

# Handboek Internationaal Recht

## *Redactie*

Nathalie Horbach  
René Lefeber  
Olivier Ribbelink

Hieronder treft u aan hoofdstuk 22 uit het *Handboek Internationaal Recht*:

## **Luchtrecht**

### **Pablo Mendes de Leon**

Voor de publicatie op de Asser website van de afzonderlijke hoofdstukken van het handboek is in 2014 toestemming verleend door de auteurs en de uitgever, T.M.C. Asser Press.

Dit boek biedt een bundeling van het merendeel van de in Nederland aanwezige specialismen op internationaalrechtelijk gebied bijgewerkt tot het jaar van publicatie 2007.

Het *Handboek Internationaal Recht* is een initiatief van het T.M.C. Asser Instituut te Den Haag en werd mede mogelijk gemaakt door een subsidie van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie. Voor de ontstaansgeschiedenis van het boek wordt verwezen naar het als aparte PDF bijgevoegde Voorwoord van de redacteuren.

---

 Hoofdstuk 22

**LUCHTRECHT**
**Pablo Mendes de Leon**


---

Dr. P.M.J. Mendes de Leon is werkzaam bij het Internationaal Instituut voor Lucht- en Ruim- terecht van de Universiteit Leiden. Hij is tevens o.a. Fellow bij het Meijers Instituut van de Leidse Faculteit der Rechtsgeleerdheid en van Airneth van de Universiteit van Amsterdam.

1.	Uitgangspunten.....	2
1.1	De dominerende rol van de staat in de veiligheid van de burgerluchtvaart. ....	2
1.2	Bronnen van het luchtrecht.....	3
1.3	Begripsomschrijving.....	4
1.4	Het Koninkrijk der Nederlanden .....	5
1.5	De ‘Vrijheden van de lucht’.....	5
2.	Rechtssubjecten .....	8
3.	Internationale organisaties en betrekkingen .....	9
3.1	Het primaat van mondiale samenwerking.....	9
3.2	Mondiale organisaties.....	10
3.2.1	Internationale Burgerluchtvaartorganisatie.....	10
3.2.1.1	Constitutie .....	10
3.2.1.2	De Algemene Vergadering .....	10
3.2.1.3	De Raad .....	10
3.2.1.4	Het Secretariaat .....	11
3.2.1.5	Technische voorschriften op het gebied van veiligheid .....	11
3.2.1.6	De bijdrage van ICAO aan de economie en de bescherming van het milieu .....	12
3.2.2	Wereldhandelsorganisatie .....	13
3.2.3	International Air Transport Association .....	15
3.3	Regionale organisaties.....	15
3.3.1	Het belang van regionale organisaties .....	15
3.3.2	European Civil Aviation Conference .....	16
3.3.3	Eurocontrol.....	17
3.3.4	Toezicht op de naleving van internationale veiligheidsvoorschriften.....	18

3.4	Bilaterale samenwerking .....	19
3.5	Geschillenbeslechting .....	22
3.5.1	Onderhandelingen.....	22
3.5.2	Multilaterale geschillenbeslechting .....	22
3.5.3	Bilaterale geschillenbeslechting .....	23
4.	De bescherming van de veiligheid van de staat en van de luchtvaart.....	25
4.1	Interne en externe veiligheid .....	25
4.2	Het Verdrag van Tokyo.....	26
4.3	De Verdragen van Den Haag en Montreal .....	27
4.4	Bescherming van passagiergegevens .....	29
5.	Aansprakelijkheid.....	30
5.1	Het Warschau regime.....	30
5.2	De totstandkoming van het Verdrag van Montreal van 1999.....	30
5.3	Schade aan derden op de grond .....	32
6.	De Europese Unie.....	33
7.	Epiloog .....	36
8.	Annex .....	37

## 1. UITGANGSPUNTEN

### 1.1 De dominerende rol van de staat in de veiligheid van de burgerluchtvaart

De burgerluchtvaart is constant in beweging en daarmee ook het luchtrecht. Met de dynamiek van de luchtvaart wordt niet slechts bedoeld op de beweging van luchtvaartuigen, maar ook van luchtvaart als activiteit. In deze laatste zin komt de luchtvaart steeds meer in aanraking met andere activiteiten, belangen en opvattingen. Hiertoe kunnen worden gerekend: luchtvaart als economische en als commerciële activiteit, het belang van een adequate infrastructuur, waaronder de rol van luchthavens, toetreding tot regionale samenwerkingsverbanden en de zorg om het milieu.

Na het pioniersstadium waarin luchtvaartuigen bij wijze van experiment werden gevlogen, begon de luchtvaart zich in de Eerste Wereldoorlog als staatsactiviteit, of eigenlijk als militaire activiteit te ontwikkelen. Met 'staatsactiviteit' wordt bedoeld het belang dat de staat had bij en het toezicht dat de staat had op de luchtvaart. Dit uitgangspunt vormt een wezenlijk element bij de vorming van het luchtrecht in de twintigste eeuw.

Het is dan ook geen toeval dat de twee verdragen die de grondslagen van het wereldwijde luchtverkeer bevatten aan het einde van een wereldoorlog zijn gesloten: het

Verdrag van Parijs van 1919<sup>1</sup> en het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart van 1944 (hierna: Verdrag van Chicago).<sup>2</sup> Beide verdragen beginnen met het ondubbelzinnig vastleggen en bevestigen van het soevereiniteitsbeginsel:<sup>3</sup> iedere verdragsluitende staat heeft de volledige en exclusieve soevereiniteit over het luchtruim boven zijn grondgebied en erkent tevens dat de andere verdragsluitende staten dat recht hebben.

De prominente plaats van het soevereiniteitsbeginsel in het internationale luchtrecht vloeit voort uit de verantwoordelijkheid van staten voor de *veiligheid*. Hier spelen diverse factoren een rol. Luchtvaartuigen waren en zijn de enige middelen van transport die zonder fysieke hindernissen het luchtruim van een vreemde – en in tijden van oorlog vijandige – staat kunnen binnendringen. Bovendien waren zeker in de begintijd aan de luchtvaart veiligheidsrisico's verbonden: aldus ontstond de noodzaak aandacht te schenken aan de veiligheid van luchtvaartuigen door het opstellen van technische voorwaarden voor de constructie van vliegtuigen, en van het vliegverkeer door het opstellen van verkeersregels.<sup>4</sup>

Gedurende de eerste zestig jaar van zijn bestaan werd het luchtrecht gedomineerd door het belang van het nationale luchtruim als gevolg van het soevereiniteitsbeginsel en van de veiligheid van het vliegverkeer. Hiermee werd tevens de dominante rol van staten in de luchtvaart als beschermers van de veiligheid geschapen. Deze rol werd en wordt in grote delen van de wereld uitgeoefend door het toezicht op de luchtwaardigheid van luchtvaartuigen, op de bevoegdheid van de bemanningen, de inschrijving van luchtvaartuigen, de organisatie van de luchtverkeersleiding en van luchthavens, maar ook op het bestuur en de eigendom van luchtvaartmaatschappijen. Met name als gevolg van de privatisering en de commercialisering van de luchtvaart, alsmede de vorming van regionale en transnationale samenwerkingsverbanden, is de functie van de staat minder dominant dan voorheen. De volgende paragrafen zullen dit proces verduidelijken.

## 1.2 Bronnen van het luchtrecht

Het luchtrecht bestaat uit onderdelen die, zoals hieronder wordt aangegeven, niet alle onder het volkenrecht vallen.

De voornaamste bronnen van het publieke luchtrecht zijn multilaterale verdragen, zoals het hierboven genoemde Verdrag van Chicago, inclusief de daarbij behorende achttien bijlagen met veiligheidsnormen en bilaterale verdragen die de vervoersrechten van luchtvaartmaatschappijen regelen. Het Verdrag van Warschau van 1929, dat met aanvullende en wijzigingsprotocollen ook wel het 'Warschau systeem' wordt genoemd, wordt tot het internationale privaatrecht gerekend. Het Warschau systeem

---

1. *LNTS* (11) p. 173.

2. *Trb.* 1973, 109 (i.w.tr. 4 april 1947; Nederland 25 april 1947).

3. Voor het begrip 'soevereiniteit', zie hfdst. 6.

4. Over het onderscheid tussen 'interne' en 'externe' veiligheid, zie 4.1.

regelt de (contractuele) verhouding tussen de luchtvaartmaatschappij en passagier, dan wel de verlader van vracht. Het in 1999 gesloten Verdrag van Montreal zal geleidelijk het Warschau systeem vervangen.

De regionale regelingen, met name EU wetgeving, spelen een steeds belangrijker rol. Ook zijn nationale wetgevingen, de praktijk van de internationale luchtvaartbetrekkingen, overeenkomsten tussen luchtvaartmaatschappijen, en de rechtspraak van belang.

### 1.3 Begripsomschrijving

Als definitie van het luchtrecht kan gelden: het samenstel van regels de luchtvaart betreffende. Wanneer in dit hoofdstuk het begrip luchtvaart wordt gehanteerd, wordt hiermee *burgerluchtvaart* bedoeld. Burgerluchtvaart wordt onderscheiden van staatsluchtvaart, waaronder ook militaire luchtvaart valt.

Staatsluchtvaart is onderworpen aan nationale regelingen, aan internationale regelingen die bijvoorbeeld door de NAVO en Eurocontrol (zie 3.3) zijn opgesteld, terwijl regels die voor de civiele luchtvaart gelden in toenemende mate ook op staatsluchtvaart worden toegepast. Regels betreffende de staatsluchtvaart blijven hier buiten beschouwing. Een praktisch probleem is dat regelingen betreffende de staatsluchtvaart niet gemakkelijk toegankelijk zijn en derhalve moeilijk in kaart zijn te brengen.

Het luchtrecht kan worden verdeeld in regels betreffende verkeer, vervoer en infrastructuur. De verkeersregels zijn veiligheidsvoorschriften van technische en operationele aard. Met het oog op het grensoverschrijdende karakter van de luchtvaart is het wezenlijk dat deze voorschriften mondiale gelding hebben. Vervoersvoorschriften bevatten voorschriften van economische aard, dat wil zeggen voorwaarden voor deelname aan het internationale luchtvervoer. Zij worden in hoofdzaak nationaal, bilateraal en bijvoorbeeld in het geval van de EU, regionaal vastgesteld. Regels betreffende de infrastructuur omvatten voorschriften betreffende de diensten die een luchthaven aan haar gebruikers verleent en zullen in de toekomst een belangrijker rol in de luchtvaart en in het luchtrecht gaan innemen vanwege de liberalisering en privatisering van de luchtvaart. Toegang tot luchthavens – door het bezit van ‘slots’<sup>5</sup> – zal door congestie en striktere milieueisen een minstens zo waardevol goed zijn als toegang tot het luchtruim in de zin van vervoersrechten.

Dan zijn er de procedurele regels voor geschillenbeslechting, institutionele regels voor de oprichting van, toetreding tot en stemming in internationale luchtvaartorganisaties, alsmede administratieve regels voor de verlening van vergunningen aan luchtvaartmaatschappijen. Gezien de nauwe band met de twee genoemde hoofdfuncties (verkeer en vervoer) worden deze regels ook tot het domein van luchtrecht gerekend.

Voor de afbakening van het luchtrecht is een begrenzing van het luchtruim en daarmee van de werking van het luchtrecht, op basis van fysieke criteria niet zinvol. Dit geldt zowel voor de ‘fysieke benedengrens’ als voor de ‘fysieke bovengrens’ van het

---

5. Een ‘slot’ is toestemming voor vertrek of landing van een luchtvaartuig op een luchthaven.

luchtruim. Juridisch gezien is het luchtruim een functie van het onderliggende grondgebied. Met andere woorden, het luchtruim is gerelateerd aan de omvang van dat grondgebied. Uit de combinatie van de artikelen 1 en 2 van het Verdrag van Chicago blijkt dat iedere verdragsluitende staat soeverein is over het luchtruim boven zijn grondgebied dat vervolgens in artikel 2 wordt gedefinieerd, doch zonder de bovengrens van dat nationale luchtruim aan te geven, als volgt: 'For the purposes of this Convention the territory of a State shall be deemed to be the land areas and territorial waters adjacent thereto under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of such State.' De benedengrens is in beweging door toenemende betrokkenheid van belangen en doelstellingen van infrastructuur en milieu met de luchtvaart. De bovengrens van het luchtrecht is al jaren lang onderwerp van discussie. Overigens hangt de bovengrens van het luchtrecht samen met de ondergrens van het ruimterecht in welk kader dit punt dan ook aandacht zal krijgen.<sup>6</sup> Buiten de grenzen van het luchtrecht gelden of administratief dan wel civielrechtelijk nationaal recht, of andere takken van het internationale recht zoals het ruimterecht of het zeerecht.

#### 1.4 Het Koninkrijk der Nederlanden

Het Koninkrijk der Nederlanden is als één staat partij bij het Verdrag van Chicago en de overige multilaterale luchtvaartverdragen. Sedert 1967 zijn zaken betreffende het geregelde luchtvervoer geen koninkrijksaangelegenheid. Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba zijn autonoom om hierover in onderhandeling met andere staten te treden, zolang zij elkaar maar in de vorm van consultaties op de hoogte houden van de 'démarches' op dit gebied en de eenheid van het Koninkrijk niet aantasten.

In de praktijk levert deze verdeling van bevoegdheden een hybride situatie op die niet alleen de bevoegdheid tot het sluiten van bilaterale verdragen ter bevordering van het luchtvervoer, maar ook bijvoorbeeld de competentie aangaande de inschrijving van vliegtuigen in nationale registers betreffen. Vragen en ook verwarring zijn het gevolg. Wel is het zo dat het Koninkrijk zich als één delegatie in multilaterale luchtvaartkaders presenteert. In de Koninkrijksdelegatie zijn vertegenwoordigers van de drie landsdelen opgenomen.

#### 1.5 De 'Vrijheden van de lucht'

In het naoorlogse luchtrecht, het post-1945 tijdperk, geldt wereldwijd het Verdrag van Chicago, dat met 189 lidstaten (per 2006) een universeel geldend verdrag is. Het Verdrag van Chicago is de opvolger van twee regionale luchtvaartverdragen die tijdens het interbellum van kracht waren: het eerder genoemde Verdrag van Parijs van 1919 voor Europa en overzeese gebiedsdelen en het Verdrag van Havana van 1928<sup>7</sup> voor

---

6. Zie hfdst. 23.

7. *LNTS* (129) p. 225.

Noord- en Zuid-Amerika. Het Verdrag van Chicago is op 4 april 1947 in werking getreden.

Het gevolg van de bevestiging van het volledige en exclusieve soevereiniteitsbeginsel in artikel 1 van het Verdrag van Chicago is dat het nationale luchtruim voor het internationale geregelde verkeer werd gesloten. Het soevereiniteitsbeginsel prevaleert boven de vrijheid van de lucht. Deze vrijheid moest derhalve door andere middelen worden verkregen. Het Verdrag van Chicago zelf geeft luchtvaartuigen die worden ingezet op niet-geregelde diensten de vrijheid zonder voorafgaande toestemming door het luchtruim van een andere verdragsluitende staat te vliegen en er een technische tussenlanding te maken. Alle overige operationele- en vervoersrechten zijn afhankelijk van het bezit van een vergunning en moeten worden onderhandeld tussen staten. Wanneer concessies worden gedaan is dat geen uitzondering op de soevereine bevoegdheden maar een uitoefening van die bevoegdheden.<sup>8</sup>

Onder *operationele* rechten<sup>9</sup> worden de zojuist genoemde rechten verstaan: het recht zonder landing door het luchtruim van een andere verdragsluitende staat te vliegen en het recht een technische tussenlanding te maken op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat (bijv. om brandstof bij te vullen of om veiligheidsredenen). Deze rechten worden ook wel de eerste resp. de tweede Vrijheid van de lucht genoemd. Zij zijn vastgelegd in een multilateraal verdrag, Overeenkomst inzake de doortocht van internationale luchtdiensten (International Air Services Transit Agreement) van 1944,<sup>10</sup> dat gehecht is aan het Verdrag van Chicago. Hiertoe zijn 113 staten, waaronder Nederland, toegetreden.<sup>11</sup> Overigens moet aan toetreding geen al te sterke gevolgen worden toegekend: de Verenigde Staten (VS) is partij, maar schromen niet heffingen op te leggen voor het gebruik, dat wil zeggen het doorvliegen, van hun luchtruim zonder commerciële tussenlanding op hun grondgebied. Niet om economische maar om veiligheidsredenen werd op 8 april KL vlucht 685 van Amsterdam naar Mexico bij het binnenkomen van het VS-luchtruim naar Amsterdam teruggestuurd. De VS-autoriteiten beweerden dat er terroristen aan boord zouden zitten, hetgeen niet het geval bleek te zijn.<sup>12</sup>

Een aantal strategisch gelegen landen met grote landoppervlaktes, zoals de Russische Federatie, Brazilië en Canada, zijn geen partij bij het genoemde Transit Agreement. De niet toegetreden landen benutten deze 'natuurlijke rijkdom' als concessie voor het verkrijgen van bijvoorbeeld vervoersrechten van de wederpartij. Op instiga-

---

8. Zie *S.S. 'Wimbledon'* (France et al. v. Germany), 1923, *PCIJ, Series A*, No. 1, p. 25, waarin wordt gesteld dat het recht internationale verplichtingen aan te gaan niets anders is dan 'an attribute of State sovereignty.' Zie ook H.A. Wassenbergh, *Post-war International Civil Aviation and the Law of the Air*, 1962, p. 100: '[T]he provision of Art. 1 applies insofar it is not expressly restricted by other provisions of the Convention or by engagements entered into elsewhere.'

9. In dit verband worden ook de termen 'vrijheden' en 'privileges' genoemd. Voor het vraagstuk betreffende de nationaliteit van luchtvaartmaatschappijen, zie par. 2.

10. *Stb.* (1946) G 252, p. 97 (i.w.tr. 30 januari 1945; Nederland 30 januari 1945).

11. Status per januari 1999; 'Nederland' betekent hier het gebiedsdeel in Europa, de Nederlandse Antillen en Aruba.

12. Zie o.a. M. Hosenball & M. Hirisch, 'Mysterie flight', *Newsweek* 17 mei 2005.

tie van Aeroflot heft de Russische Federatie tolgelden voor het gebruik door EU-maatschappijen van de overvliegrechten door het luchtruim van Siberië op routes van Europa naar het Verre Oosten. In maart 2006 hebben de EU-lidstaten de Commissie een mandaat verstrekt om aan deze praktijk een einde te maken.

Voor de exploitatie van de luchtvaart zijn de *vervoersrechten* uiteraard wezenlijk. Tijdens de voorbereidende onderhandelingen die tot het sluiten van het Verdrag van Chicago hebben geleid, zijn door de VS-delegatie pogingen ondernomen deze rechten op multilaterale basis vast te leggen.<sup>13</sup> Aan het Verdrag van Chicago werd een tweede verdrag gehecht, de Overeenkomst inzake het internationale luchtvervoer (International Air Transport Agreement) van 1944<sup>14</sup> waarin de vervoersrechten op multilaterale basis worden uitgewisseld. Dit verdrag is slechts door twaalf staten, waaronder Nederland, geratificeerd en is derhalve niet relevant voor de praktijk van de luchtvaart.

De 'Vrijheden van de lucht' worden onderverdeeld in twee operationele rechten, zoals reeds vermeld, en zeven vervoersrechten. Deze vrijheden die betrekking hebben op de uitoefening van geregelde diensten doch ook een rol spelen voor niet-geregelde diensten (charters) zijn in de annex weergegeven die is toegevoegd aan dit hoofdstuk (par. 8).

De noodzaak tot het opstellen van de 'Vrijheden van de lucht' illustreert het restrictieve en protectionistische karakter van de naoorlogse internationale burgerluchtvaart. Bovendien geldt dat, hoe genuanceerder de onderscheidingen tussen de 'Vrijheden van de lucht' worden en hoe hoger de ladder van de vrijheden van de eerste tot de negende trede wordt bestegen, des te zwaarder wordt verwerving van zo'n vrijheid. Immers, iedere 'hogere' vrijheid betekent een additionele concessie op de nationale soevereiniteit, die zeker in het verleden ook werd geïdentificeerd met nationale veiligheid en nationale economische belangen. Voor deze concessies moest een steeds hogere prijs worden betaald op basis van het beginsel van reciprociteit.<sup>15</sup> Aangezien multilaterale verdragen geen basis konden vormen voor de praktijk van de uitwisseling van de combinatie van verkeers- en vervoersrechten, moesten de luchtvervarende staten hun toevlucht nemen tot een ander instrument, te weten bilaterale luchtvaart-overeenkomsten.<sup>16</sup>

---

13. Zie US Department of State Publication 2820, *Proceedings of the International Civil Aviation Conference*, Chicago, Illinois, 1 November – 7 December 1944, 1948, p. 109; B. Berle, *Navigating the Rapids 1918-1971: From the Papers of Adolf A. Berle*, 1972, p. 482-485 (A. Berle was de voorzitter van de VS-delegatie tijdens de Chicago conferentie in 1944). Dit voorstel stuitte echter op verzet dat werd geleid door de Britse delegatie, zie D. Goedhuis, *Handboek voor het luchtrecht*, 1943, p. 15-17 en J.C. Cooper, 'Some historic phases of British international civil aviation policy', *Int. Affairs* (23) 1947, p. 198.

14. *Stb.* (1946) G 252, p. 102 (i.w.tr. 8 februari 1945; Nederland 8 februari 1945).

15. Zie over dit onderwerp H.A. Wassenbergh, *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, 1993, m.n. hfdst. 6.

16. Zie par. 4.



## 2. RECHTSSUBJECTEN

In het internationale publieke luchtrecht zijn soevereine staten de rechtssubjecten.<sup>17</sup> Aan internationale organisaties zijn onder de genoemde verdragen geen rechten en plichten toegekend. Er is voorlopig geen sprake van dat de Europese Unie, met zijn vergaande integratie van luchtvaartfuncties vooral op economisch gebied, rechtssubject onder het Verdrag van Chicago zal worden. Daarvoor wordt, zoals hierboven in de inleiding is opgemerkt, de zorg voor de veiligheid en beveiliging van het nationale luchtruim toch nog steeds als een taak beschouwd die door de nationale staat moet worden uitgeoefend.

Luchtvaartuigen, luchtvaartmaatschappijen en organisaties voor gezamenlijke exploitatie en diensten, welke in belangengemeenschap worden geëxploiteerd,<sup>18</sup> zijn geen rechtssubjecten, maar kunnen wel als rechtsobjecten worden beschouwd: zij zijn de uitvoerders van de aan de staat toegekende rechten en plichten.<sup>19</sup> De onzelfstandige rol van luchtvaartmaatschappijen in het internationale luchtrecht werd bevestigd in de zaak *US/UK Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*,<sup>20</sup> die werd behandeld onder auspiciën van het Permanent Hof van Arbitrage. Onder de Bermuda II-overeenkomst<sup>21</sup> had de VS-regering Pan Am en TWA aangewezen voor de uitvoering van diensten van en naar het Verenigd Koninkrijk. Het geschil betrof de door de VS-regering aangevoerde discriminatie van haar luchtvaartmaatschappijen ten opzichte van Britse luchtvaartmaatschappijen inzake luchthaventarieven op de Londense luchthaven Heathrow.<sup>22</sup> In het kader van de vraag, of alle nationale rechtsmiddelen wel waren benut ('exhaustion of local remedies'), oordeelde de ad hoc rechtbank ten aanzien van de verhouding tussen staat en staatsluchtvaartmaatschappij dat laatstgenoemde partij haar operationele rechten ontleent aan de staat onder wier vlag wordt gevolgen, zodat zij geen zelfstandige aanspraken op zulke rechten kan maken.<sup>23</sup>

Onder verwijzing naar de internationale rechtspraak en literatuur op dit punt werd ook aandacht besteed aan de vraag of de VS-regering wel rechtstreeks in haar belangen was geschaad dan wel zelf schade had geleden. Volgens de doctrine is dit punt

17. Voor het begrip 'rechtssubjecten', zie hfdst. 2. Zie ook hfdst. XXI van het Verdrag van Chicago, dat ratificatie en toetreding behandelt.

18. Zie hfdst. XVI van het Verdrag van Chicago.

19. Prof. Bin Cheng noemt een luchtvaartuig een 'legal object of international law.' Zie B. Cheng, 'Nationality for spacecraft?', in T. Masson-Zwaan & P.M.J. Mendes de Leon (red.), *Air and Space Law: de lege ferenda, Essays in honour of H.A. Wassenbergh*, 1992.

20. Award of 30 November 1992, *Yb Com. Arb.* (19) 1994, p. 33.

21. Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States Concerning Air Services, Bermuda, 1977, *TIAS* No. 8641 (hierna: Bermuda II-overeenkomst).

22. Andere aspecten van deze zaak, zoals de interpretatie van het non-discriminatiebeginsel, komen hieronder in 5.2 aan de orde.

23. Zie ook *Air Services Agreement of 27 March 1946* (United States v. France), *ILR* (54) 1979, p. 304.

relevant bij de beoordeling van de vraag of alle nationale rechtsmiddelen zijn benut. Het gerecht kwam tot de conclusie dat zulks wel het geval was geweest: de eisen van de VS-regering en van de VS-luchtvaartmaatschappijen konden in het licht van de gehele zaak als congruent worden beschouwd, zodat de mening werd geuit dat: 'the predominant element is the direct interest of the U.S. itself.'<sup>24</sup> Eveneens werd de vraag onderzocht of en in hoeverre de regering van het Verenigd Koninkrijk de zaak van de in 1986 geprivatiseerde British Airports Authority, waaronder de luchthaven Heathrow viel, rechtens kon vertegenwoordigen. Onder verwijzing naar artikel 1 van de Bermuda II-overeenkomst en naar artikel 15 van het Verdrag van Chicago, waarin wordt bepaald dat luchthavenheffingen worden opgelegd door of met toestemming van staten, werd geconcludeerd dat bedoelde vraag bevestigend moest worden beantwoord.

De bovenstaande uitspraken geven de *status quo*, oftewel de *lex lata* weer. In een tijd waarin luchtvaartmaatschappijen en luchthavens worden geprivatiseerd en geliberaliseerd kan hierin verandering komen.

### 3. INTERNATIONALE ORGANISATIES EN BETREKKINGEN

#### 3.1 Het primaat van mondiale samenwerking

Luchtvaart is een grensoverschrijdende activiteit. Dit geldt zeker vanuit Nederlands perspectief. Internationale betrekkingen en samenwerking zijn dan ook vitaal voor de luchtvaart. Internationale, dat wil in de eerste plaats zeggen: *mondiale* samenwerking, is niet alleen een middel om tot een veiliger luchtvaart te komen, zij is tegelijkertijd ook een doel van de internationale burgerluchtvaart. Immers, de preambule van het Verdrag van Chicago begint met te stellen dat 'de toekomstige ontwikkeling van de internationale burgerluchtvaart belangrijk kan bijdragen tot het scheppen en bewaren van vriendschap en goed begrip tussen de naties en volkeren van de wereld ...'.<sup>25</sup> Derhalve geldt in de burgerluchtvaart, of althans zou moeten gelden, het primaat van mondiale samenwerking.

Naast mondiale samenwerking is er plurilaterale, regionale en bilaterale samenwerking. Naarmate het niveau concreter wordt, zal de gemeenschap van belangen toenemen door geografische nabijheid en politieke, economische, culturele en historische affiniteit. Tegelijkertijd wordt het ideaal van mondiale integratie van belangen ondergraven.

In de volgende paragrafen komt de internationale intergouvernementele samenwerking aan de orde. Vanwege haar specifieke kenmerken wordt de Europese Unie af-

---

24. Ibid., hfdst. 3, par. 6.18.

25. Vertaling van W.W. Bakker van de Rijksluchtvaartdienst, ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1985.

zonderlijk besproken.<sup>26</sup> Niet-gouvernementele organisaties zullen slechts worden aangeduid.

## 3.2 Mondiale organisaties

### 3.2.1 *Internationale Burgerluchtvaartorganisatie*

#### 3.2.1.1 Constitutie

Het Verdrag van Chicago bevat de constitutie van de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (International Civil Aviation Organization, ICAO).<sup>27</sup> De doelstellingen van ICAO zijn in eerste instantie gericht op de bescherming van de veiligheid van de internationale burgerluchtvaart en op de ontplooiing van het internationale luchtverkeer. Op economisch terrein worden slechts in algemene zin het voorkomen van verspilling als gevolg van oneerlijke concurrentie en het vermijden van discriminatie genoemd. Voorts wordt het streven naar een efficiënt luchtvervoer en naar verwezenlijking van gelijkwaardige voorwaarden voor deelname aan het internationale luchtvervoer vermeld. Deze economische doelstellingen worden echter nergens verder uitgewerkt in het verdrag. Economische samenwerking tussen de lidstaten wordt uitgevoerd onder het regime van bilaterale luchtvaartovereenkomsten dan wel onder regionale regelingen (EU).

#### 3.2.1.2 De Algemene Vergadering

Het 'meest soevereine' orgaan is de Algemene Vergadering, de 'Assembly'. Iedere lidstaat heeft hierin één stem. In de meeste gevallen wordt met gewone meerderheid gestemd; in bijzondere gevallen, zoals wijziging van het verdrag en toelating van nieuwe leden wordt met gekwalificeerde meerderheid gestemd.<sup>28</sup>

#### 3.2.1.3 De Raad

De Raad is het permanente orgaan dat in de hoofdzetel van ICAO te Montreal is gevestigd. In 2006 zijn 35 lidstaten in de Raad vertegenwoordigd op basis van uitverkiezing door de Algemene Vergadering. Nederland is ten behoeve van vertegenwoordiging in de Raad van ICAO een samenwerkingsverband aangegaan met België, Luxemburg, Oostenrijk, Zwitserland en Ierland, dat zich als 'Common Delegation to ICAO' presenteert (de ABIS groep, Austria, Benelux, Ireland, Switzerland).

De Raad wordt bijgestaan door de Commissie voor het luchtverkeer (Air Navigation Commission) en de Commissie voor de luchtvaart (Air Transport Commission). De Commissie voor het luchtverkeer bereidt de Standards and Recommended Practi-

---

26. Zie par. 6.

27. Zie Verdrag van Chicago, deel II.

28. Zie *ibid.*, art. 45, 93-94a.

ces (SARPs) voor die vervolgens door de Raad worden aangenomen. De Commissie voor het luchtverkeer stelt regels op ten behoeve van een soepele afhandeling van passagiers en vracht op luchthavens ('facilitation').<sup>29</sup>

#### 3.2.1.4 Het Secretariaat

Het Secretariaat is het derde belangrijke orgaan van ICAO. Het wordt niet in het verdrag genoemd. Zijn taak is de verlening van technische en administratieve ondersteuning aan de Raad. Aan het hoofd van het Secretariaat staat een secretaris-generaal. Het is onderverdeeld in vijf afdelingen, te weten:

- het bureau Luchtverkeer (Air Navigation Bureau);
- het bureau Luchtvaart (Air Transport Bureau);
- het bureau voor Technische Samenwerking (Technical Cooperation Bureau);
- het bureau Juridische Zaken (Legal Bureau);
- het Administratiebureau (Bureau Administration and Services).

Het bureau Juridische Zaken heeft een belangrijke functie in de codificatie van zowel publiek als privaats luchtrecht. Het bereidt de verdragen voor die hieronder zijn vermeld en stelt amendementen van het Verdrag van Chicago voor.

#### 3.2.1.5 Technische voorschriften op het gebied van veiligheid

De nadruk ligt derhalve op het veiligheidselement van de luchtvaart; de veiligheid van de grensoverschrijdende burgerluchtvaart moet worden gewaarborgd en verhoogd door uniformiteit op het gebied van veiligheidsvoorschriften, verhoging van veiligheidsnormen, en dient in meer algemene zin bij te dragen tot de versoepeling van het luchtverkeer. Daartoe zijn in het verdrag zelf al diverse bepalingen opgenomen.<sup>30</sup>

Belangrijker en aanzienlijk concreter zijn echter de veiligheidsvoorschriften die zijn vastgelegd in de annexen bij het Verdrag van Chicago. Zij zijn bekend als SARPs (Standards and Recommended Practices). Het belangrijkste zijn de Standards aangezien deze het meest bindend zijn. SARPs bevatten o.a. voorschriften op het terrein van personeelskwalificaties, verkeersregels, documentatie, luchtwaardigheid, telecommunicatie, nationaliteitskenmerken van luchtvaartuigen, verkeersleiding, hulp bij en onderzoek naar ongevallen, beveiliging, luchthavens, milieu en het vervoer van gevaarlijke stoffen. De grote verdienste van de SARPs is hun wereldwijde uniformiteit, want in overeenstemming met het Verdrag van Chicago (art. 37 juncto art. 12) zijn zij immers van toepassing op het luchtverkeer in het luchtruim van de

---

29. Zie *ibid.*, art. 54 en hfdst. X.

30. Zie *bijv. ibid.*, art. 6-36, 68-69.

lidstaten, alsmede boven de volle zee, en zijn lidstaten tevens in principe verplicht deze voorschriften als bindende regel te stellen binnen hun rechtsmacht.<sup>31</sup>

Indien alle bovenstaande regels ook in de praktijk zouden worden toegepast zou uniformiteit van regelgeving zijn verkregen, waarmee de veiligheid van de burgerluchtvaart bepaald zou zijn gediend. De werkelijkheid wijst helaas anders uit:

- het is lang niet altijd zo dat lidstaten de SARPs opnemen in nationale wetgeving en in de praktijk toepassen;
- lidstaten zijn vaak nalatig met het aanmelden van verschillen tussen de SARPs en hun nationale regelingen;
- ICAO heeft wel regelgevende bevoegdheden maar bezit geen controle mechanisme, zodat naleving niet kan worden afgedwongen zelfs wanneer alle procedures worden opgevolgd. Controle op naleving is dan overgelaten aan de lidstaten.<sup>32</sup>

Sedert 1999 publiceert Nederland de Standards (en niet de Recommended Practices) in het Staatsblad om hun juridische status te verhogen.<sup>33</sup> Uiteindelijk zal de rechter van geval tot geval moeten vaststellen in hoeverre een standard verbindend is.

Het belang van ICAO voor de ontwikkeling van het internationale luchtrecht is aanzienlijk. Dit geldt niet alleen ten aanzien van de technische voorschriften ten behoeve van de veiligheid van de luchtvaart ('safety'), maar ook voor de indrukwekkende hoeveelheid regelgeving die door of onder auspiciën van ICAO is opgesteld in de vorm van verdragen op het gebied van externe veiligheid, ook wel *beveiliging* genoemd ('security'), milieu, aansprakelijkheid en interne procedures.

### 3.2.1.6 De bijdrage van ICAO aan de economie en de bescherming van het milieu

Aanvankelijk heeft ICAO de leiding kunnen nemen in de zorg om het milieu dat door geluid en emissies van vliegtuigen wordt aangetast. Annex 16 bij het Verdrag van Chicago behandelt de bescherming van het milieu en geeft hiervoor de nodige voorschriften. In maart 1999 heeft ICAO nog overeenstemming bereikt over een reductie van 16 procent van de NOx emissies van nieuwe vliegtuigmotoren met ingang van 1 april 2003. Ook op het gebied van geluidsproductie heeft ICAO de nodige maatregelen opgesteld en neemt het steeds weer nieuwe initiatieven, maar regionale en nationale maatregelen treden hier steeds meer op de voorgrond. De belangentegenstelling tussen de geïndustrialiseerde en niet-geïndustrialiseerde landen speelt hierbij een grote rol.

De organisatie heeft slechts op bescheiden schaal kunnen meewerken aan de economische ontwikkeling van de internationale burgerluchtvaart. De oorzaak hiervan manifesteerde zich tijdens de vierde en vijfde Wereldwijde Luchtvaart Conferentie (World Wide Air Transport Conferences), die in 1994 resp. 2003 in Montreal werden

31. Bijv. door opname in nationale wetgeving, tenzij zij conform art. 38 van het Verdrag van Chicago de ICAO ervan hebben verwittigd dat dit onmogelijk is. Zie ook hieronder 3.3.4.

32. Zie 3.4.

33. *Stb.* 1999, 108.

gehouden. Toen bleek dat de belangentegenstellingen tussen landen en regio's die een liberale, meer marktgerichte ontwikkeling voorstonden enerzijds en de meer protectionistisch georiënteerde landen anderzijds, zich scherp aftekenden.<sup>34</sup> Andere organisaties nemen deze economische functie over: de World Trade Organization (WTO), de Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) op basis van adviezen en studies,<sup>35</sup> en, uiteraard, de Europese Unie, alsmede de International Air Transport Association (IATA). Ook op technisch gebied worden regionale en zelfs unilaterale initiatieven genomen ten koste van de multilaterale samenwerking die essentieel is voor het bereiken van uniformiteit. Op deze ontwikkelingen zal in de volgende paragrafen herhaaldelijk worden ingegaan.

### 3.2.2 *Wereldhandelsorganisatie*

Voor de luchtvaart is de General Agreement on Trade in Services (GATS) voorlopig van gering belang. De Annex inzake de luchtvaart (Annex on Air Transport Services) stelt de GATS grotendeels buiten werking voor de luchtvaartsector. Tijdens de Uruguay Ronde kon geen overeenstemming worden bereikt over een multilaterale economische regulering van de luchtvaart. De meeste deelnemende landen willen en kunnen luchtvaart niet als een handel in diensten zien. Als compromis is besloten de luchtvaart wel als zodanig onder de GATS te brengen, maar per onderdeel van de luchtvaart de GATS regels toe te passen zodra daarover politieke consensus wordt bereikt.<sup>36</sup> Zoals hierboven is aangegeven is de economische regulering van de luchtvaart, met uitzondering van het EU regime, in bilaterale overeenkomsten vervat. De deelnemers aan de Uruguay Ronde wilden aan deze situatie niet tornen. Artikel 1 van de Annex stelde aldus:

'1. This Annex applies to measures affecting trade in air transport services, whether scheduled or non-scheduled, and ancillary services. It is confirmed that any specific commitment made or obligation assumed under this Agreement shall not reduce or affect a Member's obligations under bilateral or multilateral agreements that are in effect at the entry into force of the Agreement establishing the WTO.

2. The Agreement, including its dispute settlement mechanism procedure, shall not apply to measures affecting: (a) traffic rights, however granted; or (b) services directly related to the exercise of traffic rights, except as provided in paragraphs 3, 4 and 5 of this Annex.'

Buiten de werking van de GATS blijven derhalve de vervoersrechten in de meest ruime zin van het woord. Dit omvat niet alleen de vervoersrechten in beperkte zin,

---

34. Zie H.A. Wassenbergh & P.M.J. Mendes de Leon, 'Impressions from the Fourth World Wide Air Transport Conference', *Air and Space Law* (20) 1995, p. 22-31.

35. Zie OECD, *The Future of International Air Transport Policy*, 1997.

36. Art. 5 Annex inzake de luchtvaart: 'The Council of Trade in Services shall review periodically, and at least every five years, developments in the air transport sector and the operation of this Annex with a view to considering the possible further application of the Agreement in this sector.'

maar ook routerechten, 'change of gauge' rechten (*i.e.*, het recht om een ander vliegtuig te mogen inzetten op een sector van de route), en clauses betreffende capaciteit, tarieven en aanwijzing van luchtvaartmaatschappijen op basis van nationale controle en eigendom. Ook zijn de meeste aanvullende diensten ('ancillary services') nog niet onder de GATS gebracht. Enige in de Annex genoemde aanvullende diensten vallen wel onder de GATS. Dit zijn:

- herstel- en onderhoudswerkzaamheden aan luchtvaartuigen ('aircraft repair and maintenance services');
- verkoop en op de markt brengen van luchtvaartdiensten ('selling and marketing of air transport services');
- computer reserveringssystemen ('computer reservation systems').

Deze aanvullende diensten zijn in de Annex eng gedefinieerd. Bovendien is het mogelijk voorbehouden te maken van de belangrijkste consequentie van toepassing van de GATS op deze drie diensten, namelijk toepassing van de meestbegunstigingsclausule (MFN), vrije markttoegang, zoals gespecificeerd in GATS, en nationale behandeling ('national treatment').

De EU heeft namens de lidstaten de onderhandelingen in de Uruguay Ronde gevoerd, en daarin enige van de hierboven vermelde voorbehouden gemaakt. Dit betreft dan met name het meestbegunstigings-voorbehoud ten aanzien van verkoop/op de markt brengen van luchtvaartdiensten en computer reserveringssystemen. Op onderdelen heeft de EU echter unilaterale concessies gedaan. De grootste moeilijkheid voor de luchtvaart wordt gevormd door de toepassing van het beginsel van meestbegunstigde natie ('most-favoured-nation principle') van de WTO/GATS.<sup>37</sup>

De grootste winst is tot dusverre op het gebied van herstel- en onderhoudswerkzaamheden van vliegtuigen behaald. Hier zijn door ongeveer 30 landen aanbiedingen en concessies gedaan. Overigens is het bovenstaande onderwerp een uiterst complexe en gespecialiseerde materie. De definities moeten nog door interpretatie en praktijkwerking worden ingevuld. De uitzonderingen en voorbehouden moeten van geval tot geval worden bekeken.

Samenvattend kan van een multilateraal liberaal economisch regime voor de luchtvaart onder de WTO/GATS nog niet worden gesproken. Tot nu toe zijn marginale voordelen bereikt, die echter in de toekomst kunnen worden uitgebreid.<sup>38</sup> De onderhandelingsrondes die in de eenentwintigste eeuw hebben plaatsgehad, hebben nog geen tastbare resultaten getoond.

---

37. Zie hfdst. 18.

38. R.J. Fennes, *International Air Cargo Transport Services: Economic Regulation and Policy*, 1997, p. 344-350.

### 3.2.3 *International Air Transport Association*

De International Air Transport Association (IATA) is een vereniging van luchtvaartmaatschappijen die geregelde internationale diensten uitvoeren. Het is derhalve geen intergouvernementele organisatie. Gezien de invloed van de IATA op de economische integratie van de luchtvaart wereldwijd en haar bijdrage aan de vorming van het internationale luchtrecht wordt zij hier vermeld.

De IATA bestond al voor de Tweede Wereldoorlog als de International Air Traffic Association. De (nieuwe) IATA is in 1945 in Havana opgericht met het doel een bijdrage te leveren aan de veiligheid en de economische exploitatie van het internationale luchtverkeer en de samenwerking van de aangesloten luchtvaartmaatschappijen wereldwijd te bevorderen. Ongeveer 275 luchtvaartmaatschappijen, verspreid over de hele wereld, zijn lid van de IATA.<sup>39</sup> Ten tijde van de intensieve overheidsbemoediging met de luchtvaart fungeerde de IATA voornamelijk als overlegorgaan ten behoeve van luchtvaartmaatschappijen en vormde een forum voor de wereldwijde coördinatie van tarieven.<sup>40</sup> In de jaren na 1970, toen het hieronder te bespreken liberaliseringproces op gang kwam, werd de IATA door de Verenigde Staten als een kartel gezien waardoor de tariefcoördinatie voor vluchten van en naar de Verenigde Staten illegaal werd. De rol van IATA als coördinator van tarieven is sedertdien verder afgezwakt.

De IATA heeft zich actief ingezet voor de civielrechtelijke relatie tussen passagier en luchtvaartmaatschappij. Onder auspiciën van IATA sloten haar leden in 1966 met de VS-overheid de Overeenkomst van Montreal ter verhoging van de aansprakelijkheidslimiet voor luchtvaartmaatschappijen om te vermijden dat de Verenigde Staten het Verdrag van Warschau zou opzeggen. Daarna kwam in 1995 de Intercarrier Agreement tot stand.<sup>41</sup>

## 3.3 Regionale organisaties

### 3.3.1 *Het belang van regionale organisaties*

Traditioneel is de rol van regionale organisaties in de luchtvaart beperkt. Zij waren ingeklemd tussen loyaliteit aan de mondiale roeping van ICAO en de soevereine bevoegdheden van de lidstaten. Regionale tendensen nemen echter toe door ontwikkelingen en veranderingen in politieke en economische affiniteit en geografische nabijheid. De dynamiek van de Europese Unie, ook op het gebied van de luchtvaart, illustreert deze tendens.<sup>42</sup>

---

39. In alle delen van de wereld bestaan regionale verenigingen van luchtvaartmaatschappijen. Zo heeft Europa haar Association of European Airlines (AEA).

40. Zie het verschijnsel 'interlining', *i.e.*, dat luchtvaartmaatschappijen tickets van elkaar accepteren waardoor een passagier op één ticket opeenvolgende sectoren van een internationale dienst kan afleggen, ook wanneer die sectoren door andere luchtvaartmaatschappijen worden uitgevoerd.

41. Zie par. 5.

42. Zie par. 6.



Overigens is Nederland lid van de in de volgende paragrafen besproken regionale organisaties.

### 3.3.2 *European Civil Aviation Conference*

De European Civil Aviation Conference (ECAC) is een regionale organisatie van ICAO zonder formele binding met laatstgenoemde organisatie. Andere werelddelen hebben vergelijkbare regionale organisaties: Afrika heeft de African Civil Aviation Conference (AFCAC); Latijns Amerika de Latin American Civil Aviation Conference (LACAC) en de Arabische landen de Arab Civil Aviation Conference (ACAC). Zij zijn alle intergouvernementele organisaties.

De structuur van de ECAC is eenvoudig: in Parijs zetelt een secretariaat dat beperkt van omvang is, terwijl er verder gespecialiseerde commissies zijn waarin vertegenwoordigers van de lidstaten zitting hebben. Deze commissies houden zich bezig met economische en technische vraagstukken alsmede met de opstelling van maatregelen ter versoepeling van toelating van passagiers en vracht op luchthavens ('facilitation'). De ECAC-vergaderingen worden meestal door de directeuren-generaal van de Rijksluchtvaartdiensten van de lidstaten bijgewoond. De besluiten worden genomen in de vorm van resoluties en aanbevelingen; zij hebben geen bindende werking.

Eén van de belangrijkste instrumenten die ECAC in de negentiger jaren heeft gelanceerd is de gedragscode voor computer reserveringssystemen (CRS) waarin luchtvaart- en andere (hotels, overig vervoer, etc.) diensten worden aangeboden. Deze code heeft binnen de EU bindende werking.<sup>43</sup>

Omdat de ECAC in Europa actief is, maar geen juridisch raamwerk bezit op basis waarvan bindende besluiten kunnen worden genomen, is zij, zeker op economisch terrein, ingehaald door de EU. Wel moet worden aangetekend dat het 'ECAC-gebied' ruimer is dan dat van de Europese Unie: ECAC heeft 42 lidstaten (per 2006). In 1989 heeft de ECAC een geassocieerd lichaam, de Joint Aviation Authorities (JAA), opgericht. De JAA is een technische organisatie die Joint Aviation Regulations (JARs) opstelt en aldus een bijdrage aan de harmonisering van luchtwaardigheidsvereisten van luchtvaartuigen en onderdelen, bewijzen van goedkeuring van onderhoudsplaatsen en kwalificaties voor personeel levert. De JAA lijdt echter aan hetzelfde euvel als ECAC, namelijk dat zij geen bindende regelingen kan uitvaardigen. Ook hier wordt het juridische regime van de EU soms benut om de juridische status van de JARs te verhogen.<sup>44</sup> De JAA is gevestigd te Hoofddorp en heeft 40 lidstaten die alle ook ECAC leden zijn (per 2006).

De JAA draagt haar functies geleidelijk over aan de European Aviation Safety Association (EASA) die institutioneel deel uitmaakt van de EU.<sup>45</sup> Aldus kan EASA ge-

---

43. Verordening (EEG) nr. 2299/89 (*PbEG* 1989, L 220/1).

44. Zie bijv. Verordening (EEG) nr. 3922/91 inzake de harmonisering van technische vereisten en administratieve procedures in de burgerluchtvaart (*PbEG* 1991, L 373/4), laatstelijk gewijzigd 28 december 2000 (*PbEG* 2000, L 333/47).

45. Opgericht bij Verordening (EG) nr. 1592/2002 (*PbEG* 2002, L 240/1).

bruik maken van het systeem van bindende besluitvorming van de EU.<sup>46</sup> EASA heeft Keulen als standplaats.

### 3.3.3 *Eurocontrol*

Eurocontrol heeft 36 lidstaten (per 2006) en is gevestigd te Brussel. Zij bezit bevoegdheden op het grondgebied en in het luchtruim van deze staten voorzover dat bij verdrag is vastgesteld. Het eerste Eurocontrol Verdrag dateert uit 1960 en is in 1981 en in 1997 geamendeerd.<sup>47</sup>

Eurocontrol is ook een Europese technische organisatie waarvan het uiteindelijke doel is dat de lidstaten hun luchtverkeersleidingen onder één centraal gezag plaatsen. Staten dragen om redenen van staatsveiligheid deze taken slechts moeizaam en langzaam over. Tot dusverre worden de luchtverkeersdiensten alleen in de hogere lagen van het luchtruim boven de Benelux en Noord-Duitsland door Eurocontrol zelf uitgevoerd. Acht Centraal-Europese landen zijn eveneens een samenwerkingsverband onder auspiciën van Eurocontrol aangegaan met als doel de verkeersleiding boven hun grondgebieden te coördineren en voor de in de overeenkomst omschreven gebieden te laten uitvoeren door Eurocontrol.<sup>48</sup> Overigens beoogt Eurocontrol de technische communicatiemiddelen en procedures te harmoniseren om het luchtverkeer binnen haar gebied zo soepel mogelijk te doen verlopen. In de praktijk betekent dit dat Eurocontrol technische assistentie verstrekt aan luchtverkeersleidingen en bij de verlening van luchtverkeersdiensten. Ook legt de organisatie zich toe op de begeleiding van vervoersstromen binnen Europa ten einde de vliegveiligheid te verhogen en congestie te verminderen. Zo zijn er bijvoorbeeld de projecten European Air Traffic Control Harmonisation and Intergration Programme (EATCHIP), voor de harmonisatie en integratie van de procedures tot beheersing van vervoersstromen in het luchtruim en de Central Flow Management Unit (CFMU), dat beoogt vraag naar en aanbod van luchtverkeerscapaciteit met elkaar in evenwicht te brengen. Eurocontrol is het meest actief in deze operationele taken, waarin bijstand aan de lidstaten wordt gegeven en werkt daarin samen met ECAC en EU.

Op basis van de Multilaterale overeenkomst betreffende 'en route' heffingen (Multilateral Agreement relating to the Collection of Route Charges) van 1970<sup>49</sup> kan Eurocontrol namens de lidstaten heffingen innen die de gebruikers van het luchtruim van de aangesloten lidstaten aan die lidstaten verschuldigd zijn wegens het benutten van

---

46. Zie par. 6.

47. Internationaal Verdrag tot samenwerking in het belang van de veiligheid van de luchtvaart 'Eurocontrol' (Eurocontrol International Convention relating to Co-operation for the Safety of Air Navigation) 1960, *Trb.* 1961, 62 (i.w.tr. 1 maart 1963; Nederland 1 maart 1963), en door het Protocol van 27 juni 1997 geconsolideerd, *Trb.* 1998, 258.

48. Central European Air Traffic Services (CEATS) Agreement 1997, gesloten tussen Hongarije, Slowakije, Slovenië, Bosnië-Herzegovina, Kroatië, Tsjechië, Italië (dat alleen voor het noordoostelijke deel meedoet, *i.e.* de regio rondom Padua) en Oostenrijk.

49. *Trb.* 1971, 39 (i.w.tr. 15 december 1971; Nederland 15 december 1971).

de verkeersleidingen die de vluchten begeleiden. Deze heffingen worden vervolgens weer door Eurocontrol afgedragen aan die lidstaten, waarbij een afgesproken bedrag ten behoeve van de financiering van de kosten van de organisatie wordt ingehouden.

Naar aanleiding van de in 1997 door ECAC aangenomen Strategie betreffende de organisatie van het luchtverkeer in Europa (Institutional Strategy for Air Traffic Management (ATM) in Europe) is in datzelfde jaar het herziene Eurocontrol-Verdrag door de lidstaten aangenomen.<sup>50</sup> Uit het herziene verdrag vloeit voor Eurocontrol de opdracht voort de ECAC-strategie met betrekking tot het Air Traffic Management uit te voeren. De regelgevende bevoegdheden van Eurocontrol zijn op grond van dit verdrag aanzienlijk toegenomen. Sedert te ondertekening van het herziene verdrag heeft de organisatie zich onder meer toegelegd op de totstandkoming van European Safety Aviation Regulatory Requirements (ESARRs), normen ter verhoging van de veiligheid in het Europese luchtruim. Deze normen krijgen via het juridische raamwerk van de EU bindende kracht voor de lidstaten van de EU. Overigens moeten de lidstaten van Eurocontrol op grond van het herziene verdrag uitvoering geven aan ESARRs in hun nationale wetgeving.

#### 3.3.4 Toezicht op de naleving van internationale veiligheidsvoorschriften

ICAO heeft geen instrumenten om naleving van haar veiligheidsvoorschriften af te dwingen. Het gevolg hiervan is dat bijvoorbeeld de Verenigde Staten unilateraal maatregelen heeft getroffen ter verhoging van de verkeersveiligheid.<sup>51</sup> De sancties die de Verenigde Staten treffen bestaan uit het weigeren van uitbreiding van vluchten (de 'Categorie II' landen) ofwel uit het weigeren van toelating van de luchtvaartmaatschappijen uit het land dat niet voldoet aan de Amerikaanse veiligheidsnormen (de 'categorie III' landen). Op grond van deze regeling was het bijvoorbeeld Surinaamse vliegtuigen in 1999 niet toegestaan het Amerikaanse luchtruim binnen te komen. Uiteraard hebben deze maatregelen ook gevolgen voor de betrekkingen tussen de betrokken landen, die zijn vastgelegd in bilaterale luchtvaartovereenkomsten.

Ook de EU heeft een regeling ten aanzien van luchtvaartuigen uit niet EU-landen: wanneer een toestel dat zich op een EU-luchthaven bevindt niet voldoende veilig wordt bevonden, wordt dat desnoods aan de grond gehouden.<sup>52</sup> Verordening 211/2005<sup>53</sup> gaat nog een stap verder: luchtvaartmaatschappijen die niet voldoen aan internationale veiligheidseisen worden in een uiterste geval geweerd uit het luchtruim van de EU-lidstaten. De betrokken maatschappijen worden opgenomen in een lijst die

---

50. Protocol van 27 juni 1997, *supra* n. 47.

51. Zie US Federal Aviation Authority (FAA): Information Concerning FAA Procedures for Examining and Monitoring Foreign Air Carriers, *Fed. Reg.* (57) 1992, 38342; M.B. Jennisson, 'The Chicago Convention and safety after fifty years', *AASL* (20) 1995-1, p. 283-305.

52. Zie Richtlijn nr. 2004/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 inzake de veiligheid van luchtvaartuigen uit derde landen die gebruik maken van luchthavens in de Gemeenschap (*PbEU* 2004, L 143/76).

53. *PbEU* 2005, L 344/15.

door de Europese Commissie wordt gepubliceerd. Lidstaten moesten de naar hun oordeel onveilige maatschappijen per 16 februari 2006 aan de Commissie doorgeven. De lijst is op 22 maart 2006 openbaar gemaakt<sup>54</sup> en zal al naar gelang de omstandigheden worden aangepast. De eerste lijst bevat met name maatschappijen uit Congo, Equatoriaal Guinea, Swaziland en Sierra Leone.

### 3.4 Bilaterale samenwerking

Bilaterale luchtvaartovereenkomsten vormen de pijlers van de economische regulering van de geregelde internationale luchtvaart. Het niet-geregelde internationale vervoer, waaronder het chartervervoer valt, is onderworpen aan het multilaterale regime van het Verdrag van Chicago in combinatie met nationale regelingen: niet-geregeld luchtvervoer is in beginsel vrij, maar de uitvoering van de diensten is onderworpen aan de regelingen van zowel het land van oorsprong van de vlucht als het land van bestemming, welke regelingen uiteraard non-discriminatoir moeten worden toegepast.<sup>55</sup> Zo mag Transavia toeristen naar Turkije vervoeren, maar moet voor de uitvoering van de vlucht wel toestemming van de Nederlandse en de Turkse autoriteiten hebben. Overigens wordt de regulering van niet-geregelde diensten in toenemende mate in bilaterale overeenkomsten opgenomen.

Tijdens de Conferentie van Chicago<sup>56</sup> konden de deelnemende staten geen overeenstemming bereiken over de economische regulering van de luchtvaart op multilateraal niveau. In het Verdrag van Chicago is een bepaling opgenomen op grond waarvan geregelde internationale luchtdiensten niet kunnen worden uitgevoerd tenzij beide staten hiervoor hun toestemming hebben gegeven.<sup>57</sup> Dientengevolge waren de luchtverreende staten erop aangewezen deze zaken in bilaterale betrekkingen te regelen.

Het bilaterale stelsel vormt de juridische basis van geregelde internationale luchtdiensten. Het heeft als voordeel flexibiliteit omdat staten zelf kunnen bepalen onder welke voorwaarden zij 'hun'<sup>58</sup> luchtvaartmaatschappijen willen laten deelnemen aan het internationale luchtverkeer. Het nadeel van het stelsel volgt hieruit: in een bilaterale verhouding zal de zwakkere partij haar luchtvaartmaatschappijen beschermen tegen de concurrentie van de sterkere partij en aldus de (geringere) omvang van het luchtverkeer bepalen.

Bilaterale luchtvaartovereenkomsten kunnen restrictiever of protectionistischer dan wel liberaler van aard zijn. Tot de restrictieve overeenkomsten worden bijvoorbeeld de bilaterale standaardovereenkomsten gerekend die zijn gebaseerd op de Bermuda I-

---

54. Zie <europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/318&format=HTML>.

55. Zie art. 5 Verdrag van Chicago.

56. Zie *supra* n. 13.

57. Zie art. 6 Verdrag van Chicago.

58. Over de nationaliteit van luchtvaartmaatschappijen, zie par. 2.

overeenkomst.<sup>59</sup> Voorbeelden van liberale overeenkomsten zijn de ‘Open Skies’ overeenkomsten die de Verenigde Staten vanaf 1992 met handelspartners in Europa, waaronder Nederland, en in andere delen van de wereld, zoals Oost-Azië (bijv. Singapore), heeft gesloten. Afhankelijk van de invulling van de hieronder opgesomde voorwaarden die in de overeenkomst worden vastgelegd, zal een overeenkomst als restrictief dan wel liberaal kunnen worden gekarakteriseerd.

Het meest wezenlijke onderwerp van economische regulering vormen de vervoersrechten. Hiertoe worden gerekend: routerechten, capaciteitsverdeling tussen de maatschappijen van de betrokken landen, frequenties, soort luchtvaartuigen dat kan worden ingezet op de afgesproken routes, aanwijzing van luchtvaartmaatschappijen (*i.e.* per land één of meerdere luchtvaartmaatschappijen ofwel ‘single or multiple designation’), commerciële afspraken tussen luchtvaartmaatschappijen zoals ‘code sharing’ (*i.e.* het gebruik van codes van andere luchtvaartmaatschappijen op de afgesproken routes), toegang tot luchthavens (inclusief het probleem van slotallocatie) en afhandeling op de luchthavens. Routerechten worden in de annex bij de overeenkomst gespecificeerd, zodat de overeenkomst zelf niet telkens behoeft te worden gewijzigd wanneer over nieuwe bestemmingen overeenstemming wordt bereikt.

In de meest liberale (‘Open Skies’) overeenkomsten worden deze onderwerpen niet of nauwelijks beperkt: zij worden overgelaten aan het commerciële inzicht van de luchtvaartmaatschappijen die de diensten uitvoeren. Echter, ook in ‘Open Skies’ overeenkomsten wordt tot dusverre aan een drietal restricties de hand gehouden, te weten:

- het nationaliteitsvereiste van de aangewezen luchtvaartmaatschappijen;<sup>60</sup>
- het ‘cabotage’ verbod;<sup>61</sup>
- in de regel geen toekenning van zevende vrijheidsrechten.<sup>62</sup>

Ook bevatten bilaterale overeenkomsten bepalingen over de distributie en verkoop van de diensten van de aangewezen luchtvaartmaatschappijen.<sup>63</sup> Onder deze bepalingen vallen de toegang tot geautomatiseerde reserveringssystemen en het aanstellen van eigen personeel in het andere land.

Veiligheid is multilateraal geregeld. Bilaterale overeenkomsten beperken zich hoofdzakelijk tot een verwijzing naar die multilaterale regulering. De betrokken staten gaan ervan uit dat de multilaterale ICAO-normen worden toegepast op punten

---

59. Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States Concerning Air Services, Bermuda, 1946, *UNTS* (3) p. 253; *TIAS* No. 1507.

60. Hetgeen betekent dat de door de verdragspartners aangewezen luchtvaartmaatschappijen *in beginsel* in eigendom moeten zijn en moet worden bestuurd door natuurlijke of rechtspersonen die de nationaliteit van de aanwijzende staat hebben. Dit vereiste komt voort uit het traditioneel in de luchtvaart geldende voorschrift van ‘substantial ownership and effective control.’ De toevoeging ‘in beginsel’ is noodzakelijk omdat hiervan in de praktijk mag worden afgeweken, hetgeen ook steeds frequenter gebeurt.

61. Zie de achtste en negende ‘Vrijheid van de lucht’ in annex.

62. Zie de zevende ‘Vrijheid van de lucht’ in annex.

63. Ook wel ‘soft rights’ genoemd.

als luchtwaardigheid van luchtvaartuigen en bevoegdheidsverklaringen van de bemanning. Hierboven (3.2.1.1) werd reeds aangegeven dat: (i) dit uitgangspunt niet meer door alle staten wordt gehanteerd als gevolg waarvan de vliegveiligheid wordt aangetast; (ii) ICAO geen sanctiemaatregelen kan treffen, als gevolg waarvan toezicht op naleving van die multilaterale (ICAO) veiligheidsnormen aan staten wordt overgelaten.

De juridische basis voor het nemen van sancties bij het niet voldoen aan de internationale veiligheidsnormen is neergelegd in een standaardartikel in bilaterale luchtvaartovereenkomsten.<sup>64</sup> Op grond van dit standaardartikel kan een staat de toestemming voor het uitvoeren van luchtdiensten van, naar of via zijn grondgebied herroepen dan wel opschorten indien zij van oordeel is dat die normen niet worden toegepast. Zoals gezegd heeft de Verenigde Staten op dit punt actie ondernomen en zijn in de Europese Unie eveneens maatregelen in gereedheid gebracht.<sup>65</sup>

Behalve de wederzijdse verlening van operationele en vervoersvergunningen regelen staten in bilaterale luchtvaartovereenkomsten ook de aanwijzing van luchtvaartmaatschappijen ('designation') die de onder de bedoelde overeenkomsten verstrekte verkeers- en vervoersrechten mogen uitoefenen alsmede de concurrentievoorwaarden tussen die aangewezen maatschappijen. Afgezien van bepalingen betreffende tarieven, capaciteit en markttoegang wordt concurrentie op zich slechts summier behandeld. Er wordt volstaan met de vermelding van een clause dat mededinging op eerlijke wijze moet geschieden, met gelijke voorwaarden voor de aangewezen maatschappijen van beide zijden ('Fair and equal opportunity to compete'). Wat deze clause in de praktijk betekent is nooit door de rechtspraak vastgesteld. Ten slotte, wordt in het kader van bilaterale luchtvaartovereenkomsten ook externe veiligheid (onder het hoofd 'Security') vermeld, met een verwijzing naar de multilaterale verdragen op dit gebied.<sup>66</sup>

Verder bevatten bilaterale luchtvaartovereenkomsten bepalingen over belastingfaciliteiten. Voor internationaal verkeer geldt in het algemeen een vrijstelling van invoerrechten, douaneheffingen en andere belastingen. Deze vrijstelling geldt niet alleen voor onderdelen en voorraden die zich aan boord bevinden, maar ook voor zowel de brandstof die aan boord aanwezig is op een internationale vlucht als de brandstof die wordt getankt op het grondgebied van de andere staat voor het onderhouden van de overeengekomen diensten. De invoering van deze voorrechten was gebaseerd op de doelstelling van versoepeling van het internationale luchtverkeer. Met name de vrijstelling voor belasting op brandstof staat onder druk in een tijd waarin luchtvervuiling en de bijdrage die het luchtverkeer daaraan levert een rol spelen. Dit onderwerp staat dan ook hoog op nationale en internationale agenda's. De Europese Commissie tracht de lidstaten ertoe te brengen in onderhandelingen de belastingvrijstelling van kerosine af te schaffen. Daarvoor is een wijziging van het bila-

---

64. Vaak getiteld: 'Revocation or suspension of authorization'.

65. Zie 3.3.4.

66. Zie par. 4.

terale verdrag en dus instemming van derde landen – de bilaterale partner – vereist. Bilaterale luchtvaartovereenkomsten bevatten ook bepalingen over inwerkingtreding, wijziging en opzegging. Omdat deze bepalingen ontleend zijn aan het algemene verdragenrecht worden zij hier buiten beschouwing gelaten.<sup>67</sup>

Met het verkrijgen van verkeers- en vervoersrechten onder bilaterale luchtvaartovereenkomsten was in de meeste gevallen toegang tot luchthavens in het land van de bilaterale partner verzekerd. Op deze regel komen als gevolg van congestie en milieuoverwegingen steeds meer uitzonderingen. Als voorbeelden worden genoemd de – sedert enige decennia gelimiteerde – toegang tot de luchthaven Narita (Tokyo), en sedert 1996 ook tot Schiphol als gevolg van resp. fysieke (Narita) en milieu (Schiphol) beperkingen, zodat de toegang tot luchthavens een apart onderwerp in bilaterale en multilaterale onderhandelingsprocessen is geworden. Het vraagstuk van de toewijzing, verdeling en verhandelbaarheid van ‘slots’ hangt hiermee samen.<sup>68</sup>

Binnen de Europese Unie is de economische regulering in multilaterale wijze vastgelegd. Bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten gelden uitsluitend nog op die gebieden die niet zijn vervangen door de multilaterale regeling van de EU.<sup>69</sup>

Ten slotte wordt in bilaterale luchtvaartovereenkomsten geschillenbeslechting behandeld. Dit onderwerp komt in de volgende paragraaf afzonderlijk aan de orde.

### 3.5 Geschillenbeslechting

#### 3.5.1 *Onderhandelingen*

Publiekrechtelijke geschillenbeslechting is in de internationale luchtvaart geregeld in het Verdrag van Chicago en in bilaterale luchtvaartovereenkomsten. Geschillen tussen staten worden slechts bij hoge uitzondering volgens de hieronder besproken procedures beslecht. Onenigheden worden in de regel langs diplomatieke en politieke weg, dat wil zeggen door consultaties en onderhandelingen, opgelost.

#### 3.5.2 *Multilaterale geschillenbeslechting*

Het Verdrag van Chicago schrijft een relatief gedetailleerd systeem voor in geval het onderwerp van het geschil de toepassing of interpretatie van het verdrag is.<sup>70</sup> Geschillen die uit bilaterale overeenkomsten voortvloeien vallen hier dus niet onder. Wanneer lidstaten onenigheid hebben over de interpretatie of toepassing van het verdrag, is de Raad van ICAO bevoegd hierin uitspraak te doen. Het probleem is echter dat van een politiek orgaan wordt gevraagd een uitspraak in een juridische kwestie te doen. Aan dit bezwaar kan gedeeltelijk tegemoet worden gekomen doordat ICAO

67. Zie hfdst. 5.

68. Zie *supra* n. 5; P.P.C Haanappel, ‘Airport slots and market access: Some basic notions and solutions’, *Air and Space Law* (19) 1994, p. 198-206.

69. Zie par. 6.

70. Zie hfdst. XVII van het Verdrag van Chicago.

nadere regels ter beslechting van geschillen<sup>71</sup> heeft opgesteld, volgens welke experts kunnen worden ingeschakeld.

Ter keuze van de partijen bij het geschil kan beroep tegen de beslissing van de ICAO-Raad worden ingesteld bij een ad hoc arbitrage-tribunaal of bij het Internationaal Gerechtshof.<sup>72</sup> Indien een staat zich niet bij de beslissing van deze instanties neerlegt, kan vervolgens als sanctie aan haar luchtvaartmaatschappij(en) de toegang tot het luchtruim van andere verdragstaten worden ontzegd.<sup>73</sup> Bovendien is er een regeling getroffen indien staten zulke luchtvaartmaatschappijen wel toelaten: aan die staten wordt het stemrecht in de ICAO-Vergadering ontnomen.<sup>74</sup> Zover is het in de praktijk echter nooit gekomen.

Tijdens haar meer dan vijftig jaarig bestaan hebben zich slechts twee geschillen voorgedaan waarin de ICAO-Raad intervenieerde. De hierboven beschreven procedure werd slechts zeer ten dele gevolgd. Beide geschillen waren tussen India en Pakistan gerezen. Deze geschillen betroffen de toepassing van het non-discriminatiebeginsel bij de instelling van verboden gebieden en de rechtsmacht van de ICAO-Raad om over geschillen te oordelen. In het eerste geschil ging het om de vraag waarom Pakistan wel maatschappijen uit Iran maar niet uit India toeliet in de betrokken 'verboden gebieden'.<sup>75</sup> Het geschil werd door onderhandelingen, met een bemiddelende rol van de ICAO-Raad, beslecht.<sup>76</sup>

Het tweede geschil betrof de juridische basis van de maatregel,<sup>77</sup> welke de rechtsmacht van de ICAO-Raad zou bepalen. Het Internationaal Gerechtshof stelde Pakistan in het gelijk door te bepalen dat de ICAO-Raad bevoegd was ook de inhoud van de zaak te beoordelen.<sup>78</sup>

### 3.5.3 *Bilaterale geschillenbeslechting*

Ook hier dienen partijen de zaak in eerste instantie door onderhandelingen op te lossen. Het instrument 'consultaties' wordt ook wel genoemd, maar in de praktijk komen onderhandelingen en consultaties op hetzelfde neer. Het is overigens het meest succesvolle en meest gehanteerde instrument voor geschillenbeslechting in de luchtvaart. Indien echter onderhandelingen niet tot het gewenste resultaat leiden,

---

71. Rules for the Settlement of Differences, ICAO Doc. 7782 (1952).

72. Derde zin van art. 84 Verdrag van Chicago.

73. Ibid., art. 86.

74. Ibid., art. 87.

75. Op grond van art. 9 Verdrag van Chicago. Art. 9 bepaalt onder meer dat de noodzaak en redelijkheid van de maatregel moet worden aangetoond en dat deze niet willekeurig mag worden toegepast.

76. ICAO Bulletin januari/februari 1953, p. 26. Zie ook R.T. Dicker, 'The use of arbitration in the settlement of bilateral air right disputes', *Vanderbilt Int.* 1967/68, p. 131-132 en B. Cheng, *The Law of International Air Transport*, 1962, p. 101-103.

77. Te weten de 'Tashkent Declaration' die in 1966 tussen beide landen was gesloten (standpunt van India), dan wel het Verdrag van Chicago en de Transit Agreement (standpunt van Pakistan).

78. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* (India v. Pakistan), *ICJ Rep.* 1972, p. 61-70.



dient de zaak aan arbitrage<sup>79</sup> te worden onderworpen volgens het klassieke patroon van drie arbiters, één aan te wijzen door elk van de partijen en de derde wordt aangesteld door de twee aangewezen arbiters. Indien binnen een gestelde termijn van meestal zestig dagen geen arbiter wordt aangewezen, kunnen partijen de president van de ICAO-Raad verzoeken één of meerdere arbiters te benoemen. Van de beslissing van het arbitragegerecht, welke bindend is, kan geen beroep worden ingesteld.<sup>80</sup>

Drie zaken zijn door arbitrage beslecht. In alle drie de zaken was de Verenigde Staten de eisende partij. Gedaagden waren achtereenvolgens Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk. In de zaak tegen Frankrijk ging het om de interpretatie van de term 'Nabije Oosten' ('Near East') die in de bilaterale overeenkomst tussen beiden landen uit 1946 voorkwam. Met de interpretatie hiervan waren vervoersrechten van Pan Am gemoeid. Het arbitragetribunaal besliste dat Pan Am vervoersrechten bezat tussen Parijs en Teheran maar niet tussen Parijs en Turkije. Het tribunaal baseerde zich daarbij niet zozeer op een grammaticale interpretatie van de tekst, als wel op de statenpraktijk sedert het sluiten van de overeenkomst: Frankrijk had immers de Amerikaanse maatschappijen toegestaan bedoeld vervoer in de loop der jaren uit te voeren.<sup>81</sup>

Meningsverschil over interpretatie van terminologie was ook aan de orde in de arbitrage tegen Italië. Maatschappijen van beide partijen hadden het recht passagiers, vracht en post ('passengers, cargo and mail') te vervoeren op de overeengekomen routes. Nu was de vraag of ook vrachtvliegtuigen hieronder vielen. De Amerikaanse maatschappijen hadden inmiddels toestellen die alleen voor het vervoer van vracht werden ingezet, terwijl Alitalia zulke toestellen niet had. Het tribunaal oordeelde ten gunste van de Verenigde Staten, maar de Italiaanse arbiter, Professor Monaco, had een afwijkende mening.<sup>82</sup>

De derde zaak betrof de hoogte van de luchthaventarieven.<sup>83</sup> De British Airport Authority had een gedifferentieerd systeem van heffingen opgesteld, zodat op bepaalde uren vroeg in de ochtend de heffingen aanzienlijk hoger waren dan op andere tijdstippen. Amerikaanse maatschappijen, te weten Pan Am, TWA en Flying Tigers, landden juist in die periode na hun trans-Atlantische vluchten. *De iure* was er geen sprake van discriminatie, maar *de facto* wel omdat Amerikaanse maatschappijen feitelijk werden getroffen door deze regeling. De Amerikaanse regering nam de zaak op voor de door deze maatregel getroffen maatschappijen, en verzocht arbitrage onder de

79. Voor uitzonderingen op deze regel, zie bijv. art. 9 van de Bermuda I-overeenkomst, *supra* n. 59, en de door de voormalige Sovjet-Unie gesloten overeenkomsten. De Sovjet-Unie zag arbitrage als een door het Westen gedomineerde vorm van geschillenbeslechting.

80. Zie B. Cheng, 'Dispute settlement in bilateral air transport agreements', in K.H. Böckstiegel (red.), *Settlement of Space Law Disputes: The Present State of the Law and Perspectives of Further Development*, 1980, p. 97-111.

81. RIAA (16) p. 5. Zie ook P.B. Larsen, 'Arbitration of the United States-France air traffic rights dispute', *J Air L* (30) 1964, p. 231-247; Dicker, *supra* n. 76, p. 140-145.

82. RIAA (16) p. 75. Zie ook Fennes, *supra* n. 38, p. 100-106.

83. Zie par. 2.

vigerende Bermuda II-overeenkomst. Na jarenlange besprekingen werd dit verzoek door het Verenigd Koninkrijk ingewilligd. Uiteindelijk stelde het Permanent Hof van Arbitrage de Verenigde Staten in het gelijk en diende de regering van het Verenigd Koninkrijk een schadevergoeding van 25 miljoen dollar aan de Amerikaanse regering te betalen.<sup>84</sup>

Internationale luchtvaartgeschillen vertonen gecompliceerde belangenverstrengelingen. Staten hebben in hun internationale betrekkingen politieke belangen en moeten prestigeverlies zien te vermijden. Bovendien treden staten op namens hun luchtvaartmaatschappijen die weer aanzienlijke commerciële belangen bij de uitkomst van het geschil hebben. Arbitrage is een effectief middel van geschillenbeslechting gebleken. De tribunalen bestaan uit specialisten in het onderwerp en de procedure is relatief eenvoudig. De uitspraak in de zaak van de Verenigde Staten tegen Italië kwam na vijf maanden tot stand.

De vraag is of de huidige situatie waarin staten de belangen van hun luchtvaartmaatschappijen waarnemen past in het tijdperk van liberalisering, maar vooral ook privatisering van de luchtvaart. Wellicht zou de gedachte dat luchtvaartmaatschappijen op een meer directe wijze, dat wil zeggen als zelfstandige procespartij, bij geschillenbeslechting worden betrokken, nader moeten worden onderzocht. Arbitrage zou dan een belangrijkere rol kunnen gaan spelen.

#### 4. DE BESCHERMING VAN DE VEILIGHEID VAN DE STAATEN VAN DELUCHTVAART

##### 4.1 Interne en externe veiligheid

Hierboven is de centrale rol van ICAO bij het opstellen van veiligheidsnormen besproken. Daarmee werd bedoeld 'interne' veiligheid ('safety'), dat wil zeggen normen die zijn opgesteld om het luchtverkeer vanuit technisch oogpunt zo veilig mogelijk te doen verlopen, onafhankelijk van externe oorzaken. 'Externe' veiligheid ('security') heeft betrekking op externe oorzaken die de veiligheid van het luchtverkeer aantasten (niet gerelateerd aan het vliegen zelf).

Hieronder wordt met veiligheid de 'externe' veiligheid van het luchtverkeer bedoeld. ICAO is ook hier zeer actief geweest vanuit juridisch perspectief. Diverse verdragen zijn onder auspiciën van ICAO gesloten. Alle onder 4.2 en 4.3 genoemde verdragen en protocollen zijn voor Nederland in werking getreden.

---

84. *US/UK Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (1992), *supra* n. 20.

#### 4.2 Het Verdrag van Tokyo<sup>85</sup>

In de vijftiger jaren hadden zich diverse incidenten aan boord van vliegtuigen voorgedaan waarbij de dader zich schuldig had gemaakt aan strafbare feiten overeenkomstig het strafrecht van de staat van registratie van het vliegtuig.<sup>86</sup> De nationale wetten strekten zich echter niet uit tot strafbare feiten die waren gepleegd aan boord van het luchtvaartuig dat zich buiten het land van zijn registratie bevond. De gerechten die deze gevallen moesten beslissen, moesten vaststellen dat nationale recht niet kon worden toegepast op luchtvaartuigen die zich buiten het nationale luchtruim bevonden, in het bijzonder wanneer zij boven de volle zee vlogen. Door de toename van het luchtverkeer, de grotere vliegtuigen en het toenemende aantal passagiers waren ernstige problemen te voorzien als gevolg van deze juridische lacune.

Het Verdrag van Tokyo van 1963 is opgesteld om dit te regelen. De belangrijkste verdienste van dit verdrag is dan ook de *vestiging van rechtsmacht*. Staten die partij zijn bij dit verdrag dienen maatregelen te nemen ter uitoefening van die rechtsmacht over strafbare feiten die aan boord van nationale luchtvaartuigen (*i.e.* vliegtuigen die zijn geregistreerd in het land dat de rechtsmacht uitoefent) zijn gepleegd.<sup>87</sup> Het verdrag geeft ook uitzonderingen op deze regel: een staat die niet de registratiestaat van het vliegtuig is mag rechtsmacht uitoefenen indien een in het verdrag genoemde band bestaat tussen het strafbare feit en het derde land.<sup>88</sup> Voorts regelt het Verdrag van Tokyo de bevoegdheden van de gezagvoerder, uitlevering en kaping. De kapingvoorschriften zijn echter niet volledig, hetgeen veroorzaakt was door de relatief geringe ervaring die de wereld destijds met kapingen had. In de loop van de zestiger jaren veranderde de situatie echter. Evenmin was sabotage van de internationale luchtvaart geregeld in het Verdrag van Tokyo. Aldus ontstond de noodzaak voor twee nieuwe verdragen.

---

85. Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft) 1963, *Trb.* 1964, 186 (i.w.tr. 4 december 1969; Nederland 12 februari 1970) (hierna: Verdrag van Tokyo). Per 2006 zijn 181 staten partij bij dit verdrag.

86. De meest bekende zaken zijn *United States v. Cordoba*, 3 Aviation Cases (CCH 17, 306-309); 104 *F.3d* 225, 228 (9th Circuit 1997), en *R. v. Martin* (*US Aviation Reports* 1956, p. 141), welke het gevolg waren van gedragingen aan boord van vliegtuigen die in de VS resp. het VK zijn geregistreerd. Die gedragingen betroffen in het eerste geval agressief gedrag als gevolg van dronkenschap en in het tweede geval bezit van verdovende middelen.

87. Verdrag van Tokyo, art 3 lid 2: 'Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction as the state of registration over offences committed on board aircraft registered in such State.'

88. Zie *ibid.*, art. 4.

### 4.3 De Verdragen van Den Haag<sup>89</sup> en Montreal<sup>90</sup>

In 1968 werden 33 en in 1970 maar liefst 70 vliegtuigen met succes gekaapt. Kaping van vliegtuigen werd niet alleen een politiek maar ook een juridisch probleem. In het 'Haagse kapingverdrag' van 1970 wordt een poging ondernomen de doctrine *aut dedere aut punire* vast te leggen. Dit is slechts ten dele gelukt. Lidstaten hebben de vrijheid uit te leveren of te vervolgen. Vervolging is expliciet voorgeschreven, maar bestraffing niet. Op grond van het opportuniteitsbeginsel kan het Openbaar Ministerie van een staat, beslissen na vervolging niet tot straffen over te gaan, zonder daarmee in strijd met het verdrag te handelen. Hoezeer er ook in de praktijk enige beleidsvrijheid blijft bestaan op dit punt, de belangrijkste verdienste van het Haagse kapingverdrag is dat kaping als een *internationaal misdrijf* wordt gekwalificeerd. Dit brengt voor de staten die partij zijn bij dit verdrag verplichtingen met zich mee op het gebied van nationale wetgeving<sup>91</sup> en uitoefening van rechtsmacht.<sup>92</sup>

Wellicht is de weinig scherpe bewoording van de verplichtingen onder het Haagse kapingverdrag er de oorzaak van dat kapers niet zijn uitgeleverd dan wel niet zwaar genoeg zijn gestraft volgens de doelstellingen van het verdrag. Bovendien laat de uitvoering van dit verdrag door het vereiste van opname van zijn bepalingen in nationaal recht ook te wensen over.<sup>93</sup> Tenslotte is een kaping van een vliegtuig vaak een politiek beladen daad waarvan de oplossing zich niet gemakkelijk in een zelfs ruim zittend juridisch keurslijf laat passen. Zo werd de weigering van Iran om de kapers van een Airbus van Kuwait Airways (1984) uit te leveren dan wel te straffen volgens de (dus niet geheel duidelijke) normen van het Haagse kapingverdrag als een politieke daad beschouwd die niet in overeenstemming met het internationale recht is.<sup>94</sup>

Als zodanig kan ook de confiscatie van twee Iranese luchtvaartuigen door Irak in 1984 worden gezien; noch het Haagse kapingverdrag noch de bemiddeling van de president van de ICAO-Raad noch resoluties van de Algemene Vergadering leidden tot een oplossing.<sup>95</sup> Sedert 1970 hebben zich derhalve heel wat meer kapingen voor-

---

89. Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft) 1970, *Trb.* 1971, 50 (i.w.tr. 14 oktober 1971; Nederland 26 september 1973) (hierna: Haagse kapingverdrag).

90. Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation) 1971, *Trb.* 1971, 218 (i.w.tr. 26 januari 1973; Nederland 26 september 1973) (hierna: Verdrag van Montreal 1971). Per 2006 zijn 184 staten partij bij dit verdrag.

91. Art. 2 Haagse kapingverdrag.

92. *Ibid.*, art. 4 lid 2.

93. Zie bijv. R.I.R. Abeyratne, 'The Ekanayake hijacking appeal in Sri Lanka', *Air Law* (14) 1989, p. 58-68.

94. Zie R.I.R. Abeyratne, 'Hijacking and the Teheran incident: A world in crisis?', *Air Law* (10) 1985-3, p. 4-12. In Taiwan en in Zuid-Korea hebben kapers die een vliegtuig op een vlucht naar resp. een vliegtuig geregistreerd in de Volksrepubliek China hadden gekaapt slechts milde straffen gekregen (1986 resp. 1984). Ook hier speelden politieke achtergronden een belangrijke rol.

95. Zie de resoluties van de ICAO-Raad van 14 juni 1985 en van 13 december 1985, ICAO Working Paper A26-WP/62 (1986).

gedaan dan er toepassingen van het kapingverdrag zijn geweest, dit ondanks het feit dat 182 staten (per 2006), waaronder Nederland, partij zijn bij dit verdrag. Zo is ook wel gesteld dat kapingen en andere daden van geweld die de veiligheid van de burgerluchtvaart aantasten kunnen worden voorkomen door unilaterale uitvoering van veiligheidsmaatregelen en moeten worden opgelost met onderhandelen.<sup>96</sup>

Het Verdrag van Montreal van 1971 is gebaseerd op dezelfde juridische beginselen als het Haagse kapingverdrag. Sabotage bestaat uit het onveilig maken van een luchtvaartuig van buitenaf, bijvoorbeeld door een bom aan boord te plaatsen. De Lockerbie ramp in 1988 kan als dramatisch voorbeeld worden genoemd.<sup>97</sup> Het verdrag richtte zich vooral op sabotage van luchtvaartuigen. In de jaren volgend op 1970 en 1980 werden echter in toenemende mate aanvallen gepleegd op passagiers die zich in de vertrekhallen van luchthavens bevonden (Athene, Rome, Tel Aviv, Beirut, Frankfurt, Wenen). Deze plaatsen vielen buiten het bereik van het Verdrag van Montreal 1971. Dientengevolge werd het in 1988 aangevuld met het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke daden van geweld op luchthavens, zodat sabotage op luchthavens nu ook onder het verdrag vallen.<sup>98</sup>

Als uitvloeisel van de Lockerbie ramp is in 1991 ter ondersteuning van het Verdrag van Montreal 1971 een verdrag gesloten met het doel een verbod op de vervaardiging en verhandeling van niet gemarkeerde explosieven op te leggen.<sup>99</sup> Per 2006 zijn 125 staten partij bij dit verdrag.

De hierboven genoemde verdragen zijn steeds tot stand gekomen na een serie ongelukken op de betrokken gebieden. Van een systematische aanpak van het (externe) veiligheidsprobleem is dan ook geen sprake. Immers, staten getroosten zich alleen dan de inspanningen van het bijeenroepen en bijwonen van multilaterale conferenties wanneer er een aanleiding voor is.<sup>100</sup> Toch voorzien deze verdragen thans in lacunes in de internationale wetgeving, hoezeer ook getwijfeld kan worden aan de effectiviteit van de instrumenten. De relatieve zwakte van de verplichtingen die de deelnemende staten zijn aangegaan is hier debet aan.

---

96. Zie H.G. Dawson, 'Civil aviation, hijacking and international terrorism: An historical and legal review', *Aeronaut. J* (91) 1987, p. 51-63.

97. Voor de *Lockerbie* zaak, zie hfdst. 7, par. 3.

98. Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke daden van geweld op luchthavens voor de internationale burgerluchtvaart bij het op 23 september 1971 te Montreal tot stand gekomen Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the safety of Civil Aviation) 1988, *Trb.* 1988, 88 (i.w.tr. 6 augustus 1989; Nederland 10 augustus 1995). Per 2006 zijn 157 staten partij bij dit protocol.

99. Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection 1991 (i.w.tr. 21 juni 1998).

100. Zie ook de opname van art. 3*bis* in het Verdrag van Chicago (*Trb.* 1984, 105) na de ramp met vlucht 007 van Korean Air op 1 september 1983 in het luchtruim van de Sovjet-Unie. Art. 3*bis* stelt dat geen geweld mag worden gebruikt tegen burgerluchtvaartuigen in de vlucht.

#### 4.4 Bescherming van passagiergegevens

Hierboven (zie 1.5) werd reeds kort naar de onfortuinlijke vlucht KL 685 van Amsterdam naar Mexico verwezen. De hiermee samenhangende problematiek is zeer actueel: hoever kunnen staten gaan om de persoonlijke belangen van passagiers op te offeren aan het belang van de veiligheid van de luchtvaart en de staat in het algemeen.

Zo zijn na de 11 september aanslagen in de Verenigde Staten in 2001 wereldwijd strengere veiligheidsprocedures ingesteld. Sinds de aanslagen eist de Amerikaanse overheid de passagiersgegevens op van alle vluchten vanuit, naar of via de VS. Het betreft de toegang die de luchtvaartmaatschappijen de Amerikaanse autoriteiten moeten bieden tot de passagiersgegevens opgeslagen in boekings- en vertrekcontrole-systemen, genaamd 'Passenger Name Records' (PNR). De Europese Commissie heeft hierover vervolgens onderhandelingen gevoerd met de Amerikaanse autoriteiten, en naar aanleiding daarvan stelde de Raad op 17 mei 2004 een besluit vast tot goedkeuring van een overeenkomst tussen de EG en de VS inzake de verwerking en overdracht van PNR-gegevens van Europese luchtvaartmaatschappijen aan het Bureau voor douane en grensbescherming van de VS (Bureau of Customs and Border Protection, CBP).<sup>101</sup> Die overeenkomst is op 28 mei 2004 te Washington ondertekend en op die dag ook in werking getreden. Echter, op 30 mei 2006, heeft het Hof van Justitie EG dit besluit van de Raad nietig verklaard. De overeenkomst bleef nog tot 30 september 2006 van kracht uit overwegingen van rechtszekerheid.<sup>102</sup>

Momenteel bereiden de VS nieuwe wettelijke regelingen voor. De EU bepleit hierover afspraken te maken met de VS op basis van wederkerigheid. De EU neigt er meer toe de belangen van de passagiers, zoals neergelegd in de verdragen ter bescherming van de rechten van de mens,<sup>103</sup> te laten prevaleren boven de belangen van de veiligheid en beveiliging van de luchtvaart. De VS lijkt juist aan dit laatste belang meer waarde te hechten. Er is nog geen definitieve overeenstemming bereikt, zelfs niet op intra-EU niveau. Het onderwerp zal ongetwijfeld op de internationale agenda's blijven, en ook in de fase van implementatie van nieuwe of tijdelijke maatregelen de nodige vragen blijven oproepen.<sup>104</sup>

---

101. Zie Besluit nr. 2004/496/EG van de Raad van 17 mei 2004 betreffende de sluiting van een overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Verenigde Staten van Amerika inzake de verwerking en overdracht van PNR-gegevens door luchtvaartmaatschappijen aan het Bureau of Customs and Border Protection van het ministerie van Binnenlandse Veiligheid van de Verenigde Staten van Amerika (*PbEU* 2004, L 183/83; rectificatie *PbEU* 2005, L 255/168); zie tevens de bijbehorende Beschikking nr. 2004/535/EG van de Commissie van 14 mei 2004 betreffende de passende bescherming van persoonsgegevens in het Passenger Name Record van vliegtuigpassagiers die aan het Bureau of Customs and Border Protection van de Verenigde Staten worden doorgegeven (*PbEU* 2004, L 235/11).

102. Gevoegde zaken C-317/04 en C-318/04, *Europees Parlement v. Raad van de Europese Unie* (*PbEU* 2006, C 178/2).

103. Zie hfdst. 14.

104. Zie bijv. M.V. Perez Asinari en Y. Pouillet, 'The airline passenger data disclosure case and the EC-US debate', *CLSR* (20) 2004, p. 98-116.

## 5. AANSPRAKELIJKHEID

### 5.1 Het Warschau regime

In het internationale luchtvervoer vinden regels omtrent aansprakelijkheid van de luchtvaartmaatschappijen jegens personen en verzenders van goederen hun oorsprong in het Verdrag van Warschau van 1929. Het verdrag is met 151 aangesloten staten, waaronder Nederland, een van de meest succesvolle pogingen tot rechtsunificatie.<sup>105</sup>

Doel van het verdrag is uniformiteit te bereiken met betrekking tot de grondslag en de hoogte van aansprakelijkheid, vervoersdocumenten, rechtsmacht en enige procedure bepalingen, alsmede gecombineerd vervoer. Verwezenlijking van deze doelstelling is echter in de loop der jaren ondergraven door tal van wijzigingen als gevolg van onvrede over de hoogte van de in het verdrag opgenomen beperking van aansprakelijkheid. De limiet van de aansprakelijkheid van de luchtvaartmaatschappij jegens de passagier voor schade opgelopen als gevolg van een ongeval tijdens het internationale vervoer bedroeg slechts US\$8.300.<sup>106</sup>

Die limiet werd weliswaar verdubbeld in het Haagse Protocol van 1955,<sup>107</sup> maar dat was met name voor de Verenigde Staten niet voldoende. Onder auspiciën van de Amerikaanse overheid werden luchtvaartmaatschappijen die van, naar en via een punt in de VS vlogen verplicht de zogenoemde Overeenkomst van Montreal van 1966<sup>108</sup> te tekenen. Hierdoor dienden zij een veel hogere aansprakelijkheidslimiet (US\$75.000 inclusief proceskosten) aan hun passagiers in het vooruitzicht te stellen en werd een risicoaansprakelijkheid ingesteld.

### 5.2 De totstandkoming van het Verdrag van Montreal van 1999

Als gevolg van een nog steeds groeiende onvrede over de hoogte van de limieten in de jaren na 1966 werd de uniformiteit van de limieten nog verder aangetast doordat verschillende landen eenzijdig bepaalden dat die limieten ongeldig waren naar nationaal recht.<sup>109</sup> Deze onvrede heeft geleid tot de volgende initiatieven:

105. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer (International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air) 1929, *Stb.* 1933, 365 (i.w.tr. 13 februari 1933; Nederland 29 september 1933). Stand per 2006.

106. Tegen de toen geldende omwisselingskoers tussen de goudfrank – de waarde waarin de limieten van het Verdrag van Warschau waren uitgedrukt – en de Amerikaanse dollar.

107. Protocol tot wijziging van het op 12 oktober 1929 ondertekende Verdrag tot het brengen van eenheid in eenige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer 1955, *Trb.* 1956, 26. (i.w.tr. 1 augustus 1963; Nederland 1 augustus 1963). Per 2006 telt dit Protocol 136 toegetreden staten.

108. Agreement relating to liability limitation of the Warsaw Convention and the Hague Protocol, Montreal, 1966, CAB No. 18900.

109. Bijv. Italië, wet van 7 juli 1988, nr. 274, *Gazzetta Ufficiale* 1988, nr. 168. Deze wet was een vervolg op de uitspraak van het Italiaanse Constitutionele Hof in mei 1985, volgens welke de regeling van de aansprakelijkheid in het Verdrag van Warschau in strijd met de grondwet werd bevonden. Zie ook het 'Japanse Initiatief' van 1992, als gevolg waarvan in 1992 de limieten voor internationale vluchten,

- De IATA Intercarrier Agreement van 1995, op grond waarvan de limieten worden afgeschaft dan wel variabel gemaakt.
- EG-Verordening 2027/97 van 9 oktober 1997 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, zoals gewijzigd door Verordening 889/2002.<sup>110</sup> De verordening voorziet onder meer in toepassing op alle intra-EU vluchten (dus ook op luchtvervoer binnen de grenzen van één en dezelfde lidstaat) en in de betaling van een bedrag van minstens 16.000 SDRs (Special Drawing Rights van het Internationaal Monetair Fonds) als vooruitbetaling aan slachtoffers van een vliegtuigongeluk. Deze regeling geldt voor EG-luchtvaartmaatschappijen; niet EG-maatschappijen die van, naar of via een punt in de EG vliegen moeten hun passagiers ervan op de hoogte brengen dat de EG-voorwaarden wellicht niet voor hen gelden.
- De EU heeft de regels omtrent aansprakelijkheid ingevuld in Verordening 261/2004.<sup>111</sup> Deze regeling betreft de vergoeding van schade of de verlening van compensatie in geval van een vlucht die 'overbooked', geannuleerd of vertraagd is. De verordening treft voorzieningen ten behoeve van alle passagiers die vanuit een EU-luchthaven vertrekken, dan wel passagiers die van een niet EU-luchthaven met een EU-maatschappij naar een luchthaven in de EU vliegen. Afhankelijk van de omstandigheden betreft de compensatie de verstrekking van een geldbedrag, een vlucht op een alternatieve route, maaltijden en accommodatie, het doorgeven van berichten op kosten van de maatschappij en terugbetaling van de prijs van het ticket. IATA heeft deze verordening voor het Hof van Justitie EG aangevochten wegens strijdigheid met het internationale recht, te weten het hieronder vermelde Verdrag van Montreal van 1999. Het Hof heeft het beroep van IATA tegen de geldigheid van deze verordening afgewezen. De vraag is of het Hof van Justitie EG de juiste instantie is om geschillen betreffende het spanningsveld tussen EU recht en internationaal recht voor te leggen, omdat dit hof de voorliggende vraag vanuit het perspectief van het EU-recht lijkt te willen bekijken.

Op 28 mei 1999 is te Montreal onder auspiciën van ICAO een multilateraal verdrag gesloten dat als doel heeft de tot dusverre gesloten verdragen te consolideren en te moderniseren.<sup>112</sup> De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van het Verdrag van Warschau betreffen de invoering van *onbepaalde aansprakelijkheid*, met een risicoaansprakelijkheid tot 100.000 SDR en een schuld aansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast boven dat bedrag, de optie van zogeheten 'vijfde jurisdictie', dat wil zeggen

---

uitgevoerd door Japanse luchtvaartmaatschappijen, werden afgeschaft. Voor binnenlandse vluchten bestonden geen aansprakelijkheidsbeperkingen meer sinds 1 april 1982. Zie N.K. Baden, 'The Japanese initiative on the Warsaw Convention', *J Air L* (61) 1995/96, p. 435-455.

110. *PbEG* 1997, L 285/1 en *PbEG* 2002, L 140/2.

111. *PbEU* 2004, L 46/1.

112. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air) 1999, *Trb.* 2001, 91 (i. w.tr. 4 november 2003; Nederland 28 juni 2004).



de erkenning – onder gespecificeerde voorwaarden – van de bevoegdheid van het gerecht waar de eiser zijn permanente woonplaats heeft, en de opname van regelingen ten behoeve van vervoer dat op basis van commerciële overeenkomsten tussen luchtvaartmaatschappijen wordt geëffectueerd. Er zijn (in 2006) 70 staten partij bij het verdrag, dat voor Nederland per 28 juni 2004 in werking is getreden.

Eenvormigheid van het internationale recht biedt zekerheid en transparantie aan gebruikers van grensoverschrijdend luchtvervoer. Echter, door de veelheid van instrumenten wordt eenvormigheid niet bevorderd. Blijkbaar lopen de nationale en intussen ook regionale (EU) belangen zover uiteen dat deze ontwikkeling onvermijdelijk is.

### 5.3 Schade aan derden op de grond

Het komt zelden voor dat een luchtvaartuig schade aan derden op de grond toebrengt. Wanneer zich echter zo'n ongeluk voordoet, kunnen de gevolgen catastrofaal zijn. Voor Nederland heeft deze uitspraak helaas een bijzondere betekenis, omdat zij de herinnering oproept aan het drama dat op 4 oktober 1992 in de Bijlmer plaats had. Hierbij kwamen enkele tientallen mensen om het leven.<sup>113</sup> Ook de materiële schade was aanzienlijk. De volkenrechtelijke aspecten van dit onderwerp zijn echter beperkt.

Er bestaat een verdrag dat de aansprakelijkheid voor schade van dit soort ongelukken regelt, namelijk het Verdrag van Rome van 1952.<sup>114</sup> Doel van dit verdrag is slachtoffers, zijnde buitenstaanders ten opzichte van de luchtvaart, op grond van risico-aansprakelijkheid van de luchtvaartmaatschappij die het neergestorte vliegtuig beheert schadeloos te stellen. De schadeloosstelling is echter begrensd. Het verdrag is alleen van toepassing indien die luchtvaartmaatschappij is gevestigd in een land dat partij is bij het verdrag en indien de schade heeft plaatsgehad in een andere verdragsluitende staat.<sup>115</sup> Gelet op het geringe aantal ratificaties is al om die reden het verdrag vrijwel niet toegepast (per 2006 geratificeerd door 47 staten). Er is nog een poging gedaan het Verdrag van Rome te moderniseren door middel van het Protocol van Montreal (1978) waarin de limieten worden verhoogd maar die poging strandde op de geringe belangstelling (slechts 9 ratificaties per 2006) wegens de nog altijd te laag geachte aansprakelijkheidslimieten.

Nederland heeft het Verdrag van Rome wel getekend maar niet geratificeerd omdat het de limieten veel te laag vindt en omdat voor slachtoffers of hun nabestaanden slechts één jurisdictie geldt, namelijk het 'single forum' concept. Alleen het gerecht binnen wiens rechtsmacht het ongeluk heeft plaatsgehad is bevoegd kennis te nemen

---

113. Ook de ongelukken van Pan Am vlucht 103 die bij Lockerbie, Schotland neerstortte op 21 december 1988 en van een toestel van Japan Airlines tijdens een vlucht van Tokyo naar Osaka op 12 augustus 1985 waarbij 520 mensen het leven verloren kunnen hier worden genoemd.

114. Verdrag betreffende schade aan derden op het aardoppervlak toegebracht door buitenlandse luchtvaartuigen (Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface) 1952, *Trb.* 1969, 82 (i.w.tr. 4 februari 1958; niet door Nederland geratificeerd) (hierna: Verdrag van Rome).

115. *Ibid.*, art. 23 lid 1.

van geschillen die uit het ongeluk voortvloeien.<sup>116</sup> Het resultaat is dat de schadeloosstelling naar *nationaal recht* wordt beoordeeld en afgehandeld. Dit lijkt tot dusverre een adequate oplossing te zijn.<sup>117</sup>

ICAO tracht in 2007 een diplomatieke conferentie te organiseren ter finalisering van een ontwerpverdrag dat de bovenstaande verdragen (van Rome en Montreal) moet moderniseren. Geschilpunten tussen ICAO-lidstaten betreffen onder meer in hoeverre luchtvaartmaatschappijen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schade aan derden op de grond als die schade is veroorzaakt door een terroristische daad en de verzekering van de aansprakelijkheid voor zulke ongelukken. De gebeurtenissen rondom 11 september 2001 spelen bij deze overwegingen uiteraard een grote rol. Het is onzeker of en in hoeverre dit ontwerp dan wel deze ontwerpen voldoende ratificaties zullen binnenhalen om een rol van betekenis te spelen. Een mislukking zou betekenen dat staten teruggrijpen naar nationaal recht.

## 6. DE EUROPESE UNIE

De integratie van het Europese luchtruim en luchtvaartactiviteiten zijn niet uitsluitend verbonden met de inwerkingtreding van het Verdrag van Rome van 1957 dat de Europese Economische Gemeenschap (EEG) in het leven riep.<sup>118</sup> Reeds in de dertiger jaren en in het begin van de vijftiger jaren van de vorige eeuw zijn plannen geopperd voor de totstandbrenging van een Europees luchtruim en voor vrijheid van luchtverkeer tussen de deelnemende staten.<sup>119</sup> Deze plannen zijn echter niet verder dan voorstellen gekomen, omdat zij politiek niet haalbaar waren. Het EEG-Verdrag heeft hierin langzaam maar zeker verandering gebracht. Van meet af aan heeft luchtvaart een bijzondere plaats in het EEG-Verdrag ingenomen. Immers, voor luchtvaart geldt een niet uitgewerkt, vrijblijvend en daardoor weinig doorzichtig regime,<sup>120</sup> maar die onduidelijkheden zijn inmiddels door de rechtspraak weggenomen: het Hof van Justitie EG heeft vastgesteld dat luchtvaart onder het EEG-Verdrag valt.<sup>121</sup> Het zogenaamde 'derde' pakket maatregelen<sup>122</sup> ter liberalisering van de intra-EU luchtvaart heeft de interne markt voltooid door uniforme regels voor vergunningen op te stellen

---

116. Ibid, art. 20 lid 1.

117. Zie ook P.M.J. Mendes de Leon & S.A. Mirmina, 'The international and American law implications of the Bijlmer air disaster', *LJIL* (6) 1993, p. 111.

118. *UNTS* (294) p. 2.

119. Zie de voorstellen voor een 'Pan Europese Economische Unie' waarvan luchtvaart deel uit zou moeten maken en een Gemeenschappelijk Europees luchtruim (minister Sforza van Italië); *Revue Aéronautique Internationale* (4) 1934, p. 389 en *RG air* (14) 1951, p. 359-372.

120. Art. 84 lid 2 EG-Verdrag (thans art. 80 lid 2 EG), waarin wordt gesteld dat de ministers van Vervoer van de lidstaten kunnen beslissen of, en zo ja in hoeverre, bijzondere bepalingen ten behoeve van de lucht- (en zee-) vaart kunnen worden uitgevaardigd.

121. Zaak 209/84, *Ministère public v. Asjes* ('*Nouvelles Frontières*'), *Jur.* 1986, p. 1425; zaak 66/86, *Ahmed Saeed e.a. v. Centrale zur Bekämpfung unlautern Wettbewerbs*, *Jur.* 1989, p. 803.

122. De eerste twee pakketten dateren uit 1987 en 1989.

en door de regels betreffende toegang tot de markt<sup>123</sup> en tarieven<sup>124</sup> verder te liberaliseren.<sup>125</sup> Ook werd de werking van het mededingingsregime uitgebreid.<sup>126</sup>

Het thans geldende regime heft voor het intracommunautaire verkeer de *a priori* economische regeling van de luchtvaart op. In beginsel bestaat voor luchtvaartmaatschappijen van de Gemeenschap<sup>127</sup> de vrijheid naar commercieel inzicht intracommunautaire routes te vliegen zonder beperkingen betreffende toegang, capaciteit en tarieven. Onrechtmatig mededingingsgedrag<sup>128</sup> kan *a posteriori* worden gecorrigeerd op grond van de mededingingsregels. Voor intra-EG verkeer zijn op deze onderwerpen de bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten door bovenstaand multilateraal regime vervangen.

Niet alleen op economisch gebied maar ook op het gebied van aansprakelijkheid, veiligheid, distributie van luchtvervoerdiensten via Computerised Reservation Systems (CRS),<sup>129</sup> infrastructuur,<sup>130</sup> luchthaven heffingen en luchtvaartbelastingen is de EG actief geworden. Deze ontwikkeling heeft tot gevolg dat steeds meer onderwerpen op EG-niveau worden geregeld, dat de bilaterale betrekkingen tussen lidstaten steeds minder relevant worden en dat steeds meer nationale bevoegdheden worden overgeheveld naar EG-niveau.

Met de voltooiing van de interne markt op 1 januari 1993, kwam de vraag van een gemeenschappelijk beleid jegens derde staten aan de orde. De Europese Commissie daagde op 18 december 1998 acht EG-landen, die 'Open Skies' overeenkomsten met de VS hadden gesloten,<sup>131</sup> voor het Hof van Justitie EG met het argument dat dergelijke overeenkomsten de eenheid van de EG-luchtvaartmarkt aantasten. Omdat Nederland voor 1 januari 1993 een 'Open Skies' overeenkomst met de VS had gesloten, werd Nederland buiten deze procedure gehouden. De Commissie stelde dat de negen lidstaten niet bevoegd waren 'Open Skies' overeenkomsten met de VS te sluiten, omdat uitoefening van die bevoegdheid zou indruisen tegen de belangen van de interne luchtvaartmarkt en EG-regelgeving.

Het Hof gaf de Commissie op onderdelen gelijk: op het gebied van CRS en intracommunautaire tarieven en 'slot' allocatie heeft de EU exclusieve bevoegdheden ver-

123. Verordening (EEG) nr. 2408/92 (*PbEG* 1992, L 240/8).

124. Verordening (EEG) nr. 2409/92 (*PbEG* 1992, L 240/15).

125. Verordening (EEG) nr. 2407/92 (*PbEG* 1992, L 240/1).

126. Verordening (EG) nr. 1/2003 (*PbEG* 2003, L 1/1).

127. Dat zijn luchtvaartmaatschappijen die zijn gevestigd in een lidstaat van de Gemeenschap en waarvan de meerderheid van de aandelen en het bestuur in handen is van lidstaten of hun onderdanen. Zie art. 4 van Verordening (EEG) nr. 2407/92, *supra* n. 125.

128. Zie m.n. art. 81 en 82 EG.

129. Zie resp. 5.1; 3.3.4; en 3.3.2.

130. Zie bijv. Verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van 'slots' op communautaire luchthavens (*PbEG* 1993, L 14/1), laatstelijk gewijzigd 21 april 2004 (*PbEU* 2004, L 138/50).

131. Te weten België (zaak C-471/98); Denemarken (zaak C-467/98); Duitsland (zaak C-476/98); Finland (zaak C-469/98); Luxemburg (zaak C-472/98); Oostenrijk (zaak C-475/98); Verenigd Koninkrijk (zaak C-466/98); en Zweden (zaak C-468/98) < [www.curia.eu.int/](http://www.curia.eu.int/)>.

worven. Op de andere onderdelen, waaronder het essentiële onderwerp van markttoegang, zijn die bevoegdheden bij de lidstaten gebleven. Op een ander belangrijk onderdeel kreeg de Commissie ook haar zin: de nationaliteitsclausule in bilaterale overeenkomsten druisen in tegen het recht van vrije vestiging dat een van de basisbeginselen van het EU verdrag vormt. In de praktijk betekent dit dat de Nederlandse overheid niet Lufthansa mag aanwijzen op diensten van bijvoorbeeld Amsterdam naar Chicago, omdat Nederland gehouden is daarvoor maatschappijen aan te wijzen die in Nederlandse handen – zowel volgens eigendom als bestuur – zijn. Ook al heeft Lufthansa een vestiging in Nederland, op grond van deze internationale regel komt het niet voor aanwijzing op die diensten in aanmerking. Het Hof meende dat deze uitsluiting (van bijv. Lufthansa voor vluchten Amsterdam-Chicago) in strijd was met de voordelen die uit het recht van vestiging voortvloeien.

De volgende stap is de introductie van de 'EU-Community air carrier clause' in bilaterale luchtvaartovereenkomsten: niet alleen maatschappijen in nationale handen maar ook die in handen zijn van andere EU-lidstaten of hun onderdanen zouden moeten kunnen worden aangewezen om de verkeers- en vervoersrechten uit hoofde van bilaterale overeenkomsten uit te voeren, mits die EU-maatschappij een vestiging heeft in het land van waaruit het wil vliegen (bijv. KLM vanuit Madrid naar Miami, hetgeen zou moeten kunnen volgens EU-recht mits KLM een vestiging in Madrid heeft).<sup>132</sup> Via de traditionele bilaterale onderhandelingen en horizontale en verticale mandaten, probeert de EU te bewerkstelligen dat haar lidstaten de nationaliteitsclausule vervangen door de bedoelde 'EU-clausule'. Horizontale mandaten zijn mandaten van de EU-lidstaten aan de Europese Commissie waarin de Commissie, met de lidstaten, de naar EU-recht onregelmatige bepalingen in bilaterale overeenkomsten moeten trachten te wijzigen in EU-recht conforme zin. Onder verticale mandaten – die, afgezien van het mandaat van de EU-lidstaten aan de Commissie om met de VS te onderhandelen, tot 2006 niet zijn verstrekt – mag de Europese Commissie over alle onderwerpen uit de bilaterale overeenkomsten (zie 3.4), inclusief het essentiële onderwerp markttoegang, onderhandelen.<sup>133</sup>

De fusie tussen KLM en Air France, die in 2003 haar beslag heeft gekregen, probeert op de acceptatie van de 'EU-Community air carrier clause' in te spelen. Aldus zou KLM haar verkeers- en vervoersrechten op grond van de door Nederland afgesloten bilaterale luchtvaartovereenkomsten niet hoeven te verliezen en zou KLM bijvoorbeeld de diensten Amsterdam-Johannesburg en Amsterdam-Tokyo kunnen blijven uitvoeren, mits de overheden van Zuid-Afrika en Japan bereid zijn die 'EU-Community air clause' te accepteren.

Die acceptatie vindt langzaam plaats. Alvorens tot acceptatie over te gaan bestuderen derde landen uitvoering de implicaties van de 'Community air clause', onder meer

---

132. Via een systeem van allocatie van verkeers- en vervoersrechten zoals neergelegd in Verordening (EG) nr. 847/2004 (*PbEU* 2004, L 157/7).

133. Zie ook Communication from the Commission: Developing the agenda for the Community's external aviation policy, COM(2005) 79 final.

voor de concurrentiepositie van hun eigen nationale maatschappijen. De VS vormt een speciaal geval, omdat de EU en VS een gemeenschappelijke transatlantische luchtvaartmarkt trachten te creëren. Een overeenkomst daartoe zou in 2006 of 2007 moeten worden gesloten. Het is onzeker of dat zal gebeuren. De Europese Commissie onderhandelt ook met landen die reeds nauwe banden hebben met de EU (zoals Noorwegen, Zwitserland en IJsland) en landen die een EU-lidmaatschap aanvragen over de toepassing van het 'acquis communautaire' op de luchtvaartbetrekkingen met zulke landen. Deze laatste categorie betreft Albanie, Bosnië-Herzegovina, Kroatië, Macedonië, Roemenië, Servië en Montenegro, en de VN-missie in Kosovo. Deze onderhandelingen zijn eigenlijk geen 'klassieke' luchtvaartonderhandelingen die op reciprociteit van prestaties zijn gericht, maar om de betrokken landen de EU-luchtvaartregels te laten toepassen op vluchten van hun grondgebied naar EU-lidstaten. Met name op het punt van markttoegang zijn hier grote voordelen te halen. Medio 2006 is er een European Common Aviation Area (ECAA) Agreement afgesloten.<sup>134</sup> De ECAA Agreement maakt het mogelijk dat enige bepalingen voorlopig worden toegepast.

De Europese Gemeenschap trekt steeds meer taken en daarmee bevoegdheden naar zich toe.<sup>135</sup> Zij kan derhalve op basis van genoemde mandaten met bilaterale partners van de lidstaten onderhandelen en zelfs overeenkomsten sluiten, uiteraard ervan uitgaande dat die partner hiermee akkoord gaat. Haar volkenrechtelijke positie onder de multilaterale luchtvaartverdragen, in de eerste plaats het Verdrag van Chicago, is daarmee echter nog niet verduidelijkt. Voorlopig blijven de lidstaten als soevereine staten ieder voor zich partij bij multilaterale verdragen, in het bijzonder wanneer die verdragen specifieke staatstaken als de bescherming van de veiligheid van het nationale luchtruim betreffen.

## 7. EPILOOG

Afgezien van het aansprakelijkheidsregime stond gedurende een groot aantal decennia de regulering van de veiligheid voorop. Het multilaterale luchtrecht heeft zich sedert zijn ontstaan aan het begin van deze eeuw in vele richtingen ontwikkeld. De laatste decennia komt de luchtvaart en daarmee het luchtrecht steeds meer in aanraking met gebieden die aanvankelijk buiten de luchtvaart en het luchtrecht stonden.

Op economisch terrein heeft het proces van deregulering en liberalisering in de jaren volgend op 1980 een aanzet gegeven tot meer commerciële vrijheid voor luchtvaartmaatschappijen en een evenredige reductie van de bemoeienis van de overheid met de *economische* aspecten van de luchtvaart. Verminderde overheidsbemoeienis impliceert ook privatisering van luchtvaartmaatschappijen die tot dan toe tot de

---

134. De ECAA-Overeenkomst is door alle partijen getekend op 9 juni 2006.

135. Op grond van de 'implied powers' doctrine, zoals o.a. neergelegd in de jurisprudentie van het HvJ EG in zaak 22/70, *AERT*, *Jur.* 1971, p. 263, par. 17-18.

'kroonjuwelen' van de overheid behoorden. Dit proces heeft een grensoverschrijdende werking in de hand gewerkt: verminderd staatsingrijpen en privatisering maakt transnationale samenwerkingsverbanden mogelijk, en vereist ook nieuwe, multilaterale economische regimes die tot doel zouden moeten hebben bijvoorbeeld de mededinging internationaal te regelen.

De EG heeft hiertoe een eerste aanzet gegeven. Economische beginselen betreffende markttoegang, nationale behandeling, mededinging en meestbegunstigingsclausules, die aan multilaterale handelsregimes zijn ontleend, zullen langzaam maar zeker hun invloed doen gelden op de luchtvaart. Vooral onder invloed van het EU-recht verliest de luchtvaart zijn bijzondere, door de staat beschermde status. De luchtvaart moet steeds meer afstand doen van bijvoorbeeld de gewoonte van nationale steunmaatregelen en van belastingvoordelen. De privatisering van Air France, die een noodzakelijke voorwaarde vormde voor de fusie met KLM in 2003, is een tekenend voorbeeld van deze tendens.

Het EU-recht en beleid heeft een stempel op de vooruitgang gezet. Tegelijkertijd treedt een spanningsveld op tussen bepalingen uit het EU-recht en wereldwijde en Europese luchtvaartverdragen. Luchtvaart is niet een EU, maar een wereldwijde activiteit en ondervindt daar ook de gevolgen van. Of, in geval van conflict, het Hof van Justitie EG de meest aangewezen instantie is om dit soort conflicten op te lossen werd hierboven betwijfeld.

Ten slotte wordt de opvatting, dat luchtvaart een normale economische activiteit is die commercieel moet worden uitgebuit en de daarmee gepaard gaande toename van het luchtverkeer, in toenemende mate als een bedreiging voor het milieu gezien. Als oorzaak van die toename wordt vaak op de liberalisatie van het luchtverkeer gewezen.

Al deze ontwikkelingen in en rondom de luchtvaart raken ook de vorming van het luchtrecht. Het luchtrecht komt met steeds meer andere rechtsgebieden in aanraking. Het veilige blauw, waarin de luchtvaart en het luchtrecht zo lang waren gekleurd, begint met andere tinten te vermengen, waarmee ook de dynamiek en veelzijdigheid van beiden toenemen.

## 8. ANNEX

### De negen Vrijheden van de lucht<sup>136</sup>

1. Het recht zonder tussenlanding door het luchtruim van een andere staat te vliegen.  
Voorbeeld: KLM vliegt door Belgisch luchtruim op een vlucht van Amsterdam naar Parijs.

---

136. Gemakshalve is KLM als uitoefenaar van die rechten bij wijze van voorbeeld gekozen. Uiteraard kan KLM door andere luchtvaartmaatschappijen worden vervangen voorzover die geregelde diensten onderhouden.

2. Het recht een technische tussenlanding te maken op het grondgebied van een andere staat. Voorbeeld: KLM vliegt van Amsterdam naar Rio de Janeiro en maakt een tussenlanding in Lissabon om te tanken.
3. Het recht te vervoeren van de staat waarvan een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit naar een andere staat. Voorbeeld: KLM vervoert passagiers en vracht op een vlucht van Amsterdam naar Londen.
4. Het recht te vervoeren van een andere staat naar de staat waarvan een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit. Voorbeeld: KLM vervoert passagiers en vracht van Dubai naar Amsterdam.
5. Het recht te vervoeren tussen twee punten die beide in vreemde staten zijn gelegen op een dienst van en naar de thuishaven van de luchtvaartmaatschappij waarop derhalve tevens derde of vierde vrijheidsvervoer wordt bewerkstelligd.  
Voorbeeld: KLM vervoert passagiers en vracht van Bangkok naar Singapore (v.v.) op een dienst van en naar Bangkok.
6. Het recht te vervoeren tussen twee punten die in twee vreemde staten zijn gelegen, via de thuishaven van de vervoerende luchtvaartmaatschappij.  
Voorbeeld: KLM vervoert passagiers en vracht van Wenen naar Boston via Amsterdam (vice versa).
7. Het recht te vervoeren tussen twee punten die in twee vreemde staten zijn gelegen, op een dienst zonder verbinding met de thuishaven van de vervoerende luchtvaartmaatschappij. Voorbeeld: KLM stationeert een vliegtuig in Denver, waarmee zij passagiers en vracht vervoert naar Mexico City (vice versa).
8. Het recht te vervoeren tussen twee punten die beide in een zelfde vreemde staat zijn gelegen, op een dienst van en naar de thuishaven van de vervoerende luchtvaartmaatschappij. Voorbeeld: KLM vervoert passagiers en vracht tussen Delhi naar Bombay, op een dienst van en naar Amsterdam.
9. Het recht te vervoeren tussen twee punten die beide in een zelfde vreemde staat zijn gelegen op een dienst die geen verbinding heeft met de thuishaven van de luchtvaartmaatschappij. Voorbeeld: KLM stationeert een vliegtuig in Tokyo, waarmee zij een dienst vliegt voor vervoer van passagiers en vracht van en naar Osaka.

