

Kenmerk	W09.08.0262/IV
Datum aanhangig	10 juli 2008
Datum vastgesteld	23 juli 2008
Datum advies	24 juli 2008
Datum publicatie	16 juni 2022
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 10 juli 2008, no.08.002054, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het Verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Republiek Kazachstan inzake luchtdiensten, met bijlage; 's-Gravenhage, 27 november 2002 (Trb. 2003, 20), met toelichtende nota.

Het verdrag strekt ertoe luchtvaartverbindingen tussen Nederland en Kazachstan te regelen. De Raad van State maakt naar aanleiding van het Verdrag een opmerking met betrekking tot de strijdigheid met het Europese recht. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerking niet kan worden geadviseerd het Verdrag ter goedkeuring aan de beide kamers der Staten-Generaal voor te leggen.

In de artikelen 3 en 4 van het verdrag zijn zogenoemde ownership- and controlclausules opgenomen. Ingevolge artikel 3, vijfde lid, kan een Verdragsluitende Partij een vergunning voor de exploitatie van de luchtvervoersdiensten door een luchtvaartmaatschappij die de andere Partij heeft aangewezen, weigeren of kunnen daaraan voorwaarden worden verbonden, indien niet een aanmerkelijk deel van de eigendom van en het daadwerkelijk toezicht op de maatschappij berust bij de Verdragsluitende Partij die de maatschappij aanwijst of bij haar onderdanen. Ingevolge artikel 4, eerste lid, onderdeel a, kan een Verdragsluitende Partij om dezelfde reden de uitoefening van luchtvaartdiensten opschorten dan wel de exploitatievergunning intrekken of daaraan voorwaarden verbinden. In artikel 12 van het verdrag zijn bepalingen opgenomen over de wijze waarop de tarieven voor het vervoer naar of van het grondgebied van de partijen dienen te worden vastgesteld.

Besprekingen tussen Nederland en Kazachstan hebben reeds in 1992 geresulteerd in overeenstemming over de inhoud van het verdrag. Als gevolg van de voortdurende wens van Kazachstan om wezenlijke onderdelen van het verdrag te wijzigen, vond ondertekening echter pas in 2002 plaats. (zie noot 1) Het verdrag wordt thans ter ratificatie voorgelegd.

In november 2002 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) de

zogenaamde Open Skies-arresten geweest. (zie noot 2) Kern van deze arresten is dat op het gebied van luchtvaartverdragen de Europese Gemeenschap (EG) en de lidstaten bevoegdheden delen en dat een aantal bevoegdheden exclusief aan de EG toekomt. De EG is - bij uitsluiting van de lidstaten - bevoegd verdragen te sluiten met betrekking tot tarieven, geautomatiseerde boekingssystemen en slottoewijzing. Daarnaast hebben deze arresten nog eens onderstreept dat door de lidstaten gesloten verdragen geen inbreuk mogen maken op het EG-recht; in de Open Skies-arresten was onder meer de vrijheid van vestiging aan de orde. Het HvJEG heeft in deze arresten geoordeeld dat ownership- and controlclausules in strijd zijn met artikel 52 (thans artikel 43) van het EG-Verdrag inzake de vrije vestiging. Het Hof was van oordeel dat communautaire luchtvaartmaatschappijen (luchtvaartmaatschappijen in eigendom van een onderdaan van een EG-lidstaat niet zijnde de lidstaat die de luchtvaartovereenkomst heeft gesloten) middels de ownership- and controlclausules gediscrimineerd worden aangezien zij in de lidstaat van ontvangst niet het voordeel van de nationale behandeling genieten. (zie noot 3)

Naar aanleiding van deze arresten is een verordening vastgesteld met betrekking tot het onderhandelen over en sluiten van luchtvaartverdragen door lidstaten van de EG. (zie noot 4) De verordening strekt ertoe toe te laten dat lidstaten onderhandelen over luchtvaartverdragen, óók op punten die tot de exclusieve bevoegdheid van de EG behoren, mits standaardbepalingen worden overeengekomen en een in de verordening uitgeschreven procedure van kennisgeving aan de Europese Commissie wordt gevolgd.

Aangezien de genoemde artikelen 3, 4 en 12 van het verdrag niet de in Europees verband overeengekomen standaardbepalingen bevatten, constateert de Raad op grond van de Open-Skies arresten, dat Nederland met ratificatie van het onderhavige verdrag in strijd komt met het Europese recht.

In de toelichting wordt aan deze problematiek aandacht geschonken. In de toelichting wordt opgemerkt: 'Ten tijde van de onderhandelingen was er nog geen sprake van het zgn. "open skies arrest" van het Europese Hof van Justitie en dus ook niet van de incorporatie van zogenaamde EU-clausules, met name de "EU eigendom" van door Nederland aan te wijzen luchtvaartmaatschappijen. In het licht van de politieke besluitvorming in de Transportraad van juni 2003 is het EU-lidstaten echter toegestaan door te gaan met ratificatieprocessen van verdragen, waarover de onderhandelingen plaatsvonden vóór 5 juni 2003'. (zie noot 5)

De Raad wijst erop dat besluitvorming in de Transportraad er niet toe kan leiden dat de evidente strijdigheid met het Europese recht van de hiervoor genoemde onderdelen van de artikelen 3, 4 en 12 van het onderhavige verdrag wordt opgeheven. De Raad is voorts van oordeel dat met de in de toelichting gedane toezegging dat in inmiddels conform verordening 847/2004 gestarte besprekingen met Kazachstan de inpassing van de EU-clausules zal worden bevorderd, onvoldoende aan het bezwaar van strijd met het EG-recht tegemoet kan worden gekomen. Bovendien merkt de Raad op dat de relevante bepalingen in deze vorm door het Koninkrijk niet voorlopig kunnen worden toegepast.

De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen de inhoud van het Verdrag en geeft U in overweging dit niet over te leggen aan de Kamers der Staten-Generaal.

De waarnemend Vice-President van de Raad van State

Voetnoten

(1) Zie ook toelichtende nota, 'Inleiding'.

(2) Zaken C-466/98 Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-467/98 Commissie/Denemarken, C-468/98 Commissie/Zweden, C-469/98 Commissie/Finland, C-471/98 Commissie/België, C-472/98 Commissie/Luxemburg, C-475/98 Commissie/Oostenrijk, C-476/98 Commissie/Duitsland.

(3) Zaak C-466/98 Commissie/Verenigd Koninkrijk, r.o. 50. Op 27 april 2007 heeft het HvJEG in een procedure van de Commissie tegen Nederland nogmaals een arrest gewezen waarin wordt bevestigd dat de genoemde ownership and control-clausules in strijd zijn met artikel 43 van het EG-Verdrag. Zaak C-523/04 Commissie/Nederland, r.o 86-87.

(4) Verordening nr.847/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake onderhandelingen over en de uitvoering van overeenkomsten inzake luchtdiensten tussen lidstaten en derde landen (PbEU L 157, rectificatie in PbEU L 195).

(5) Zie toelichtende nota, 'Inhoud van het verdrag en artikelsgewijze toelichting'.