fastsat til dækning af advokatudgift med 125.000 kr. og af udgifter til sagkyndige erklæringer med 22.261 kr., i alt 147.261 kr. Sagsomkostningsbeløbet skal indbetales til Højesteret, der efter dækning af udgifterne til fri proces afregner med retshjælpsforsikringen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Primera Air Scandinavia A/S betale 147.261 kr., som indbetales til Højesteret.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.