

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 4. april 2016

Sag 39/2015

(1. afdeling)

Primera Air Scandinavia A/S

(advokat Peter Carlstedt Nørtved)

mod

Laila Andersen

og

Emil Roth Mathiesen

(advokat Eva Persson, beskikket for begge)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 24. februar 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 28. juni 2013 skulle Laila Andersen og Emil Roth Mathiesen rejse med Primera Air fra Billund Lufthavn til Chania Lufthavn på Kreta. Flyet skulle efter planen afgang fra København kl. 06.45 lokal tid med ankomst i Chania kl. 10.55 lokal tid.

Flyet gennemgik et dagligt rutinetjek om morgenen den 28. juni 2013 kl. 05.30 lokal tid, hvor der ikke blev bemærket noget, men kort tid efter rutinetjekket meldte besætningen om et tek-

nisk problem til Operations Control. Det blev herefter konstateret, at der var en teknisk fejl ved to kontakter, som viser stillingen af flyets flaps på vingerne. Fejlen blev meldt af flyets PSEU-system (Proximity Switch Electronic Unit).

Ca. kl. 07.20 lokal tid var det blevet besluttet, at flyet skulle blive på jorden på grund af fejlen (flyet blev "grounded"), og Primera Air havde også på dette tidspunkt efterlyst et erstatningsfly. Samtidig efterlyste Primera Air reservedele med henblik på at udbedre fejlen.

Ca. kl. 10.30 lokal tid var de nødvendige reservedele fremskaffet, og flyet afgik fra Billund Lufthavn kl. 16.10 lokal tid og ankom til Chania kl. 20.41 lokal tid, dvs. 9 timer og 46 minutter senere end planlagt.

Af service bulletin nr. 737-27-1290 "Original Issue", der blev udsendt af Boeing den 14. december 2009, fremgår bl.a.:

"C. Reason

This service bulletin gives instructions to replace Flaps UP limit switches S00245 and [S011051] and Flap Landing Warning switch S00138 with new moisture resistant switches. Wiring changes are also made to the related wire bundles of the switches and additional clamps are installed along their route. If this service bulletin is not done, there is an increased risk that the switches could become unserviceable from internal switch corrosion because of moisture ingress.

Several operators have told Boeing of flap limit and flap landing warning switches that have become unserviceable quicker than expected. Reports to Boeing during the winter of 2005 and 2006, told of an increased number of unserviceable switches on airplanes that operated in colder climates. Two of these operators told Boeing that switch part number 426HE13-8 was installed. From earlier and more recent investigations by Boeing into similar problems with these switches, it is known that moisture ingress from potassium based de-icing fluids can get through the potted seal of the switches. Switches S00245, and [S011051] and S00138 are installed in the Flap Control Unit (FCU) which is located on the right side in the Main Landing Gear (MLG) wheel well. Switch S00246 is also installed in the FCU but is not affected by these problems. The ingress of the de-icing fluid into the switches causes corrosion at the solder junctions of their micro switches. If corrosion occurs at one or more of the 6 micro-switches within the switch, it will short and become defective. Analysis of the corrosion found a high concentration of contaminant material which was consistent with runway de-icing fluids. Boeing and the switch manufacturer, Honeywell, have made a new switch which has a changed design that has a better hermetic seal. Tests on the new switch have indicated that the better hermetic seal gives satisfactory prevention to moisture ingress and greatly increases the operational life of the switch when used in the same conditions as

that of the older versions. A production design change installs the new design of switch in the FCU on subsequent production airplanes before delivery.

Accomplishment of this service bulletin installs new moisture resistant Flaps Limit UP switches and a new Flap Landing Warning switch in the FCU with related wiring changes and additional clamps. The better hermetic seal of the new switches will prevent switch corrosion and subsequently increase their operational life.

...

Appendix A: Cost Benefit Analysis

Boeing did a cost benefit analysis on the changes given in this service bulletin. The data that follows was used to do the analysis. Operators can use the data to do their own cost benefit analysis ...

<i>Analysis Inputs</i>	<i>Before the Change</i>	<i>After the Change</i>
...
Kit unit price	N/A	\$5,766.00
Labor time to install kit	N/A	50 hours

...”

Af et notat i Primera Airs it-system for flyvedligeholdelse dateret den 22. januar 2010 fremgår bl.a. følgende om Primera Airs evaluering af Boeings service bulletin 737-27-1290:

“According AMOS Data the reliability of switch part number 426HE13-8 is very good on the OS [Austrian Airlines] & Primera Fleet.

Only one unscheduled removal since 2005.

Evaluation of the costs and actual reliability clearly recommends to reject modification.”

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.:

”*Generelle spørgsmål*

...

Spørgsmål generel IB (indstævnte)

Den sagkyndige bedes venligst estimere hvor stor en del af de tekniske fejl der kan være til stede, som den sagkyndige ville klassificere som normale (%) og hvor stor en del den sagkyndige ville klassificere som usædvanlig (%).

Vurderingen af normale og unormale fejl kunne f.eks. være baseret på hvor ofte den tekniske fejl opstår på fly af samme type (sammenlignet med spørgsmålene 10a, 11b og 10c).

Svar på spørgsmål generel 1B

Set i relation til de krav som er stillet til henholdsvis typegodkendelse og vedligeholdelse af et fly, må hovedparten af de fejl, som *ville* kunne opstå under drift, teoretisk kunne betragtes som usædvanlige.

Det er imidlertid i praksis en kendsgerning, at der opstår fejl på fly under driften, og at det på baggrund af et flys tekniske kompleksitet kan være vanskeligt at forudse, hvor fejlene opstår.

...

Sag 39/2015 vedrørende fejl meldt af PSEU-systemet

Spørgsmål 1a (Primera Air)

Den sagkyndige bedes beskrive flyets PSEU-system, herunder beskrive PSEU-systemets opbygning og funktion.

Svar på spørgsmål 1a

PSEU er en forkortelse for "Proximity Switch Electronic Unit" og er et system, som sammenholder en række informationer fra positionskontakter (Proximity Switch) i en række tekniske systemer på flyet, som i et eller andet omfang er afhængig af hinanden. Eksempelvis registrerer systemet, om flyet er på jorden, eller er i luften, da dette har indflydelse på, hvorledes visse rotorflader i flyets styresystem fungerer.

I nærværende tilfælde er der ikke tale om en fejl i PSEU systemet, men en fejl meldt af PSEU systemet, som gjorde, at flyet ikke kunne flyve før fejlen var udbedret. Fejlen er nærmere beskrevet under spørgsmål 2a.

Spørgsmål 2a (Primera Air)

Den sagkyndige bedes beskrive fejlen ved PSEU-systemet, herunder hvilke konsekvenser fejlen ved PSEU-systemet har for driften af flyet og for flysikkerheden.

Svar på spørgsmål 2a

Fejlen som blev indikeret af PSEU systemet var en fejl ved 2 kontakter, som indikerer, hvorledes stillingen af flyets flap-system er. Flap-systemet er et system af nogle paneler, der kan skydes ud og ind, og som anvendes til at øge opdriften på flyets vinger ved lave hastigheder, især under start og landing. Flap-systemet er placeret på både vingens forkant og bagkant. I nærværende tilfælde var det 2 kontakter, som indikerer flap-positionen på vingens bagkant, som PSEU systemet indikerede fejl på. Nærværende fejl havde implikationer på henholdsvis det alternative system til at udfælde flaps, samt flere andre systemer, som er vitale for flyets sikre drift. PSEU systemet indikerede da også i fejlmeddelelsen, at start ikke kunne foretages.

Spørgsmål 3a (Primera Air)

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

Svar på spørgsmål 3a

Som nævnt under besvarelsen af spørgsmål 2a, var der tale om en fejl på 2 kontakter benævnt "Trailing Edge Flap Position Switch". Kontakterne er placeret i det som benævnes flyets "hjulbrønd", som er det rum, hvor hjulene opbevares, når de er trukket op efter start. Kontakterne er mekaniske kontakter, som via elektriske signaler, afgiver informationer til bl.a. PSEU systemet om den aktuelle placering af flaps, som er placeret på vingens bagkant. Det fremgår af det senest fremsendte materiale, at Boeing er bekendt med, at de pågældende kontakter kan fejle idet der trænger fugt ind i kontakterne, hvorfor kontakterne anbefales udskiftet med en nyere udgave, som er mere modstandsdygtige overfor indtrængende fugt.

Det skal bemærkes, at det fremsendte materiale ikke giver mulighed for at identificere, hvilke type kontakter som fejlede i nærværende tilfælde, ligesom det ikke fremgår, om Primera har indført den ændring, som implementerer de forbedrede kontakter.

...

Spørgsmål 7a (Primera Air)

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

Svar på spørgsmål 7a

...

Primeras vedligeholdelsessystem for den aktuelle flytype er godkendt af dansk myndighed, 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 9a (Primera Air)

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

...

Svar på spørgsmål 9a

Det er ikke muligt ud fra de informationer som er stillet til rådighed, at vurdere, hvorvidt fejlen burde eller kunne være konstateret ved et tidligere eftersyn. Besvarelse af

dette spørgsmål nødvendiggør, at dokumentation for seneste relevante udførte vedligeholdelsesopgaver fremsendes til vurdering.

Det er en del af et godkendt vedligeholdelsessystem, at en operatør skal evaluere de service informationer som flyfabrikanten i dette tilfælde bl.a. Boeing udsender, og vurdere, om implementering af de tiltag som informationerne foreslår, er relevante for den pågældende operatør, og i givet fald bør indføres. Primeras indstilling til service meddelelse (Service Bulletin 727-27-1290) kendes ikke, og det fremgår således ikke af det fremsendte materiale, hvilken type kontakter, der var installeret på det pågældende fly.

Det skal understreges, at det ikke er et myndighedskrav at indføre ændringer foreslået af fabrikanten, men det er et krav at selskabet forholder sig til ændringen, og vurderer i hvilket omfang ændringen er relevant.

Spørgsmål 10a (Primera Air)

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

Svar på spørgsmål 10a

På baggrund af service informationer som Boeing har udsendt, og som i den forbindelse foreslår udskiftning af de pågældende kontakter til en forbedret udgave antages det, at fejlen er relateret til en uhensigtsmæssig konstruktion.

Det skal bemærkes, at det ikke af den fremsendte information fremgår, hvilken udgave af kontakterne, som var installeret på det pågældende fly.

Spørgsmål 11a (Indstævnte)

...

b) Skønsmanden bedes oplyse, om Primera Air kunne have anskaffet sig den pågældende, defekte reservedel fra andre steder end Göteborg, herunder om den pågældende defekte reservedel kunne være indkøbt fra andre flyselskaber (f.eks. et i Danmark hjemmehørende flyselskab) og/eller andre leverandører?

Svar på spørgsmål 11a b)

... 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 med store ulemper i forbindelse med forsinkelse af et fly, hvorfor det er sandsynligt, at der som udgangspunkt, foretages størst mulig initiativ for at fremskaffe de nødvendige reservedele. Fly er forskellige i deres konfiguration, afhængig af en række forhold. Det er derfor ikke givet, at et andet luftfartsselskabs fly af tilsvarende type, har tilsvarende dele installeret, og dermed, at selskabet er i besiddelse af erstatningsdele som kan anvendes. I nærværende tilfælde synes muligheden for at fremskaffe dele fra henholdsvis Billund (hvor det fejlbehæftede fly var placeret) samt Göteborg, som værende relativt nære leverandører af de fejlbehæftede dele.

Spørgsmål 12a(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 12a(I)

Teoretisk set, bør et fly, som er vedligeholdt i overensstemmelse med gældende forskrifter, hvor vedligeholdelsesintervaller og godkendelsesgrænser er overholdt, kunne operere i drift uden forstyrrelser af teknisk karakter. Dette er imidlertid en ren teoretisk konklusion, som man er bekendt med ikke er tilfældet i praksis. Der opstår uforudsete fejl på fly under drift, og i visse situationer vil det medføre, at flyet bliver forsinket i forhold til det planlagte afgangstidspunkt.

I nærværende tilfælde var fejlen kendt, jfr. de udsendte service informationer fra Boeing. Det skal dog anføres, at det fremsendte materiale ikke anfører, hvorvidt Primera havde indført de forbedrede kontakter som foreslået af Boeing, før fejlen opstod.

...

Flap-systemet betegnes som et sekundært styresystem, da det ikke anvendes direkte til styring af flyet, jfr. beskrivelsen ovenfor. Flap systemet består af klapper på henholdsvis vingernes forkanter og bagkanter, som aktiveres i relevant omfang ved henholdsvis start og landing, hvor flyets flyvehastighed er lav, og hvor der derfor kræves større opdrift på vingen...

... Flap-systemets funktion er kritisk i forhold til at kunne styre flyet, eksempelvis hvis flap fladerne på højre og venstre vinge ikke bevæger sig lige langt ud. Det vil medføre, at flyet vil begynde at rulle om sin egen længdeakse, og dermed kan komme ud af kontrol. Tilsvarende er situationer, hvor flap fladerne eksempelvis udfældes ved for høj hastighed kritisk, idet dette kan medføre vitale skader på flyets konstruktion.

Det er derfor vigtigt, at flap systemet fungerer korrekt, og der er indbygget en række sikkerhedsbarrierer i systemet, som skal forhindre ovennævnte hændelser i at indtræffe.

På baggrund af flap systemets komplikationsgrad, samt placeringen af en række komponenter i kritiske miljøomgivelser, kan det forventes, at der til tider vil opstå fejl på systemet under drift.

Spørgsmål 12a (P)(Primera Air)

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

Svar på spørgsmål 12a (P)

Det fremgår af serviceinformationer udsendt af Boeing, at fejlen var kendt, og at der var udarbejdet forslag til udskiftning af kontakterne til en forbedret udgave. Det må således konkluderes, at fejlen var forårsaget af en uheldig konstruktion af kontakterne.

Det skal bemærkes, at det fremsendte materiale ikke anfører, hvilken version kontakter, som var installeret på det fejlbehæftede fly.

Spørgsmål 12a.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 12a.II

På baggrund af de service informationer Boeing har udsendt må det antages, at problemet med fejl på de nævnte kontakter er af mere generel karakter, og derfor omfatter et vist antal fly 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 normalt anvendes inden for luftfarten. Fly 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. Der 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 (flyværksteder), 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 13a (Indstævnte)

Skønsmanden bedes oplyse, om det kan udelukkes, at fejlen ikke havde været der, hvis Primera Air havde indført flere og/eller grundigere rutinemæssige tjek/kontroller, herunder kortere intervaller for udskiftning af enkeltdele?

Svar på spørgsmål 13a

Som anført i svaret til spørgsmål 12a(I), er vedligeholdelsesintervaller og tilhørende kriterier for godkendelse udarbejdet med den hensigt, at flyet skal kunne operere problemfrit frem til næste planlagte vedligeholdelsesopgave skal udføres. Der er i vedligeholdelsessystemerne fastsat forskellige niveauer af vedligeholdelse, således, at vedligeholdelsesopgaverne i takt med at driftsperioden bliver længere, bliver mere detaljeret. Der er således i princippet ikke grund til at antage, at flere eller grundigere kontroller vil kunne medføre færre fejl. Tilsvarende er gældende for udskiftning af enkeltdele. Der er imidlertid ikke grundlag for direkte at kunne udelukke at fejlen havde været der, såfremt der var indført yderligere kontroller, det synes imidlertid ikke sandsynligt at det ville have været tilfældet.

Udsendelse af service informationer fra Boeing er imidlertid en indikation på, at der her er problematikker, som kan medføre fejl på flyet, og derfor foreslås elimineret ved udskiftning af delene til en forbedret type.

...

Spørgsmål 15a (Primera Air)

Den sagkyndige bedes redegøre for, hvor ofte den konstaterede defekt opstår på fly af samme type.

Svar på spørgsmål 15a

Det er ikke muligt at fastslå, hvor ofte, og i hvilket omfang nærværende fejl er til stede på andre fly af samme type. På baggrund af serviceinformationerne udsendt af Boeing er det imidlertid givet, at der forefindes fejlbehæftede fly i et ikke uvæsentligt omfang.

...

Spørgsmål 17a (Indstævnte)

...

Skønsmanden bedes venligst oplyse 1) hyppigheden af og 2) om det ligger inden for eller uden for sædvanlige tolerancerammer (i forhold til f.eks. krav om nødberedskab), at en flyafgang bliver påvirket af en teknisk fejl, som er konstateret (senest ca. 22 timer forinden), når henses til, at flyselskabet er hjemmehørende i Danmark og at den forsinkede flyafgang går ud af Danmark, dvs. fra hjemmebasen.

Svar på spørgsmål 17a

En forsinkelse på 22 timer for et fly som er i drift, forårsaget af tekniske problemer må anses for at være en længere forsinkelse. Det fremgår af det fremsendte materiale, at selskabet har forsøgt, at fremskaffe anden kapacitet til at foretage beflyvning af den pågældende rute, men at det fordi fejlen indtraf i højsæsonen, øjensynligt ikke var muligt, at skaffe denne kapacitet.

Fejlretningen af det pågældende system medfører ud over udskiftning af de 2 kontakter, en efterfølgende justering og funktionsprøve på flapsystemet, en ikke helt ukompliceret opgave, som er relativt tidskrævende.”

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

”Ad spørgsmål 8a

Den sagkyndige bedes redegøre for, om der også efter udskiftning af de to kontakter, som udgjorde den tekniske fejl i sagen, således som foreslået af Boeing i den fremlagte Service Bulletin ..., ville bestå en risiko for, at der kunne opstå tekniske fejl i kontakterne.

Svar på supplerende spørgsmål 8a

Boeing har ved udsendelse af Service Bulletin 737-27-1290 redegjort for foreslåede forbedringer i forhold til de kontakter som forårsagede fejlmeddelelsen i PSEU systemet. Der er udgivet flere versioner af omtalte Service Bulletin, som hver især beskriver yderligere tiltag for at forbedre kontakternes modstandsdygtighed overfor indtrængende væsker som kan forårsage fejlfunktion. Det må derfor antages, at indførelse af Service

Bulletin 737-27-1290 vil forbedre kontakternes modstandsevne mod indtrængende væsker væsentligt.

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at der også i de nye kontakter vil kunne opstå fejl, om end det må forventes at være i mindre omfang end for de oprindelige kontakter.

Ad spørgsmål 9a

Den sagkyndige bedes redegøre for, hvilke faktorer, der sædvanligvis inddrages af et flyselskab ved vurderingen af, om det vil være relevant for flyselskabet at gennemføre ændringer, som fabrikanten foreslår i en Service Bulletin.

...

Et flyselskab vil således evaluere de forhold som beskrives i Service Bulletinen, som er årsagen til, at ændringen foreslås, og samtidig vurdere de driftsmæssige aspekter i forhold til selskabets egen drift. Har selskabet ikke erfaringer for, at det omtalte forhold er et problem i den daglige drift, og er der ikke relevante økonomiske fordele forbundet med at indføre de foreslåede ændringer, vil det næppe anses for relevant at indføre ændringen.

Det må derfor anses som sædvanligt, at et flyselskab ikke indfører den ændring, som Service Bulletinen vedrører, hvis det ikke anses for relevant, i forhold til selskabets operation af den pågældende flytype.

...

Ad spørgsmål 13a

Den sagkyndige bedes oplyse, om det er korrekt forstået, at det er den sagkyndiges vurdering, at det ikke er sandsynligt, at yderligere kontrol fra flyselskabets side ville have forhindret, at den tekniske fejl i sagen opstod.

Svar på supplerende spørgsmål 13a

Baseret på, at de vedligeholdelsesforskrifter og vedligeholdelsesintervaller, som er fastsat for det pågældende system er overholdt, anses det ikke for sandsynligt, at yderligere kontroller ville have forhindret den tekniske fejl i at opstå.

Ad spørgsmål 16a

Den sagkyndige bedes redegøre for, om det er sædvanlig praksis, at et flyselskab har reservedele på lager til at udbedre en defekt, der er omfattet af en Service Bulletin og dermed kendt af fabrikanten, selvom flyselskabet ikke har erfaring med, at denne defekt er indtrådt på flyselskabets flåde.

Svar på supplerende spørgsmål 16a

For Service Bulletiner, som af flyselskabet ikke anses for relevante at indføre, anses det ikke for at være sædvanlig praksis, at have relevante reservedele på lager.”

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 kom-

pensionsreglerne 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 brændstofftilførsel.
- 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 godtgøres, 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 aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol på grund af fejllens 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 fabrikationsmangel, 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, om 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.

Ifølge den sagkyndiges svar på spørgsmål 1a og 2a var der ikke tale om en fejl ved PSEU-systemet, men en fejl ved to kontakter meldt af PSEU-systemet. Fejlen er ifølge svaret på spørgsmål 10a relateret til en uhensigtsmæssig konstruktion. Fejlen udgjorde et uforudset sikkerhedsproblem, idet den først blev opdaget kort før afgang, og idet funktionen af de to kontakter ("positions-kontakter") var af kritisk betydning for flyets flapsystem og dermed flyets flyvedygtighed.

Fabrikanten af flyet, Boeing, udsendte den første version af service bulletin nr. 737-27-1290 den 14. december 2009, hvori det foreslås, at positions-kontakterne udskiftes med en nyere version. Primera Air havde ikke på dette tidspunkt oplevet problemer med kontakterne. Først da fejlen i nærværende sag opstod – mere end tre år senere – oplevede Primera Air problemer. Det var på et fuldt oplyst og forsvarligt grundlag, at Primera Air ikke foretog en udskiftning af kontakterne. Primera Air foretog en vurdering af, om kontakterne skulle udskiftes og inddrog en række forhold, herunder *at* det problem, som den pågældende service bulletin vedrørte, ikke med sikkerhed ville indtræffe på Primera Airs flåde, *at* en udskiftning af de kontakter, som den pågældende service bulletin vedrørte, ikke med sikkerhed ville udelukke, at der kunne indtræffe fejl på kontakterne, *at* Primera Air ikke tidligere havde oplevet problemer med kontakter af den pågældende type, og *at* Primera Air ikke i forbindelse med selskabets almindelige og løbende vedligeholdelse af selskabets flåde havde konstateret fejl på de pågældende kontakter. Det indgik i vurderingen, at anskaffelsesprisen for de nye kontakter var 5.766 USD, og at det ville tage 50 arbejdstimer at udskifte kontakterne.

Ved vurderingen af, om det er relevant for luftfartsselskabet at indføre en ændring, der er foreslået i en service bulletin, inddrages både økonomiske og driftsmæssige forhold, og service bulletiner skal ses i forhold til luftdygtighedsdirektiver fra myndighederne, som der er pligt til at gennemføre. Luftfartsselskaberne modtager op imod 100 service bulletiner årligt, og det ligger i sagens natur, at ikke alle tekniske ændringer kan gennemføres.

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.

Da den tekniske fejl var opstået – og da en forsinkelse viste sig uundgåelig – traf Primera Air alle de forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, for at gøre forsinkelsen så kort som mulig. Således blev der indhentet en reservedel til brug for reparation af flyet fra Göteborg Lufthavn, som var det sted med tilgængelige reservedele, der var tættest på Billund Lufthavn, hvor flyet befandt sig. Herudover forsøgte Primera Air at chartre et erstatningsfly.

Laila Andersen og Emil Roth Mathiesen har navnlig anført, at en almindeligt forekommende teknisk fejl, som den i sagen omhandlede, ikke kan betragtes som ”usædvanlig” i den meget snævre forstand, hvori begrebet anvendes i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

”Usædvanlige omstændigheder” i forordningens forstand 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.

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 forordning nr. 261/2004’s forstand.

På baggrund af den sagkyndige erklæring må det lægges til grund, at den i sagen omhandlede tekniske fejl var mere forventelig end mange andre tekniske fejl. Dette indikerer, at der ikke konkret er tale om en ”usædvanlig omstændighed” i forordningens forstand.

Da der ikke foreligger en ”usædvanlig omstændighed” i forordningens 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.

Det påhviler i øvrigt Primera Air at godtgøre, at de usædvanlige omstændigheder på ingen måde kunne have været undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger, jf. EU-Domstolens dom i Wallentin-Hermann-sagen (C-549/07), præmis 40. Med de foreliggende service bulletiner fra Boeing er det dokumenteret, at den i sagen omhandlede forsinkelse netop kunne være blevet begrænset. Også på den baggrund fastholdes det, at Primera Air skal betale passagererne kompensation i henhold til forordningen.

Det er ikke afgørende for 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.

Højesterets begrundelse og resultat

Problemstilling

Sagen angår, om Primera Air Scandinavia A/S skal betale kompensation til Laila Andersen og Emil Roth Mathiesen, fordi deres flyrejse fra Billund til Kreta den 28. juni 2013 blev forsinket med 9 timer og 46 minutter.

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.

Den konkrete sag

Højesteret lægger til grund, at forsinkelsen skyldtes en teknisk fejl på to kontakter (sensorer), som viser positionen for de flaps, der er på vingernes bagkant. Fejlen blev meldt af flyets PSEU-system.

Flyproducenten, Boeing, orienterede første gang ved en service bulletin af 14. december 2009 luftfartsselskaberne om, at flere selskaber havde rapporteret om defekte flap-kontakter, og at Boeing havde konstateret, at afisningsvæske kunne trænge igennem forseglingen til kontakterne og gøre dem defekte. Boeing anviste samtidig muligheden for at udskifte de oprindelige kontakter med nyudviklede kontakter, som var bedre forseglede.

Primera Air foretog den 22. januar 2010 en vurdering af Boeings anvisning, men valgte i lyset af hidtidige erfaringer ikke at følge Boeings forslag til afhjælpning.

Højesteret finder, at den tekniske fejl i den foreliggende sag ikke kan anses for en ”usædvanlig omstændighed”, allerede fordi der ikke er tale om et uforudset sikkerhedsproblem, jf. præambelbetragtning 14. Primera Air var således blevet underrettet af Boeing om flapkontakternes sårbarhed over for indtrængning af afisningsvæske 3 ½ år forud for den aktuelle flyvning, men valgte ikke at følge Boeings forslag om at udskifte flapkontakterne. Under disse omstændigheder er Primera Air ikke fritaget for at betale kompensation til Laila Andersen og Emil Roth Mathiesen efter forordningens artikel 5, stk. 3.

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 100.000 kr. og af udgifter til sagkyndige erklæringer med 22.261 kr., i alt

122.261 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 122.261 kr., som indbetales til Højesteret.

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

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.