



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

NJ 2022/59

Loos, M.B.M.

Publication date

2022

Document Version

Final published version

Published in

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M. (2022). NJ 2022/59. 59. Case note on: HvJ EU, 18/03/21, C-578/19, ECLI:EU:C:2021:213 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2022(9), 973-982.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2022/59

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

18 maart 2021, nr. C-578/19

(A. Prechal, N. Wahl, F. Biltgen, L.S. Rossi, J. Passer; A-G M. Szpunar)
m.nt. M.B.M. Loos*

Art. 5 lid 2 Richtlijn 90/314

RvdW 2021/892

ECLI:EU:C:2020:894

ECLI:EU:C:2021:213

Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie, Verenigd Koninkrijk) bij beslissing van 24 juli 2019.

Pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten. Tussen een reisorganisator en een consument gesloten pakketreisovereenkomst. Aansprakelijkheid van de reisorganisator voor de goede uitvoering van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen door andere dienstverstrekkers. Schade door de handelingen van een werknemer van een dienstverstrekker. Vrijstelling van aansprakelijkheid. Gebeurtenis die de reisorganisator of de dienstverstrekker niet kon voorzien of verhelen. Begrip 'dienstverstrekker'.

Waar artikel 5, lid 2, derde streepje, van Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, voorziet in een uitsluitingsgrond voor de aansprakelijkheid van de organisator van een pakketreis voor de goede uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit een tussen hem en een consument gesloten pakketreisovereenkomst waarop deze richtlijn van toepassing is, moet deze bepaling aldus worden uitgelegd dat, wanneer deze verplichtingen niet of slecht zijn uitgevoerd als gevolg van de handelingen van een werknemer van een verstrekker van diensten die de overeenkomst uitvoert:

- deze werknemer voor de toepassing van die bepaling niet kan worden beschouwd als een verstrekker van diensten, en
- de organisator zich op grond van die bepaling niet kan onttrekken aan zijn aansprakelijkheid voor die niet- of slechte uitvoering.

X

tegen

Kuoni Travel Ltd

Hof van Justitie EU:

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (PB 1990, L 158, blz. 59).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen X, een consument die in het Verenigd Koninkrijk woont, en Kuoni Travel Ltd (hierna: 'Kuoni'), een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde reisorganisator, betreffende de vordering van X tot schadevergoeding voor de slechte uitvoering van de tussen haar en Kuoni gesloten pakketreisovereenkomst (hierna: 'betrokken overeenkomst').

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 De eerste tot en met de derde en de tiende overweging van richtlijn 90/314 luiden als volgt:

'Overwegende dat een van de belangrijkste doelstellingen van de [Europese Unie] erin bestaat de interne markt, waarvan de toeristische sector een wezenlijk deel vormt, volledig te verwezenlijken;

Overwegende dat de wetgevingen van de lidstaten inzake pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, talrijke dispariteiten vertonen en dat de nationale praktijken op dit gebied aanzienlijk verschillen met als gevolg dat het vrij verrichten van diensten op het gebied van pakketreizen wordt belemmerd en er distorsies ontstaan in de mededinging tussen in verschillende lidstaten gevestigde exploitanten;

Overwegende dat de vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake pakketreizen zal bijdragen tot het opheffen van deze belemmeringen en aldus tot de verwezenlijking van een gemeenschappelijke markt op het gebied van de dienstverlening, hetgeen de in een lidstaat gevestigde exploitanten in staat zal stellen diensten te verlenen in andere lidstaten en het de consumenten van de [Unie] mogelijk zal maken in alle lidstaten pakketten te kopen tegen vergelijkbare voorwaarden;

[...]

Overwegende dat de consument de in deze richtlijn bedoelde bescherming moet krijgen, ongeacht de vraag of hij partij is bij de overeenkomst, de overeenkomst op hem wordt overgedragen dan wel [hij] lid is van een groep namens welke een ander een overeenkomst voor een pakketreis heeft gesloten'.

4 Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

'Doel van deze richtlijn is de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake op het grondgebied van de [Unie] verkochte of ten verkoop

* Prof. dr. M.B.M. Loos is hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Europees consumentenrecht, en verbonden aan het Amsterdam Centre for Transformative Private Law (ACT).

aangeboden pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten.’

5 Artikel 2 van de richtlijn luidt:

‘In deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. ‘pakket’: de van tevoren georganiseerde combinatie van niet minder dan twee van de volgende diensten, welke voor een gezamenlijke prijs wordt verkocht of ten verkoop aangeboden en een periode van meer dan 24 uur beslaat of een overnachting behelst:

- a) vervoer,
- b) logies,
- c) andere, niet met vervoer of logies verband houdende toeristische diensten die een significant deel van het pakket uitmaken.

Afzonderlijke facturering van diverse onderdelen van [hetzelfde] pakket ontslaat de organisator of de doorverkoper niet van de verplichtingen van deze richtlijn;

2. ‘organisator’: de persoon die niet-incidenteel pakketten samenstelt en deze rechtstreeks of via een doorverkoper verkoopt of ten verkoop aanbiedt;

3. ‘doorverkoper’: de persoon die het door de organisator samengestelde pakket verkoopt of ten verkoop aanbiedt;

4. ‘consument’: de persoon die het pakket koopt of zich daartoe verbindt [...], of elke persoon namens wie de hoofdcontractant zich er toe verbindt het pakket te kopen [...], of elke persoon aan wie de hoofdcontractant of een van de andere begunstigen het pakket overdraagt [...];

5. ‘overeenkomst’: de regeling die de consument bindt aan de organisator en/of de doorverkoper.’

6 Artikel 4, lid 6, tweede alinea, van richtlijn 90/314 luidt:

‘[Indien de consument de overeenkomst opzegt overeenkomstig lid 5 of indien de organisator door ongeacht welke, niet aan de consument te wijten oorzaak het pakket vóór de overeengekomen vertrekdatum annuleert,] heeft [de consument], waar passend, recht op een schadeloosstelling voor het niet uitvoeren van de overeenkomst; deze wordt hem betaald hetzij door de organisator, hetzij door de doorverkoper, overeenkomstig de desbetreffende wettelijke voorschriften van de betrokken lidstaat, tenzij:

- [...]
- ii) de annulering het gevolg is van overmacht, waaronder overreserveren evenwel niet is begrepen; onder overmacht worden verstaan abnormale en onvoorziebare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van degene die zich erop beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden.’

7 Artikel 5 van die richtlijn bepaalt in de leden 1 tot en met 3:

‘1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de organisator en/

of de doorverkoper die partij zijn bij de overeenkomst, tegenover de consument aansprakelijk zijn voor de goede uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, ongeacht of deze verplichtingen zijn uit te voeren door henzelf dan wel door andere verstrekkers van diensten, en zulks onverminderd het recht van de organisator en/of de doorverkoper om deze andere verstrekkers van diensten aan te spreken.

2. Met betrekking tot de schade die de consument ondervindt ingevolge het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om de organisator en/of de doorverkoper aansprakelijk te stellen, tenzij het niet of slecht uitvoeren niet aan hen is toe te schrijven, noch aan andere verstrekkers van diensten omdat:

- de tekortkomingen in de uitvoering van de overeenkomst toe te schrijven zijn aan de consument;

- deze tekortkomingen, die niet te voorzien waren of konden worden opgeheven, toe te schrijven zijn aan een derde die niet bij de levering van de bij de overeenkomst bedoelde diensten betrokken is;

- deze tekortkomingen te wijten zijn aan overmacht als omschreven in artikel 4, lid 6, tweede alinea, onder ii), dan wel aan een gebeurtenis die de organisator en/of de doorverkoper of de dienstverstrekker met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid niet konden voorzien of verhelpen.

[...]

3. Onverminderd lid 2, vierde alinea, mag van het in de leden 1 en 2 bepaalde niet worden afgeweken uit hoofde van een contractuele bepaling.’

Recht van het Verenigd Koninkrijk
Regeling van 1992

8 De Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 (regeling van 1992 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten; hierna: ‘regeling van 1992’) van 22 december 1992 heeft richtlijn 90/314 omgezet in het recht van het Verenigd Koninkrijk.

9 Regulation 15 van de regeling van 1992 bepaalt in de leden 1, 2 en 5:

‘(1) De wederpartij bij de overeenkomst is tegenover de consument aansprakelijk voor de goede uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, ongeacht of deze verplichtingen moeten worden uitgevoerd door de wederpartij dan wel door andere verstrekkers van diensten. Dit doet evenwel geen afbreuk aan enig beroep of vorderingsrecht van de wederpartij jegens de andere verstrekkers van diensten.

(2) De wederpartij bij de overeenkomst is tegenover de consument aansprakelijk voor alle

schade die de consument ondervindt wegens het niet of slecht uitvoeren van de overeenkomst, tenzij het niet of slecht uitvoeren niet aan die wederpartij is toe te schrijven, noch aan een andere verstrekker van diensten omdat:

(a) de tekortkomingen in de uitvoering van de overeenkomst toe te schrijven zijn aan de consument;

(b) deze tekortkomingen, die niet te voorzien waren of konden worden verholpen, toe te schrijven zijn aan een derde die niet bij het verstrekken van de bij de overeenkomst bedoelde diensten betrokken is, of

(c) deze tekortkomingen te wijten zijn aan: (i) abnormale en onvoorzienbare omstandigheden waarop degene die de exceptie opwerpt geen invloed heeft kunnen uitoefenen en waarvan de gevolgen, zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, niet konden worden voorkomen, of

(ii) een gebeurtenis die de wederpartij of de verstrekker van diensten, zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, niet kon voorzien of verhelpen.

[...]

(5) Onverminderd het bepaalde in de leden 3 en 4 kan de aansprakelijkheid uit hoofde van de leden 1 en 2 niet bij contractuele bepaling worden uitgesloten.'

Wet van 1982

10 Krachtens section 13 van de Supply of Goods and Services Act 1982 (wet van 1982 betreffende de verstrekking van goederen en diensten) van 13 juli 1982, in de versie die van toepassing was op de feiten in het hoofdgeding, was Kuoni verplicht om de in de overeenkomst omschreven diensten met redelijke zorgvuldigheid en bekwaamheid uit te voeren.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 X en haar echtgenoot hebben met Kuoni de betrokken overeenkomst gesloten, waarbij deze laatste zich ertoe heeft verbonden hun een pakketreis naar Sri Lanka te verstrekken met inbegrip van de heen- en terugvluchten vanuit het Verenigd Koninkrijk en een all-in verblijf van 15 overnachtingen in een hotel van 8 tot en met 23 juli 2010.

12 Clausele 2.2 van deze overeenkomst luidt als volgt:

'Uw overeenkomst is gesloten met [Kuoni]. Wij zorgen ervoor dat de verschillende diensten die deel uitmaken van de vakantie die u bij ons boekt, aan u zullen worden verstrekt.'

13 Clausele 5.10, onder b), van deze overeenkomst bepaalt dat Kuoni haar aansprakelijkheid aanvaardt indien 'door [haar] schuld of door die van een van [haar] vertegenwoordigers of verstrekkers van diensten enig onderdeel van [de] vóór [het] vertrek uit het Verenigd Koninkrijk geboekte reisarrangementen niet voldoet aan de beschrijving in de brochure of niet van een redelijk niveau is, of indien

[de wederpartij] of een lid van [haar] gezelschap overlijdt of gewond raakt als gevolg van een activiteit die deel uitmaakt van die reisarrangementen', en dat Kuoni geen aansprakelijkheid aanvaardt 'indien en voor zover enig gebrek met betrekking tot [de] reisarrangementen, of een overlijden of letsel, niet door [haar] schuld of door die van een van [haar] vertegenwoordigers of verstrekkers van diensten is veroorzaakt, maar door [de wederpartij] zelf, [...] of te wijten is aan onvoorzienbare omstandigheden die [zij], [haar] vertegenwoordigers of verstrekkers van diensten, zelfs met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, niet konden voorzien of voorkomen'.

14 Op 17 juli 2010 kwam X, die op weg was naar de receptie van het hotel waar zij verbleef, N tegen, een elektricien en werknemer van dit hotel, die dienst had en het uniform droeg van de personeelsleden van het hotel. N bood X aan om haar een kortere weg naar de receptie te tonen, waarna hij haar een technische ruimte heeft binnengelokt en haar daar heeft verkracht en mishandeld.

15 In het kader van het hoofdgeding heeft X schadevergoeding van Kuoni gevorderd wegens de door haar ondergane verkrachting en mishandeling, op grond dat deze een slechte uitvoering van de betrokken overeenkomst en schending van de regeling van 1992 vormden. Kuoni heeft betwist dat de verkrachting en de mishandeling door N konden worden beschouwd als niet-nakoming van haar verplichtingen jegens X krachtens deze overeenkomst of de regeling van 1992. Ter onderbouwing van dit verweer heeft Kuoni zich beroepen op clausele 5.10, onder b), van de overeenkomst en regulation 15, lid 2, onder c), ii), van de regeling van 1992.

16 De High Court of Justice (England & Wales) (rechter in eerste aanleg van Engeland en Wales, Verenigd Koninkrijk) heeft de vordering tot schadevergoeding van X afgewezen op grond dat de in clausele 5.10, onder b), van de betrokken overeenkomst opgenomen 'reisarrangementen' niet inhielden dat een lid van het onderhoudspersoneel een hotelgast moest begeleiden naar de receptie. Bovendien heeft die rechter – ten overvloede – verklaard dat Kuoni hoe dan ook een beroep had kunnen doen op de in regulation 15, lid 2, onder c), ii), van de regeling van 1992 vastgestelde grond voor uitsluiting van aansprakelijkheid.

17 In hoger beroep heeft ook de Court of Appeal (England & Wales) (rechter in tweede aanleg in burgerlijke zaken van Engeland en Wales, Verenigd Koninkrijk) de vordering van X afgewezen. Die rechterlijke instantie was van oordeel dat een lid van het onderhoudspersoneel van het hotel, dat als zodanig door de hotelgast werd herkend en dat deze gast naar de receptie van het hotel begeleidde, niet binnen de werkings sfeer van clausele 5.10, onder b), van de betrokken overeenkomst viel. Zij was eveneens van oordeel dat de regeling van 1992 niet bedoeld was om eenvoudiger in rechte te kunnen opkomen tegen een reisorganisator wegens het onrechtmatige gedrag van een werknemer van een dienstverstreker

ker, aangezien dat gedrag geen deel uitmaakte 'van de taken waarvoor hij [was] aangenomen' en er op deze dienstverstrekker geen risicoaansprakelijkheid rustte op grond van het nationale consumentenrecht of het op die dienstverstrekker toepasselijke buitenlandse recht. Tot slot heeft die rechterlijke instantie in een obiter dictum verklaard dat Kuoni noch op grond van clause 5.10, onder b), van de betrokken overeenkomst, noch op grond van regulation 15 van de regeling van 1992 aansprakelijk was, omdat N geen 'verstrekker van diensten' in de zin van deze bepalingen was.

18 In een *dissenting opinion* heeft een rechter van de Court of Appeal (England & Wales) evenwel aangegeven twijfels te hebben over het feit dat het hotel naar Engels recht niet aansprakelijk werd gehouden voor een verkrachting door een werknemer in uniform die naar buiten toe een betrouwbare indruk maakte. Hij heeft opgemerkt dat volgens het Engelse recht de persoon die contractueel aansprakelijk is, persoonlijk aansprakelijk blijft voor de uitvoering van de overeenkomst, zelfs indien die geschiedt door een derde. Wat richtlijn 90/314 betreft, was hij van oordeel dat deze richtlijn en de regeling van 1992 voornamelijk tot doel hadden om de vakantieganger wiens vakantie was bedorven te voorzien van een mogelijkheid om een vordering in te stellen tegen zijn wederpartij. Volgens hem moest het aan de reisorganisator worden overgelaten om de gevolgen van de bedorven vakantie met zijn eigen contractpartners te regelen, die de problemen vervolgens met hun eigen werknemers of subcontractanten kunnen afhandelen. Voorts heeft hij betoogd dat er geen reden was om aan te nemen dat het begrip 'verstrekker van diensten' in het geval van een subcontractant of een werknemer beperkt diende te blijven tot het betrokken hotel. Ook stelde hij dat het geen twijfel leed dat sommige werknemers zouden moeten worden beschouwd als verstrekkers van diensten.

19 In cassatieberoep heeft de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie, Verenigd Koninkrijk) geoordeeld dat hem twee hoofdvragen zijn voorgelegd, namelijk ten eerste of de verkrachting en de mishandeling van X neerkomen op een slechte uitvoering van de krachtens de betrokken overeenkomst op Kuoni rustende verplichtingen en ten tweede, in geval van een bevestigend antwoord op de eerste vraag, of Kuoni zich aan haar aansprakelijkheid voor N's gedrag kan onttrekken door zich te beroepen op clause 5.10, onder b), van deze overeenkomst en in voorkomend geval op regulation 15, lid 2, onder c), van de regeling van 1992.

20 Volgens de Supreme Court of the United Kingdom moeten, teneinde die tweede vraag te kunnen afdoen, prejudiciële vragen worden voorgelegd aan het Hof.

21 De verwijzende rechter heeft daarbij gepreciseerd dat ervan moest worden uitgegaan dat het begeleiden van X naar de receptie door een hotelmedewerker een dienst was in het kader van

de 'reisarrangementen' die Kuoni had toegezegd te zullen verstrekken, en dat de verkrachting en de mishandeling neerkwamen op een slechte uitvoering van de betrokken overeenkomst.

22 Derhalve heeft de Supreme Court of the United Kingdom de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

'1) Wanneer de verplichtingen die voortvloeien uit een overeenkomst die is gesloten tussen een organisator of doorverkoper en een consument voor het verstrekken van een pakketreis en waarop richtlijn [90/314] van toepassing is, niet of slecht zijn uitgevoerd, en dit niet of slecht uitvoeren het gevolg is van de handelingen van een werknemer van een hotel dat een verstrekker van diensten is in het kader van die overeenkomst:

a) kan er dan een beroep worden gedaan op de uitsluitingsgrond van artikel 5, lid 2, derde streepje, tweede deel, van richtlijn [90/314], en zo ja,

b) volgens welke criteria moet de nationale rechter dan beoordelen of die uitsluitingsgrond van toepassing is?

2) Wanneer een organisator of doorverkoper een overeenkomst sluit met een consument voor het verstrekken van een pakketreis waarop richtlijn [90/314] van toepassing is, en een hotel diensten verstrekt in het kader van die overeenkomst, moet een werknemer van dat hotel dan voor de toepassing van de in artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn [90/314] bedoelde uitsluitingsgrond zelf als een 'verstrekker van diensten' worden beschouwd?'

Verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling

23 Naar aanleiding van de conclusie van de advocaat-generaal heeft Kuoni bij op 3 december 2020 ter griffie van het Hof neergelegde akte verzocht om heropening van de mondelinge behandeling overeenkomstig artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

24 Kuoni heeft daarbij aangevoerd dat de heropening dient te worden gelast indien het Hof van oordeel zou zijn dat deze zaak moet worden beslecht op basis van de uitlegging die de advocaat-generaal in de punten 78 tot en met 84 van zijn conclusie heeft gegeven aan de term 'gebeurtenis'.

25 Volgens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof, of wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen hun standpunten niet voldoende hebben kunnen uitwisselen.

26 Er zij evenwel aan herinnerd dat de advocaat-generaal overeenkomstig artikel 252, tweede alinea, VWEU tot taak heeft om in het openbaar en in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken waarin zulks overeenkomstig het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vereist is. Het Hof is noch door de conclusie van de advocaat-generaal, noch door de motivering op grond waarvan deze tot die conclusie komt, gebonden (arrest van 3 september 2020, *Tsjechië/Commissie*, C-742/18 P, EU:C:2020:628, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Voorts voorzien het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Reglement voor de procesvoering niet in de mogelijkheid om opmerkingen in te dienen in antwoord op de conclusie van de advocaat-generaal. Het feit het oneens te zijn met de conclusie van de advocaat-generaal kan derhalve als zodanig geen grond voor de heropening van de mondelinge behandeling opleveren (arrest van 3 september 2020, *Tsjechië/Commissie*, C-742/18 P, EU:C:2020:628, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 In casu hebben de partijen in het hoofdgeding en de andere in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun opmerkingen kunnen indienen over de draagwijdte van de term 'gebeurtenis' in artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314.

29 Partijen hebben namelijk in het kader van de eerste prejudiciële vraag, die de uitlegging van deze bepaling en dus van alle termen daarvan betreft, schriftelijke opmerkingen kunnen indienen bij het Hof, wat Kuoni en andere partijen ook hebben gedaan. Bepaalde partijen hebben in hun schriftelijke opmerkingen trouwens specifiek een standpunt ingenomen over de term 'gebeurtenis'. Bovendien hebben partijen zich in hun antwoord op de zevende door het Hof aan hen gerichte schriftelijke vraag opnieuw kunnen uitspreken over de draagwijdte van die bepaling.

30 In die omstandigheden is het Hof, de advocaat-generaal gehoord, van oordeel dat partijen hun standpunten hebben kunnen uitwisselen over alle voor de beoordeling van de prejudiciële vragen relevante elementen, en dat er dus geen reden is om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

31 Met zijn twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314, waar dit voorziet in een uitsluitingsgrond voor de aansprakelijkheid van de organisator van een pakketreis voor de goede uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit een tussen hem en een consument gesloten pakketreisovereenkomst waarop deze richtlijn van toepassing is, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer deze verplichtingen niet of slecht worden

uitgevoerd als gevolg van de handelingen van een werknemer van een dienstverstrekker die de overeenkomst uitvoert, deze werknemer voor de toepassing van die bepaling als een dienstverstrekker moet worden beschouwd en de organisator zich op grond van die bepaling kan onttrekken aan zijn aansprakelijkheid voor de niet- of slechte uitvoering.

32 Wat het eerste deel van de vragen van de verwijzende rechter betreft, zij erop gewezen dat richtlijn 90/314 volgens artikel 1 ervan tot doel heeft de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake op het grondgebied van de Unie verkochte of ten verkoop aangeboden pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis-pakketten, onderling aan te passen.

33 Zoals uit artikel 2 ervan blijkt, ziet richtlijn 90/314 op tussen een consument en een organisator of een doorverkoper gesloten overeenkomsten die betrekking hebben op een zogenoemd pakket, dat wil zeggen een georganiseerde combinatie van minstens twee van de daarna genoemde diensten (vervoer – logies – andere, niet met vervoer of logies verband houdende toeristische diensten die een significant deel van het pakket uitmaken) die voor een gezamenlijke prijs wordt verkocht of ten verkoop wordt aangeboden en die een periode van meer dan 24 uur beslaat of een overnachting behelst (hierna: 'pakketreisovereenkomsten').

34 Met het oog op de onderlinge aanpassing waarvan sprake in artikel 1 ervan voert richtlijn 90/314 onder meer een regeling in van contractuele aansprakelijkheid van de pakketreisorganisator tegenover de consument die met hem een pakketreisovereenkomst heeft gesloten. Artikel 5, lid 1, van deze richtlijn bepaalt met name dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat de organisator en/of de doorverkoper die partij zijn bij een dergelijke overeenkomst, tegenover de consument aansprakelijk zijn voor de goede uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, ongeacht of deze verplichtingen zijn uit te voeren door henzelf dan wel door andere dienstverstrekkers. Artikel 5, lid 3, van de richtlijn preciseert dat niet bij contractuele bepaling kan worden afgeweken van deze aansprakelijkheid. De enige afwijkingen die zijn toegestaan, staan limitatief opgesomd in lid 2 van dit artikel.

35 Door de organisator ten aanzien van de consument aansprakelijk te maken voor de goede uitvoering van de pakketreisovereenkomst beperkt artikel 5, leden 1 en 3, van richtlijn 90/314 dus de vrijheid van de partijen bij die overeenkomst om de inhoud van hun contractuele clausules te bepalen. Een van de bijzonderheden van deze aansprakelijkheid is dat zij zich uitstrekt tot de goede uitvoering van de uit de pakketreisovereenkomst voortvloeiende verplichtingen door verstrekkers van diensten. Richtlijn 90/314 bevat evenwel geen definitie van het begrip 'verstrekker van diensten' en verwijst hiervoor evenmin uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten.

36 In een dergelijk geval vereisen de eenvoudige toepassing van het Unierecht en het beginsel van gelijke behandeling dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 16 juli 2020, *Novo Banco*, C-253/19, EU:C:2020:585, punt 17 (NJ 2020/365; red.) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 In dit verband blijkt uit vaste rechtspraak dat de betekenis en de draagwijdte van begrippen waarvoor het Unierecht geen definitie geeft, moeten worden bepaald in overeenstemming met hun in de omgangstaal gebruikelijke betekenis, met inachtneming van de context waarin zij worden gebruikt en de doeleinden die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaken (arrest van 10 maart 2005, *EasyCar*, C-336/03, EU:C:2005:150, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 De uitdrukking 'verstrekker van diensten' in artikel 5 van richtlijn 90/314 verwijst in de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis naar een natuurlijke of rechtspersoon die diensten verricht tegen betaling. Zoals ook de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wordt deze betekenis bevestigd in verschillende taalversies van die bepaling.

39 Deze betekenis wordt eveneens bevestigd door de context van die bepaling. Zoals uit punt 33 van dit arrest blijkt, wordt bij pakketreisovereenkomsten immers een combinatie van vervoersdiensten, overnachtingsdiensten en andere toeristische diensten verstrekt. De uit deze overeenkomsten jegens de consument voortvloeiende verplichtingen, die onder de contractuele aansprakelijkheidsregeling van artikel 5 van richtlijn 90/314 vallen, kunnen echter worden uitgevoerd door andere fysieke of rechtspersonen dan de organisator, die diensten verstrekt tegen betaling.

40 Die uitlegging van de termen 'verstrekker van diensten' vindt ook steun in de doelstellingen van richtlijn 90/314 om met name, zoals uit de eerste tot en met de derde overweging ervan blijkt, belemmeringen voor het vrij verrichten van diensten en distorsies in de mededinging op te heffen en om, blijkens de tiende overweging ervan, de consument een hoog niveau van bescherming te bieden (arrest van 16 februari 2012, *Blödel-Pawlik*, C-134/11, EU:C:2012:98, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak), aangezien daarmee wordt gegarandeerd dat de aansprakelijkheid van de organisator tegenover de consument een uniforme draagwijdte heeft.

41 Een werknemer van een dienstverstrekker kan echter niet zelf als dienstverstrekker in de zin van artikel 5 van richtlijn 90/314 worden gekwalificeerd, aangezien hij geen enkele overeenkomst voor de verstrekking van diensten heeft afgesloten met de pakketreisorganisator maar louter activiteiten verricht voor rekening van een dienstverstrekker die met die organisator een dergelijke overeenkomst heeft afgesloten. De handelingen die de werknemer daarbij verricht zijn dan ook meestal bedoeld om bij te dragen aan de uitvoering van de

verplichtingen van de dienstverstrekker bij wie hij in dienst is.

42 Bovendien slaat de term 'werknemer' op een persoon die werkzaam is in een ondergeschiktheidsverhouding met zijn werkgever en die dus onder diens toezicht staat. Een dienstverstrekker is bij het verlenen van zijn diensten evenwel per definitie niet aan enig ondergeschikt verband onderworpen, zodat een werknemer niet als een dienstverstrekker kan worden beschouwd voor de toepassing van artikel 5 van richtlijn 90/314.

43 Dat een werknemer van een dienstverstrekker zelf niet als een dienstverstrekker kan worden aangemerkt voor de toepassing van de contractuele aansprakelijkheidsregeling van artikel 5 van richtlijn 90/314, sluit echter niet uit dat het handelen of nalaten van die werknemer voor de toepassing van deze regeling kan worden gelijkgesteld met dat van de dienstverstrekker wiens werknemer hij is.

44 Wat de vraag betreft of een dergelijke gelijkstelling mogelijk is, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de in artikel 5 van richtlijn 90/314 neergelegde aansprakelijkheid van de organisator enkel geldt voor verplichtingen die voortvloeien uit de door hem met de consument afgesloten pakketreisovereenkomst, zoals deze wordt gedefinieerd in deze richtlijn. Deze aansprakelijkheid staat dus los van de aansprakelijkheid die partijen bij deze overeenkomst of derden hebben uit andere verplichtingen of aansprakelijkheidsregelingen, zoals de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

45 Gezien de in punt 40 van dit arrest in herinnering gebrachte doelstelling van richtlijn 90/314 om de consument een hoog niveau van bescherming te garanderen, mogen de uit een pakketreisovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, waarvan de slechte of niet-uitvoering tot de aansprakelijkheid van de organisator leidt, niet restrictief worden uitgelegd. Zij omvatten alle verplichtingen die gepaard gaan met de verstrekking van de voor de pakketreisovereenkomst noodzakelijke vervoersdiensten, logiesdiensten en toeristische diensten, of die verplichtingen nu door de organisator zelf dan wel door dienstverstrekkers moeten worden uitgevoerd.

46 In zoverre kan de organisator, zoals ook de advocaat-generaal in punt 40 van zijn conclusie heeft aangegeven, enkel aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/314 indien er een verband bestaat tussen het handelen of nalaten waardoor de consument schade heeft geleden en de verplichtingen die voor de organisator voortvloeien uit de pakketreisovereenkomst.

47 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat de in punt 45 van dit arrest genoemde verplichtingen die in het leven worden geroepen door een pakketreisovereenkomst zoals deze wordt omschreven in richtlijn 90/314, kunnen worden uitgevoerd door dienstverstrekkers, die zelf kunnen optreden via hun onder hun toezicht staande werknemers. Het handelen of nalaten van deze werknemers kan in bepaalde gevallen dan ook een

niet- of slechte uitvoering van de verplichtingen uit de pakketreisovereenkomst opleveren.

48 Bijgevolg kan die niet-uitvoering of slechte uitvoering, hoewel die haar oorsprong vindt in feiten die gepleegd zijn door werknemers die onder toezicht van een dienstverstrekkers staan, tot de aansprakelijkheid van de organisator leiden volgens artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/314.

49 Voor deze uitlegging pleit de doelstelling van consumentenbescherming die door richtlijn 90/314 wordt nagestreefd. Zonder een dergelijke aansprakelijkheid zou er immers, zoals ook de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, een ongerechtvaardigd onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de aansprakelijkheid van organisatoren voor feiten die hun dienstverstrekkers hebben gepleegd wanneer deze zelf verplichtingen uit een pakketreisovereenkomst uitvoeren, en anderzijds de aansprakelijkheid voor dezelfde feiten wanneer die door werknemers van die dienstverstrekkers zijn gepleegd. Op die manier zouden organisatoren zich aan hun aansprakelijkheid kunnen onttrekken.

50 Volgens artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/314 leidt het niet of slecht uitvoeren van een verplichting uit een pakketreisovereenkomst door een werknemer van een dienstverstrekkers dan ook tot de aansprakelijkheid van de reisorganisator ten aanzien van de consument met wie hij die overeenkomst heeft gesloten, wanneer die niet- of slechte uitvoering de consument schade heeft berokkend.

51 Blijkens het verzoek om een prejudiciële beslissing gaat de verwijzende rechter er in casu van uit dat het begeleiden van X naar de receptie door een hotelmedewerker een dienst was die behoorde tot de reisarrangementen waartoe Kuoni zich met de betrokken overeenkomst had verbonden, en dat de verkrachting en de mishandeling van X door N neerkwamen op een slechte uitvoering van deze overeenkomst.

52 Hieruit volgt dat in een situatie zoals die in het hoofdgeding een reisorganisator als Kuoni ten aanzien van een consument als X aansprakelijk kan worden gesteld voor de slechte uitvoering van de tussen hen gesloten overeenkomst, wanneer de slechte uitvoering haar oorsprong vindt in een gedraging van een werknemer van een dienstverstrekkers die de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen uitvoert.

53 Wat het in punt 31 van dit arrest genoemde tweede aspect van de vragen van de verwijzende rechter betreft, moet erop worden gewezen dat artikel 5, lid 2, van richtlijn 90/314 voorziet in uitzonderingen op de aansprakelijkheid van de pakketreisorganisator. Volgens deze bepaling is de organisator aansprakelijk voor de schade die de consument ingevolge de niet- of slechte uitvoering van de pakketreisovereenkomst ondervindt, tenzij het niet of slecht uitvoeren noch aan de organisator noch aan andere dienstverstrekkers is toe te schrijven omdat een van de in die bepaling genoemde uitslui-

tingsgronden voor aansprakelijkheid van toepassing is.

54 Een van deze uitsluitingsgronden is vastgesteld onder het derde streepje van artikel 5, lid 2, van richtlijn 90/314 en betreft situaties waarin de niet- of slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten is aan een gebeurtenis die de organisator of de dienstverstrekkers met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid niet kon voorzien of verhelpen.

55 Zoals uit de punten 19 en 31 van dit arrest volgt, vraagt de verwijzende rechter zich in wezen af of, wanneer een organisator van pakketreizen een overeenkomst tussen hem en twee consumenten heeft toevertrouwd aan een verstrekkers van hotel-diensten en een werknemer van deze dienstverstrekkers een van die twee consumenten heeft verkracht en mishandeld, deze omstandigheid voor de toepassing van die uitsluitingsgrond als een niet te voorzien of verhelpen gebeurtenis kan worden beschouwd.

56 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat deze uitsluitingsgrond afwijkt van de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/314 neergelegde regel van aansprakelijkheid van de organisator en derhalve restrictief moet worden uitgelegd [zie naar analogie arrest van 22 januari 2020, *Pensionsversicherungsanstalt* (Staking van de werkzaamheid na het bereiken van de pensioenleeftijd), C-32/19, EU:C:2020:25, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

57 Bovendien zij eraan herinnerd dat, overeenkomstig de in de punten 36 en 37 van dit arrest aangehaalde rechtspraak, die uitsluitingsgrond bij gebreke van verwijzing naar het nationale recht autonoom en uniform moet worden uitgelegd, rekening houdend met niet alleen de bewoordingen maar ook de context ervan en met de doelstelling van richtlijn 90/314.

58 In dit verband blijkt ten eerste uit de bewoordingen van artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314 dat de niet te voorzien of verhelpen gebeurtenis die hierin wordt bedoeld, verschilt van een situatie van overmacht. Overmacht wordt in die bepaling immers als een afzonderlijke uitzonderingsgrond genoemd en via een verwijzing naar artikel 4, lid 6, tweede alinea, onder ii), ervan gedefinieerd als abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van degene die zich erop beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden. Aangezien tussen overmacht in het eerste gedeelte van artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314 en de niet te voorzien of verhelpen gebeurtenis in het tweede gedeelte daarvan het disjunctieve voegwoord 'dan wel' staat, is het uitgesloten dat deze gebeurtenis kan worden gelijkgesteld met overmacht.

59 Ten tweede wordt de organisator door artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314 vrijgesteld van de verplichting om de consument te vergoeden voor schade die is veroorzaakt door ofwel onvoorzienbare gebeurtenissen, ongeacht of die

normaal zijn, ofwel niet te verhelpen gebeurtenissen, ongeacht of die voorzienbaar of normaal zijn.

60 Ten derde blijkt uit artikel 5, lid 2, van richtlijn 90/314 dat de uitsluitingsgronden die in de verschillende streepjes van deze bepaling worden opgesomd, nauwkeurig aangeven in welke gevallen het niet of slecht uitvoeren van de uit een pakketreisovereenkomst voortvloeiende verplichtingen noch aan de organisator noch aan een andere dienstverstreker is toe te schrijven omdat hun geen enkele fout kan worden verweten. Dit ontbreken van een fout impliceert dat de niet te voorzienbare of verhelpen gebeurtenis waarvan sprake is in artikel 5, lid 2, derde streepje, van deze richtlijn, moet worden geacht betrekking te hebben op een feit of incident waarover de organisator of de dienstverstreker geen enkele controle heeft.

61 Aangezien het bij de uitvoering van de uit een pakketreisovereenkomst voortvloeiende verplichtingen geschiedt handelen of nalaten van een werknemer van een dienstverstreker dat een niet- of slechte uitvoering van deze verplichtingen door de organisator jegens de consument oplevert, echter binnen dat controlebereik valt, kan dat handelen of nalaten om de in punt 48 van dit arrest genoemde redenen niet worden gezien als een niet te verhelpen of voorziene gebeurtenis in de zin van artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314.

62 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314 niet kan worden ingeroepen om organisatoren te ontheffen van hun verplichting om de schade te vergoeden die consumenten leiden door het niet of slecht uitvoeren van verplichtingen uit met die organisatoren gesloten pakketreisovereenkomsten, wanneer deze tekortkomingen hun oorsprong vinden in het handelen of nalaten van werknemers van dienstverstrekkers die die verplichtingen uitvoeren.

63 Gelet op alle voorgaande overwegingen dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat artikel 5, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/314, waar dit voorziet in een uitsluitingsgrond voor de aansprakelijkheid van de organisator van een pakketreis voor de goede uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit een tussen hem en een consument gesloten pakketreisovereenkomst waarop deze richtlijn van toepassing is, aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer deze verplichtingen niet of slecht zijn uitgevoerd als gevolg van de handelingen van een werknemer van een verstreker van diensten die de overeenkomst uitvoert:

- deze werknemer voor de toepassing van die bepaling niet kan worden beschouwd als een verstreker van diensten, en
- de organisator zich op grond van die bepaling niet kan onttrekken aan zijn aansprakelijkheid voor die niet- of slechte uitvoering.

(...)

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht: [zie *cursieve kop*].

Noot

1. De aanleiding voor deze procedure is een nachtmerrie: een reizigster boekt met haar man een vakantie naar Sri Lanka van 8 tot en met 23 juli 2010. Op 17 juli 2010 wordt zij het slachtoffer van een verkrachting door een medewerker van het hotel waar zij verblijft. Natuurlijk is die hotelmedewerker aansprakelijk uit onrechtmatige daad, en naar Nederlands recht zou, onder de omstandigheden van het geval, ongetwijfeld ook diens werkgever risico-aansprakelijk zijn geweest op grond van art. 6:170 BW. Het (in het Verenigd Koninkrijk woonachtige) slachtoffer heeft in dit geval echter besloten om niet de hotelmedewerker of diens werkgever aan te spreken, maar de (eveneens in het Verenigd Koninkrijk gevestigde) reisorganisator Kuoni Travel aansprakelijk te stellen wegens non-conformiteit bij de uitvoering van de bij hem geboekte pakketreisovereenkomst. Dat heeft voor haar als voordeel dat geprocedeerd kan worden in het Verenigd Koninkrijk, op basis van het eigen nationale recht, en dat een eventueel toekennend vonnis ook gemakkelijker geëxecuteerd kan worden – al was het maar omdat de financiële middelen van een Europese reisorganisator vermoedelijk groter zijn dan die van een hotel of een hotelmedewerker in Sri Lanka. Bovendien kan de procedure worden gevoerd met gebruikmaking van de (dwingendrechtelijke) regeling voor pakketreisovereenkomsten, op grond waarvan de reisorganisator in beginsel aansprakelijk is bij non-conformiteit, en waarbij de mogelijkheden voor beperkingen van de aansprakelijkheid door de reisorganisator beperkt zijn.

2. De zaak komt uiteindelijk terecht bij de hoogste Britse rechter, de *Supreme Court of the United Kingdom*. Die besluit op 19 juli 2019 – bijna exact 9 jaar na de verkrachting – prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van de – ten tijde van de uitvoering van de pakketreisovereenkomst geldende – Richtlijn pakketreizen 1990 (Richtlijn 90/314/EEG, *PbEG* 1990, L 158/59). Deze richtlijn is inmiddels vervangen door de Richtlijn pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen 2015 (Richtlijn (EU) 2015/2302, *PbEU* 2015, L 326/1), die echter op dit punt geen andere regels bevat. Nog eens 21 maanden later, als het Verenigd Koninkrijk inmiddels de Europese Unie heeft verlaten, antwoordt het Hof van Justitie. De Britse *Supreme Court* heeft in een arrest van 30 juli 2021 (online toegankelijk via <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0102-judgment-1.pdf>) geoordeeld dat het arrest van het Hof van Justitie (zonder de Brexit te noemen) voor hem bindend is, en heeft diens oordeel dus gevolgd. In deze noot verwijs ik naar het, op de relevante punten overeenkomstige, geldende Nederlandse recht.

3. Uit art. 7:510 lid 1 BW volgt dat de organisator verantwoordelijk is voor de uitvoering van de pakketreisovereenkomst, ongeacht of hij de reisdiensten zelf verricht of deze door andere dienstverleners worden verzorgd. Het begrip 'non-confor-

miteit' wordt in art. 7:500 onder m BW omschreven als 'het niet of niet goed uitvoeren van de reisdiensten die deel uitmaken van een pakketreis'. Dat betekent dat de organisator aansprakelijk is indien de pakketreis niet wordt uitgevoerd overeenkomstig de verwachtingen die de reiziger op grond van de pakketreisovereenkomst redelijkerwijs mocht hebben. De reiziger mag in dit verband uiteraard verwachten dat de geboekte accommodatie veilig is. Hoever de aansprakelijkheid van de reisorganisator reikt, was onderdeel van bespreking in het *Kuoni Travel*-arrest.

4. De feiten in deze zaak, als weergegeven in punt 14 van het arrest, waren als volgt. Op 17 juli 2010 was de reizigster op zoek naar de receptie van het hotel waar zij verbleef. Onderweg kwam zij een elektriciën tegen die in dienst was van het hotel, dienst had en het uniform droeg van de personeelsleden van het hotel. De elektriciën bood de reizigster aan om haar een kortere weg naar de receptie te tonen, waarna hij haar een technische ruimte heeft binnengelokt en haar daar heeft verkracht en mishandeld. Toen zij de reisorganisator wegens non-conformiteit aansprakelijk stelde, betwistte deze (punt 15) dat de verkrachting en de mishandeling door de elektriciën konden worden beschouwd als niet-nakoming van de verplichtingen van de reisorganisator jegens de reizigster op grond van de pakketreisovereenkomst of van de (implementatie van de) richtlijn.

5. De *Supreme Court* stelde voorop dat de begeleiding van de reizigster naar de receptie van het hotel door een hotelmedewerker moet worden aangemerkt als een dienst die is verricht in het kader van de pakketreisovereenkomst en dat de verkrachting en de mishandeling neerkwamen op een slechte uitvoering van de betrokken overeenkomst. De hoogste rechter vroeg echter of de reisorganisator in dit geval met succes een beroep kon doen op een van de gronden voor uitsluiting van aansprakelijkheid in de zin dat de non-conformiteit niet aan de reisorganisator of aan het hotel was toe te rekenen en de reisorganisator of het hotel deze, met inachtneming van alle mogelijke zorgvuldigheid, ook niet kon voorzien of verhelpen, en of de medewerker van het hotel mogelijk zelf moest worden aangemerkt als dienstverstrekker.

6. Het Hof van Justitie merkt op (punt 38) dat met de term 'verstrekker van diensten' in de omgangstaal wordt bedoeld op een natuurlijke of rechtspersoon die diensten verricht tegen betaling. De term is daarmee niet beperkt tot de reisorganisator, maar heeft ook betrekking op de door de reisorganisator voor de uitvoering van de reisovereenkomst ingeschakelde natuurlijke personen of rechtspersonen die deze diensten verstrekken tegen betaling (punt 39). Een afzonderlijke werknemer van een dienstverstrekker kan zelf echter niet als dienstverstrekker worden aangemerkt, omdat hij alleen activiteiten verricht voor rekening van zijn werkgever. Het Hof overweegt in dit verband dat de handelingen die de werknemer in dat kader verricht,

meestal bedoeld zullen zijn om bij te dragen aan de nakoming van de verplichtingen van de dienstverstrekker bij wie hij in dienst is (punt 41). Wanneer het handelen van de werknemer van zo'n dienstverstrekker verband houdt met de verplichtingen die de reisorganisator heeft op grond van de met de reiziger gesloten reisovereenkomst, wordt dat handelen van die werknemer in de verhouding tussen reiziger en reisorganisator aan de reisorganisator toegerekend (punten 41-48). Het Hof merkt in dit verband op dat wanneer dat niet het geval zou zijn, er een ongerechtvaardigd onderscheid zou worden gemaakt tussen de aansprakelijkheid van reisorganisatoren voor eigen gedragingen van de door hem ingeschakelde dienstverstrekkers en de gedragingen van de werknemers van die dienstverstrekkers. Dat zou ertoe leiden dat reisorganisatoren zich daarmee aan hun aansprakelijkheid zouden kunnen onttrekken (punt 49). Nu volgens de *Supreme Court* de begeleiding van de reizigster naar de receptie van het hotel een dienst was die behoorde tot de diensten waartoe Kuoni zich als reisorganisator had verbonden in het kader van de reisovereenkomst, en de verkrachting en de mishandeling van de reizigster door de hotelmedewerker moesten worden gekwalificeerd als een slechte uitvoering van deze overeenkomst, is Kuoni hiervoor in beginsel aansprakelijk (punten 51-52). Dit is slechts anders indien de reisorganisator een beroep kan doen op een van de in art. 5 lid 2 Richtlijn pakketreizen 1990 (thans art. 14 lid 3 Richtlijn pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen 2015) opgenomen uitzonderingen, die restrictief moeten worden uitgelegd. Volgens het Hof geven de uitsluitingsgronden nauwkeurig aan in welke gevallen het niet of slecht uitvoeren van de uit een pakketreisovereenkomst voortvloeiende verplichtingen niet aan de organisator of de door hem ingeschakelde dienstverstrekker is toe te rekenen omdat hun 'geen enkele fout' kan worden verweten. Het moet daarom, aldus het Hof, gaan om een feit of incident waarvoor de reisorganisator of de dienstverstrekker 'geen enkele controle' heeft (punten 53-60). Aangezien het handelen van de hotelmedewerker hier echter werd gekwalificeerd als een slechte uitvoering van de verplichtingen die uit de reisovereenkomst voortvloeiden, viel diens handelen binnen het controlebereik van de dienstverstrekker, waarvoor de reisorganisator aansprakelijk is (punten 61-62).

7. Naar geldend Nederlands recht zou mijns inziens niet anders geoordeeld worden. Wanneer de pakketreisovereenkomst onder meer bestaat uit verblijf in een hotel, mag de reiziger niet alleen verwachten dat het verblijf in de accommodatie veilig is, maar ook dat hotelmedewerkers desgevraagd de weg wijzen naar de hotelreceptie (of naar andere onderdelen van het complex). Wanneer de reiziger vervolgens letselschade lijdt, is de reis niet verlopen overeenkomstig de gerechtvaardigde verwachtingen van de reiziger, zodat sprake is van non-conformiteit (art. 7:510 lid 1 BW). De reiziger heeft daarmee in beginsel recht op prijsvermindering overeenkomstig art. 7:511 lid 1 BW, en op schade-

vergoeding overeenkomstig art. 7:511 lid 2 BW. Recht op prijsvermindering heeft de reiziger alleen dan niet indien de reisorganisator bewijst dat de non-conformiteit aan de reiziger kan worden toegerekend. In een dergelijk geval heeft de reiziger uiteraard ook geen recht op schadevergoeding (art. 7:511 lid 2 aanhef en sub a BW). Art. 7:511 lid 2 BW bevat ten aanzien van het recht op schadevergoeding nog twee andere uitzonderingen, die ontbreken bij het recht op prijsvermindering. Als de reisorganisator een beroep op een van deze uitzonderingen kan doen, staat de mogelijkheid tot prijsvermindering wel open voor de reiziger. Dat is overigens op grond van het algemene verbintenisrecht niet anders: prijsvermindering is vergelijkbaar met gedeeltelijke ontbinding als bedoeld in art. 6:265 jo. 270 BW, en voor een dergelijke vordering is toerekenbaarheid evenmin vereist.

8. De reisorganisator is volgens art. 7:511 lid 2 onder c BW ook niet aansprakelijk tot schadevergoeding in geval van 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden'. Deze term wordt in art. 7:500 onder l BW, in navolging van art. 3 onder 12 Richtlijn pakketreizen 2015, omschreven als een situatie die zich voordoet onafhankelijk van de wil van de partij die zich daarop beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle redelijke voorzorgsmaatregelen niet te vermijden waren. Uit deze definitie kan worden afgeleid dat voor een geslaagd beroep op 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden' twee cumulatieve vereisten gelden: de situatie moet niet afhankelijk zijn van de wil van de partij die zich daarop beroept, en de gevolgen moeten ondanks het nemen van redelijke voorzorgsmaatregelen niet te vermijden zijn geweest. Daarbij geldt dat met de wil van de organisator moeten worden gelijkgesteld de wil van de door de organisator ingeschakelde reisdienstverstrekkers en de door hen voor de uitvoering van de reisdienst ingeschakelde medewerkers.

9. Ook de in art. 7:511 lid 2 onder b BW genoemde uitzondering voor aansprakelijkheid kent twee cumulatieve vereisten: de non-conformiteit moet zijn veroorzaakt door iemand die niet betrokken was bij de uitvoering van de pakketreisovereenkomst, en de reisorganisator moet de non-conformiteit niet hebben kunnen voorzien of voorkomen. Om met succes een beroep op deze uitzondering voor aansprakelijkheid te kunnen doen, zou de reisorganisator bijvoorbeeld kunnen aanvoeren en zo nodig bewijzen dat het hotel zijn medewerkers heeft gescreend op criminele antecedenten en dat er geen reden was om te vrezen dat de desbetreffende hotelmedewerker tot deze gedragingen zou kunnen overgaan. Om te kunnen ontsnappen aan aansprakelijkheid is echter tevens vereist dat de hotelmedewerker niet bij de uitvoering van de reisdienst was betrokken. In dit geval stond vast dat de elektricien voor de reizigster herkenbaar was als medewerker van het hotel en dat zij ook gebruik heeft willen maken van zijn diensten in die hoedanigheid. Dat betekent dat de elektricien niet als 'der-

de' kan worden gezien, zodat de reisorganisator ook naar geldend Nederlands recht aansprakelijk zou zijn geweest.

10. Ingewikkelder is het indien de hotelmedewerker *niet* als zodanig herkenbaar was omdat hij geen uniform van het hotel droeg. Mijs inziens is dan beslissend of de reiziger de hotelmedewerker desalniettemin als zodanig heeft mogen aanmerken. Dat kan het geval zijn als de reiziger de hotelmedewerker als zodanig herkent, bijvoorbeeld omdat het gaat om de receptionist bij wie hij eerder had ingecheckt, om degene die achter de bar van het hotel stond, of de medewerker van het bij het hotel behorende zwembad die de reiziger een handdoek heeft aangereikt. Indien de reiziger echter niet wist en niet kon weten dat de persoon die hij aansprak, in dienst was van het hotel, en deze zich ook niet als zodanig bekend heeft gemaakt, is van uitvoering van een reisdienst uiteraard geen sprake – net zo min als dat het geval zou zijn als de reiziger een willekeurige andere gast van het hotel om de weg zou hebben gevraagd. In een dergelijk geval zal een beroep van de reisorganisator op art. 7:511 lid 2 onder b BW mogelijk zijn als de eerder genoemde screening van het personeel is uitgevoerd of een andere, naar het oordeel van de rechter afdoende, maatregel is uitgevoerd.

M.B.M. Loos