2. Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenienternes omkostninger samt omkostningerne til godtgørelser og vederlag til vidnerne og de sagkyndige.

O'Keeffe Bosco Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. september 1983.

For justitssekretæren

J. A. Pompe

Assisterende justitssekretær

A. O'Keeffe

Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 14. JULI 1983 [1]

Høje Domstol.

I henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 73 er Fællesskabets tjenestemænd sikret mod følger af ulykkestilfælde efter nærmere fastsatte regler. I disse regler, der blev undertegnet den 22. december 1976, bestemmer artikel 4, at ulykker, der er resultatet af »åbenbart dumdristige handlinger«, ikke er omfattet af ordningen.

Fællesskabets institutioner har forsikret sig mod de omfattede ulykkestilfælde hos en gruppe af forsikringsselskaber efter en police, der fastsætter, at enhver tvist, der angår kontraktens gennemførelse, kan indbringes for Domstolen.

Gerrit van Kasteel, tjenestemand i Kommissionen, blev dræbt ved en flyveulykke den 29. april 1978. Hans enke fremsatte på egne vegne og på vegne af deres fem mindreårige børn, tillige med et yderligere barn, et krav mod Kommissionen, som sidstnævnte videregav til forsikringsgiverne. Disse påstod, at ulykken var forårsaget af åbenbart dumdristige handlinger fra afdødes side, således at de ikke var ansvarlige efter policen. Fru van Kasteel indledte retsforfølgning mod Kommissionen, der på sin side i henhold til EØF-traktatens artikel 181 har anlagt denne sag mod Royale belge som repræsentant for sammenslutningen af forsikringsselskaber, idet den

1 — Oversat fra engelsk.

af enken anlagte sag blev sat i bero indtil en afgørelse i nærværende sag.

Efter min opfattelse påhviler det Kommissionen at vise, at dødsfaldet var forårsaget af ulykken; dette har den gjort. Det påhviler forsikringsgiverne at fastslå undtagelsen, nemlig at ulykken var forårsaget af »åbenbart dumdristige handlinger« (»actes notoirement téméraires« i den franske tekst). Dette er et spørgsmål for Domstolen og ikke for de sagkyndige, og sagens eneste genstand er, hvorvidt denne ulykke var forårsaget af »åbenbart dumdristige handlinger«. Der er blevet fremsat anbringender vedrørende betydningen af begrebet »åbenbart dumdristige handlinger« eller »actes notoirement téméraires«, og man har debatteret graden af skyld og handlingsart med henvisninger til henholdsvis »faute lourde«, »faute inexcusable«, »dol«, »faute équivalent à dol«, »wilful misconduct« og til definitionen i Haagprotokollen af 28. september 1955 til Warszawa-konventionen af 12. oktober 1929. Ikke mindst på grund af de forskellige betydninger, som forskellige retssystemer måtte tillægge disse udtryk, mener jeg ikke, at nogen af dem bør ligestilles med »åbenbart dumdristige handlinger«. Det er naturligvis rigtigt at undersøge de forskellige sproglige versioner af artiklen, om end der synes at være forskelle i henseende til eftertryk på, hvad der beskrives som objektive og subjektive aspekter af spørgsmålet.

Kommissionen stiller store krav, ikke mindst fordi der er tale om udelukkelse af en ellers gældende ret, snarere end ophævelse af en ansvarsfritagelse, som i Warszawa-konventionen. Det er blevet fremført, at udtrykket kun henviser til handlinger, der er »åbenbart dumdristige, begået med en viden om de farer, som de indebærer og med en vilje til at udsætte sig for disse farer«, eller sagt på en anden måde, at »der må foreligge en tilsigtet mangel på agtpågivenhed eller en overlagt og forsætligt begået fejl med fuld viden om faren«. På side 11 i sagsøgtes svarskrift siges det på den anden side af forsikringsgiverne, at der foreligger en åbenbart dumdristig handling, når en person, efter at have bedømt sine muligheder, fortsætter et handlingsforløb med et sådant overmod, at han undlader at se fremad og omklamrer de farer, som han udsætter sig selv for, og som han må have været klar over. Ved domsforhandlingen definerede sagsøgtes advokat en sådan handling som »en vovelig og abnormt ubetænksom handling, grundlæggende set en handling, der skaber en ny fare«.

»Åbenbart dumdristige handlinger« er angivet sammen med mange andre aktiviteter, som fører til ulykker, der ikke er dækket af policen. Da jeg synes, at faregrænsen ved de forskellige handlinger, som udtrykkeligt er undtaget, i høj grad varierer, ville jeg ikke anvende fortolkningsreglen »cognoscere a sociis« for at udvide begrebet en åbenbart dumdristig handling. Efter min opfattelse må udtrykket fortolkes selvstændigt i lyset af de mål, der følger af tjenestemandsvedtægten og andre forordninger for tjenestemænd.

Uden at ville forsøge en udtømmende definition forekommer det mig, at i en situation som den foreliggende er spørgsmålet, hvorvidt tjenestemanden med

sandsynlighed for alvorlige konsekvenser, i lyset af hvad han vidste, eller hvad han klart burde have indset, foretog en handling, som var åbenbart dumdristig, eller undlod at foretage en handling, når det var åbenbart dumdristigt ikke at handle. Han må have kendt eller burde have indset dumdristigheden og sandsynligheden af alvorlige konsekvenser.

På ulykkesdagen fløj van Kasteel et lejet Piper-Cherokeefly med to passagerer. Han og to kollegaer, Turli og Chabert, som også fløj lejede mindre fly, ville fra Bruxelles til Grækenland. De ankom til Lyon-Bron lufthavnen cirka kl. 13.45 lokal tid uden problemer. Efter en frokost, optankning og en orientering fra den meteorologiske tjeneste tog de afsted mod Cannes med henblik på at mødes dér. Van Kasteel startede som den første cirka kl. 16.30, fulgt af Turli. Chabert startede ca. 30 minutter efter van Kasteel. Sidstnævnte fløj over Montélimar, derfra over Carpentras og derefter sydpå. Han fløj så i sydøstlig retning mod Saint-Tropez. Klokken ca. 17.00 eller muligvis lidt før ramte hans fly ind i siden på Mont Sainte-Victoire i en højde af 960 meter, og han og hans to passagerer blev dræbt på stedet.

En undersøgelse blev foretaget af Grimaud, en ledende ingeniør og chef for afdelingen for flyvepladser i luftfartsdistriktet Provence. Han konkluderede, at den oprindelige årsag til ulykken var pilotens beslutning om at tage den »direkte rute« fra Lyon til Cannes. En yderligere årsag var, at piloten ikke var forblevet under visuelle meteorologiske forhold; og den umiddelbare årsag var, at han uden at kende skydækkets højde var gået ned i et område med forholdsvis høje tinder under meteorologiske forhold, der krævede instrumentflyvning.

Selv om dette en-motorers fly havde instrumenter, der bl.a. viste flyets højde og dets vinkel på horisonten, er det ubestridt, at flyet ikke var fuldstændigt udrustet til instrumentflyvning, og at hverken flyet eller van Kasteel ifølge sit flyvercertifikat var berettiget til at flyve under andet en visuelle forhold i dagslys.

Det første punkt, som forsikringsgiverne rejste, var, at van Kasteel handlede åbenbart dumdristigt, da han tog den angivne rute på trods af de oplysninger, han havde fået i Lyon, nemlig at vejret ville blive meget dårligt, og at nogle piloter var blevet tvunget til at vende tilbage fra Montélimar, i særdeleshed da hans to kollegaer besluttede ikke at følge denne rute. Som det blev udtrykt i svarskriftet — »han ønskede at vise, at han var stærkere og bedre« end dem. På baggrund af det oprindeligt tilgængelige materiale synes der at have været tvivl om, hvor fornuftigt det var at tage denne bestemte rute. Et sammendrag af oplysninger, dateret den 3. maj 1978, som skulle være blevet givet mundtligt til piloter, der fløj til Cannes (og ikke specielt til de her omhandlede tre piloter), angav uroligt vejr med stærk regn efter Montélimar, en stærk og uregelmæssig sydlig vind samt meget stærk turbulens. Der var forudsagt altostratus ved 2 400 meters højde, dækket af 4 til 6/8 stratocumulus mellem 600 og 1 000 meters højde, og i doku-

mentet nævnes piloter, som var blevet nødt til at vende om over Montélimar på grund af vind og turbulens. Ydermere angav politirapporten (ligesom Turlis egen udtalelse), at Turli havde fundet det klogest at følge Rhône-dalen, og han var landet ved Toulon, mens Chabert var fløjet direkte til Marseilles.

Domstolen har imidlertid haft lejlighed til at høre udsagn fra Turli og Chabert, såvel som fra sagkyndige. Det fremgik efter min opfattelse klart heraf, at den mundtlige orientering, der blev givet Turli og Chabert (ved hvilken lejlighed også van Kasteel var til stede) ikke indeholdt nogen advarsel endsige gav dem det indtryk, at det var uklogt at følge ruten over Provence, og endnu mindre at den ikke kunne beflyves. Turli tog faktisk ruten over Rhône-dalen, fordi han opdagede, at han havde vanskeligheder ved at kontakte Montélimar pr. radio, og fordi han ikke brød sig om at flyve i turbulens, heller ikke turbulens, som måtte være acceptabel for andre piloter. Chabert tog den rute, han tidligere havde taget, og som var visuelt mere interessant for hans passagerer, og hans endelige beslutning om at lande i Marseilles skyldtes, at hans passagerer led af luftsyge. Det fremgik også, at ruten fra Montélimar — Carpentras — Saint-Tropez (som ikke er den strengt direkte rute) er anerkendt af franske luftfartsmyndigheder for flyvning mellem Lyon og Cannes. Ydermere er det af udsagnene fra de tekniske sagkyndige fremgået, at man må regne med urolige forhold under stratocumulus og over altostratus således, at der, selv på grundlag af oplysningerne, givet i det den 3. maj daterede sammendrag, var en formodning for et uroligt område mellem de to skylag. Herudover var sigtbarheden på jorden angivet til at være mellem 10 og 15 km, dog reduceret til 6-10 km i regn. De forhold, der mødte Turli over Montélimar, oplyses det, var under ingen omstændigheder blevet forudsagt i det den 3. maj daterede sammendrag. Endelig må det fremhæves, at da en flyveplan ikke var obligatorisk for denne del af ruten, bør der ingen ugunstige slutninger drages fra det forhold, at van Kasteel ikke havde nogen.

I lyset af disse udsagn, ikke mindst fordi to af de sagkyndige var enige om, at det på grundlag af, hvad man havde fortalt ham, ikke var urimeligt for ham at »kigge nærmere på forholdene«, har forsikringsgiverne gennem deres advokat, efter min opfattelse med rette, medgivet, at beslutningen om at tage denne rute ikke i sig selv var en åbenbart dumdristig handling.

Det andet hovedpunkt, som forsikringsgiverne rejste, var, at van Kasteel handlede åbenbart dumdristigt, da han bevidst reducerede flyvehøjden med henblik på at flyve neden under skydækket på et tidspunkt, hvor han intet kunne se, og hvor han var i et bjergområde. Der er ingen tvivl om, at kl. 16.52, da han havde sin sidste radiokommunikation, var van Kasteel i en højde af 1 300 meter, og flyet forulykkede ved 960 meter. De sagkyndige har imidlertid medgivet, at det på det foreliggende grundlag ikke med sikkerhed kan fastslås, at han bevidst søgte at flyve neden under

skyerne. Højdetabet kunne have været forårsaget af andre forhold såsom pludselige vinde, der, selv om det ikke er bevist, ikke kunne udelukkes. I betragtning af den 90°'s vinkel i forhold til flyvelinjen, som flyet havde på kollisionstidspunktet, var det ligeledes muligt, at van Kasteel omhyggeligt søgte at gøre, hvad de sagsøgte sagde, han burde have gjort, nemlig dreje for at komme ud af skydækket. Endnu en gang indrømmede forsikringsgiverne, på trods af de slutninger de indledningsvist søgte at drage, at det kan være nødvendigt at tage beslutninger i luften meget hurtigt, og de medgav meget korrekt, at man ikke kunne vide, om det var hans beslutning at mindske flyvehøjden. Dette anbringende kan således ikke lægges til grund.

Tilbage stod det sidste anbringende, at det var åbenbart dumdristigt med overlæg at fortsætte ad ruten gennem skydækket, når han ikke kunne se noget, og når der var turbulens.

Lufttransportpolitiets rapport af 10. maj 1978 vedrørende vejrsituationen den 29. april viser, at den generelle meteorologiske situation i området var urolig; at den øverste del af det bakkede område var dækket af let regn og moderat turbulens i forbindelse med en stærk vind på 30 til 40 knob mellem 500 og 1 000 meters højde. Skydækket i området bestod af stratocumulus og cumulus mellem 6 og 8/8 med en nedre grænse ved 800 til 1 000 meter og med en øvre grænse mellem 2 500 og 3 500 meter. Thouvenot, en af de sagkyndige, var cirka 60 km væk over Cévennes og så sorte skyer i retning af van Kasteels rute. Chabert så sorte skyer, da han befandt sig over Carpentras, og han anslog dem til at være i 1 000 meters højde, men dette synes at have været cirka 30 minutter senere, end da van Kasteel befandt sig ved Carpentras.

Forsikringsgivernes argumenter er således stort set, at van Kasteel var advaret om skydække og dårligt vejr; han skulle derfor ikke være blevet overrasket over dårligt vejr, men have forventet det og ændret sin rute eller landet, da han så det dårlige vejr, og før han fløj ind i det. Han fløj i stedet ind i det bevidst og med overlæg; dette var en åbenbar dumdristig handling.

Det er rigtigt, at der forelå en advarsel om, at vejret kunne blive dårligere, men ikke i en sådan grad, at han ikke med rimelighed kunne fortsætte og se nærmere. Det er også rigtigt, at der i dele af området var skydække, vind og turbulens, selv om Thouvenots afstand og Chaberts også tidsmæssige afstand fra ulykkesstedet må mane til forsigtighed i vurderingen af deres udsagn om, hvad van Kasteel selv kom ud for. Det mest præcise vidnesbyrd er formentlig den sidste radiokontakt mellem van Kasteel og kontroltårnet i Marseilles kl. 16.52.

Marseille: »De må fastholde god sigtbarhed«.

Van Kasteel: »Bekræfter, men jeg er i en byge«.

Marseille: »Kan De se jorden«?

Van Kasteel: »En gang imellem, ja«.

Nogle minutter senere skete kollisionen.

Såfremt van Kasteel uden tilstrækkelige instrumenter og kvalifikationer bevidst var fløjet ind i tungt skydække, regn og vind, kunne dette, især for en person med cirka 300 timers flyveerfaring, i mangel af nogen anden forklaring have indebåret en åbenbart dumdristig handlemåde.

Jeg er imidlertid ikke overbevist om, at dette er, hvad der skete. Det er naturligvis ikke muligt at lægge for meget i den korte ordveksling mellem Marseille og van Kasteel ved flyvningens slutning. Men jeg synes, det er mindst lige så sandsynligt, at han i forsøget på at blive inden for de to skylag det meste af tiden kunne se jorden; han fløj så ind i en byge og i vekslende skydække. Det er almindeligt antaget, at under visse forhold er den bedste måde at komme ud af en byge på, at flyve direkte igennem den. Van Kasteel var på det rene med nødvendigheden af at fastholde god sigtbarhed. De sagsøgte erkender, at man ikke ved, hvor lang tid han befandt sig i tæt skydække, hvis det overhovedet var tilfældet. Ydermere fandt lufttrafikkontrollen det ikke nødvendigt at bede ham forlade området med det samme, men kun at fastholde sigtbarheden.

Flyets vinkel i forhold til flyveretningen synes at vise, at da han mødte skyer, søgte han at dreje og undgå dem. Der er efter min opfattelse i virkeligheden intet til støtte for den antagelse, at han forud for dette tidspunkt burde have ledt efter en lufthavn, hvor han kunne lande.

Det er nok muligt, at han fejlbedømte forholdene, og at han pludselig befandt sig i en situation, som førte til ulykken. Efter det foreliggende forekommer det mig ikke, at han ved at gøre hvad han gjorde, gjorde sig skyldig i åbenbart dumdristige handlinger. Jeg når til denne konklusion ved den norm for dumdristighed, som jeg har udviklet ovenfor, men også på grundlag af de definitioner, som parterne i sagen har fremlagt hver for sig.

Kommissionens påstand i sagen bør derfor efter min opfattelse tages til følge. De sagsøgte på egne vegne og på vegne af de andre selskaber, der er part i forsikringspolicen af 28. januar 1977, bør til Kommissionen betale en sum, svarende til, hvad Kommissionen er fru van Kasteel og deres børn skyldig i henhold til artikel 73 i tjenestemandsvedtægten. Det forekommer mig rimeligt i denne sag, at forsikringsgiverne også betaler renter af det skyldige beløb på 8 % p.a., der selvsagt bør betales af Kommissionen til klagerne. Renten bør beregnes fra en dato, to måneder efter kravet oprindeligt blev rejst over for Kommissionen.

Efter min opfattelse bør sagens omkostninger bæres af de sagsøgte.