

Kenmerk	W09.09.0498/IV
Datum aanhangig	1 december 2009
Datum vastgesteld	9 december 2009
Datum advies	11 december 2009
Datum publicatie	16 juni 2022
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 1 december 2009, no. 09.003398, 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 tot wijziging van de Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Zuid-Afrika inzake luchtdiensten tussen en via hun onderscheiden grondgebieden, met Bijlage; Pretoria, 7 oktober 2009, met toelichtende nota.

Het verdrag strekt tot aanpassing van de Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Zuid-Afrika inzake luchtdiensten tussen en via hun onderscheiden grondgebieden (hierna: de Overeenkomst). (zie noot 1) Het betreft aanpassing van de bepalingen inzake veiligheid en de vaststelling van de tarieven. Tevens is een clause met betrekking tot het vermijden van dubbele belasting verwijderd. De Raad van State maakt naar aanleiding van het voorstel een opmerking met betrekking tot de ownership- and controlclausules. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerking over het voorstel niet positief kan worden geadviseerd.

In de toelichtende nota wordt gewezen op de zogenoemde Open Skies-arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. (zie noot 2) De nota vermeldt dat conform de procedure van artikel 4, derde lid, van Verordening nr. 847/2004 (zie noot 3) de naar aanleiding van de Open Skies-arresten tot stand gekomen standaard EU-clausules aan de delegatie van Zuid-Afrika zijn voorgelegd en door die delegatie zijn geaccepteerd. Met deze wijzigingen is naar het oordeel van de Raad slechts ten dele aan Europeesrechtelijke bezwaren tegen onderdelen van de Overeenkomst tegemoet gekomen.

De Raad constateert dat in de artikelen 4, vijfde lid, en 5, eerste lid, onderdeel c, van de Overeenkomst zogenoemde ownership- and controlclausules zijn opgenomen. Ingevolge artikel 4, vijfde lid, kan een Overeenkomstsluitende 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 Overeenkomstsluitende Partij die de maatschappij aanwijst of bij haar

onderdanen. Ingevolge artikel 5, eerste lid, onderdeel c, kan een Overeenkomstsluitende Partij om dezelfde reden de verleende rechten inzake luchtvaartdiensten opschorten dan wel de exploitatievergunning intrekken of daaraan voorwaarden verbinden.

Het Hof heeft zich in de Open-Skies arresten uitgesproken over de verenigbaarheid van ownership- and controlclausules met de vrijheid van vestiging. Het Hof oordeelde dat uit deze clausules volgt dat luchtvaartmaatschappijen uit andere lidstaten, ook als zij zich in de verdragssluitende lidstaat hebben gevestigd, kunnen worden uitgesloten van de overeenkomst terwijl deze wel automatisch geldt voor luchtvaartmaatschappijen van de overeenkomstsluitende lidstaat. De luchtvaartmaatschappijen uit andere lidstaten worden aldus gediscrimineerd aangezien zij in de lidstaat die partij is bij de overeenkomst niet het voordeel van de nationale behandeling genieten. (zie noot 4) Bijgevolg is de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen in strijd met artikel 43 van het EG-Verdrag (thans artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

De Raad concludeert in het licht van het bovenstaande dat de Overeenkomst nog niet in overeenstemming is met artikel 49 VWEU en dat diensgevolge de artikelen 4, vijfde lid, en 5, eerste lid, onderdeel c, dienen te worden aangepast. Hij beveelt aan hiertoe de noodzakelijke stappen te ondernemen.

De Raad van State geeft in overweging de overeenkomst niet over te leggen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vice-President van de Raad van State

Voetnoten

(1) Tractatenblad 1992, 100.

(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) 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).

(4) C-476/98 Commissie/Duitsland. r.o. 153. 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.