

Kenmerk	W02.23.00305/II
Datum aanhangig	10 oktober 2023
Datum vastgesteld	13 december 2023
Datum advies	13 december 2023
Datum publicatie	18 december 2023
Vindplaats	Website Raad van State

## Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 10 oktober 2023, no.2023002343, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de uitgebreide Luchtvervoersovereenkomst tussen de lidstaten van de Associatie van Zuidoost-Aziatische Staten, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds; Bali, 17 oktober 2022 (Trb. 2022, 132), met toelichtende nota.

Het wetsvoorstel strekt tot goedkeuring van de Luchtvervoersovereenkomst tussen de lidstaten van de Associatie van Zuidoost-Aziatische Staten (ASEAN) en de Europese Unie en haar lidstaten (hierna: de Overeenkomst).

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat de Overeenkomst volgens de regering geen bepalingen bevat die een ieder verbindend zijn in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. De Overeenkomst bevat echter verschillende bepalingen die in eerdere luchtvaartverdragen en -regelingen wel als een ieder verbindend zijn aangeduid. Dit roept de vraag op hoe de Overeenkomst zich op dit punt verhoudt tot deze verdragen. In verband met deze opmerking is het wenselijk om de toelichtende nota aan te passen.

### **1. De Luchtvervoersovereenkomst**

Met de Overeenkomst wordt een luchtvaartregime tot stand gebracht, waarbij het luchtvaartmaatschappijen van lidstaten van de ASEAN en van de EU onder voorwaarden toegestaan wordt om naar iedere plaats te vliegen op het grondgebied van de lidstaten van de ASEAN respectievelijk de EU. De Overeenkomst heeft onder andere tot doel om voor eerlijke concurrentie te zorgen, een geleidelijke openstelling van de markt te faciliteren en de toegang tot routes en capaciteit tussen de EU en de ASEAN te verbeteren. Hiermee worden volgens de toelichtende nota de belangen van consumenten, de luchtvaartsector en haar werknemers gediend.

Nederland heeft met de lidstaten van de ASEAN (met uitzondering van Laos) al luchtvaartverdragen en -regelingen gesloten. De Overeenkomst komt hiervoor in de plaats. Uit de Overeenkomst volgt dat de bilaterale verdragen en regelingen worden geschorst.

Wanneer hierin echter gunstiger afspraken zijn gemaakt met betrekking tot het verlenen van rechten, exploitatievergunningen en technische machtigingen, commercieel luchtvervoer en tarieven, mogen deze toegepast worden. De bilaterale luchtvaartverdragen en -regelingen blijven derhalve wel van kracht. (zie noot 1)

## **2. Een ieder verbindende bepalingen**

Voor de beantwoording van de vraag hoe de Overeenkomst doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde, is relevant of de Overeenkomst bepalingen bevat die een ieder verbindend zijn in de zin van artikel 93 en 94 van de Grondwet. Alleen op een ieder verbindende bepaling kunnen burgers en rechtspersonen, waaronder luchtvaartmaatschappijen, rechtstreeks een beroep doen bij de rechter.

In de toelichtende nota bij een verdrag geeft de regering een oordeel omtrent de aanwezigheid van ieder verbindende bepalingen. (zie noot 2) Doorslaggevend is dit oordeel niet, omdat het eindoordeel hierover bij de rechter ligt. Deze beoordeelt of uit de tekst van het verdrag of de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat een ieder verbindendheid van een verdragsbepaling is beoogd. (zie noot 3) Indien de intentie van verdragspartijen hieruit niet duidelijk blijkt, kijkt de rechter of de inhoud van de verdragsbepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde als objectief recht te fungeren en door de rechter te worden toegepast. (zie noot 4)

In artikel 24, eerste lid, van de Overeenkomst staat dat geen enkele bepaling in de Overeenkomst zodanig mag worden uitgelegd dat zij rechten toekent of verplichtingen oplegt die door onderdanen van een partij rechtstreeks kunnen worden ingeroepen voor de rechterlijke instanties van een andere partij. In de toelichtende nota trekt de regering op basis van dit artikel de conclusie dat de Overeenkomst geen een ieder verbindende bepaling in de zin van artikel 93 en 94 van de Grondwet bevat. (zie noot 5)

De Overeenkomst bevat verschillende bepalingen die in de bestaande bilaterale luchtvaartverdragen ook voorkomen en die in de Nederlandse rechtsorde als een ieder verbindend kunnen worden beschouwd. Het gaat dan om zaken die direct betrekking hebben op luchtvaartmaatschappijen, zoals de verlening van verkeersrechten, exploitatievergunningen of douanerechten.

De bestaande bilaterale verdragen lijken in dit opzicht gunstiger te zijn voor luchtvaartmaatschappijen, waardoor de luchtvaartmaatschappijen zich ook na de inwerkingtreding van de Overeenkomst nog op deze verdragen zouden kunnen beroepen bij de Nederlandse rechter. Dit omdat de werking van bilaterale verdragen weliswaar is opgeschort, (zie noot 6) maar de Overeenkomst bepaalt dat gunstiger afspraken uit de bilaterale verdragen toegepast mogen blijven worden. Alvorens hiertoe wordt overgegaan, dient eerst overleg tussen partijen plaats te vinden en het geschil te worden voorgelegd aan het Gemengd Comité, dat als arbiter in de Overeenkomst is aangewezen. (zie noot 7)

In de toelichting wordt niet ingegaan op het mogelijke verschil tussen de bestaande bilaterale verdragen en de Overeenkomst met betrekking tot de ieder verbindende bepalingen, en de gevolgen hiervan voor de rechtsbescherming van onder andere luchtvaartmaatschappijen. In verband met het standpunt van de regering over het al dan niet een ieder verbindende karakter van bepalingen in de Overeenkomst met de ASEAN is nog van belang hoe dit standpunt zich verhoudt tot het standpunt van de regering inzake de luchtvervoersovereenkomst tussen Qatar en de Europese Unie en haar lidstaten. (zie noot 8)

In artikel 21 van deze overeenkomst wordt evenals in artikel 24 van de Overeenkomst met

de ASEAN uitgesloten dat onderdanen van andere verdragspartijen het verdrag kunnen inroepen voor de rechter. Niettemin blijkt uit de toelichtende nota bij de overeenkomst met Qatar dat deze overeenkomst naar het oordeel van de regering wel een ieder verbindende bepalingen bevat. (zie noot 9) Dit roept de vraag op waarom de regering ten aanzien van de ieder verbindende bepalingen in de Overeenkomst met de ASEAN tot een andere beoordeling is gekomen dan de overeenkomst met Qatar.

De Afdeling adviseert in de toelichtende nota duidelijkheid te verschaffen over het verschil tussen de Overeenkomst enerzijds de bilaterale verdragen en regelingen en anderzijds de luchtvervoersovereenkomst met Qatar ten aanzien van de ieder verbindende bepalingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het verdrag en adviseert daarmee rekening te houden voordat het verdrag aan de beide Kamers der Staten-Generaal wordt overlegd.

De vice-president van de Raad van State

### **Voetnoten**

(1) Paragraaf 1 van de toelichtende nota bij de Overeenkomst.

(2) Zie artikel 2, lid 2 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

(3) Zie ook artikel 31, eerste lid van het Weens verdragenverdrag.

(4) Zie onder andere HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Rookverbodarrest), ro. 3.5.2.

(5) Paragraaf 3 van de toelichtende nota bij de Overeenkomst.

(6) Zie ook artikel 59, lid 2 en artikel 72 van het Weens verdragenverdrag.

(7) Artikel 26 van de Overeenkomst.

(8) Trb. 2021, 156. Zie advies van de Afdeling advisering van 25 mei 2022, Kamerstukken II 2022/23, 35960-B, nr. 3.

(9) Kamerstukken II 2022/23, 35960-A, nr. 2, p. 4.