

Second opinion bij de Brexit-luchtvaartnota van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat

Juridische analyse van de mogelijkheden om tot bilaterale afspraken te komen met het Verenigd Koninkrijk op het gebied van luchtvaart



Dr. W.Th. Douma, Dhr. O. Güven LL.M., Dr. L. Pantaleo,
Dr. K. Pieters, Dhr. S. van der Velde LL.M.

Eindrapport
Oktober 2018

Geschreven in opdracht van het
Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat



KvK nr.: 72109440

www.eulegal.nl

Auteurs:

Dr. W.Th. Douma, O. Güven LLM, Dr. L. Pantaleo,
Dr. K. Pieters & S. van der Velde LLM.
M.m.v. Prof. P. Mendes de Leon, Universiteit Leiden.

Geschreven in opdracht van:

Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat

Rijnstraat 8
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Den Haag, oktober 2018

Gebruik van de informatie uit dit rapport is voorbehouden aan het **Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat**. Publicatie van materiaal uit dit rapport kan uitsluitend geschieden onder vermelding van de volgende referentie: Douma, W.Th., Güven, O., Pantaleo, L., Pieters, K., Van der Velde, S., *Second opinion bij de Brexit-luchtvaartnota van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat*, EU Legal, Den Haag, oktober 2018.

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	1
2.	Bevoegdheidsverdeling tussen de EU en haar Lidstaten in de luchtvaartsector	2
3.	Reikwijdte van de EU-bevoegdheid per luchtvaartonderwerp	5
3.1.	<i>Inleiding</i>	5
3.2.	<i>Toegang tot de Interne Markt en de Europese Economische Ruimte</i>	5
3.3.	<i>Luchtvaartveiligheid</i>	9
3.4.	<i>Luchtvaartbeveiliging</i>	12
3.5.	<i>Mededingingsrecht</i>	13
3.6.	<i>Milieubescherming</i>	16
3.7.	<i>Consumentenrechten</i>	18
3.8.	<i>Sociale- en arbeidsrechten</i>	21
4.	Nationale bevoegdheid tot uitwisselen van verkeersrechten met het VK	23
4.1.	<i>Wat gebeurt er na Brexit met bestaande verkeersrechten zonder vervangende afspraken?</i>	23
4.2.	<i>De status van de bestaande NL-VK Luchtvaartovereenkomst</i>	23
4.3.	<i>De werking van het beginsel van gemeenschapstrouw</i>	26
4.4.	<i>Mogelijkheden om tot bilaterale uitwisseling van verkeersrechten te komen</i>	29
5.	Nationale bevoegdheid tot afgeven van chartervergunningen	31
5.1.	<i>Ongeregeld luchtvervoer in Nederland</i>	31
5.2.	<i>Voorwaarden vergunningen voor luchtvaartmaatschappijen uit derde landen</i>	32
6.	Ontvlechting van het VK uit EU-recht	34
6.1.	<i>Britse verdragsverplichtingen richting derde landen</i>	34
6.2.	<i>Brits constitutioneel recht</i>	35
6.3.	<i>Unilaterale beëindiging van verdragen</i>	37
6.4.	<i>Nieuwe afspraken met de EU en/of derde landen</i>	39
6.5.	<i>Statenpraktijk bij opvolging en opdeling van staten</i>	40
7.	Conclusies	43
	LITERATUURLIJST EN JURISPRUDENTIE	45
	BIJLAGEN	49
	<i>Bijlage I Overzicht bepalingen m.b.t. eenzijdig opzeggen EU luchtvaartovereenkomsten</i>	49
	<i>Bijlage II Overzicht luchtvaartvrijheden</i>	52
	<i>Bijlage III Rechtspraak inzake gebruikmaking externe bevoegdheden EU</i>	53

Second opinion bij de Brexit-luchtvaartnota van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat

1. Inleiding

De Beslisnota ‘Brexit en scenario’s voor de luchtvaart’ (hierna: de IenW Brexit-nota) beschrijft verschillende scenario’s voor de toekomst van de relatie tussen Nederland en het VK op het gebied van luchtvaart: een breed EU-VK luchtvaartverdrag, een herleving van de bilaterale afspraken tussen Nederland en het VK, en het tijdelijk gebruik maken van chartervergunningen om het vliegverkeer doorgang te laten vinden. De IenW Brexit-nota spreekt een duidelijke voorkeur uit voor een toekomstig EU-VK luchtvaartverdrag waarin EU-breed voor alle EU-Lidstaten luchtverkeersrechten worden afgesproken en afspraken worden gemaakt ten aanzien van het EU-luchtvaartacquis. Dit scenario past binnen de EU Brexit-richtsnoeren die een gezamenlijke strategie en oplossing van de diverse Brexit-onderdelen voorschrijven. Er wordt aangegeven dat dit het te prefereren scenario is en dat dit de inzet zou moeten worden bij de onderhandelingen tussen het VK en de EU.

Het is echter onzeker of een eventueel EU-VK Luchtvaartverdrag tijdig gereed is. Vandaar dat ook de opties om terug te vallen op (bestaande) bilaterale afspraken en/of van het tijdelijk afgeven van chartervergunningen moeten worden bekeken. De EU is niet op alle onderwerpen binnen de regulering van luchtvaart gelijkelijk bevoegd. Het is daarom van belang te weten wat de reikwijdte van de EU-bevoegdheid is en op welke terreinen Nederland nog zelfstandig kan reguleren in het geval de EU niet tijdig met vervangende regelgeving komt. Deze second opinion bekijkt aan de hand van EU-recht, voorbeelden van brede EU-luchtvaartakkoorden (zoals met name de akkoorden die de EU sloot met de Verenigde Staten, Canada en Zwitserland), de bestaande bilaterale afspraken tussen Nederland en het VK en internationaal publiekrecht wat de mogelijkheden voor toekomstige afspraken zijn.

De lijn zoals in de IenW Brexit-nota uitgezet gaat uit van de volgende bevoegdheidsverdeling op het gebied van luchtvaart:

- I. De EU is bevoegd op het gebied van markttoegang voor luchtvaartmaatschappijen (3.2), luchtvaartveiligheid (3.3), luchtvaartbeveiliging (3.4), mededingingsrecht (3.5), milieumaatregelen (3.6), consumentenbescherming (3.7), en sociale rechten (3.8);
- II. De EU-Lidstaten zijn bevoegd ten aanzien van het luchtverkeersrechten (4) die met derde landen worden uitgewisseld, vastgelegd in bilaterale afspraken.

Deze second opinion zal waar nodig nuancerings aanbrengen of aanvullingen geven op deze punten.

2. Bevoegdheidsverdeling tussen de EU en haar Lidstaten in de luchtvaartsector

In deze inleidende paragraaf staan de volgende vragen centraal: Welke bevoegdheden hebben de Europese Unie (EU) en de Lidstaten op het terrein van transport, op het specifieke terrein van de luchtvaart en op deelterreinen zoals verkeersrechten binnen de luchtvaart? Welke van die bevoegdheden zijn exclusief voor de Unie, gedeeld met de Lidstaten of exclusief voor de Lidstaten?

In overeenstemming met het principe van bevoegdheidstoedeling (attributiebeginsel) kan de EU alleen binnen de grenzen handelen die zijn opgesteld door de Lidstaten, zoals vastgelegd in de Verdragen.¹ Dit geldt voor zowel interne wetgevende bevoegdheden (de bevoegdheid om ‘binnenlandse’ wetgeving aan te nemen) als de bevoegdheid om naar buiten toe op te treden (om internationale verdragen af te sluiten en andere actie te ondernemen in de internationale arena). Transport vormt ingevolge artikel 4 lid 2 sub g VWEU een gedeelde bevoegdheid van zowel de EU als haar Lidstaten. In het geval van gedeelde bevoegdheden kunnen de EU-Lidstaten alleen optreden voor zover de EU dat nog niet heeft gedaan.² Met andere woorden, op het gebied van transport zijn in principe zowel de EU als de Lidstaten bevoegd om zowel intern als extern op te treden, hetzij alleen, hetzij gezamenlijk.³ Deze algemene uitgangspunten gaan echter niet volledig op voor de luchtvaart. Voor dat terrein geldt namelijk ingevolge artikel 100 VWEU dat de bepalingen van de vervoerstitel hierop niet van toepassing zijn, in tegenstelling tot het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. Op wat dat concreet betekent wordt hieronder nader ingegaan.

Artikel 3 lid 1 VWEU somt de gebieden op waarop de Unie exclusief bevoegd is, waaronder de gemeenschappelijke handelspolitiek en de douane-unie. Zoals voortvloeit uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU), en nu vastgelegd in artikel 3 lid 2 VWEU, is de EU tevens exclusief bevoegd een internationale overeenkomst te sluiten indien een wetgevingshandeling van de Unie daarin voorziet, indien dit noodzakelijk is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen of wanneer die sluiting gemeenschappelijke regels kan aantasten of de strekking daarvan kan wijzigen. In principe betekent dit dat de EU exclusief bevoegd kan zijn op een bepaald gebied, ook in het geval deze bevoegdheid intern gedeeld wordt met de EU-Lidstaten, mits één van de drie bovengenoemde voorwaarden is vervuld. De opsomming van bevoegdheden in artikel 3 lid 2 VWEU wordt daarom ook wel opgevat als de ‘impliciet exclusieve bevoegdheden’ van de EU, omdat de EU-Lidstaten in dergelijke gevallen zijn uitgesloten (*pre-empted*) om op dit gebied nog op te treden.

¹ Zie artikel 5 VEU.

² Zie artikel 2 lid 2 VWEU.

³ Het uitoefenen van gedeelde bevoegdheden betekent niet automatisch dat er gezamenlijk actie wordt ondernomen door de EU én de Lidstaten op internationaal niveau. De EU kan onafhankelijk van de Lidstaten een dergelijke bevoegdheid uitoefenen, en *vice versa* voor zover de EU haar bevoegdheid nog niet heeft gebruikt.

In artikel 4 VWEU wordt daaraan toegevoegd dat er sprake is van een met de Lidstaten gedeelde bevoegdheid in gevallen waarin de Verdragen een bevoegdheid toedelen aan de Unie die buiten de in de artikelen 3 en 6 VWEU genoemde gebieden valt. Ingevolge artikel 4 lid 2 sub g VWEU is vervoer een gebied waar de Unie en de Lidstaten bevoegdheden met elkaar delen. Zoals gezegd wordt in artikel 100 VWEU duidelijk gemaakt dat de vervoerstitel van toepassing is op vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren, maar voor wat betreft luchtvervoer is er sprake van een bijzondere situatie. De bepaling schrijft voor dat het Europees Parlement en de Raad op het terrein van de luchtvaart volgens de gewone wetgevingsprocedure ‘passende bepalingen’ kunnen vaststellen. Deze gedeelde bevoegdheid omvat een aantal kwesties, maar het verlenen van verkeersrechten behoort daar niet toe. Dat is een onderwerp waar de Lidstaten exclusief bevoegd zijn gebleven. Het HvJEU onderstreepte ook dat op grond van artikel 100 lid 2 VWEU de Raad de EU de bevoegdheid kan verlenen om in een concreet geval een internationale overeenkomst inzake luchtvervoer te sluiten, maar tekent daarbij aan dat deze bepaling op zich geen externe EU-bevoegdheid inzake luchtvervoer in het leven roept.⁴

Luchtvervoer omvat, zo maken de *Open Skies* arresten duidelijk, voor een deel een impliciete exclusieve bevoegdheid van de EU.⁵ Deze arresten geven inzicht in de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en haar Lidstaten.⁶ Het HvJEU concludeerde in deze zaken dat de EU exclusieve bevoegdheden verworven had op een aantal specifieke luchtvaartterreinen, waarbij er sprake was van strijdigheid met het Europese recht, en met name de *ownership* en *control* clausules. Het HvJEU bepaalde verder nog dat de Unie op drie specifieke gebieden met betrekking tot luchtvaart, namelijk de toewijzing van luchthavenslots, elektronische boekingsystemen en intracommunautaire tarieven, ook exclusieve bevoegdheid geniet. Andere elementen die in de luchtvervoersovereenkomst aan bod kwamen werden in principe bestempeld als vallende onder de gedeelde bevoegdheden van de EU en de EU-Lidstaten op basis van artikel 4 lid 2 sub g VWEU. Tenslotte zijn er onderwerpen zoals verkeersrechten die zoals reeds aangegeven tot de exclusieve bevoegdheid van de Lidstaten behoren omdat de Unie er geen bevoegdheden over heeft.⁷ Deelname van de EU-Lidstaten aan de internationale luchtvaartovereenkomsten met derde landen waarin verkeersrechten worden geregeld is daarom altijd vereist. Daarom worden deze in de vorm van gemengde akkoorden (*mixed agreements*) afgesloten.

Op terreinen waarop de Unie exclusief bevoegd is, is het de EU-Lidstaten per definitie niet toegestaan om actie te ondernemen, tenzij ze daartoe expliciet zijn gemachtigd door de EU.⁸

⁴ HvJEU, C-476/98, Commissie t Duitsland, ECLI:EU:C:2002:631, 5 november 2002, para 84.

⁵ De Commissie spande inbreukprocedures aan tegen een aantal EU Lidstaten omdat zij ervan overtuigd was dat de luchtvaartovereenkomsten van deze Lidstaten afgesloten met derde landen een inbreuk vormden op de Unie's bevoegdheden op dit terrein. Zie de zaken C-466/98 Commissie t. Verenigd Koninkrijk; C-467/98 Commissie t. Denemarken; C-468/98 Commissie t. Zweden; C-469/98 Commissie t. Luxemburg; C-475/98 Commissie t. Oostenrijk; en C-476/98 Commissie t. Duitsland.

⁶ Zie ook COM(2005)79, Ontwikkeling van de agenda voor het externe luchtvaartbeleid van de Gemeenschap, Brussel, 11 maart 2005.

⁷ Vgl. Maresceau, M., *A typology of mixed bilateral agreements*, in C. Hillion and P. Koutrakos (eds.), *Mixed agreements revisited. The EU and its Member States in the world*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, pp. 11-29, die op p. 26 over het Open Skies verdrag met de VS opmerkt: “It is evident that certain aspects of the agreement are within Community competences while others are not; moreover, there is no clear hierarchy of objectives. All this explains and justifies the mixed character of the agreement.”

⁸ Artikel 2 lid 1 VWEU.

Anders gezegd, elk lidstatelijk handelen op een terrein dat valt onder de exclusieve bevoegdheden van de EU is op zichzelf voldoende om te kunnen spreken van een inbreuk op de handelingsbevoegdheid van de EU. In deze context werd Verordening (EG) nr. 847/2004 aangenomen.⁹ EU-Lidstaten zijn op grond van deze verordening bevoegd om nieuwe luchtvaartovereenkomsten af te sluiten en bestaande overeenkomsten te wijzigen onder bepaalde voorwaarden en met inachtneming van de opgenomen procedures. Een dergelijke overeenkomst mag de doelstellingen van het gemeenschappelijk vervoersbeleid niet ondermijnen uit hoofde van het beginsel van gemeenschapstrouw.¹⁰ Lidstaten mogen dus op basis van artikel 218 VWEU bilaterale verdragen blijven afsluiten met derde landen onder voorbehoud van toepassing van het EU-recht en alleen tot het moment dat de EU besluit regelgevend op te treden op dat terrein. In die gevallen waarin ingevolge artikel 4 lid 2 sub g VWEU de Lidstaten naast de Unie bevoegd zijn dienen de Unie-instellingen te handelen in overeenstemming met de toepasselijke regels, met name artikel 218 VWEU. Het feit dat de Lidstaten een bepaalde exclusieve bevoegdheid hebben, zoals t.a.v. verkeersrechten, maakt het nog steeds niet mogelijk voor de Raad om af te wijken van de voorgeschreven wijze van besluitvorming als er een gemengde overeenkomst moet worden gesloten. Het feit dat artikel 100 lid 2 VWEU als rechtsbasis voor te nemen besluiten, bijvoorbeeld voor een EU-VK luchtvaartverdrag, wordt gebruikt betekent niet dat er door de EU-Instellingen aan de eisen van artikel 218 VWEU voorbij mag worden gegaan. Het HvJEU onderstreepte in zaak C-28/12 dat bij een met derde staten gesloten gemengde overeenkomst de Unie en de individuele Lidstaten overeenkomstsluitende partijen zijn. Bij de onderhandelingen over een dergelijke overeenkomst en het sluiten ervan dient elk van die partijen te handelen in het kader van de bevoegdheden waarover zij beschikt, onder eerbiediging van de bevoegdheden van iedere andere overeenkomstsluitende partij. De Raad diende zich in casu te houden aan de in artikel 218 VWEU specifiek voor het onderhandelen van overeenkomsten tussen de Unie en derde landen voorgeschreven normen. Doordat de Raad dit niet deed, en met name door niet bij gekwalificeerde meerderheid te besluiten, verklaarde het Hof het bestreden besluit nietig. De uitspraak brengt met zich mee dat de EU ook bij gemengde akkoorden dient te handelen conform artikel 218 VWEU.¹¹

Op de deelterreinen binnen de luchtvaart waarop de Unie exclusief bevoegd is, mag Nederland per definitie geen eigen akkoorden sluiten, tenzij expliciet daartoe gemachtigd door de EU. Nederland heeft een zelfstandige bevoegdheid op een aantal deelterreinen van het luchtvaartvervoer, en met name waar het om verkeersrechten gaat. Nederland zou daarom een bilaterale luchtvaartovereenkomst kunnen afsluiten met het VK met inachtneming van Verordening (EG) nr. 847/2004, mits er geen EU-overeenkomst bestaat en er ook geen vooruitzicht is op een dergelijke overeenkomst. Bovendien mag een eventuele NL-VK luchtvaartovereenkomst het gemeenschappelijke vervoersbeleid niet ondermijnen op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw.

⁹ Verordening (EG) nr. 847/2004 inzake onderhandelingen over en de uitvoering van overeenkomsten inzake luchtdiensten tussen Lidstaten en derde landen PB L 157/7, 30 april 2004.

¹⁰ Artikel 4 lid 3 VEU jo. Artikel 4 lid 3 Verordening (EG) nr. 847/2004.

¹¹ Op een aantal andere arresten van het Hof rond deze kwestie wordt nader ingegaan in Bijlage III.

3. Reikwijdte van de EU-bevoegdheid per luchtvaartonderwerp

3.1. Inleiding

Zoals blijkt uit het voorgaande, kan de EU ten aanzien van een volgens de Verdragen gedeelde bevoegdheid desondanks exclusief bevoegd worden. Binnen het onderwerp luchtvaart is dit op deelterreinen in een aantal gevallen ook daadwerkelijk gebeurd en is de EU ook in haar bilaterale relaties met derde landen op die deelterreinen exclusief bevoegd (geworden) om internationale verbintenissen aan te gaan. Op andere deelterreinen, zoals met name wat betreft verkeersrechten, zijn de Lidstaten exclusief bevoegd gebleven. Bij de ontwikkeling van het EU-luchtvaartacquis werd voornamelijk gebruik gemaakt van de bevoegdheid van de Raad en het Parlement om besluiten met betrekking tot de luchtvaartsector te nemen zoals neergelegd in artikel 100 lid 2 VWEU. In deze paragraaf worden de onderwerpen behandeld waarop de EU al regelgevend optrad en wordt besproken wat de gevolgen zijn van Brexit voor Nederland op deze terreinen. De uitwisseling van bovengenoemde verkeersrechten wordt hier hoofdzakelijk besproken voor zover hierin is voorzien in EU-luchtvaartverdragen die werden afgesloten als gemengde akkoorden. De Lidstatelijke bevoegdheid op dit gebied komt uitgebreider aan bod in paragraaf 4.

3.2. Toegang tot de Interne Markt en de Europese Economische Ruimte

Het onderwerp ‘toegang tot de Europese luchtvaartmarkt’ kan opgesplitst worden in verschillende deelonderwerpen. Drie van deze deelonderwerpen worden in deze paragraaf behandeld. Alvorens luchtvaartmaatschappijen toestemming verleend wordt om een bepaalde route te mogen exploiteren moeten er allereerst (I) verkeersrechten zijn uitgewisseld tussen twee landen. Daarnaast moeten zij in het bezit zijn van een (II) geldige exploitatievergunning en de luchtvaartmaatschappij moet daarnaast (III) routevergunningen aanvragen.

(I) Uitwisselen van verkeersrechten

Zonder uitwisseling van verkeersrechten, oftewel de rechten om een luchtdienst te exploiteren tussen twee luchthavens, kan luchtverkeer niet plaatsvinden. Deze rechten worden over het algemeen ingedeeld in negen luchtvaartvrijheden, oplopend in mate van opgave van soevereiniteit over het eigen luchtruim (van het recht van gebruikmaking van elkaars luchtruim tot het recht om passagiers of lading te vervoeren binnen een vreemde staat).¹² De meest

¹² *1e vrijheid*: Recht om over vreemd luchtruim heen te vliegen zonder te landen; *2e vrijheid*: Recht om op vreemd grondgebied te landen voor niet-verkeersdoeleinden; *3e vrijheid*: Recht om lading en passagiers te vervoeren vanaf de staat van welke een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit of waar deze is gevestigd; *4e vrijheid*: Recht om lading en passagiers te vervoeren vanuit een vreemde staat naar de staat van welke een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit of waar deze is gevestigd; *5e vrijheid*: Recht om lading en passagiers te vervoeren tussen twee vreemde staten en *vice versa*, als voortzetting op een vlucht gebruik makende van de 3e of 4e vrijheid; *6e vrijheid*: Recht om lading en passagiers te vervoeren tussen twee vreemde staten en *vice versa* via een Staat van welke een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit of waar deze is gevestigd; *7e vrijheid*: Recht om lading en passagiers te vervoeren tussen twee vreemde staten en *vice versa*, zonder gebruikmaking van 3e en 4e vrijheden; *8e vrijheid*: Recht om lading en passagiers te vervoeren binnen een vreemde staat, met gebruikmaking van 3e en 4e vrijheden; *9e vrijheid*: Recht om lading en passagiers te vervoeren binnen een vreemde staat zonder

vergaande uitwisseling van verkeersrechten tussen staten in de geschiedenis van de luchtvaart vond plaats tussen de EU-Lidstaten en de ECAA-landen, die onderling alle negen vrijheden genieten.¹³

Het uitwisselen van verkeersrechten is een uiting van de soevereiniteit die Staten genieten over hun luchtruim, vastgelegd in artikel 1 Verdrag van Chicago, en als zodanig een nationale bevoegdheid. Echter, in het geval van onderhandelingen over een EU-luchtvaartverdrag met een derde land kan de Raad een verticaal onderhandelingsmandaat aan de Commissie afgeven waardoor zij in staat wordt gesteld om afspraken te maken namens de EU-Lidstaten met derde landen op het gebied van verkeersrechten. De bestaande EU-luchtvaartverdragen die bepalingen met betrekking tot het onderling verlenen van verkeersrechten bevatten zijn afgesloten als gemengde akkoorden. Dit betekent dat de EU-Lidstaten individueel Partij bij dit type verdrag zijn omdat, zoals hierboven al werd aangegeven, het daadwerkelijk uitwisselen van verkeersrechten een bevoegdheid van de Lidstaten is.

In Luchtvaartverdragen die de EU met de VS en Canada afsloot werden dergelijke afspraken vastgelegd. EU-luchtvaartmaatschappijen mogen vliegen op elke luchthaven in de VS en *vice versa* (derde en vierde vrijheden, alsmede vijfde vrijheid en zevende vrijheid voor vracht). VS-luchtvaartmaatschappijen mogen intra-EU-vluchten uitvoeren als voortzetting van een vlucht die begon in de VS (vijfde vrijheid). EU-luchtvaartmaatschappijen mogen geen intra-VS-passagiers, en vrachtluchten uitvoeren. VS-luchtvaartmaatschappijen mogen bovendien lading vervoeren tussen twee luchthavens binnen een EU-Lidstaat, terwijl EU-luchtvaartmaatschappijen cargovluchten mogen uitvoeren vanuit een punt in de VS naar een punt in een derde land, mits dat derde land daarin toestemt (zevende vrijheid). Het EU-Canada Luchtvaartverdrag bepaalt dat EU- en Canadese luchtvaartmaatschappijen op elkaars luchthavens mogen vliegen gebruikmakend van derde, vierde, en vijfde vrijheidsrechten, met uitzondering van vervoer binnen de deelnemende Staten. Verdere liberalisering van verkeersrechten, met name van zevende vrijheidsrechten, wordt in gradaties doorgevoerd, parallel aan het vergroten van de mogelijkheden om financiële posities in te nemen in elkaars luchtvaartmaatschappijen. Met Zwitserland werden alle vrijheidsrechten uitgewisseld, met uitzondering van binnenlands vervoer.

De EU-Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimovereenkomst gaat een stap verder dan de verdragen afgesloten met de VS en Canada.¹⁴ De overeenkomst integreert beide luchtvaartmarkten en creëert één luchtruim (*Common Aviation Area*) gebaseerd op de regels van het EU-luchtvaartacquis waarin de Partijen gebruik kunnen maken van alle negen vrijheden. Als een dergelijke optie gevolgd zou worden brengt dit met zich mee dat het VK zich zou moeten blijven committeren aan de implementatie en uitvoering van de desbetreffende

gebruikmaking van 3e en 4e vrijheden. Mendes de Leon, P. [1], *Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2017, pp. 61-62.

¹³ Havel, B.F., Sanchez, G.S., *The principles and practices of international aviation law*, Cambridge University Press, New York, 2014, p. 97.

¹⁴ *Common Aviation Area Agreement between the European Union and its Member States and the Republic of Moldova*, PB L 292/3, 20 oktober 2012.

EU-regels, maar ook dat het land formeel niet meebeslist over toekomstige aanpassingen en uitbreidingen van het EU-luchtvaartacquis. Misschien is het VK wel bereid hiertoe als het om een specifiek afgebakend onderwerp zoals luchtvaart gaat. De bereidheid daartoe van de zijde van Moldavië (en de andere ECAA-landen) valt overigens met name te verklaren uit het feit dat deze landen ernaar streven in de toekomst lid van de Europese Unie te worden.

In een toekomstige EU-VK luchtvaartovereenkomst zou een bepaling waarin derde en vierde vrijheden worden verleend zoals is vastgelegd in bestaande EU-luchtvaartverdragen als basis kunnen dienen. Het is dan aan de EU-onderhandelaars of zij hierin verder willen gaan met het verlenen van rechten aan VK-luchtvaartmaatschappijen, bijvoorbeeld het recht om intra-EU-vluchten uit te voeren, met de mogelijkheid dat uit te breiden tot binnenlands (bijvoorbeeld intra-Italië vluchten) vervoer als onderdeel van een vlucht met een VK-verbinding (zoals ook met de VS en Canada is vastgelegd).

(II) Exploitatievergunning

Op basis van de Nederlandse Luchtvaartwet mag vervoer met luchtvaartuigen in, naar, uit of via Nederland slechts plaatsvinden door luchtvaartmaatschappijen aan wie door de Minister een vergunning is verleend tenzij anders bepaald bij internationale overeenkomst.¹⁵ Deze laatste toevoeging betekent dat, voor exploitatievergunningen afgegeven in Nederland, de voorwaarden en procedures zoals gesteld in Verordening (EG) nr. 1008/2008 gelden.¹⁶ De verordening, gebaseerd op het huidige artikel 100 lid 2 VWEU, bevat gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten binnen de EU, inclusief de Europese Economische Ruimte (EER) en de verdere voorwaarden voor toegang tot de deze markt.¹⁷ EU-luchtvaartmaatschappijen hebben middels deze verordening het recht om intra-EU vluchten uit te voeren.¹⁸ Hiervoor moeten ze in het bezit zijn van een exploitatievergunning afgegeven door de bevoegde autoriteiten van één van de EU-Lidstaten. De daadwerkelijke afgifte van de exploitatievergunning gebeurt dus niet door een EU-instelling maar door een nationale luchtvaartautoriteit en is nog altijd een nationale bevoegdheid. De exploitatievergunning wordt alleen afgegeven aan maatschappijen met een geldig *Air Operator's Certificate* (AOC) die hun hoofdkwartier in een EU-Lidstaat aanhouden en voor meer dan 50 % in handen zijn van EU-Lidstaten of -burgers.¹⁹ De EU-Lidstaten mogen toelating tot de Interne Markt voor intracommunautaire luchtverkeersdiensten niet afhankelijk stellen van andere vergunningen.²⁰

Na Brexit is het VK geen EU-Lidstaat meer en is Verordening (EG) nr. 1008/2008 niet langer van toepassing op VK-luchtvaartmaatschappijen. Hierdoor verliezen zij hun exploitatievergunning en hebben zij geen toegang meer tot de EU Interne Markt op basis van

¹⁵ Artikel 16 Luchtvaartwet, Stb 1958, 47.

¹⁶ Artikel 16a Luchtvaartwet.

¹⁷ Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (Herziening), PB L 293/3, 31 oktober 2008. Zie ook: COM(2008)227 over de toepassing van Verordening (EEG) nr. 95/93 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van "slots" op communautaire luchthavens, zoals gewijzigd, Brussel, 30 april 2008.

¹⁸ Artikel 15 lid 1 Verordening (EG) nr. 1008/2008.

¹⁹ Artikel 4 Verordening (EG) nr. 1008/2008.

²⁰ Artikel 15 lid 2 Verordening (EG) nr. 1008/2008.

deze verordening. Voor hen gaat dus de Nederlandse procedure met betrekking tot verkeersrechten en derde landen gelden.²¹ VK-luchtvaartmaatschappijen zullen na de Brexit bovendien niet meer gebruik kunnen maken van de automatische acceptatie van de AOC die onder verordening (EG) nr. 1008/2008 aan EU-luchtvaartmaatschappijen wordt gegund. Zij zullen bij de EASA in plaats daarvan *Third Country Authorisation* (in de vorm van een *Third Country Operators*-vergunning ofwel TCO-vergunning) moeten aanvragen. Als alternatief zouden VK-luchtvaartmaatschappijen er ook voor kunnen kiezen om te blijven voldoen aan de voorwaarden van artikel 4 Verordening (EG) nr. 1008/2008 door zich binnen de EU te vestigen. Vooruitlopend op Brexit nam *EasyJet* eerder dit jaar al het zekere voor het onzekere door een Oostenrijkse - dus in de EU gevestigde - dochteronderneming op te richten, waardoor deze het predicaat 'EU-luchtvaartmaatschappij' kan blijven voeren.²²

Nieuwe afspraken met betrekking tot markttoegang kunnen op EU-niveau worden vastgelegd in een luchtvaartverdrag, zoals al eerder gebeurde met bijvoorbeeld de VS. Het EU-VS Luchtvaartverdrag bepaalt dat de Partijen alle luchtvaartmaatschappijen (a) waarvan eigendom in meerderheid in de VS of de EU is gevestigd en (b) die een geldige vergunning hebben onder één van deze jurisdicties en (c) voldoen aan de veiligheids- en beveiligingseisen moeten worden toegelaten tot elkaars luchtvaartmarkt.²³ Via dergelijke bepalingen verkrijgen luchtvaartmaatschappijen uit derde landen toegang tot de Interne Markt.

Zonder een vervangende regeling na Brexit blijft het wederzijds erkennen van exploitatievergunningen een nationale aangelegenheid en zullen de Nederlandse en VK-luchtvaartautoriteiten tot nieuwe afspraken moeten komen op dit terrein.

(III) Routevergunning

Wanneer er een juridische basis bestaat die voorziet in de uitwisseling van luchtverkeersrechten (op EU- dan wel nationaal niveau) en de exploitatievergunningen op orde zijn moeten luchtvaartmaatschappijen vergunningen bemachtigen om op specifieke routes te mogen vliegen. Verordening (EG) nr. 1008/2008 bepaalt expliciet dat de EU-Lidstaten zelf bevoegd zijn om het verkeer tussen EU-luchthavens te verdelen.²⁴ Voor EU-luchtvaartmaatschappijen geldt dat zij zonder beperkingen van verkeersrechten mogen vliegen binnen de EU en de EER. Luchtvaartmaatschappijen die buiten de EU zijn gevestigd moeten een routevergunning aanvragen bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. Deze routevergunning wordt in beginsel altijd toegekend indien hierover in een bilateraal luchtvaartverdrag tussen Nederland en het land van herkomst van de betreffende luchtvaartmaatschappij afspraken zijn gemaakt. De EU speelt bij dit aspect van markttoegang geen rol. Na Brexit moeten VK-luchtvaartmaatschappijen die willen vliegen op Nederlandse bestemmingen een aanvraag indienen bij het Nederlandse Ministerie en *vice versa*. Wanneer de EU tot een luchtvaartakkoord komt met een derde land wordt doorgaans afgesproken dat geen aparte

²¹ Artikel 16b Luchtvaartwet.

²² Zie: <https://www.luchtvaartnieuws.nl/nieuws/categorie/72/algemeen/geen-zicht-op-brexite-deal-voor-britse-luchtvaart>.

²³ Artikel 4 EU-VS Luchtvaartverdrag.

²⁴ Artikel 19 lid 2 Verordening (EG) nr. 1008/2008.

routevergunningen nodig zijn. Dergelijke afspraken kunnen ook op bilateraal (NL-VK) niveau worden vastgelegd.

Zonder vervangende afspraken vervalt na Brexit de toegang van VK- en NL-luchtvaartmaatschappijen tot elkaars luchtvaartmarkt en zullen zij terugvallen op nationale procedures omdat het verdelen van het luchtvaartverkeer tussen EU- en niet-EU-luchthavens een nationale bevoegdheid. Nederland kan met betrekking tot het uitwisselen van verkeersrechten een verticaal mandaat aan de Commissie steunen om tot een EU-breed luchtvaartakkoord te komen. VK-luchtvaartmaatschappijen kunnen er ook voor kiezen zich voor de Brexit binnen de EU te vestigen om zo gebruik te kunnen blijven maken van Verordening (EG) nr. 1008/2008 en op die manier een ‘EU-luchtvaartmaatschappij’ te blijven.

3.3. Luchtvaartveiligheid

Luchtvaartveiligheid is, als onderdeel van het beleidsterrein ‘transport’, een gedeelde bevoegdheid van de EU en haar Lidstaten.²⁵ De bevoegdheid om op EU-niveau besluiten te nemen op dit gebied is vastgelegd in artikel 100 lid 2 TFEU. Omdat de EU al uitgebreid regelgevend optrad op dit gebied kan gesteld worden dat het hier inmiddels een impliciet exclusieve bevoegdheid van de Unie betreft. Exclusiviteit geldt ook in relatie met derde landen. Bij het afsluiten van een internationale overeenkomst met bepalingen betreffende luchtvaartveiligheid, kan alleen de EU optreden op dit gebied. De EU heeft haar luchtvaartveiligheidswetgeving voor een belangrijk deel opgebouwd binnen de minimumkaders die geboden worden door het Verdrag van Chicago.²⁶

Het Verdrag van Chicago bepaalt dat Partijen uniforme regels moeten nastreven met betrekking tot het faciliteren van luchtvaart binnen hun grondgebied. Hierbij kunnen Partijen zich baseren op de minimumnormen met betrekking tot luchtvaartveiligheid (essentiële eisen aan luchtvaartproducten, -onderdelen en -uitrustingsstukken, personen en organisaties) zoals neergelegd in het Verdrag. Binnen de EU is luchtvaartveiligheid voornamelijk gereguleerd middels Verordening (EU) nr. 2018/1139 en uitvoerende regelingen.²⁷ Deze verordening bevat bijvoorbeeld materiële eisen voor luchtwaardigheid, bemanning, vluchtuitvoeringen, ATM/ANS en luchtverkeersleiders en bevat de juridische basis en taakomschrijving van het Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (EASA).²⁸ De EASA heeft ook taken en bevoegdheden ten opzichte van exploitanten in derde landen. Zo is de EASA samen met de

²⁵ Artikel 4 lid 2 sub g VWEU.

²⁶ Alle individuele EU-Lidstaten, inclusief het VK, zijn partij bij dit verdrag.

²⁷ Verordening (EU) nr. 2018/1139 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Agentschap van de Europese Unie voor de veiligheid van de luchtvaart, en tot wijziging van de Verordeningen (EG) nr. 2111/2005, (EG) nr. 1008/2008, (EU) nr. 996/2010, (EU) nr. 376/2014 en de Richtlijnen 2014/30/EU en 2014/53/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van de Verordeningen (EG) nr. 552/2004 en (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad en Verordening (EEG) nr. 3922/91 van de Raad, PB L212/1, 22 augustus 2018. In werking getreden per 12 september 2018.

²⁸ Artikel 75 Verordening (EU) nr. 2018/1139.

nationale autoriteiten bevoegd om certificaten af te geven op basis van door luchtvaartautoriteiten van een derde land afgegeven certificaten, indien zulks geregeld is in erkenningsovereenkomsten tussen de EU of een Lidstaat en dat land.²⁹ De verordening is ook van toepassing op de uitvoering van vluchten naar, binnen of vanuit een EU-Lidstaat door een luchtvaartuigexploitant uit een derde land.³⁰

Op basis van Verordening (EU) nr. 452/2014 (de TCO-verordening) moeten luchtvaartmaatschappijen uit derde landen voldoen aan bepaalde veiligheidsstandaarden wanneer zij commerciële luchtvaartdiensten willen aanbieden naar, in en vanuit de EU.³¹ Voor het afgeven van TCO-vergunningen is de EASA exclusief bevoegd. De EASA is verder belast met het toezicht op exploitanten in derde landen die vliegen op, binnen of naar een EU-Lidstaat, zij regelt de vernieuwing en afgifte van licenties.³² Het Agentschap staat open voor deelname van Europese derde landen die Partij bij het Verdrag van Chicago zijn en die met de Europese Unie overeenkomsten hebben gesloten. Hiertoe moeten deze landen alle uitvoeringsvoorschriften van Verordening (EU) nr. 2018/1139 overnemen en toepassen.³³ Het VK heeft overigens aangegeven om als niet EU-Lidstaat deel uit te willen blijven maken van EASA (net als Noorwegen, IJsland, Liechtenstein en Zwitserland). Dit kan, aangezien het land Partij is bij het Verdrag van Chicago. Dit brengt echter wel met zich mee dat het VK alle uitvoeringshandelingen die worden aangenomen onder Verordening (EU) nr. 2018/1139 moet overnemen en toepassen. Kiest het VK ervoor om geen lid te blijven van EASA, dan moeten VK-luchtvaartmaatschappijen, als ‘*third country operators*’ een TCO-vergunning aanvragen.

Middels Verordening (EG) nr. 549/2004 en latere wijzigingen werd het Gemeenschappelijke Europese Luchtruim (*Single European Sky, SES*) opgetuigd.³⁴ De verordening is verbonden met andere regelgeving met betrekking tot de organisatie en het gebruik van het gemeenschappelijke Europese luchtruim,³⁵ de verlening van luchtvaartnavigatiediensten in het gemeenschappelijke Europese luchtruim,³⁶ en interoperabiliteit van het Europese netwerk voor luchtverkeersbeveiliging.³⁷ Deelname aan SES door niet-EU-landen is mogelijk. Dit zou gefaciliteerd kunnen worden door overeenkomsten tussen de Unie en deze derde landen. Deze landen moeten dan alle uitvoeringsverordening die worden aangenomen binnen dit kader overnemen en toepassen.³⁸

²⁹ Artikel 68 lid 1 Verordening (EU) nr. 2018/1139.

³⁰ Artikel 2 lid 1 sub c Verordening (EU) nr. 2018/1139.

³¹ Verordening (EU) nr. 452/2014 tot vaststelling van technische eisen en administratieve procedures voor vluchtuitvoering door exploitanten uit derde landen, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad, PB L 133/12, 6 mei 2014. Mendes de Leon [1], p. 342.

³² Artikel 68 lid 2 Verordening (EU) nr. 2018/1139.

³³ Artikel 129 Verordening (EU) nr. 2018/1139.

³⁴ Verordening (EG) nr. 549/2004 tot vaststelling van het kader voor de totstandbrenging van het gemeenschappelijke Europese luchtruim, PB L 96/1, 31 maart 2004.

³⁵ Verordening (EG) nr. 551/2004, PB L 96/20, 31 maart 2004.

³⁶ Verordening (EG) nr. 550/2004, PB L 96/10, 31 maart 2004.

³⁷ Verordening (EG) nr. 552/2004, PB L 96/26, 31 maart 2004.

³⁸ Artikel 7 Verordening (EG) nr. 549/2004.

Alle individuele EU-Lidstaten, inclusief het VK, zijn partij bij het Verdrag van Chicago. Dit brengt met zich mee dat het VK, ook na uittreding uit de EU, haar luchtvaartveiligheidswetgeving zal blijven baseren op dit verdrag en daarmee de aansluiting met de EU-Lidstaten op dit gebied niet zal verliezen. Bovendien sluiten de VK-wetgeving en het EU-acquis momenteel volledig op elkaar aan op dit gebied. Het in standhouden van deze situatie in de toekomst lijkt de meest voor de hand liggende oplossing. Dit kan op verschillende manieren worden overeengekomen.

Op 15 maart 2011 sloten de VS en de EU een samenwerkingsovereenkomst op het gebied van veiligheid, de '[*Agreement between the USA and the EU on cooperation in the regulation of civil aviation safety*](#)' (BASA). Door deze overeenkomst wordt wederzijdse erkenning van veiligheidsrapportages, goedkeuringen op het gebied van milieueisen, constatering van vluchtwaardigheid en de uitwisseling van veiligheidsdata gefaciliteerd. De overeenkomst is een uitwerking van artikel 8 EU-VS Luchtvaartakkoord, waarin de Partijen waren overeengekomen om elkaars standaarden en licenties te accepteren, onder het voorbehoud van de minimumstandaarden die uit het verdrag voortvloeien. Ook de EU en Canada hebben een soortgelijke samenwerkingsovereenkomst afgesloten, de '[*Agreement on Civil Aviation Safety between the European Community and Canada*](#)'. Deze overeenkomst is gebaseerd op artikel 6 EU-Canada Luchtvaartakkoord en is qua inhoud vergelijkbaar met de overeenkomst met de VS. Het EU-Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimverdrag bepaalt dat Moldavië zich verplicht tot het overnemen van de EU-wetgeving zoals genoemd in Annex III, deel C van het Verdrag, betreffende luchtvaartveiligheid.³⁹

De mogelijkheden om tot bilaterale afspraken te komen met betrekking tot luchtvaartveiligheid zijn, gezien de hoge mate van regulering op EU-niveau, zeer beperkt. Hierbij maakt de EU in hoge mate gebruik van de kaders geboden in ICAO-verband die vervolgens een grondslag hebben gekregen in het EU-luchtvaartacquis. Nederland blijft gecommitteerd aan dit regelgevend kader. Als het VK kiest voor continuering van deelname aan EASA committeert het land zich aan de EU-eisen en zullen er zich op dit vlak in de relatie met Nederland geen problemen voordoen. Als het VK geen lid blijft van EASA moeten VK-luchtvaartmaatschappijen voor wat betreft luchtvaartveiligheid een TCO-vergunning aanvragen bij EASA als zij op EU-bestemmingen willen blijven vliegen.

³⁹ Artikel 14 EU-Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimverdrag. Vergelijk ook ECAA en de verdragen met Jordanië, Israël, Marokko etc.

3.4. Luchtvaartbeveiliging

De beveiliging van de burgerluchtvaart is, als onderdeel van transportbeleid, een gedeelde bevoegdheid van zowel de EU als haar Lidstaten.⁴⁰ Op EU-niveau zijn minimumafspraken gemaakt, de ‘gemeenschappelijke basisnormen’, welke de Lidstaten ten minste moeten naleven.

Verordening (EG) nr. 300/2008 stelt gemeenschappelijke regels inzake de beveiliging van de burgerluchtvaart en daaraan gekoppelde regelingen.⁴¹ De verordening is gebaseerd op artikel 100 lid 2 VWEU. Middels een bijlage worden gemeenschappelijke basisnormen voor de bescherming van de burgerluchtvaart tegen wederrechtelijke daden die een gevaar vormen voor de veiligheid van de burgerluchtvaart neergelegd. Het is de Lidstaten toegestaan om, op basis van een risicobeoordeling, striktere maatregelen toe te passen dan vastgesteld in deze verordening.⁴² Deze verordening verschaft tevens de basis voor een gemeenschappelijke interpretatie van Bijlage 17 van het Verdrag van Chicago inzake de internationale burgerluchtvaart. Op basis van artikel 20 Verordening (EG) nr. 300/2008 kunnen bepalingen omtrent de erkenning van gelijkwaardigheid van toegepaste beveiligingsnormen worden opgenomen in Luchtvaartverdragen met derde landen. Op deze manier kan ook met deze landen worden toegewerkt naar ‘one-stop security’. Tevens moet Nederland de Commissie op de hoogte stellen van afwijkingen van de basisnormen door derde landen.⁴³

De EU heeft overeenkomsten afgesloten met Canada en de VS met betrekking tot het instellen van *one-stop-security*.⁴⁴ Het EU-VS Luchtvaartverdrag bevat een uitgebreide bepaling omtrent beveiliging waarin de Partijen worden opgeroepen zich te committeren aan een lijst van verdragen met betrekking tot verschillende beveiligingsonderwerpen.⁴⁵ Verder worden Partijen opgeroepen zich te houden aan de *Aviation Security Standards* en ICAO *best practices*. Het EU-Canada Luchtvaartakkoord bevat eenzelfde lijst van verdragen, maar voegt daar de ‘*Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection*’ aan toe, en verder enkele andere multilaterale overeenkomsten betreffende luchtvaartbeveiliging waar de Partijen aan verbonden zijn.⁴⁶ Het EU-Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimverdrag bepaalt dat Moldavië zich committeert aan het overnemen van alle EU-wetgeving met betrekking tot

⁴⁰ De justitiële en strafrechtelijke aspecten van luchtvaartbeveiliging worden hier buiten beschouwing gelaten.

⁴¹ Verordening (EG) nr. 300/2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2320/2002, PB L 97/72, 9 april 2008.

⁴² Artikel 6 Verordening (EG) nr. 300/2008.

⁴³ Artikel 7 lid 1 Verordening (EG) nr. 300/2008.

⁴⁴ Europese Commissie, https://ec.europa.eu/transport/modes/air/security/aviation-security-policy/oss_en, geraadpleegd op 17 september 2018.

⁴⁵ Artikel 9 lid 1 EU-VS Luchtvaartverdrag noemt de volgende verdragen: *Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, done at Tokyo September 14, 1963*; *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, done at The Hague December 16, 1970*; *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal September 23, 1971*; *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, done at Montreal February 24, 1988*. Zie ook de conventies en Protocollen van Beijing, en de amendementen op deze verdragen uit 2009/2010 op www.icao.int (die nog niet in werking zijn).

⁴⁶ Artikel 7 lid 2 EU-Canada Luchtvaartverdrag.

luchtvaartbeveiliging, zoals opgesomd in Annex III, deel D van het Verdrag.⁴⁷ Ook moet Moldavië inspecties toestaan van de Commissie met betrekking tot de naleving van deze verplichtingen.⁴⁸ Mocht het VK kiezen voor het deel blijven uitmaken van het Europese Gemeenschappelijke Luchtruim, dan heeft het net als Moldavië geen andere keus dan het volledig overnemen van de EU-wetgeving met betrekking tot luchtvaartbeveiliging.

Het VK is (net als de overige EU-Lidstaten) Partij bij elk verdrag dat hierboven is genoemd en als zodanig gebonden aan de correcte toepassing daarvan. Een eventueel EU-VK luchtvaartverdrag zou een soortgelijke bepaling kunnen bevatten om continuïteit op dit vlak te waarborgen. Verder ligt het voor de hand dat de toekomstige relatie met het VK op dit vlak ook gebaseerd is op *one-stop-security*. Dit vergt een erkenning van wederzijdse beveiligingsvoorschriften gebaseerd op artikel 20 Verordening (EG) nr. 300/2008 en het afsluiten van een overeenkomst met als doel het wegnemen van de belemmeringen bij de douane en bagagecontrole.

De mogelijkheden tot het komen tot bilaterale afspraken tussen het VK en Nederland op het gebied van regulering met betrekking tot *one-stop-security* zijn zeer beperkt omdat Nederland gebonden is aan de Europese regels op dit gebied.

3.5. Mededingingsrecht

Mededingingsrecht is een exclusieve bevoegdheid van de EU wanneer de werking van de Interne Markt in het geding is.⁴⁹ Het EU-mededingingsrecht is van toepassing op gedragingen van ondernemingen die “de handel tussen de Lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden” en de mededinging op de interne markt verstoren.⁵⁰

Verordening (EG) nr. 1/2003 maakte nog een expliciete uitzondering met betrekking tot de toepassing van de mededingingsregels op luchtvervoer tussen Lidstaten en derde landen.⁵¹ De Commissie kwam al snel tot inkeer en erkende dat concurrentieverstorende praktijken in het luchtvervoer tussen de EU en derde landen het handelsverkeer tussen de Lidstaten nadelig kunnen beïnvloeden.⁵² Verordening (EG) nr. 411/2004 verklaart de mededingingsregels daarom van toepassing op de luchtvaartsector en op internationale routes.⁵³ Hierdoor kan de

⁴⁷ Artikel 15 lid 1 EU-Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimverdrag.

⁴⁸ Artikel 15 lid 2 EU-Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimverdrag.

⁴⁹ Artikel 3 lid 1 sub b VWEU.

⁵⁰ Artikel 101 VWEU.

⁵¹ Verordening (EG) nr. 1/2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PB L1/1, 4 januari 2003.

⁵² Overweging 3 Verordening (EG) nr. 412/2004.

⁵³ Verordening (EG) nr. 411/2004 houdende intrekking van Verordening (EEG) nr. 3975/87 en houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 3976/87 en Verordening (EG) nr. 1/2003 wat betreft het luchtvervoer tussen de Gemeenschap en derde landen, PB L 68/1, 6 maart 2004. Zie ook Verordening (EG) nr. 487/2009 (PB L148/1, 11 juni 2009), op basis waarvan de Commissie uitzonderingen kan maken voor bepaalde vormen van afspraken tussen luchtvaartmaatschappijen.

Commissie ingrijpen wanneer luchtvaartmaatschappijen prijsafspraken maken,⁵⁴ hun dominante marktpositie misbruiken,⁵⁵ of ongeoorloofde staatssteun ontvangen.⁵⁶ De toepassingsverklaring kan worden gezien als een uitvloeisel van de “*effects doctrine*” oftewel de extraterritoriale werking van het EU-mededingingsrecht.⁵⁷ Hierdoor zijn alle economische activiteiten die impact hebben op het functioneren van de EU Interne Markt onderworpen aan de EU-mededingingsregels.⁵⁸ Concreet kan de Commissie aan VK-luchtvaartmaatschappijen die activiteiten ondernemen met een impact op de Interne Markt en daarmee EU-mededingingsregels schenden ook na Brexit nog boetes opleggen en is het HvJEU bevoegd om over de rechtmatigheid van dergelijke boetes te oordelen. De VK-luchtvaartmaatschappijen zijn in die zin ook na Brexit nog onderworpen aan de jurisdictie van het HvJEU.

Bestaat er ook een Nederlands-Britse mededingingsrelatie, die anders is dan de VK-EU relatie? Nederland en het VK zijn onderworpen aan dezelfde regels van de EU interne markt. Na Brexit blijft Nederland onderworpen aan de regels van de Interne Markt, met de Commissie als handhavende instelling. Indien de EU exclusief bevoegd is, dan sluit dit *a priori* de bevoegdheid van de Lidstaat uit, tenzij de EU de bevoegdheid delegeert aan de Lidstaat. Lenaerts laat nog een andere mogelijkheid open voor de Lidstaat om op te treden, ook al is de Commissie exclusief bevoegd, namelijk wanneer de Commissie verzuimt om op te treden, en bij gebrek aan een andere overheid, een impasse dreigt te ontstaan. Veranderde politieke en economische omstandigheden kunnen het optreden van de Lidstaat in dit geval wenselijk maken.⁵⁹ In de Brexit-context kan hieruit afgeleid worden dat bij niet-optreden of niet-tijdig optreden van de EU lacunes kunnen ontstaan die dringend gereguleerd moeten worden. Hier zou het wenselijk kunnen zijn dat de Lidstaat toch individueel optreedt.

Idealiter krijgen alle luchtvaartmaatschappijen dezelfde rechten en kansen wat betreft toegang tot diensten die verband houden met luchtvervoer. Het komt voor dat dit in derde landen niet het geval is omdat discriminerende praktijken en subsidies daar een oneerlijk concurrentievoordeel verlenen aan luchtvaartmaatschappijen uit die landen zelf. De Commissie heeft erkend dat de EU-luchtvaartmaatschappijen uiteindelijk zelf verantwoordelijk zijn voor hun concurrentiekracht en dat ze hun producten en bedrijfsmodellen moeten blijven aanpassen aan de marktomstandigheden. Het is echter ook belangrijk dat de concurrentie, zowel binnen als buiten de EU, gebaseerd is op openheid, wederkerigheid en billijkheid en niet wordt verstoord door oneerlijke praktijken. Wanneer daartegen niet wordt opgetreden kunnen deze op lange termijn leiden tot een dominante machtspositie of zelfs een monopolie op de luchtvaartmarkt, met minder keuze, minder connectiviteit en hogere prijzen voor de EU-burgers tot gevolg. In gevallen waarin de connectiviteit en concurrentiekracht van de EU in gevaar zijn, moet de EU dan ook effectief kunnen optreden om te zorgen voor een open en concurrerende

⁵⁴ Artikel 101 TFEU.

⁵⁵ Artikel 102 TFEU.

⁵⁶ Artikel 107 TFEU.

⁵⁷ Mendes de Leon, P. [2], *Luchtvaart*, in: Horbach, N., Lefebvre, R. en Ribbelink, O., (eds.) *Handboek internationaal recht*, pp. 801-838, T.M.C. Asser Press, p. 834.

⁵⁸ T-102/96, Gencor Ltd t. Commissie, ECLI:EU:T:1999:65, 25 maart 1999; T-286/09, Intel Corp t. Commissie, ECLI:EU:T:2014:547, 12 juni 2014; C-413/14, Intel Corp t. Commissie, ECLI:EU:C:2017:632, 6 september 2017.

⁵⁹ Lenaerts, K., *Europees recht: studentenbundel 2007*, Intersentia, 2007, p. 69.

markt. Eerlijke concurrentievoorwaarden tussen luchtvaartmaatschappijen kunnen aan bod komen in overeenkomsten inzake luchtvervoer of luchtdiensten. Tot dusver ontbreken dergelijke regels nog in de meeste overeenkomsten inzake luchtdiensten of luchtvervoer met derde landen.⁶⁰ Dit vormt geen probleem, omdat de EU zich steeds kan beroepen op het hierboven al vermelde extraterritoriaal effect van het EU-mededingingsrecht. Indien concurrentieverstorende problemen voorkomen op de Interne Markt, kan de Commissie ondernemingen uit derde landen boetes opleggen, ook al ontbreken specifieke bepalingen in luchtvaartovereenkomsten over dit onderwerp. De Commissie geeft wel aan dat bilaterale luchtvaartverdragen of luchtvaartakkoorden tussen de EU en haar Lidstaten en derde landen hét middel zijn om in wederkerigheid eerlijke concurrentie te bereiken.⁶¹ Naar verwachting zal er in de toekomst steeds meer wederkerigheid in bilaterale verdragen worden ingebouwd om acceptatie van de EU-verordeningen betreffende luchtvaart door derde landen te helpen versoepelen.⁶²

Verordening (EG) nr. 868/2004 strekt tot de bescherming van EU-luchtvaartmaatschappijen die nadelige invloed kunnen ondervinden van oneerlijke en discriminerende praktijken van luchtvaartmaatschappijen uit derde landen zoals het ontvangen van subsidies of andere vormen van steun verleend door een overheid.⁶³ Op basis van deze verordening kan de EU corrigerende maatregelen treffen tegen dergelijke praktijken. De bescherming geldt alleen voor EU-luchtvaartmaatschappijen. Dit betekent dat VK-luchtvaartmaatschappijen die nadeel ondervinden van, bijvoorbeeld, verleende staatssteun van de Verenigde Arabische Emiraten aan *Emirates*, geen beroep meer kunnen doen op de geboden bescherming.⁶⁴ Dit instrument heeft de potentie om de slagkracht van de verenigde EU-luchtvaartmarkt te benutten vis-à-vis derde landen in het geval van oneerlijke concurrentie. Het VK dreigt na Brexit de voordelen die gezamenlijk optreden in dergelijke gevallen met zich meebrengt te verliezen en, bovendien, een potentieel doelwit te worden van deze verordening. Deze verordening vormt dus een troefkaart van de Commissie die tijdens de onderhandelingen over een eventuele EU-VK luchtvaartovereenkomst gespeeld kan worden.

⁶⁰ Europese Commissie, Voorstel Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van de mededinging in de luchtvaart, houdende intrekking van Verordening (EG) nr. 868/2004, COM(2017)289 definitief, Brussel, 8.6.2017, p. 4.

⁶¹ Europese Commissie, Een luchtvaartstrategie voor Europa, COM(2015)598 definitief, 7 december 2015, p. 2.

⁶² In het VK bestaat er momenteel geen specifieke wetgeving met betrekking tot staatssteun. De Britse overheid meldt dat na een harde Brexit de *Competition and Markets Authority* (CMA) de EU-staatssteunregels overnemen in het VK. Het nieuwe regime zal van toepassing zijn op alle transacties op het VK-grondgebied, door VK-ondernemingen, EU-ondernemingen en ondernemingen in derde landen. Bron: Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *Guidance. State aid if there's no Brexit deal*, 23 August 2018, <https://www.gov.uk/government/publications/state-aid-if-theres-no-brex-it-deal/state-aid-if-theres-no-brex-it-deal>, geraadpleegd op 30 september 2018.

⁶³ Verordening (EG) nr. 868/2004 betreffende bescherming tegen aan communautaire luchtvaartmaatschappijen schade toebrengende subsidiëring en oneerlijke tariefpraktijken bij de levering van luchtdiensten vanuit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap, PB L 162/1, 30 april 2004.

⁶⁴ Overigens wordt Verordening (EG) nr. 868/2004 vervangen door een nieuw instrument, aangekondigd in COM(2017)289 definitief, waarin de mogelijkheden om een klacht in te dienen wordt opengesteld voor individuele luchtvaartmaatschappijen en EU-Lidstaten.

De toekomst van het beleidsterrein mededinging in de luchtvaartsector hangt grotendeels af van de positie van het VK ten opzichte van de Interne Markt na Brexit. Wanneer het VK deel blijft uitmaken van de Interne Markt zal het ook de Europese mededingingsregels moeten accepteren, inclusief de jurisdictie van het HvJEU. Brexit-onderhandelingen tot nu toe wijzen uit dat dit een zeer gevoelig punt is voor het VK. Nederlandse luchtvaartmaatschappijen blijven bescherming genieten onder EU-recht tegen eventuele oneerlijke praktijken van VK-luchtvaartmaatschappijen. Na Brexit zal geen aparte NL-VK mededingingsrelatie ontstaan, aangezien de EU-luchtvaartmarkt dusdanig geïntegreerd en grensoverschrijdend van karakter is dat de belangrijkste bevoegdheden op dit terrein bij de Commissie zijn komen te liggen.

3.6. Milieubescherming

Milieubescherming is een gedeelde bevoegdheid tussen de EU en haar Lidstaten.⁶⁵ Binnen de luchtvaartsector zijn met name twee milieu-onderwerpen van belang; geluid en emissies. Door het regelgevend optreden van de EU op deze terreinen, respectievelijk gebaseerd op artikel 100 lid 2 en artikel 192 lid 1 VWEU, zijn de Lidstaten in belangrijke mate uitgesloten van individueel optreden.

Het uitfaseren van de vliegtuigen die het meeste geluid produceren gebeurt op Europees niveau middels Verordening (EU) nr. 598/2014, waarbij de ‘*balanced approach*’ van de ICAO als uitgangspunt wordt gebruikt. De verordening is van toepassing op alle vliegtuigen die EU-luchthavens aandoen, inclusief die van derde landen. Richtlijn 2002/49/EG inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaaï bevat de te gebruiken methode bij het meten van vliegtuigeluid.⁶⁶ Deze regelgeving zal dus blijven gelden voor VK-luchtvaartmaatschappijen die vliegen op EU-luchthavens.

Luchtvaart is onderworpen aan het *Emissions Trading System* (ETS) van de EU middels Richtlijn 2008/101/EG.⁶⁷ De bedoeling was dat alle vluchten van en naar EU-luchthavens onderworpen zouden worden aan het ETS,⁶⁸ inclusief de vluchten uitgevoerd door luchtvaartmaatschappijen uit derde landen. De toepassing van het systeem op deze laatste spelers is, ondanks bevestiging van de juridische houdbaarheid van deze wetgeving door het HvJEU,⁶⁹ uitgesteld middels Verordening (EU) nr. 421/2014 in afwachting van de inwerkingtreding van het door de ICAO ontwikkelde wereldwijde systeem voor emissiehandel voor luchtvaartmaatschappijen (*CORSIA*)⁷⁰ waaraan de EU en haar Lidstaten uiteindelijk ook

⁶⁵ Artikel 4 lid 2 sub e VWEU.

⁶⁶ Richtlijn 2002/49/EG inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaaï, PB L 189/12, 18 juli 2002.

⁶⁷ Richtlijn 2008/101/EG, tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, PB L 8/3, 13 januari 2009. Zie ook ICAO-resolutie A35-5.

⁶⁸ Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad, PB L 275/32, 25 oktober 2003.

⁶⁹ C-366/10, *Air Transport Association of America e.a. t. Secretary of State for Energy and Climate Change*, ECLI:EU:C:2011:864, 21 december 2011.

⁷⁰ Verordening (EU) nr. 421/2014 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikas- gasemissierechten binnen de Gemeenschap, met het oog op de tenuitvoerlegging tegen 2020

zullen meedoen. Op dit moment zijn alleen vluchten binnen en tussen de EEA-landen (de EU-Lidstaten en IJsland, Noorwegen en Liechtenstein) onderworpen aan het EU-systeem. Na Brexit vervallen de verplichtingen van het VK in dit verband, tenzij nieuwe afspraken worden gemaakt.

Op multilateraal niveau werden in EU-verband, behalve toezeggingen om de impact van luchtvaart op het milieu te beperken, geen concrete maatregelen opgenomen in de EU-luchtvaartverdragen. Het EU-VS Luchtvaartverdrag bevat na de herziening van 2010 een nieuwe milieubepaling, waarin de Partijen zich committeren aan het beperken en verkleinen van de milieu impact van luchtvaart. Hierbij moeten Partijen zich laten leiden door de milieustandaarden van de ICAO. In het terugdringen van geluidsoverlast moeten Partijen de *balanced approach* van ICAO aanhouden en beperkende maatregelen moeten non-discriminatoire zijn, mogen niet verder gaan dan nodig om de milieudoelstellingen van de luchthaven te halen en moeten non-arbitrair zijn.⁷¹ Het EU-Canada Luchtvaartverdrag bevat ook een milieubepaling waarin de ICAO-normen als leidend worden erkend. Als partij bij ICAO heeft het VK zich gecommitteerd aan de *balanced approach* en zal zij niet snel een ander beleid voeren op dit gebied dan de EU in de toekomst.

Het VK kan met betrekking tot het terugdringen van emissies in de luchtvaartsector twee sporen kiezen. Het land kan zich, net als de EEA-landen, committeren aan het Europese systeem zoals opgetuigd onder Richtlijn 2008/101/EG, of het kan wachten tot het in ICAO-verband opgezette CORSIA in werking treedt. Met betrekking tot de eerste optie kan een bepaling hiertoe worden opgenomen in een toekomstig EU-VK luchtvaartverdrag.

Nederland is met betrekking tot het terugdringen van geluid en emissies gebonden aan de EU-regelgeving op dit terrein. Dit betekent dat VK-vliegtuigen die vliegen op Nederlandse luchthavens onderworpen blijven aan de eisen met betrekking tot het terugdringen van vliegtuiggeluid. Tot aan de inwerkingtreding van het door de ICAO ontwikkelde wereldwijde systeem voor emissiehandel voor luchtvaartmaatschappijen (CORSIA) zullen vluchten uit het VK na Brexit niet meer worden onderworpen aan het Europese ETS.
--

van een internationale overeenkomst die op emissies van de internationale luchtvaart wereldwijd één marktgebaseerde maatregel toepast, PB L 129/1, 30 april 2014.

⁷¹ Artikel 15 EU-VS Luchtvaartverdrag.

3.7. Consumentenrechten

Consumentenbescherming is een gedeelde bevoegdheid tussen de EU en haar Lidstaten.⁷² De EU kan maatregelen nemen in de context van de Interne Markt en ter ondersteuning van nationaal beleid van de Lidstaten.⁷³ Lidstaten mogen op dit gebied strengere regels vaststellen.⁷⁴ Consumentenrechten in de luchtvaartsector worden op EU-niveau hoofdzakelijk gewaarborgd middels vier verordeningen.

Verordening (EG) nr. 261/2004 regelt compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten,⁷⁵ en is van toepassing op passagiers die vertrekken vanaf een EU-luchthaven (en EER-luchthavens) en op passagiers die met een EU-luchtvaartmaatschappij vertrekken vanaf een in een derde land gelegen luchthaven naar een EU-luchthaven, tenzij zij al compensatie hebben ontvangen en bijstand hebben gekregen in dat derde land.⁷⁶ Na Brexit vervalt deze bescherming voor, bijvoorbeeld, Nederlandse passagiers die met een VK-luchtvaartmaatschappij vliegen op een EU-luchthaven.⁷⁷ EU- en VK-burgers die vertrekken vanaf een EU-luchthaven met een VK-luchtvaartmaatschappij naar een VK-luchthaven kunnen dus gebruik blijven maken van de geboden bescherming.

Verordening (EU) nr. 1107/2006 beschermt de rechten van gehandicapten en personen met beperkte mobiliteit die per luchtvervoer reizen.⁷⁸ Binnen de EU zijn de regels van toepassing op personen met beperkte mobiliteit die gebruikmaken van commerciële luchtdiensten voor passagiers voor het vertrek van, de doorreis via of de aankomst op een EU-luchthaven.⁷⁹ Passagiers die met een EU-luchtvaartmaatschappij vertrekken vanaf een niet-EU-luchthaven kunnen aanspraak maken op bescherming zoals geboden in artikel 3, 4 en 10 van de verordening.⁸⁰ Omdat VK-luchtvaartmaatschappijen na Brexit geen EU-luchtvaartmaatschappijen meer zijn vervalt de bescherming die geboden wordt voor reizigers met een fysieke beperking die met een VK-luchtvaartmaatschappij van het VK naar een EU-Lidstaat reizen. Voor passagiers die met een EU-luchtvaartmaatschappij vertrekken vanaf een VK-luchthaven blijft specifieke EU-wetgeving van kracht (bijvoorbeeld het verlenen van assistentie door de luchtvaartmaatschappij).⁸¹

⁷² Artikel 4 lid 2 sub f VEU.

⁷³ Artikel 169 lid 2 VWEU.

⁷⁴ Artikel 169 lid 4 VWEU.

⁷⁵ Verordening (EG) nr. 261/2004, *tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91*, PB L 46/1, 17 februari 2004.

⁷⁶ Artikel 3 lid 1 Verordening (EG) nr. 261/2004.

⁷⁷ Europese Commissie, *Notice to stakeholders: Withdrawal of the United Kingdom and EU rules on consumer protection and passenger rights*, Brussel, 27 februari 2018, p. 5.

⁷⁸ Verordening (EU) nr. 1107/2006 inzake de rechten van gehandicapten en personen met beperkte mobiliteit die per luchtvervoer reizen, PB L 204/1, 26 juli 2006.

⁷⁹ Artikel 1 lid 2 Verordening (EG) nr. 1107/2006.

⁸⁰ Artikel 1 lid 3 Verordening (EG) nr. 1107/2006.

⁸¹ Supra 77.

Verordening (EG) nr. 2027/97, zoals geamendeerd in 2002 na de inwerkingtreding van het Verdrag van Montreal, regelt de aansprakelijkheid van luchtvervoerders met betrekking tot het luchtvervoer van passagiers en hun bagage.⁸² De verordening is van toepassing op EU-luchtvaartmaatschappijen.⁸³ Zij zet enkele bepalingen van het Verdrag van Montreal om in Europees recht.⁸⁴ De EU is gebonden aan slechts enkele bepalingen, terwijl de Lidstaten gebonden zijn aan alle bepalingen. De EU heeft bijvoorbeeld geen competenties onder dit Verdrag ten aanzien van vracht en bagage. Een verschil tussen het Verdrag en de verordening is verder dat de verordening voorziet in gestandaardiseerde en onmiddellijke schadevergoeding, terwijl het Verdrag van Montreal voorziet in rechtsmiddelen waarbij de omvang van de schade per individueel geval moet worden beoordeeld en bijgevolg alleen aanleiding kan geven tot compensatie op individuele basis.⁸⁵ Wanneer het VK uit de EU treedt zal zij terug kunnen vallen op de regels zoals vastgelegd in het Verdrag van Montreal. Voor Nederland blijft de Verordening van kracht en verandert er op dit gebied niets. Ook VK-burgers, gebruikmakend van EU-luchtvaartmaatschappijen, blijven aanspraak maken op schadevergoeding zoals geregeld in dit instrument.

Op basis van Verordening (EG) nr. 2111/2005 stelt de Commissie een zwarte lijst op van luchtvaartmaatschappijen die als onveilig worden beschouwd.⁸⁶ De plicht om passagiers op de hoogte te brengen van het feit dat een luchtvaartmaatschappij op deze lijst staat geldt ten tijde van het maken van een reservering (of zo snel mogelijk), en is van toepassing wanneer de vlucht deel uitmaakt van een vervoerscontract en het vervoer in de EU is aangevangen en a) de vlucht vertrekt vanaf een EU-luchthaven, of b) de vlucht vertrekt vanaf een luchthaven in een derde land met als bestemming een EU-luchthaven, of c) de vlucht vertrekt vanaf een luchthaven in een derde land met als bestemming een luchthaven in een derde land.⁸⁷ Reizigers die na Brexit vanuit een derde land naar het VK vliegen vallen dus in principe buiten deze actieve informatieplicht omdat deze vluchten niet zijn aangevangen in de EU. De Commissie heeft overigens voorstellen gedaan voor een wereldwijde zwarte lijst, maar dit stuitte op weerstand vanuit ICAO.⁸⁸

⁸² Verordening (EG) nr. 2027/97 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders met betrekking tot het luchtvervoer van passagiers en hun bagage, PB L 285/1, 17 oktober 1997.

⁸³ C-240/14, *Eleonore Prüller-Frey t. Norbert Brodnig, Axa Versicherung AG*, ECLI:EU:C:2015:567, 9 september 2015, par. 29.

⁸⁴ Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, Montreal, 28 mei 1999.

⁸⁵ Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren voor de interpretatie van Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en van Verordening (EG) nr. 2027/97 van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 889/2002 van het Europees Parlement en de Raad, C-214/5, 15 juni 2015, p. 19.

⁸⁶ Verordening (EG) nr. 2111/2005 betreffende de vaststelling van een communautaire lijst van luchtvaartmaatschappijen waaraan een exploitatieverbod binnen de Gemeenschap is opgelegd en het informeren van luchtreizigers over de identiteit van de exploiterende luchtvaartmaatschappij, en tot intrekking van artikel 9 van Richtlijn 2004/36/EG, PB L 344/15, 27 december 2005.

⁸⁷ Artikel 10 lid 1 Verordening (EG) nr. 2111/2005.

⁸⁸ Mendes de Leon [1], p. 343.

Het EU-VS Luchtvaartverdrag onderstreept het belang van consumentenbescherming en wijst het *Joint Committee* als discussieforum aan.⁸⁹ Het EU-Canada Luchtvaartverdrag bevat eenzelfde bepaling, en geeft daarnaast een lijst met specifieke onderwerpen die op dit gebied van belang zijn (bijv. financiële compensatie bij het niet doorgaan van vluchten, ongevallenverzekeringen en toegang voor mensen met fysieke beperkingen).⁹⁰ Moldavië, als onderdeel van ECAA, heeft het gehele EU-acquis met betrekking tot consumentenbescherming overgenomen.⁹¹

Het VK is erbij gebaat om de bescherming van de rechten van haar burgers na Brexit op een gelijk niveau te houden met die van EU-burgers. Daarom ligt het voor de hand dat het VK ervoor kiest om de geldende EU-regels met betrekking tot consumentenrechten te blijven accepteren. Een bepaling daartoe in een EU-VK luchtvaartverdrag kan daarvoor als basis dienen. Hier speelt wederom de politieke vraag in hoeverre het VK bereid is EU-wetgeving te blijven accepteren na 29 maart 2019.

Consumentenbescherming is een gedeelde bevoegdheid van de Unie en haar Lidstaten. Na Brexit verliezen Nederlandse passagiers bepaalde bescherming die nu nog wordt gegarandeerd in EU-recht. Nederlandse passagiers die met een VK-luchtvaartmaatschappij vliegen op een EU-luchthaven verliezen hun bescherming tegen annulering, vertraging en instapweigering. In het geval van schade aan bagage kunnen Nederlandse passagiers die gebruikmaken van een VK-luchtvaartmaatschappij terugvallen op bescherming zoals geboden onder het Verdrag van Montreal. Zonder vooruitzicht op vervangende afspraken op EU-niveau kan Nederland ervoor kiezen om deze onderwerpen bilateraal te regelen met het VK.

⁸⁹ Artikel 16 EU-VS Luchtvaartverdrag.

⁹⁰ Artikel 10 EU-Canada Luchtvaartverdrag.

⁹¹ Artikel 18 EU- Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimverdrag.

3.8. Sociale- en arbeidsrechten

Het verbeteren van arbeidsomstandigheden is een gezamenlijke doelstelling van de Unie en haar Lidstaten,⁹² waarbij het primaat nog duidelijk bij de laatsten ligt en de EU zich beperkt tot het aannemen van maatregelen ter bevordering van de onderlinge samenwerking en het vaststellen van minimumeisen.⁹³ Middels Richtlijn 2000/79/EG wordt de ‘Europese Overeenkomst betreffende de organisatie van de arbeidstijd van mobiel personeel in de burgerluchtvaart’ geïmplementeerd in Europees recht.⁹⁴ Hierin zijn afspraken vastgelegd met betrekking tot werk- en rusttijden van vliegend luchtvaartpersoneel. De Lidstaten mogen gunstigere maatregelen aannemen.⁹⁵ Verder bepaalt Richtlijn 2003/88/EG dat EU Lidstaten maatregelen moeten nemen die ervoor te zorgen dat mobiele werknemers recht hebben op een passende rusttijd.⁹⁶

Krachtens artikel 32 lid 1 sub a Verordening (EU) nr. 2018/1139 is de Commissie gemachtigd om gedelegeerde handelingen vast te stellen met betrekking tot beperkingen van de vlieg- en diensttijd, alsmede de rustverplichtingen voor bemanningsleden. Zolang de Commissie dit nog niet gedaan heeft blijft Uitvoeringsverordening (EU) Nr. 83/2014 van de Commissie van kracht.⁹⁷ Hierin zijn regels opgenomen met betrekking tot vlieg- en diensttijdenbeperking en rusttijden. De uitvoeringsverordening stelt dat deze geen afbreuk mag doen aan betere bescherming die wordt gewaarborgd door nationale wetgeving en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake arbeidsomstandigheden en de veiligheid en gezondheid op het werk.⁹⁸ Alle uitvoeringsverordeningen die aangenomen werden onder Verordening (EU) nr. 216/2008 blijven van kracht na intrekking van dit instrument (12 september 2018)⁹⁹ tot uiterlijk 12 september 2023.¹⁰⁰

Het EU-VS Luchtvaartverdrag bevordert de harmonisering van de rechten van werknemers binnen de EU en de VS. Hun rechten mogen niet worden ondermijnd door de uitwerking van de overeenkomst. Het *Joint Committee* moet sociale aspecten binnen het Verdrag met regelmaat bespreken.¹⁰¹ Het EU-Canada Luchtvaartverdrag stelt dat de effecten op werknemers en arbeidsomstandigheden moeten worden meegenomen in de beslissingen die genomen worden

⁹² Artikel 151 lid 1 VWEU.

⁹³ Artikel 153 lid 2 VWEU.

⁹⁴ Richtlijn 2000/79/EG inzake de inwerkingstelling van de Europese Overeenkomst betreffende de organisatie van de arbeidstijd van mobiel personeel in de burgerluchtvaart gesloten door de *Association of European Airlines* (AEA), de *European Transport Workers' Association* (ETF), de *European Cockpit Association* (ECA), de *European Regions Airline Association* (ERA) en de *International Air Carrier Association* (IACA), PB L 302/57, 1 december 2000.

⁹⁵ Artikel 2 lid 1 Richtlijn 2000/79/EG.

⁹⁶ Artikel 20 Richtlijn 2003/88/EG.

⁹⁷ Verordening (EU) Nr. 83/2014 houdende wijziging van Verordening (EU) nr. 965/2012 tot vaststelling van technische eisen en administratieve procedures voor vluchtuitvoering, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad, PB L28/17, 29 januari 2014.

⁹⁸ Overweging 4 Verordening (EU) nr. 83/2014.

⁹⁹ Artikel 139 lid 1 Verordening (EU) nr. 2018/1139.

¹⁰⁰ Artikel 140 lid 2 Verordening (EU) nr. 2018/1139.

¹⁰¹ Artikel 17bis EU-VS Luchtvaartverdrag.

onder het Verdrag.¹⁰² Het *Joint Committee* kan in overleg treden over deze kwesties. Met betrekking tot sociale aspecten van luchtvaartwetgeving bepaalt het EU-Moldavië Gemeenschappelijk Luchtruimverdrag dat Partijen zich moeten houden aan de EU-wetgeving zoals opgenomen in Annex III, deel F van het Verdrag (Richtlijn 2000/79/EG en Richtlijn 2003/88/EG).

Brexit zal op het terrein van sociale en arbeidsrechten niet acuut problemen opleveren. Personeel dat onder het VK- dan wel Nederlands arbeidsrecht valt zal daaronder blijven vallen. De minimumeisen zoals neergelegd in EU-recht zullen niet meer gelden voor het VK, wat het risico met zich meebrengt dat men in het VK veranderingen doorvoert in haar arbeidsrecht en minder strenge eisen invoert dan de Europese Unie. Om dat te voorkomen zou een toekomstig EU-VK luchtvaartovereenkomst kunnen voorschrijven dat de EU-minimumeisen voor beide partijen blijven gelden en dat er verder onderling overleg op dit gebied zal plaatsvinden. Het Nederlands arbeidsrecht blijft van toepassing op Nederlands mobiel personeel dat naar het VK vliegt, met inachtneming van de EU-minimumeisen.

¹⁰² Artikel 19 EU-Canada Luchtvaartverdrag.

4. Nationale bevoegdheid tot uitwisselen van verkeersrechten met het VK

4.1. Wat gebeurt er na Brexit met bestaande verkeersrechten zonder vervangende afspraken?

Tot de Brexit-datum houden Nederlandse en VK-luchtvaartmaatschappijen toegang tot het intracommunautaire routenetwerk op grond van Verordening (EG) nr. 1008/2008. Daarna ontstaat, zonder vervangende regelgeving, de volgende situatie:

- EU-luchtvaartmaatschappijen verliezen het recht te vervoeren naar een punt in het VK en *vice versa*;
- VK-luchtvaartmaatschappijen verliezen het recht om te vervoeren naar derde landen zoals gebaseerd op bilaterale (horizontale) luchtvaartverdragen tussen individuele EU-Lidstaten en die derde landen (o.b.v. de ‘*EU air carrier clause*’);
- EU-luchtvaartmaatschappijen verliezen het recht om op derde landen te vliegen gebaseerd op bilaterale (horizontale) verdragen van het VK (ook o.b.v. de ‘*EU air carrier clause*’);
- Luchtvaartmaatschappijen uit derde landen waar de EU een luchtvaartovereenkomst mee heeft kunnen niet langer profiteren van verkeers- en vervoersrechten van of naar het VK zoals afgegeven onder deze overeenkomst.¹⁰³

4.2. De status van de bestaande NL-VK Luchtvaartovereenkomst

De IenW Brexit-nota suggereert dat, in geval van het uitblijven van afspraken op EU-niveau, terug kan worden gevallen op (bestaande) bilaterale afspraken waarin de EU-Lidstaten afspraken kunnen maken met derde landen met betrekking tot de uitwisseling van verkeersrechten. Nederland heeft in het verleden inderdaad een luchtvaartovereenkomst met het VK gesloten.¹⁰⁴ De NL-VK Luchtvaartovereenkomst uit 1946 was een voor die tijd zeer liberaal instrument waarin de belangrijkste verkeers- en vervoersrechten, inclusief de zesde en zevende vrijheden, werden uitgewisseld. Alleen cabotage viel er niet onder. De overeenkomst vormde de opmaat voor latere initiatieven op EU-niveau ter liberalisering van het EU-luchtruim. De NL-VK Luchtvaartovereenkomst bevat ook specifieke bepalingen omtrent de verlening van exploitatievergunningen.¹⁰⁵ De bevoegdheid tot het sluiten van deze overeenkomsten is een uitvloeisel van het ICAO Verdrag. In latere EU-verdragen waarin dergelijke toegang werd geregeld is steeds uitgegaan van de nationale bevoegdheid met betrekking tot de verkeersrechten. Dit kwam tot uiting door de verplichte medeondertekening

¹⁰³ Europese Commissie, *Notice to stakeholders: Withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of air transport*, Brussels, 19 januari 2018, pp. 1-2.

¹⁰⁴ Overeenkomst tussen de Nederlandse Regering en de Regering van het Verenigd Koninkrijk betreffende Bepaalde Luchtdiensten, Trb. 1965, 154, Londen, 13 augustus 1946.

¹⁰⁵ Artikel 2 NL-VK Luchtvaartovereenkomst.

door de individuele EU-Lidstaten, die als verdragspartij expliciet toestemming verleenden voor de toegang van luchtvaartmaatschappijen uit derde landen tot hun luchtruim. De Commissie stelt echter dat de oude bilaterale afspraken zijn komen te vervallen door de inwerkingtreding van de intracommunautaire afspraken met betrekking tot het luchtverkeer. Er zijn echter goede internationaal- en Europeesrechtelijke argumenten aan te voeren die een ‘herleving’ van de oude bilaterale NL-VK Luchtvaartovereenkomst ondersteunen.

Internationaal publiekrecht

De NL-VK Luchtvaartovereenkomst werd in 1946 afgesloten en trad in werking op de dag van de ondertekening (13 augustus 1946). De wijziging van de overeenkomst is sinds 26 juni 1987 van kracht. Het verdragenrecht is bepalend voor de beantwoording van vragen inzake beëindiging, opschorting en wijziging van verdragen.¹⁰⁶ Hoewel de NL-VK Luchtvaartovereenkomst ouder is dan het Weens Verdragenverdrag (WVV) en deze laatste niet met terugwerkende kracht kan worden toegepast,¹⁰⁷ dient opgemerkt te worden dat de WVV-bepalingen grotendeels een codificatie zijn van reeds bestaand gewoonrecht. Derhalve kan het WVV als leidraad worden gebruikt. Uitgangspunt van het verdragenrecht is het beginsel dat verdragen moeten worden nagekomen (*pacta sunt servanda*).¹⁰⁸ De NL-VK Luchtvaartovereenkomst valt binnen de definitie van een verdrag (een internationale overeenkomst in geschrifte (i), tussen Staten gesloten (ii), beheerst door het volkenrecht (iii), en één of meer samenhangende akten (iv)).¹⁰⁹ De beëindiging van verdragen kan enkel geschieden middels de bepalingen van het verdrag of anders in overeenkomst met het verdragenrecht zoals gecodificeerd in het WVV.¹¹⁰ Hieruit volgt dat de handelingen van verdragspartijen bepalend zijn voor de status van een verdrag. De bilaterale overeenkomst tussen Nederland en het VK heeft geen einddatum. Volgens artikel 11 NL-VK Luchtvaartovereenkomst kunnen Partijen ‘te allen tijde aan de andere mededeeling doen van haar wensch deze Overeenkomst te beëindigen’.¹¹¹ Geen van beide Partijen heeft ooit een dergelijke mededeling gedaan. Bovendien hebben zowel Nederland als het VK de bilaterale overeenkomst in hun traktatenblad opgenomen en beschouwen zij deze als in werking zijnde.

Derde staten kunnen eventueel rechten of plichten verwerven uit of door een verdrag gesloten door andere partijen.¹¹² De EU voldoet niet aan de definitie van derde staat in Art 2 lid 1 sub h WVV. Maar ook internationale organisaties kunnen rechten en plichten verwerven uit verdragen waartoe zij geen partij zijn.¹¹³ Het uitgangspunt van artikel 34 WVV dient hier

¹⁰⁶ De tekst van de overeenkomst, met bijlage en nota's wordt bekendgemaakt bij Koninklijk Besluit van 1 maart 1947, Stb. H77 en nog steeds geldig. Tevens zie *UK Foreign & Commonwealth Office*: <http://treaties.fco.gov.uk/treaties/treatyrecord.htm?tid=8568>.

¹⁰⁷ Artikel 4 WVV.

¹⁰⁸ Artikel 26 WVV.

¹⁰⁹ Artikel 2 lid 1 sub a WVV.

¹¹⁰ Artikel 42 lid 2 WVV.

¹¹¹ Artikel 11 NL-VK Luchtvaartovereenkomst.

¹¹² Artikelen 34, 35, 36, 37 en 38 WVV.

¹¹³ Artikelen 35, 36 en 37 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties.

onderstreept te worden,¹¹⁴ namelijk dat derde staten en derde organisaties geen rechten en plichten kunnen verwerven zonder instemming van de verdragspartijen. Hieruit volgt ook de inversie van de regel, dat zonder instemming van de verdragspartijen derde staten en derde organisaties geen invloed hebben op de status en inhoud van verdragen. Omdat Nederland en het VK de bilaterale overeenkomst nog steeds als werkend beschouwen, en de overeenkomst zelf geen einddatum noemt, kan op basis van het verdragenrecht geconcludeerd worden dat de NL-VK Luchtvaartovereenkomst nog steeds van kracht is. Desalniettemin speelt ook EU-recht een rol bij de interne ordening van bevoegdheden.

EU-recht

De NL-VK Luchtvaartovereenkomst werd afgesloten vóór de oprichting van de EEG. Binnen de Unie is artikel 351 VWEU is van toepassing op overeenkomsten die de nieuwe Lidstaten vóór hun toetreding hebben afgesloten. Artikel 351 lid 1 VWEU, is erop gericht de EU-instellingen te verplichten de betrokken Lidstaat in staat te stellen de krachtens de eerdere overeenkomst op hem rustende verplichtingen na te komen. Artikel 351 lid 2 VWEU vraagt de betrokken Lidstaten om, voor zover de door hen vóór de inwerkingtreding van het verdrag gesloten overeenkomsten niet met het EG-Verdrag verenigbaar zijn, gebruik te maken van de passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen en indien nodig elkaar bijstand te verlenen of een gemeenschappelijke gedragslijn te volgen. De Lidstaten moeten dus onderhandelingen aanvangen om de eerdere bilaterale overeenkomst aan te passen. Als dit niet lukt moeten ze de overeenkomst op te zeggen.¹¹⁵ Deze aanpassing/opzegging betreft enkel de bepalingen onverenigbaar met het EU-recht. De andere bepalingen moeten niet worden aangepast. De Lidstaten moeten enkel afstand van hun rechten en plichten doen indien dit voor de nakoming van de nieuwe EU-rechten en plichten noodzakelijk is.¹¹⁶

Er moet onderscheid gemaakt worden tussen de werking van een verdrag en de toepasbaarheid daarvan. Gelet op de interne verdeling van bevoegdheden binnen de EU zijn de bilaterale verdragen wellicht deels niet meer uitvoerbaar, maar ze verliezen niet hun kracht zolang verdragspartijen het verdrag nog als slapend beschouwen. Bovendien is vanuit Brits perspectief na EU-uittrekking de interne bevoegdheidsordening van de EU niet relevant voor de status van het bilateraal verdrag. Statenpraktijk toont aan dat bilaterale verdragen voortbestaan, zelfs wanneer soevereiniteit volledig wordt opgegeven (zolang de voormalige staat nog een bestuurlijke entiteit behoudt). Zie het voorbeeld van de continuering van de bilaterale verdragen tussen de VS en Pruisen, ook na de Duitse eenwording; en de continuering van de bilaterale verdragen tussen het VK en IJsland, ook na de totstandkoming van de soevereine unie tussen Denemarken en IJsland.¹¹⁷

¹¹⁴ En diens tegenhanger, artikel 34 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties.

¹¹⁵ Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, derde herziene uitgave, Maklu, 2018, p. 664.

¹¹⁶ Decker de, M., *Europees Internationaal Rivierenrecht*, 2015, Maklu, p. 557-558.

¹¹⁷ Cotran, E., *Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1959, vol. 8, no. 2, p. 357.

Verordening (EG) nr. 1008/2008 verhindert de toepassing van bilaterale overeenkomsten niet volledig.¹¹⁸ In bilaterale instrumenten kunnen onderwerpen aan de kaart worden gesteld die niet door EU-recht worden beheerst, zoals samenwerking bij kapingen of sabotage of vliegverkeer naar overzeese gebiedsdelen van EU-Lidstaten. Verder werden de bilaterale verdragen tussen EU-Lidstaten en de VS en Canada slechts ‘opgeschort of vervangen’¹¹⁹ door middel van de inwerkingtreding van de EU-brede luchtvaartverdragen met die landen. Dit is expliciet opgenomen in Annex I bij het EU-VS Luchtvaartverdrag en Annex III bij het EU-Canada Luchtvaartverdrag. Opschorting duidt op tijdelijk buiten werking treden en voor vervanging is een rechtshandeling van een EU-Lidstaat zelf nodig. Een dergelijke formele verklaring met betrekking tot de intra-EU luchtvaartovereenkomsten is nooit afgegeven door de Nederlandse overheid. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat het Zweedse Transportagentschap deed weten dat zowel de Zweedse intra-EU luchtvaartovereenkomsten als luchtvaartovereenkomsten met niet-EU landen nog van kracht waren.¹²⁰

Uit zowel het verdragenrecht, EU-recht als de praktijk van Nederland en het VK komt naar voren dat de NL-VK Luchtvaartovereenkomst nog van kracht is. Dergelijke intra-EU verdragen moeten worden aangepast wanneer strijdigheid met het EU-recht ontstaat maar mogen wel worden aangehouden door de Lidstaten. Bovendien kunnen in deze verdragen onderwerpen aan bod komen die niet op EU-niveau zijn geregeld. De NL-VK Luchtvaartovereenkomst is dus nog van kracht en kan (eventueel tijdelijk) herleven. Er is goede juridische grond om aan te nemen dat de positie die de Commissie inneemt ten aanzien van deze oude verdragen onjuist is.

4.3. De werking van het beginsel van gemeenschapstrouw

Bij het uitblijven van vervangende afspraken op EU-niveau en het daarop aangaan van bilaterale onderhandelingen met het VK bestaat volgens de Commissie het risico dat de Lidstaten hun verdragsverplichtingen in de context van gemeenschapstrouw schenden. Artikel 4 lid 3 VEU omschrijft het beginsel van gemeenschapstrouw:

'Krachtens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de Lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien. De Lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. De Lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.'

¹¹⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 15 lid 5 Verordening (EG) nr. 1008/2008: “Onverminderd de bepalingen van bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten ...”.

¹¹⁹ Zie de Nederlandse versie van de EU-Canada luchtvaartovereenkomst in de Verdragenbank.

¹²⁰ Email uitwisseling auteurs met het Zweedse Transportagentschap. Zie ook Europese Commissie, *International aviation: Russia*, https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/country_index/russia_en, geraadpleegd 30 september 2018. Het ‘*principle of EU designation*’ houdt in dat iedere EU-luchtvaartmaatschappij die als zodanig gekwalificeerd is recht heeft op toegang tot routes van een EU-Lidstaat naar derde landen als een bilaterale overeenkomst tussen die EU-Lidstaat en het derde land daarin voorziet.

Gemeenschapstrouw, zoals hier verwoord, heeft geen rechtstreekse werking. De bepaling kan echter ter onderbouwing worden ingeroepen wanneer een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting op de Lidstaten rust. Het is dan bijvoorbeeld aan een nationale rechter om de bepalingen van het nationale recht, die de volle werking van het EU-recht belemmeren, buiten toepassing te verklaren.¹²¹ De concrete inhoud van de gemeenschapstrouw hangt af van geval tot geval van de bepalingen van het Verdrag of van de regels welke uit het algemeen stelsel van het Verdrag kunnen worden afgeleid.¹²² Dit betekent dat een eventuele schending van de gemeenschapstrouw per casus onderzocht moet worden.

Conform het beginsel van gemeenschapstrouw kunnen de Lidstaten geen oude bepalingen handhaven die strijdig zijn met het EU-recht. Dergelijke bepalingen moeten worden afgeschaft of aangepast. Wat betreft een bilateraal akkoord tussen twee Lidstaten dat de toepassing van een bepaling van het EU-recht dreigt te belemmeren, bepaalde het HvJEU dat de Lidstaten elkaar moeten bijstaan om de toepassing van die bepaling te vergemakkelijken. Het Hof spreekt niet over afschaffing van dergelijke bilaterale akkoorden.¹²³ Verder kan volgens het HvJEU het gedrag van andere Lidstaten of de vrees voor binnenlandse moeilijkheden geen rechtvaardiging zijn voor een Lidstaat om het EU-recht niet correct toe te passen, tenzij de Lidstaat kan bewijzen dat werkelijk gevaar bestaat voor de openbare orde¹²⁴ en als de Lidstaat dit gevaar met de hem ter beschikking staande middelen niet kan oplossen.¹²⁵ Advocaat-Generaal Jacobs nuanceert deze mogelijkheid van individuele Lidstaten om een beroep te doen op gevaar voor de openbare orde en stelt dat de veiligheid van een staat hoe langer hoe minder als een geïsoleerd probleem kan worden beschouwd. Dit laatste omdat de veiligheid van een staat nauw samenhangt met de veiligheid van de internationale gemeenschap en van de andere staten.¹²⁶

Verordening (EG) nr. 847/2004 bevat een concreet voorbeeld van de werking van het beginsel van gemeenschapstrouw. Met betrekking tot de luchtvaartonderwerpen die onder de gedeelde bevoegdheid van de EU en haar Lidstaten vallen wordt bepaald dat de EU-Lidstaten nog steeds bevoegd zijn tot het aangaan van bilaterale luchtvaartovereenkomsten. Hier zijn wel voorwaarden aan verbonden die voortvloeien uit het beginsel van gemeenschapstrouw. Zo wordt dit recht bijvoorbeeld beperkt wanneer de doelstellingen van lopende communautaire onderhandelingen met derde landen mogelijk ondermijnd worden door bilaterale demarches van EU-Lidstaten.¹²⁷ De Commissie sprak in de Artikel-50 Richtsnoeren al van het voornemen om een luchtvervoersovereenkomst, gecombineerd met overeenkomsten inzake

¹²¹ Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Europees recht in hoofdlijnen, derde herziene uitgave, Maklu, 2018, p. 138.

¹²² HvJEU, C-78/70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH t. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co*, ECLI:EU:C:1971:59, 8 juni 1971.

¹²³ HvJEU, C-235/87, *Anunziata Matteucci t. Franse Gemeenschap van België en Commissariaat-generaal voor de internationale betrekkingen van de Franse Gemeenschap van België*, ECLI:EU:C:1988:460, 27 september 1988, par. 17-19.

¹²⁴ HvJEU, C-265/95, Commissie t. Frankrijk, ECLI:EU:C:1997:595, 9 december 1997, par. 55-59. In het zogenaamde Aardbeien-arrest, deed Frankrijk een beroep op de openbare orde als rechtvaardiging voor de belemmering van het vrij verkeer.

¹²⁵ Lenaerts, Van Nuffel, p. 138.

¹²⁶ HvJEU, C-70/94, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH t. Bondsrepubliek Duitsland*, ECLI:EU:C:1995:328, 17 oktober 1995, par 26.

¹²⁷ Artikel 1 lid 4 Verordening (EG) nr. 847/2004.

luchtvaartveiligheid en luchtvaartbeveiliging, met het VK af te sluiten.¹²⁸ Het ligt dus in de lijn der verwachtingen dat de Commissie toestemming zal vragen van de Raad om middels een verticaal mandaat in te zetten op een zo breed mogelijk luchtvaartakkoord met het VK, inclusief de onderwerpen die onder de gedeelde bevoegdheid vallen. Hierdoor kan Nederland in dit geval niet bilateraal pogingen ondernemen om tot een vergelijkbare overeenkomst te komen. Wanneer Nederland dit wel zou doen, worden de onderhandelingen op EU-niveau ondermijnd en schendt Nederland naar het zich laat aanzien haar verplichtingen in het kader van verordening (EG) nr. 847/2004 en haar verplichtingen in de context van de gemeenschapstrouw.

Het beginsel van gemeenschapstrouw kan in principe alleen in stelling worden gebracht door de Commissie wanneer sprake is van Lidstatelijke actie daar waar de Unie exclusief bevoegd is of daar waar de Unie te kennen heeft gegeven handelend op te willen treden op een gedeelde bevoegdheid.¹²⁹ In het geval van exclusieve bevoegdheid van de Lidstaten, zoals het geval is in de context van het uitwisselen van verkeersrechten, is gemeenschapstrouw minder snel aan de orde en kan dit argument waarschijnlijk niet worden aangevoerd tegen EU-Lidstaten die op dit vlak willen optreden.

Gemeenschapstrouw kan op zichzelf niet worden ingeroepen tegen een Lidstaat en moet altijd betrekking hebben op een concrete verdragsverplichting. Het beginsel brengt onder andere met zich mee dat met het EU-recht strijdige bepalingen in eerder tussen twee Lidstaten afgesloten verdragen moeten worden afgeschaft of aangepast. Ook moet Nederland zich onthouden van het aangaan van bilaterale onderhandelingen met het VK op onderwerpen die onder de gedeelde bevoegdheid vallen en waarvan de Commissie al heeft aangegeven deze te willen meenemen op EU-niveau. Daar waar de Lidstaten bevoegd zijn gebleven kan gemeenschapstrouw waarschijnlijk niet worden ingeroepen. Bovendien zou, met een beroep op gevaar voor de openbare orde in geval van continuering van toepassing van het EU-recht, het beginsel van gemeenschapstrouw tijdelijk buiten werking kunnen worden gesteld.

¹²⁸ Europese Raad, Artikel-50 Richtsnoeren, Brussel, 23 maart 2018, §11.

¹²⁹ Craig, P., Búrca de, G., *EU Law: Texts, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, vijfde editie, 2011, p. 337.

4.4. Mogelijkheden om tot bilaterale uitwisseling van verkeersrechten te komen

De situatie kan zich voordoen dat de EU er niet in slaagt om tijdig vervangende maatregelen te treffen die de continuïteit van het VK-EU vliegverkeer kunnen waarborgen. In dit geval ligt het voor de hand om op bilateraal niveau actie te ondernemen, met inachtneming van bestaand EU-recht en de beperkingen die het beginsel van gemeenschapstrouw met zich meebrengt. Het uitwisselen van verkeersrechten zal uiteindelijk waarschijnlijk op EU-niveau vastgelegd worden (middels een mandaat daartoe afgegeven door de EU-Lidstaten), maar zal op korte termijn op een andere manier moeten plaatsvinden. Daartoe zouden de EU-Lidstaten gebruik kunnen maken van hun bevoegdheid op het gebied van verkeersrechten in combinatie met bestaand secundair EU-recht.

Verordening (EG) nr. 847/2004 is alleen van toepassing op het gebruik van gedeelde bevoegdheden door individuele EU-Lidstaten. Nederland zou desalniettemin de Commissie schriftelijk op de hoogte kunnen stellen van het voornemen om de bestaande bilaterale afspraken met het VK met betrekking tot verkeersrechten te wijzigen volgens de in de Verordening neergelegde procedures. De Commissie wordt zo in staat gesteld om een positie in te nemen op dit dossier en kan de EU-Lidstaten op de hoogte brengen van haar eigen toekomstige voornemens met betrekking tot het uitwisselen van verkeersrechten. Bovendien bepaalt artikel 5 Verordening (EG) nr. 847/2004 dat, wanneer Lidstaten tot een overeenkomst met een derde staat met betrekking tot verkeersrechten komen, deze Lidstaat erop toe moet zien dat de verkeersrechten op eerlijke en transparante wijze worden verdeeld onder de EU-luchtvaartmaatschappijen.¹³⁰ Hiermee wordt overigens impliciet weergegeven dat de individuele Lidstaten vooralsnog bevoegd zijn tot het uitwisselen van verkeersrechten met derde landen.

Een interessant precedent met betrekking tot lidstatelijk handelen op dit gebied wordt geboden door de onderhandelingen over een luchtvaartovereenkomst tussen de Europese Commissie en Brazilië. Het mandaat van de Commissie om tot een EU-breed luchtvaartakkoord te komen werd hier tijdelijk ‘*on hold*’ gezet na het vastlopen van de onderhandelingen, waardoor de individuele EU-Lidstaten het recht terugwonnen om bilaterale afspraken te maken. Niet lang daarna (augustus 2018) werd in principe overeenstemming bereikt tussen Brazilië en Nederland (overigens ook met het VK) over het sluiten van een bilateraal luchtvaartakkoord. De afspraken zouden onder meer over het verlenen van vijfde vrijheden gaan, waarbij Braziliaanse luchtvaartmaatschappijen zouden mogen doorvliegen vanuit Nederland naar bestemmingen buiten de EU.¹³¹

Dit voorbeeld biedt mogelijkheden om de bestaande NL-VK Luchtvaartovereenkomst weer nieuw leven in te blazen. De bevoegdheid met betrekking tot het uitwisselen van verkeersrechten werden sinds lange tijd overvleugeld door de ontwikkelingen van EU-luchtvaartverdragen, maar zou na Brexit weer een (tijdelijke) functie kunnen gaan vervullen

¹³⁰ Artikel 5 Verordening (EG) nr. 847/2004.

¹³¹ Braziliaans Nationaal Agentschap voor Burgerluchtvaart (ANAC), <http://www.anac.gov.br/noticias/avancam-os-acordos-aereos-do-brasil-com-reino-unido-holanda-e-luxemburgo>.

wanneer de onderhandelingen met het VK op EU-niveau niet tijdig zijn afgerond of in een impasse terechtkomen. Het aanpassen van deze overeenkomst aan de huidige overgangssituatie in Nederland en het VK zou onderdeel kunnen zijn van een tijdelijke oplossing in afwachting van een EU-brede overeenkomst met betrekking tot de verlening van verkeersrechten.

Nederland blijft als EU-Lidstaat verder gebonden aan de regels omtrent toegang tot de Interne Markt zoals deze op EU-niveau zijn overeengekomen. Dit betekent dat eventuele NL-VK afspraken omtrent toegang tot elkaars luchtvaartmarkt automatisch van toepassing worden op alle EU-luchtvaartmaatschappijen die zich in Nederland hebben gevestigd en in meerderheid eigendom zijn van EU-Lidstaten of -burgers. Nederland mag ‘haar’ luchtvaartmaatschappijen geen voordelen gunnen ten opzichte van andere EU-luchtvaartmaatschappijen middels bilaterale afspraken met derde landen. Het verlenen van derde en vierde vrijheden aan het VK, d.w.z. het toestaan van luchtvervoer van en naar elkaars grondgebied, heeft dus voor Nederland tot gevolg dat alle EU-luchtvaartmaatschappijen die gevestigd zijn in Nederland mogen vliegen op VK-luchthavens.

Het verlenen van de vijfde vrijheid, i.e. het toestaan van VK-vluchten naar Nederland of *vice versa* inclusief het recht om door te vliegen naar derde landen, brengt meer uitdagingen met zich mee. Deze derde landen moeten toestemming geven voor dergelijke vluchten. Vóór Brexit mochten VK-luchtvaartmaatschappijen ongehinderd doorvliegen naar andere landen waar de EU een luchtvaartovereenkomst mee afsloot en waarin dit recht werd verleend. Ná Brexit moeten zij deze toestemming weer expliciet verwerven. Het verlenen van vijfde vrijheidsrechten ligt over het algemeen politiek gevoelig, omdat hiermee controle uit handen wordt gegeven over de bestemming van vertrekkende vluchten vanaf de eigen luchthaven.

Verordening (EG) nr. 847/2004 en recente statenpraktijk wijzen uit dat bilaterale uitwisseling van verkeersrechten tussen EU Lidstaten en derde landen nog steeds kan plaatsvinden. Ook wanneer al pogingen op EU-niveau zijn ondernomen, maar deze op niets uitlopen, zouden EU-Lidstaten hun bevoegdheid op dit gebied weer kunnen laten gelden. Nederland kan, in afwachting van een vervangende EU-regeling, haar bevoegdheid tot het uitwisselen van verkeersrechten met het VK inzetten met inachtneming van de bepalingen van Verordening (EG) nr. 847/2004. In overeenstemming met deze Verordening moet de Commissie bijvoorbeeld op de hoogte worden gehouden.
--

5. Nationale bevoegdheid tot afgeven van chartervergunningen

5.1. Ongeregeld luchtvervoer in Nederland

Op dit moment is er nog geen alternatief voor het naderende verlies van vliegvergunningen door zowel VK- als Nederlandse luchtvaartmaatschappijen. Het uitwisselen van tijdelijke chartervergunningen voor luchtvaartmaatschappijen lijkt daarom een reële oplossing voor het hierboven vermelde probleem. De Partijen bij het Verdrag van Chicago hebben afgesproken dat zij ongeregeld luchtvervoer onderling zullen toestaan, met inachtneming van eventuele nationale eisen die gesteld worden aan vergunningverlening.¹³² 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 (eerste en tweede luchtvaartvrijheid). Alle overige operationele- en vervoersrechten zijn afhankelijk van het bezit van een vergunning en moeten worden onderhandeld tussen staten.

In Nederland wordt ongeregeld verkeer geregeld in het Besluit ongeregeld luchtvervoer.¹³³ De Minister moet toestemming verlenen voor het uitvoeren van ongeregeld luchtverkeer tenzij Nederland in een internationale overeenkomst hiertoe anders heeft bepaald.¹³⁴ In principe wordt ongeregeld luchtverkeer toegestaan op basis van wederkerigheid,¹³⁵ en kan dit worden vastgelegd in aparte afspraken. Nederland had bijvoorbeeld een afspraak met betrekking tot chartervluchten met Canada in de vorm van een briefwisseling. Deze afspraken kwamen te vervallen door de inwerkingtreding van het EU-Canada Luchtvaartverdrag.¹³⁶ Het EU-Canada Luchtvaartverdrag verklaarde vervolgens de belangrijkste verdragsbepalingen met betrekking tot o.a. veiligheid, beveiliging, milieu, mededinging en consumentenbescherming van toepassing op chartervluchten tussen de Verdragspartijen.¹³⁷

Verder is het Besluit van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, van 12 mei 2014, houdende vaststelling van beleidsregels inzake vergunningen voor geregeld en ongeregeld luchtvervoer (Beleidsregel vergunningen voor geregeld en ongeregeld luchtvervoer)¹³⁸ van toepassing. Artikel 6 e.v. van dit Besluit bevatten de voorwaarden voor het ongeregeld luchtvervoer. Op het verlenen van een vergunning voor het uitvoeren van ongeregeld luchtvervoer zijn de voorwaarden van toepassing zoals in deze paragraaf opgenomen. Een vergunning wordt alleen afgegeven als de EU-luchtvaartmaatschappij voldoet aan de internationaal geldende eisen ten aanzien van exploitatie en veiligheid en indien deze beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 16a Luchtvaartwet en een vergunning als bedoeld in artikel 4.1 Luchtvaartwet.

¹³² Artikel 5 Verdrag van Chicago.

¹³³ Stb. 1975, 227.

¹³⁴ Artikel 3 Besluit.

¹³⁵ Artikel 6 sub c Besluit.

¹³⁶ *Exchange of Notes between the Government of Canada and the Government of the Kingdom of the Netherlands constituting an Agreement relating to the Operation of Non-scheduled (charter) Flights*, 2 juni 1989.

¹³⁷ Artikel 13 lid 16 EU-Canada Luchtvaartverdrag.

¹³⁸ Stcrt. 2014, 13842.

De vergunning ongeregeld vervoer wordt verleend aan een niet in Nederland gevestigde EU-luchtvaartmaatschappij, indien Nederland met het land van afkomst van de desbetreffende luchtvaartmaatschappij een reciprociteitsverklaring heeft afgesloten. Indien geen sprake is van een reciprociteitsverklaring wordt te allen tijde de luchtvaartpolitieke relatie met het desbetreffende land van afkomst betrokken bij de beoordeling van de vergunningaanvraag. De vergunning wordt per seizoen aangevraagd en wordt uiterlijk anderhalf jaar voor de aanvang van het vervoer ingediend en afgehandeld. De Minister van Infrastructuur en Waterstaat moet terughoudendheid zijn bij het verlenen van een vergunning voor ongeregeld luchtvervoer indien hierdoor onevenredige schade zou worden toegebracht aan het geregelde vervoer en de netwerkkwaliteit. Bij de toekenning van een vergunning wordt, behoudens politieke restricties, zo min mogelijk in de markt geïntervenieerd.

Het afgeven van vergunningen voor ongeregeld luchtvervoer is dus, net als het afgeven van reguliere exploitatievergunningen, een nationale competentie. De bestaande EU-luchtvaartverdragen erkennen dit ook (impliciet) door er slechts voor te zorgen dat de afspraken met betrekking tot bijvoorbeeld veiligheid en beveiliging ook van toepassing zijn op chartervluchten tussen de Verdragspartijen. Niet-geregeld luchtvervoer is, net als geregeld luchtvervoer, onderworpen aan het EU-luchtvaartacquis.¹³⁹

Wanneer na Brexit geen afspraken op EU-niveau worden gemaakt om luchtvervoer tussen de EU en het VK doorgang te laten vinden, kan Nederland op basis van reciprociteit chartervluchten, uitgevoerd door VK-luchtvaartmaatschappijen, toestaan. Met het aangaan van bilaterale afspraken met betrekking tot chartervluchten begeeft Nederland zich op juridisch minder glad ijs dan het geval is bij Nederlandse pogingen om tot een breder luchtvaartakkoord met het VK te komen. Zolang Nederland het bestaande EU-luchtvaartacquis toepast op chartervluchten en ander ongeregeld vervoer naar het VK worden de verplichtingen die in het kader van gemeenschapstrouw op ons land rusten in principe vervuld.

5.2. Voorwaarden vergunningen voor luchtvaartmaatschappijen uit derde landen

Aan het verlenen van vergunningen voor ongeregeld vervoer worden speciale voorwaarden gesteld in de al genoemde Beleidsregel vergunningen voor geregeld en ongeregeld luchtvaartvervoer. Deze vergunningaanvraag wordt beoordeeld aan de hand van: a) het bredere maatschappelijke economisch belang van de vergunningaanvraag, en; b) de effecten die het verlenen van een vergunning op het gehele netwerk van luchtverbindingen voor Nederland zou hebben. Bij de beoordeling van het effect van uit te voeren vervoer op het netwerk van luchtverbindingen van, naar en via Nederland worden in ieder geval de volgende aspecten betrokken: a) de bestemming die wordt aangedaan; b) de vraag of de onder a bedoelde

¹³⁹ En dan met name aan Verordening (EG) nr. 1008/2008 houdende het vergunningenstelsel met betrekking tot de exploitatie van intracommunautair luchtverkeer, is bijvoorbeeld ook van toepassing op chartervluchten.

bestemming aansluit bij het netwerk en de overstaptijden bij een indirecte verbinding; c) de mate waarin voldoende wordt bijgedragen aan de netwerkqualiteit vanuit het perspectief van de in- en uitstappende reizigers enerzijds, en de overstappende reizigers anderzijds; d) de mate waarin bij beperkt beschikbare verkeersrechten sprake is van een directe verbinding hetgeen in principe zo veel mogelijk voorrang zal krijgen boven een indirect uitgevoerde verbinding; e) het behoud van de kwaliteit van het netwerk als primair streven.

Te allen tijde wordt de luchtvaartpolitieke relatie met het land van afkomst van de desbetreffende luchtvaartmaatschappij betrokken bij de beoordeling van de vergunningaanvraag; reciprociteit is daarbij een belangrijk uitgangspunt. De luchtverkeersrechten voor de aangevraagde vergunning zijn beschikbaar onder de luchtvaartovereenkomst die de grondslag biedt voor het op de betreffende route uit te voeren vervoer, is van overeenkomstige toepassing op het uitvoeren van zevende vrijheidsvervoer naar, via of vanuit Nederland. Onverminderd het bepaalde in deze beleidsregel is het combineren van geregeld en ongeregeld luchtvervoer door een in Nederland gevestigde EU-luchtvaartmaatschappij in beginsel toegestaan, mits meer dan de helft van de capaciteit op een dergelijke combinatievlucht als geregelde dienst wordt aangeboden. Het uitvoeren van vijfde vrijheidsvervoer is niet toegestaan bij combinaties van geregeld en ongeregeld luchtvervoer, tenzij sprake is van vervoer waarbij op de eerste bestemming die de vlucht aandoet een gedeelte van de passagiers uitstapt, dan wel passagiers aan boord worden genomen die eerder op de desbetreffende bestemming zijn afgezet en terugkeren naar hun oorspronkelijke luchthaven van vertrek.

Na Brexit kan de Minister chartervergunningen afgeven aan Britse luchtvaartmaatschappijen. Deze vergunningen moeten volgens de Beleidsregel vergunningen voor geregeld en ongeregeld luchtvaartvervoer 1,5 jaar voorafgaand aan de Brexit worden ingediend en afgehandeld.¹⁴⁰ Nederlandse luchtvaartmaatschappijen die beschikken over een in het VK afgegeven vergunning worden na Brexit ook geconfronteerd met ongeldigheid en zijn afhankelijk van de VK-autoriteiten. Deze zullen de Nederlandse vliegmaatschappij moeten voorzien van een chartervergunning. Dit kan op een *ad hoc* basis, en voor een kortere of langere termijn.

Wanneer na Brexit geen afspraken op EU-niveau worden gemaakt om luchtvervoer tussen de EU en het VK doorgang te laten vinden, kan Nederland terugvallen op nationale procedures voor het afgeven van chartervergunningen aan luchtvaartmaatschappijen uit derde landen. Voor de voorwaarden gesteld aan de afgifte van deze vergunningen geldt, in tegenstelling tot vergunningen voor de exploitatie van luchtvaartmaatschappijen en de technische operatie van luchtvaartuigen, een hoge mate van beleidsvrijheid voor de Nederlandse overheid.

¹⁴⁰ Ingevolge artikel 7 lid 3 Beleidsregel vergunningen voor geregeld en ongeregeld luchtvaartvervoer. Omdat het een beleidsregel betreft kan er gemotiveerd worden afgeweken van deze eis.

6. Ontvlechting van het VK uit EU-recht

6.1. Britse verdragsverplichtingen richting derde landen

Brexit roept niet alleen vragen op rondom de EU-rechtelijke gevolgen maar ook over de ontvlechting van de verdragsverplichtingen die het VK was aangegaan met derde landen tijdens én in het kader van haar EU-lidmaatschap. Het volkenrechtelijke kader waarbinnen het VK de ontvlechting uitwerkt wordt gevormd door het verdragenrecht dat ontstaan is uit gewoonterecht en gecodificeerd is in het Weens Verdragenverdrag (WVV) dat in 1980 in werking trad.¹⁴¹ Met uitzondering van Frankrijk en Roemenië zijn alle EU-Lidstaten partij bij het WVV, waaronder het VK sinds 1971 en Nederland sinds 1985. Van de landen die een luchtvaartovereenkomst afsloten met de EU zijn IJsland, Israël, Jordanië, Kosovo (i.v.m. beperkte erkenning) en Noorwegen geen partij bij het WVV en heeft de VS het WVV enkel ondertekend.¹⁴² Zoals al opgemerkt vormt het WVV grotendeels een codificatie van bestaand gewoonterecht, waardoor de gecodificeerde beginselen ook sturend kunnen zijn voor verdragsrelaties met niet-partijstaten en voor oudere verdragen. Het verdragenrecht zal dan ook leidend zijn bij de analyse van de ontvlechting van Britse verdragsverplichtingen.

Dat het VK partij is bij EU luchtvaartovereenkomsten met derde landen is deels een gevolg van haar EU-lidmaatschap. Zoals hierboven uitgelegd omvatten deze overeenkomsten bepalingen die enerzijds tot de EU competentie behoren en anderzijds tot de competentie van de Lidstaten. De verdragsbepalingen zijn moeilijk te scheiden naar hun werking en effect op de EU enerzijds en de Lidstaten anderzijds.¹⁴³ Daaruit volgt dat het VK als individueel land ook zelfstandig een verdragspartij is bij deze gemengde verdragen met derde landen.¹⁴⁴ De amendementen op die verdragen omvatten tevens het akkoord van het VK. Hierbij zijn de definities uit artikel 2 WVV ook bepalend, immers benadrukt de bepaling het element van “instemming” (*consent*) als een van de cruciale factoren voor de definitie van een verdragspartij.¹⁴⁵ Derhalve blijft de status van het VK als verdragspartij bij verdragen die zij is aangegaan met derde landen tijdens haar EU-lidmaatschap van kracht, onafhankelijk van haar EU-lidmaatschap. Dit is een interpretatie die ook door verscheidene juristen wordt gesteund.¹⁴⁶

¹⁴¹ Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 1978, *United Nations Treaty Collection*, volume 1155, p. 331.

¹⁴² Zie *United Nations Treaty Collection*, https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en.

¹⁴³ Wessel, R.A., *Consequences of Brexit for international agreements concluded by the EU and its Member States*, *Common Market Law Review*, 2018, vol. 55, p. 108.

¹⁴⁴ Zie bijvoorbeeld het EU-VS luchtvaartverdrag.

¹⁴⁵ Art 2 lid 1 sub f en g WVV.

¹⁴⁶ Zie Advies 2/15 (EU-Singapore Vrijhandelsovereenkomst), Conclusie van Advocaat-Generaal E. Sharpston, ECLI:EU:C:2016:992, 21 december 2016, paragraaf 77: “Ten slotte blijft het volgens het internationale recht iedere lidstaat vrijstaan om, wanneer een internationale overeenkomst door zowel de Europese Unie als de lidstaten is ondertekend, die overeenkomst te beëindigen in overeenstemming met de daarvoor volgens die overeenkomst geldende procedure. De lidstaat is immers partij bij de overeenkomst in zijn hoedanigheid van soevereine staat en niet louter als aanhangsel van de Europese Unie (de omstandigheid dat de Europese Unie een leidende rol kan hebben gespeeld bij de onderhandelingen over de overeenkomst doet in dit verband niet ter zake). Als de lidstaat hiertoe zou overgaan, volgt evenwel uit artikel 216, lid 2, VWEU dat hij vanuit Unierechtelijk oogpunt gebonden

Echter, afhankelijk van het onderwerp en de strekking van de verdragen kunnen deze door Brexit onuitvoerbaar worden voor het VK, bijvoorbeeld waar het om bepalingen in de EU-luchtvaartovereenkomsten gaat die gericht zijn op luchtvaartvrijheden. Een situatie waarin een verdrag juridisch van kracht is maar niet uitvoerbaar blijkt te zijn kan leiden tot rechtsonzekerheid en rechtsgeschillen. Specifieke stappen zijn daarom vereist opdat het VK rechtszekerheid kan bieden richting derde landen en richting burgers en ondernemingen in het VK over de status en continuïteit van verdragsverplichtingen en stabiele bilaterale relaties.

Uittreding van het VK uit de EU leidt niet *ipso facto* tot uittreding uit de luchtvaartovereenkomsten tussen de EU en derde landen. Echter, na uittreding zullen deze verdragen grotendeels onuitvoerbaar worden. De onuitvoerbaarheid van een verdrag leidt op zichzelf niet tot beëindiging van dat verdrag. Daarvoor zijn specifieke acties van het VK vereist.

6.2. Brits constitutioneel recht

Vanuit VK-perspectief zijn er principaal twee kaders die van invloed zijn bij de vraag of en hoe het VK een verdrag kan beëindigen of wijzigen, te weten het volkenrecht en het constitutioneel recht van het VK. Overigens moet worden onderstreept dat, volkenrechtelijk gezien, het constitutioneel recht geen rechtsgrond kan zijn voor beëindiging of niet-naleving van een verdrag.¹⁴⁷ Desalniettemin is het relevant om te begrijpen hoe het VK haar constitutionele ordening in relatie tot hun internationale verbintenissen en verplichtingen interpreteert en daardoor wellicht de voorkeur geeft aan een oplossing die in haar constitutionele ordening past.¹⁴⁸

Het constitutioneel systeem van het VK berust op het beginsel van Parlementaire Soevereiniteit,¹⁴⁹ waarbij het parlement de absolute soevereiniteit van de monarch heeft overgenomen. De soevereiniteit van het parlement kan niet permanent worden ingeperkt via een wet. Omdat het VK een dualistische theorie hanteert over de werking van internationale verdragen en verplichtingen in het nationaal recht, kan geconcludeerd worden dat ook verdragen de soevereiniteit van het parlement niet permanente mogen inperken. Verdragen

blijft aan de aspecten van de overeenkomst die zijn gesloten uit hoofde van de bevoegdheid van de Unie (omdat hij een lidstaat van de Unie is), tenzij en totdat de Europese Unie de overeenkomst opzegt.(...) Dat de lidstaat internationaalrechtelijk zelfstandig kan handelen, is een uitvloeisel van het feit dat de internationale bevoegdheid van de lidstaat blijft bestaan; het feit dat de lidstaat gedeeltelijk gebonden blijft door de overeenkomst ook wanneer hij deze conform het internationale recht heeft opgezegd, is niet een uitvloeisel van het internationale recht maar van het recht van de Europese Unie.” Sharpston merkt in een voetnoot nog op dat ze “in het midden [laat] of de eenzijdige terugtrekking van een lidstaat uit een door zowel de lidstaten als de Europese Unie gesloten overeenkomst zonder voorafgaand overleg met de instellingen van de Europese Unie (in het bijzonder de Commissie en de Raad), in strijd zou kunnen worden geacht met de verplichting van loyale samenwerking uit hoofde van artikel 4 lid 3 VEU.” Zie ook: Volterra, R., Brexit Negotiations Series: *The Impact of Brexit on the UK's Trade with Non-EU Member States Under the EU's Mixed Free Trade Agreements*, Oxford Business Law Blog, 17 May 2017. Vergelijk ook Slot, P.J., *Brexit in de transportsector. Into thin air?*, SEW, 2018, nr. 1.

¹⁴⁷ Artikel 27 WVV.

¹⁴⁸ Zie in het verlengde van dit argument ook artikel 46 lid 1 WVV.

¹⁴⁹ Zie UK Parliament, <https://www.parliament.uk/about/how/role/sovereignty/>.

moeten immers omgezet worden in nationaal recht voordat ze werking in het nationale recht van het VK kunnen sorteren.

Met het oog op deze beginselen is er voor de Britse regering geen constitutionele belemmering voor beëindiging of wijziging van internationale verdragen die het VK in het kader van haar EU-lidmaatschap met derde landen is aangegaan. Wat enigszins een beperkende rol kan spelen, maar voor deze studie verder weinig van invloed is, is het feit dat de regering geen *carte blanche* geniet wanneer bepalingen van verdragen zijn omgezet in VK statutair recht. In dat geval vereist het constitutioneel recht ook een parlementaire handeling omdat bij de wijziging van en/of uittreding uit het verdrag sprake is van een wijziging van statutair recht.

In het geval van uittreding betekent dat een wijziging van de *1972 European Communities Act* dat in het VK constitutioneel recht het primaire instrument vormt voor doorwerking van EU recht in het VK recht. Jurisprudentie in het VK impliceert dat er een parlementaire handeling vereist is voor wijziging van de *1972 European Communities Act*, maar dat wellicht ook hier beperkingen op kunnen bestaan met betrekking tot fundamentele mensenrechten die van kracht zijn middels dezelfde *1972 European Communities Act*.¹⁵⁰

Dit laatste zal echter niet veel betrekking hebben op de ontvlechting van de luchtvaartovereenkomsten die veelal technisch en economisch van aard zijn. Het volkenrecht en voorbeelden uit de statenpraktijk zijn dus ook vanuit het perspectief van het VK leidend ten aanzien van de ontvlechtingsopties die het VK heeft. In de volgende paragrafen volgt een uiteenzetting van de mogelijkheden die de status of toepassing van de EU-gerelateerde verdragen met derde landen kunnen wijzigen of die het VK kunnen bevrijden van haar verdragsverplichtingen.

Nationaal recht kan geen grondslag zijn voor niet-nakoming van internationale verplichtingen. Desondanks is het constitutioneel recht van het VK van invloed op de beeldvorming omtrent de opties die het VK tot haar beschikking heeft met betrekking tot ontvlechting. Het beginsel van Parlementaire Soevereiniteit in combinatie met het systeem van dualisme biedt de overheid veel ruimte om internationale verplichtingen te ontvlechten. Een belemmering doet zich voor wanneer verdragsverplichtingen omgezet zijn in VK statutair recht, in welk geval een mandaat van het parlement vereist is om het statutair recht te wijzigen/beëindigen. Een andere belemmering kan zich voordoen bij de wijziging van statutair recht met betrekking tot fundamentele mensenrechten die van kracht zijn middels dat instrument, zoals de implicaties bij de wijziging van de *1972 European Communities Act*. Het is onwaarschijnlijk dat deze belemmeringen zich voordoen in het kader van de ontvlechting van de luchtvaartakkoorden omdat deze meer economisch en technisch van aard zijn en niet via statutair recht zijn omgezet.

¹⁵⁰ Young, A.L., *Brexit, Miller, And the Regulation of Treaty Withdrawal: One Step Forward, Two Steps Back?*, AJIL Unbound, 2017, vol. 111, p. 435; en Vidmar, J., *Brexit, Democracy, and Human Rights: The Law between Secession and Treaty Withdrawal*, Wisconsin International Law Journal, 2018, vol. 35, no. 2, p. 446.

6.3. Unilaterale beëindiging van verdragen

Na uittreding van het VK uit de EU blijven de EU-luchtvaartverdragen met derde landen van kracht. Derhalve betekent uittreding van het VK geen einde van de verdragen. Derde landen zouden eventueel de EU kunnen vragen om heronderhandeling wegens gewijzigde omstandigheden, bijvoorbeeld omdat het EU-territorium kleiner wordt.¹⁵¹ Het VK zal een beslissing moeten nemen tot een unilaterale beëindiging en/of het aangaan van bilaterale afspraken ter wijziging en/of aanvulling van de verdragen.

De relevante verdragen voor dit onderzoek zijn de EU luchtvaartverdragen met Canada, Israël, Jordanië, Marokko, Moldavië en de VS apart en de EU luchtvaartovereenkomst (ECAA) met Albanië, Bosnië-Herzegovina, IJsland, Kosovo, Montenegro, Noorwegen en Servië gezamenlijk. Deze verdragen hebben allemaal een soortgelijke beëindigingsclausule omdat de verdragen gebaseerd zijn op standaardmodellen die gebruikt worden voor veel luchtvaartverdragen. Hoewel het bestaan van een beëindigingsclausule geen absoluut vereiste is om uit een verdrag uit te kunnen treden¹⁵² beschikken alle luchtvaartverdragen afgesloten door de EU en haar Lidstaten en derde landen over specifieke beëindigingsclausules met uittredingsprocedures.

Opvallend aan de beëindigingsclausules is dat in veel verdragen (met uitzondering van de verdragen met Canada, Zwitserland en de ECAA-landen) de term “[e]ither Party” (nadruk toegevoegd) is opgenomen. Dit impliceert dat die verdragen een bilaterale aard hebben, i.e. tussen de EU en een derde land. Daarentegen wordt de term “[a] Party” (nadruk toegevoegd) in het verdrag met Canada en “[e]ach Contracting Party” (nadruk toegevoegd) in het verdrag met de ECAA-landen gebruikt, en in het verdrag met Zwitserland zijn dergelijke termen geheel afwezig.

Gezien de ruime bewoording van de mogelijkheid tot beëindiging en gebrek aan inhoudelijke toetsing zijn er weinig barrières om gebruik te maken van de bovengenoemde beëindigingsclausules. Een mogelijk standpunt van de Europese Commissie dat Lidstaten zelfstandig geen gebruik kunnen maken van de beëindigingsclausules (i.v.m. het beginsel van gemeenschapstrouw)¹⁵³ wordt niet ondermijnd wanneer het VK, na Brexit, uit de verdragen treedt en dan een derde land wordt waarop het beginsel van gemeenschapstrouw niet langer van toepassing is.

Indien het VK haar status als verdragspartij bij de luchtvaartverdragen wil voortzetten kan dat alleen als de andere partijen hiermee instemmen.¹⁵⁴ Dit is vereist omdat de rechten uit het verdrag die toegekend zijn aan het VK in het kader van EU-lidmaatschap niet meer uitvoerbaar

¹⁵¹ Vgl. Slot, P.J., *Brexit in de transportsector. Into thin air?*, SEW, 2018, nr. 1; en Loo van der, G., *Brexit en EU-internationale overeenkomsten*, SEW, 2017, nr. 10.

¹⁵² Het VK zal de procedures van de beëindigingsclausules uit de ASA's moeten volgen, maar bij afwezigheid van dergelijke clausules zou het VK eventueel ook beroep kunnen doen op Art 56 WVV.

¹⁵³ Wessel, R.A., *Consequences of Brexit for international agreements concluded by the EU and its Member States*, *Common Market Law Review*, 2018, vol. 55, p. 108.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 122.

zijn. Het VK treedt dan weer tot het verdrag toe als derde land. Voor de ECAA kan een dergelijke hertoetreding een optie zijn vanwege het multilaterale karakter van het verdrag. Voor de bilaterale verdragen tussen de EU en derde landen kan dit uit de aard van dergelijke verdragen moeilijker liggen, alhoewel de toetreding van IJsland en Noorwegen tot het EU-VS Luchtvaartverdrag een voorbeeld zou kunnen bieden voor de manier waarop de rechten van het VK onder een dergelijk verdrag zouden kunnen worden geregeld.¹⁵⁵ In ieder geval zal er moeten worden vastgelegd welke rechten en plichten het VK in een dergelijk geval zou krijgen.

In het extreme geval dat geschillen niet overbrugd worden, kan het VK eventueel ook beroep doen op een fundamentele wijziging van omstandigheden voor het niet kunnen uitvoeren van haar verdragsverplichtingen (*rebus sic stantibus*)¹⁵⁶ of anders op *force majeure*.¹⁵⁷ Voor beide instrumenten geldt dat de gewijzigde omstandigheden een direct gevolg moeten hebben voor de uitvoering van een specifiek verdrag en zal deze causaliteit belicht moeten worden. Derhalve is een algemene verwijzing naar Brexit als wijziging van omstandigheden of als reden van *force majeure* niet genoeg om deze instrumenten effectief te gebruiken. Het is echter niet waarschijnlijk dat deze twee middelen gebruikt zullen worden door het VK. Zij geven immers geen garantie dat het VK permanent bevrijd wordt van haar verdragsverplichtingen en ze scheppen meer rechtsonzekerheid dan de beëindigingsclausules in de luchtvaartovereenkomsten.

Daarnaast is er nog het rechtsbeginsel van *desuetudo* waarbij de verdragen tussen het VK en derde landen door onbruik hun kracht kunnen verliezen. Dit beginsel is echter gebaseerd op een rechtsgevolg dat vaak onopzettelijk tot stand komt over een langer tijdsbestek. Een dergelijke situatie zal zich in de context van Brexit (een gewogen en gekozen rechtshandeling die in een relatief korte tijd uitgevoerd wordt) niet snel voordoen. Tevens is dit beginsel niet opgenomen in het WVV, gezien de verdragspartijen voorkeur geven aan rechtszekerheid, voorspelbaarheid en grotere controle over de duur van verdragen. Dat vormt een indicatie dat *desuetudo* niet door een brede groep staten erkend wordt en dat het zeer onwaarschijnlijk is dat het VK hierop een beroep zal doen.¹⁵⁸

Bij de vraag hoe de beëindiging van deze verdragen het beste uitgevoerd kan worden, is het verstandig voor het VK om de procedures van de beëindigingsclausules te volgen. In de praktijk zal dit betekenen dat het VK voor de specifieke verdragen de wederpartijen (zowel derde landen alsook de EU-Lidstaten en de EU) zal moeten informeren over haar besluit tot beëindiging. Dit geniet de voorkeur boven een algehele structurele verklaring van beëindiging. Uit de statenpraktijk van landen na een drastische omwenteling, zoals de Sovjet-Unie, China en Iran, blijkt dat een categorale beëindiging van verdragen niet door veel verdragspartijen wordt

¹⁵⁵ IJsland en Noorwegen zijn in 2011 toegetreden tot het EU-VS luchtvaartverdrag. Voor IJsland is daarbij bepaald dat dit land de status van EU-Lidstaat kreeg.

¹⁵⁶ *Rebus sic stantibus*, Art 62 WVV.

¹⁵⁷ Artikelen 23 en 26 van de Ontwerpartikelen inzake staatsaansprakelijkheid voor internationale onrechtmatige daden.

¹⁵⁸ Kohen, M.G., *Desuetude and Obsolescence of Treaties*, in: E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties - Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, p. 351.

geaccepteerd. Dat kan leiden tot grote geschillen en juridische procedures.¹⁵⁹ Gelet op de statenpraktijk van het VK is het onwaarschijnlijk dat het land zal kiezen voor een algemene categorale beëindiging. In plaats daarvan is het waarschijnlijk dat er voor een *ad hoc* benadering wordt gekozen om per verdrag de keuze te maken om wel of niet over te gaan tot beëindiging en hierop, na het besluit tot beëindiging, de verdragspartijen te informeren.

Verdragsrechtelijk gezien bieden de beëindigingsclausules in de luchtvaartakkoorden de weg van de minste weerstand voor unilaterale uittreding door het VK. Om dit te bewerkstelligen zal het VK de andere verdragspartijen schriftelijk moeten informeren over haar besluit daartoe. Het verdragenrecht biedt daarnaast nog andere mogelijkheden tot unilaterale actie. Daaronder is het beginsel van *rebus sic stantibus* ex artikel 62 WVV de meest voor de hand liggende optie. Echter, gezien de inhoudelijke vereisten die gesteld worden aan de onderbouwing bij het gebruik van dit instrument en de mogelijkheid tot repliek en weerstand van de wederpartijen, geldt hiervoor een zwaardere eis dan het gebruik van de beëindigingclausules uit de luchtvaarakkoorden.

6.4. Nieuwe afspraken met de EU en/of derde landen

Naast unilaterale beëindiging heeft het VK ook de mogelijkheid om de bestaande afspraken te wijzigen middels het aangaan van nieuwe afspraken die in de plaats komen van de oude afspraken, overeenkomstig het beginsel van *lex posterior derogat legi priori*.¹⁶⁰ Hoewel hierbij in eerste instantie gedacht wordt aan derde landen is het in beginsel ook mogelijk dat het VK haar luchtvaartafspraken met de EU herziet. Partijen kunnen tijdens de Brexit-onderhandelingen specifieke afspraken overeenkomen die gericht zijn op toegang van VK-luchtvaartmaatschappijen tot de EU-luchtvaartmarkt en de wijziging/aanvulling van de verplichtingen zoals neergelegd in de luchtvaartverdragen die het VK in het kader van haar EU-lidmaatschap met derde landen is aangegaan.

Een dergelijke oplossing leidt echter tot veel rechtsonzekerheid. Als een derde land niet betrokken is bij de totstandkoming van de nieuwe afspraken kan dat land onduidelijkheid ervaren over welke regels van toepassing zijn voor de relaties tussen het VK en het derde land. Het kan bijvoorbeeld onduidelijk zijn wanneer en hoe de aanvullende of wijzigende regels uitgevoerd moeten worden. Derde landen zouden ook de totstandkoming of toepassing van de nieuwe regels kunnen betwisten en vervolgens een beroep doen op uitvoering of handhaving van de regels zoals die opgenomen zijn in het verdrag dat het derde land enkel is aangegaan met de EU en het VK conform het rechtsbeginsel van *res inter alios acta*.

Juist doordat het VK ook zelfstandig een verdragspartij is bij veel van de verdragen die de EU afsloot met derde landen, is deze technische oplossing tot een gedetailleerde Brexit-uitwerking

¹⁵⁹ Noonan, P., *Revolutions and Treaty Termination*, *Penn State International Law Review*, 1984, vol. 2, nr. 2, pp. 309-314.

¹⁶⁰ *Lex posterior derogat legi priori* wordt doorgaans geïnterpreteerd als een door beschaafde naties erkend algemene rechtsbeginsel ex artikel 38 lid 1 sub c, Statuut van het Internationaal Gerechtshof.

over luchtvaart tussen de EU en het VK juridisch gezien niet bevredigend voor wijziging of aanvulling van de Britse verplichtingen richting derde landen. Bijkomstige aspecten zijn enerzijds dat de Commissie bij een te gunstige regeling voor het VK een afschrikkingseffect op uittreding verliest, en anderzijds dat het VK en derde landen zeer waarschijnlijk een nadere invulling zullen willen geven aan de regels die van toepassing zijn op hun bilaterale relatie in de post-Brexit situatie.¹⁶¹ Daarom zal deze oplossing waarschijnlijk geen voorkeur genieten of opportuun blijken.

Een andere optie, al dan niet in combinatie met nieuwe overeenkomsten met de EU, is het aangaan van nieuwe afspraken met derde landen. Hierbij kan de situatie zich voordoen dat de uitvoering van de bestaande luchtvaartovereenkomsten tussen het VK en derde landen opgeschort of beëindigd wordt middels nieuwe afspraken.¹⁶² De optie voor het aangaan van nieuwe afspraken ter vervanging van de bestaande afspraken is voor het VK de meest logische optie om te voorkomen dat het land terugvalt op oudere regimes of anders in een leemte belandt.¹⁶³

Na Brexit moet het VK tot nieuwe afspraken komen omtrent luchtvaartverkeer met de EU en met andere landen. Haar bestaande afspraken kunnen worden gewijzigd middels het aangaan van nieuwe afspraken die in de plaats komen van de oude afspraken, overeenkomstig het beginsel van *lex posterior derogat legi priori*. De speelruimte om tot nieuwe afspraken te komen wordt beïnvloed door verschillende belangen. Zo zal de Commissie willen verhinderen dat de uiteindelijke regeling voor het VK niet genoeg afschrikkingseffect zal hebben op toekomstige uittreding van andere lidstaten, en zal het VK na Brexit zo veel mogelijk een eigen invulling willen geven aan haar bilaterale relaties met derde landen.

6.5. Statenpraktijk bij opvolging en opdeling van staten

In de context van Brexit zou er aan het recht inzake statenopvolging kunnen worden gedacht. Na voltooiing van een Britse uittreding is er echter geen sprake van een wijziging in de continuïteit van het VK. Er zijn geen wijzigingen in het staatsbestel die de continuïteit van het VK als staat in twijfel brengen. Ook het feit dat het VK uit een supranationale organisatie treedt brengt geen verandering in de continuïteit van de staat. Het VK was immers al een soevereine staat vóór toetreding tot de EU, is een soevereine staat gebleven tijdens haar EU-lidmaatschap, en zal dat ook blijven na uittreding. Bovendien doet statenopvolging zich enkel voor tussen staten,¹⁶⁴ terwijl volkenrechtelijk gezien de EU een internationale organisatie is met bepaalde

¹⁶¹ Zoals dat blijkt uit de gestarte besprekingen/“onderhandelingen” tussen het VK en de VS, <https://centreforaviation.com/analysis/reports/us-uk-bilateral-aviation-talks-could-provoke-post-brexit-rethink-416403>.

¹⁶² Artikel 58 WVV.

¹⁶³ Overigens moet het VK hier wel het beginsel van gemeenschapstrouw in acht nemen, dit omvat ook beperkingen in de mogelijkheid om te onderhandelen, maar daartegen werkt het beginsel ook richting de Commissie. Zie Wessel, R.A., *Consequences of Brexit for international agreements concluded by the EU and its Member States*, Common Market Law Review, 2018, vol. 55, p. 108.

¹⁶⁴ Artikel 2 Verdrag van Wenen inzake statenopvolging met betrekking tot verdragen, Wenen, 1978.

soevereine bevoegdheden.¹⁶⁵ Op basis van deze constatering kan geconcludeerd worden dat eventuele verdragswijzigingen die ontstaan in het kader van statenopvolging zich niet voordoen bij Brexit.

Desondanks kunnen voorbeelden uit de statenpraktijk met betrekking tot statenopvolging inzicht geven inzake de opties die het VK heeft. Uit het verleden zijn maar een paar voorbeelden bekend waarbij de opdeling van een unie van staten een gedeeltelijke overeenkomst toont met de situatie van Brexit, te weten: (I) de Baltische staten bij herwinning van hun onafhankelijkheid in 1990 (Letland en Litouwen) en 1991 (Estland) en (II) Syrië bij haar splitsing van de Verenigde Arabische Republiek in 1961.

Na de eerste wereldoorlog werden de Baltische staten onafhankelijk. Dit bleek echter van korte duur toen de Sovjetunie deze staten tijdens de Tweede Wereldoorlog annexeerde. De annexatie werd door veel Westerse landen *de jure* niet erkend. Na herwinning van hun onafhankelijkheid begin jaren '90 ontstonden vragen over de status van de internationale verdragen die de Baltische staten tijdens het interbellum waren aangegaan. Moesten deze beschouwd worden als verdragen die van kracht waren en na herwinning van de Baltische onafhankelijkheid weer uitvoerbaar werden, of betrof het verdragen die in onbruik zijn geraakt of nietig werden na annexatie?

Er werd geen eenduidig antwoord gevonden op deze vragen, mede omdat staten niet eensgezind waren over de beantwoording van de vraag of de annexatie juridisch ook effect had of niet. De Baltische staten hanteerden de interpretatie dat de oude verdragen nog steeds van kracht waren, maar kozen uiteindelijk voor een pragmatische oplossing waarbij een selectie van verdragen voortgezet werd en waar nodig, vanwege de inhoudelijke tekortkoming van een oud verdrag of vanwege onenigheid over de status van een verdrag, nieuwe verdragen werden aangegaan.¹⁶⁶

Na dekolonisatie koos Syrië eind jaren 50 voor een 'fusie' met Egypte, onder de naam Verenigde Arabische Republiek, een soevereine eenheidsstaat met een gescheiden bestuur voor de regio's Egypte en Syrië.¹⁶⁷ Na drie jaar verenigd te zijn koos het bestuur in Syrië in 1961 voor een eenzijdige afsplitsing om weer verder te gaan als de soevereine Syrische staat. Dit bestuur had als uitgangspunt dat o.a. de verdragen die Syrië voor de eenwording met Egypte was aangegaan voortgezet zou worden en dat er herleving zou zijn van Syrisch lidmaatschap in de internationale organisaties waar Syrië of de Verenigde Arabische Republiek al lid van was. Tevens verklaarde het bestuur dat de internationale verplichtingen die de Verenigde Arabische Republiek was aangegaan voor de duur dat Syrië een onderdeel daarvan uitmaakte (tussen 1958

¹⁶⁵ Wessel, R.A., Consequences of Brexit for international agreements concluded by the EU and its Member States, *Common Market Law Review*, 2018, vol. 55, p. 116.

¹⁶⁶ Bühler, K., *State Succession and Membership in International Organizations: Legal Theories Versus Political Pragmatism*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 179. Zie ook Kerikmäe, T., Vallikivi, H., *State Continuity in the Light of Estonian Treaties Concluded Before World War II*, *Juridica International*, 2000, no. 1, p. 35.

¹⁶⁷ Niet te verwarren met de Verenigde Arabische Staten, een statenbond tussen de Verenigde Arabische Republiek en Yemen waarbij de twee staten hun soevereiniteit behielden en enkel voor een selectie van activiteiten een eenheid vormden (buitenlands beleid, diplomatieke missies en defensie).

en 1961) van kracht zouden blijven.¹⁶⁸ De reactie van de VN-Lidstaten was pragmatisch. Zij erkenden het bestuur als de Syrische regering en stonden toe dat lidmaatschap van Syrië kon herleven.

Beide voorbeelden tonen aan dat staten eerder een pragmatische benadering en oplossing kiezen dan dat zij enkel een puur juridische doctrine toepassen. Het VN-Handvest omvat immers geen regels over terugkeer van staten die hun soevereiniteit en/of lidmaatschap hebben opgegeven. *Stricto sensu* had Syrië opnieuw lidmaatschap moeten aanvragen. Ook de Baltische staten maakten een pragmatische keuze voor ‘herleving’ van de oude verdragen daar waar het mogelijk (erkenning door wederpartij dat het verdrag van kracht is) en relevant (inhoudelijk gezien) was en zijn anders nieuwe verdragen zijn aangegaan. Hierbij dient wel rekening te worden gehouden met het feit dat de gevolgen van de hier besproken verdragen voor derde partijen, waaronder ook andere dan internationale rechtssubjecten, zeer groot kunnen zijn.

Verdragswijzigingen die kunnen ontstaan in het kader van statenopvolging doen zich in de situatie van Brexit niet voor. De statenpraktijk van statenopvolging biedt echter wel twee voorbeelden uit de geschiedenis die tot een beperkte mate overeenkomsten vertonen met vraagstukken die zich voordoen bij Brexit. Er kan bijvoorbeeld een parallel getrokken worden met het vraagstuk dat ontstond over de status van de vooroorlogse bilaterale verdragen van de Baltische staten na herwinning van hun onafhankelijkheid in de jaren 90. Ook kan worden gekeken naar het hertoetredingsverzoek van Syrië tot de VN en andere internationale organisaties naar aanleiding van haar unilaterale afsplitsing van de Verenigde Arabische Republiek in de jaren 60. In beide voorbeelden werd een keuze gemaakt voor een pragmatische oplossing om de continuïteit van of overgang naar stabiele verdragsrelaties niet te verstoren.

¹⁶⁸ Ribbelink, O., *On the uniting of States in respect of treaties*, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, 1995, vol. 26, pp. 154-156.

7. Conclusies

De EU en de Lidstaten delen de bevoegdheid met betrekking tot transport, waarbij er voor luchtvaart echter sprake is van een bijzondere situatie waarbij bepaalde deelterreinen nog exclusieve nationale bevoegdheden zijn. Zodra de EU regelgevend optreedt op deelterreinen binnen de luchtvaart verliezen de Lidstaten hun bevoegdheid. Tevens verwerft de EU dan de exclusieve bevoegdheid om extern op te treden. Als aan een aantal voorwaarden is voldaan is de EU ook exclusief bevoegd zelfs als er nog geen interne regels zijn aangenomen. Op het gebied van luchtvaart heeft de EU op deze wijzen op verscheidene deelterreinen een vrijwel exclusieve bevoegdheid verworven. Dit geldt met name voor het reguleren van markttoegang, luchtvaartveiligheid, grote delen van luchtvaartbeveiliging, regulering van mededinging, milieubescherming en de bescherming van consumentenrechten. Bescherming van werknemers is een beleidsterrein waarop de EU Lidstaten nog veel beleidsvrijheid genieten.

Er bestaat geen voorbeeld uit de praktijk waarin de EU, bij monde van de Commissie, zelfstandig verkeersrechten heeft uitgewisseld met derde landen. Alle luchtvaartverdragen die de EU tot nu toe afsloot werden onderhandeld door de Commissie op basis van een mandaat van de Raad en werden afgesloten als gemengde overeenkomsten waar naast de EU de EU-Lidstaten elk afzonderlijk hun handtekening onder hebben gezet. Deze praktijk onderstreept de soevereiniteit die de EU Lidstaten nog steeds genieten over hun luchtruim, zoals ook is vastgelegd in artikel 1 Verdrag van Chicago. Het verlenen van toegang tot elkaars luchtruim, wat gebeurt aan de hand van het uitwisselen van verkeersrechten, is dus nog altijd een exclusieve nationale bevoegdheid, ondanks het feit dat artikel 4 VWEU vervoer in zijn algemeenheid als een gedeelde bevoegdheid omschrijft. Artikel 100 VWEU maakt echter duidelijk dat voor de luchtvaart de algemene regels van de vervoerstitel niet gelden. In plaats daarvan kunnen het Europees Parlement en de Raad samen passende bepalingen vaststellen en bestaan er dus ook deelterreinen, zoals verkeersrechten, waar de Lidstaten bevoegd zijn gebleven.

Zoals voortvloeit uit Verordening (EG) nr. 847/2004, mogen EU Lidstaten luchtvaartovereenkomsten afsluiten met derde landen voor zo ver deze niet indruisen tegen het gemeenschappelijke transportbeleid en niet strijdig zijn met EU-recht. Tevens moeten de Lidstaten de Commissie informeren over de stappen die op dit gebied gezet worden. Uit niets blijkt tevens dat de oude NL-VK luchtvaartovereenkomst ooit is ingetrokken. Nederland zou daarom, bij verder uitblijven van actie op EU-niveau kunnen voortbouwen op dit instrument met inachtneming van Verordening (EG) nr. 847/2004. Hierin kunnen ook nieuwe afspraken worden vastgelegd met betrekking tot de uitwisseling van verkeersrechten.

Ook kan de Nederlandse overheid ervoor kiezen om een tijdelijk systeem van chartervergunningen op te tuigen op basis van het Besluit ongeregeld luchtvervoer. Hierin wordt bepaald dat de Minister, onder voorbehoud van vervulling van de gesteld voorwaarden, dergelijke vergunningen kan verlenen aan luchtvaartmaatschappijen uit derde landen.

EU-uittrekking van het VK leidt niet *ipso facto* tot beëindiging van haar status als verdragspartij tot de multilaterale verdragen waartoe het VK is toegetreden in het kader van haar EU-lidmaatschap. Met uitzondering van de ASA tussen de EU en Zwitserland blijft de status van het VK als verdragspartij van kracht in de andere ASA-regimes. Veel van de verdragsbepalingen zullen echter voor het VK niet meer *uitvoerbaar* zijn.

Conform de beëindigingsclausules zal het VK de partijen schriftelijk moeten informeren over haar besluit tot uittrekking. Alle ASA's tussen de EU en derde landen hebben een beëindigingsclausule waardoor Brits beroep op Art 56 WVV niet nodig is. Brits gebruik van andere rechtsmiddelen zoals *rebus sic stantibus* of *force majeure* is onwaarschijnlijk. *Rebus sic stantibus* is onnodig voor de verdragen waar beëindigingsclausules zijn opgenomen. Bovendien biedt *rebus sic stantibus* minder rechtszekerheid dan de beschreven procedures in de clausules. Daartegen is *force majeure* onbevredigend omdat dit middel het VK niet bevrijdt van haar status als verdragspartij.

Ook is het onwaarschijnlijk dat er sprake zal zijn van een categorale beëindiging van de ASA's door het VK. Alternatief voor uittrekking is het aangaan van nieuwe afspraken met de EU en/of derde landen. In hoeverre dit opportuun is hangt erg af van de huidige Brexit-onderhandelingen en de intensiteit en vordering van Britse besprekingen en onderhandelingen met derde landen. Van de ASA's is het ECAA-verdrag relatief gezien het meest eenvoudige voor voortzetting van verdragsrelaties vanwege de multilaterale aard van het verdrag. Daartegen zal het VK automatisch geen lid meer zijn van de luchtvaartovereenkomst tussen de EU en Zwitserland.

Ten slotte is het verstandig om een pragmatische houding aan te nemen bij de totstandkoming van de toekomstige luchtvaartrelatie tussen het VK en de EU. Immers, zoals ook naar voren komt in de preambule van het EU-Canada Luchtvaartverdrag is nauwe toekomstige samenwerking de voor de hand liggende route omdat:

“the standards and systems of the other Party for the airworthiness and environmental certification or acceptance of Civil Aeronautical Products are sufficiently equivalent to its own to make an agreement practicable”.¹⁶⁹

Op het moment van Brexit sluiten het VK en het EU-luchtvaartacquis nog naadloos op elkaar aan en dit levert zowel EU- als VK-burgers en bedrijven significante voordelen op zoals versnelde grondaftandeling, verhoogde veiligheid en uitgebreidere routenetwerken. Brexit vormt hoe dan ook bedreiging voor het voortbestaan van deze voordelen en de bereikte convergentie op wetgevingsgebied, die er toe leidde dat de Lidstaten op veel deeltherreinen van de luchtvaart niet langer de bevoegdheid hebben zelfstandig op te treden. In het belang van de luchtreiziger en bedrijven is het dus zaak om in de toekomstige EU-VK luchtvaartrelatie de nadelen als gevolg van Brexit zo beperkt mogelijk te houden.

¹⁶⁹ Overwegingen bij het Besluit betreffende de EU-Canada Luchtvaartovereenkomst, OJ L 153/11, 17 juni 2006.

LITERATUURLIJST EN JURISPRUDENTIE

Academische bronnen

- Bühler, K., *State Succession and Membership in International Organizations: Legal Theories Versus Political Pragmatism*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.
- Cotran, E., *Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1959, vol. 8, no. 2.
- Craig, P., Búrca de, G., *EU Law: Texts, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, vijfde editie, 2011.
- Decker de, M., *Europees Internationaal Rivierenrecht*, Maklu, 2015.
- Havel, B.F., Sanchez, G.S., *The principles and practices of international aviation law*, Cambridge University Press, New York, 2014.
- Kerikmäe, T., Vallikivi, H., *State Continuity in the Light of Estonian Treaties Concluded Before World War II*, *Juridica International*, 2000, no. 1.
- Kohen, M.G., *Desuetude and Obsolescence of Treaties*, in: E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties - Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 350-359.
- Lenaerts, K., *Europees recht: studentenbundel 2007*, Intersentia, 2007.
- Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, derde herziene uitgave, Maklu, 2018.
- Loo van der, G., *Brexit en EU-internationale overeenkomsten*, SEW, 2017, nr. 10.
- Maresceau, M., *A typology of mixed bilateral agreements*, in: C. Hillion and P. Koutrakos (eds.), *Mixed agreements revisited. The EU and its Member States in the world*, Oxford and Portland, Oregon, 2010.
- Mendes de Leon, P. [1], *Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2017.
- Mendes de Leon, P. [2], *Luchtvaart*, in: Horbach, N., Lefeber, R. en Ribbelink, O., (eds.) *Handboek internationaal recht*, pp. 801-838, T.M.C. Asser Press, 2007.
- Noonan, P., *Revolutions and Treaty Termination*, *Penn State International Law Review*, 1984, vol. 2, nr. 2.
- Ribbelink, O., *On the uniting of States in respect of treaties*, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, 1995, vol. 26, pp. 139-169.
- Slot, P.J., *Brexit in de transportsector. Into thin air?*, SEW, 2018, nr. 1.
- Vidmar, J., *Brexit, Democracy, and Human Rights: The Law between Secession and Treaty Withdrawal*, *Wisconsin International Law Journal*, 2018, vol. 35, no. 2.
- Volterra, R., *Brexit Negotiations Series: 'The Impact of Brexit on the UK's Trade with Non-EU Member States Under the EU's Mixed Free Trade Agreements'*, Oxford Business Law Blog, 17 May 2017.
- Vrbaski, L., *Flying into the Unknown: The UK's Air Transport Relations with the European Union and Third Countries Following 'Brexit'*, *Air and Space Law*, 2016, vol. 41, issue 6.
- Wessel, R.A., *Consequences of Brexit for international agreements concluded by the EU and its Member States*, *Common Market Law Review*, 2018, vol. 55.
- Young, A.L., *Brexit, Miller, And the Regulation of Treaty Withdrawal: One Step Forward, Two Steps Back?*, *AJIL Unbound*, 2017, vol. 111.

Publicaties van de Europese instellingen

- Europese Commissie, Een luchtvaartstrategie voor Europa, COM(2015)598 definitief, Brussel, 7 december 2015.
- Europese Commissie, *Notice to stakeholders: Withdrawal of the United Kingdom and EU rules on consumer protection and passenger rights*, Brussel, 27 februari 2018.
- Europese Commissie, *Notice to stakeholders: Withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of air transport*, Brussel, 19 January 2018.
- Europese Commissie, Ontwikkeling van de agenda voor het externe luchtvaartbeleid van de Gemeenschap, COM(2005)79, Brussel, 11 maart 2005.
- Europese Commissie, Over de gevolgen van de arresten van het Hof van 5 november 2002 inzake het Europese luchtvervoersbeleid, COM(2002)649, Brussel, 19 november 2002.
- Europese Commissie, Richtsnoeren voor de interpretatie van Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en van Verordening (EG) nr. 2027/97 van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 889/2002 van het Europees Parlement en de Raad, C-214/5, 15 juni 2015.
- Europese Commissie, *Withdrawal of the UK and EU aviation safety rules*, Brussel, 13 April 2018.
- Europese Commissie, *Withdrawal of the UK and EU rules in the field of aviation security and maritime security (Notice to stakeholders)*, Brussel, 5 July 2018.
- Europese Raad, Artikel-50 Richtsnoeren, Brussel, 23 maart 2018.
- Europese Unie, *Common Aviation Area Agreement between the European Union and its Member States and the Republic of Moldova*, PB L 292/3, 20 oktober 2012.

Jurisprudentie HvJEU

- C-240/14, *Eleonore Prüller-Frey t. Norbert Brodnig, Axa Versicherung AG*, ECLI:EU:C:2015:567, 9 september 2015.
- C-70/94, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH t. Bondsrepubliek Duitsland*, ECLI:EU:C:1995:328, 17 oktober 1995.
- C-78/70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH t. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co*, ECLI:EU:C:1971:59, 8 juni 1971.
- C-235/87, *Annunziata Matteucci t. Franse Gemeenschap van België en Commissariaat-generaal voor de internationale betrekkingen van de Franse Gemeenschap van België*, ECLI:EU:C:1988:460, 27 september 1998.
- C-366/10, *Air Transport Association of America e.a. t. Secretary of State for Energy and Climate Change*, ECLI:EU:C:2011:864, 21 december 2011.
- C-413/14, *Intel Corp t. Commissie*, ECLI:EU:C:2017:632, 6 september 2017.
- Adviesprocedure 2/15, Conclusie van Advocaat-Generaal E. Sharpston, ECLI:EU:C:2016:992, 21 december 2016.

C-265/95, Commissie t. Frankrijk, ECLI:EU:C:1997:595, 9 december 1997.
T-102/96, *Gencor Ltd* t. Commissie, ECLI:EU:T:1999:65, 25 maart 1999.
T-286/09, *Intel Corp* t. Commissie, ECLI:EU:T:2014:547, 12 juni 2014.
C-466/98 Commissie t. Verenigd Koninkrijk, ECLI:EU:C:2002:624, 5 november 2002.
C-467/98 Commissie t. Denemarken, ECLI:EU:C:2002:625, 5 november 2002.
C-468/98 Commissie t. Zweden, ECLI:EU:C:2002:626, 5 november 2002.
C-469/98 Commissie t. Luxemburg, ECLI:EU:C:2002:627, 5 november 2002.
C-475/98 Commissie t. Oostenrijk, ECLI:EU:C:2002:630, 5 november 2002.
C-476/98, Commissie t Duitsland, ECLI:EU:C:2002:631, 5 november 2002.

Nieuwsartikelen

Katrina Manson, Alex Barker and Tanya Powley, *US offers UK inferior open skies deal after Brexit*, 5 March 2018.
CAPA Centre for Aviation, *US-UK bilateral aviation talks could provoke post-Brexit rethink*, 9 May 2018.

NGO rapporten

European Network of the Heads of Environment Protection Agencies (EPA Network), *Progress report on aircraft noise abatement in Europe v3*, Berlin, Maastricht, July 2015.

Overheidsbronnen

UK government, *The future relationship between the UK and the EU*, July 2018.
Exchange of Notes between the Government of Canada and the Government of the Kingdom of the Netherlands constituting an Agreement relating to the Operation of Non-scheduled (charter) Flights, 2 juni 1989.
Overeenkomst tussen de Nederlandse Regering en de Regering van het Verenigd Koninkrijk betreffende Bepaalde Luchtdiensten, Trb. 1965, 154, Londen, 13 augustus 1946.

Websites

Braziliaans Nationaal Agentschap voor Burgerluchtvaart (ANAC),
<http://www.anac.gov.br/noticias/avancam-os-acordos-aereos-do-brasil-com-reino-unido-holanda-e-luxemburgo>.
Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *Guidance. State aid if there's no Brexit deal*, <https://www.gov.uk/government/publications/state-aid-if-theres-no-brexit-deal/state-aid-if-theres-no-brexit-deal>.

Europese Commissie, https://ec.europa.eu/transport/modes/air/security/aviation-security-policy/oss_en.

Europese Commissie, International aviation: Russia,

https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/country_index/russia_en.

Luchtvaartnieuws, <https://www.luchtvaartnieuws.nl/nieuws/categorie/72/algemeen/geen-zicht-op-brexit-deal-voor-britse-luchtvaart>.

BIJLAGEN

Bijlage I Overzicht bepalingen m.b.t. eenzijdig opzeggen EU luchtvaartovereenkomsten

Wederpartij	Titel, Bepaling	Tekst
Canada	Termination, Art 24	A Party may at any time give notice in writing through diplomatic channels to the other Party of its decision to terminate this Agreement. Such notice shall be communicated simultaneously to the International Civil Aviation Organization and the United Nations Secretariat. The Agreement shall terminate one (1) year after the date of receipt of the notice by the other Party, unless the notice to terminate is withdrawn by mutual consent before the expiry of this period. In the absence of an acknowledgement of receipt by the other Party, the notice shall be deemed to have been received fourteen (14) days after the receipt of the notice by the International Civil Aviation Organization and the United Nations Secretariat.
ECAA-landen (Albanië, Bosnië-Herzegovina, IJsland, Kosovo, Montenegro, Noorwegen en Servië)	Termination, Art 31(1)	Each Contracting Party may denounce this Agreement by notifying the depositary, which shall notify this termination to the other Contracting Parties as well as the International Civil Aviation Organisation. If this Agreement is denounced by the European Community and the EC Member States it shall cease to be in force one year after the date of notification. If this Agreement is denounced by any other Contracting Party it shall cease to be in force only with respect to such Contracting Party one year after the date of notification. However, air services operated at the date of expiry of this Agreement may continue until the end of the International Air Transport Association (IATA) scheduling season into which that date of expiry falls.
Israël	Termination, Art 28(2)	Either Party may, at any time, give notice in writing through diplomatic channels to the other Party of its decision to terminate this Agreement. Such notice shall be sent simultaneously to the ICAO. This Agreement shall terminate at midnight GMT at the end of the IATA traffic season in effect one year following the date of written notification of termination, unless the notice is withdrawn by agreement of the Contracting Parties before the expiry of this period.
Jordanië	Termination, Art 27(2)	Either Contracting Party may, at any time, give notice in writing through diplomatic channels to the other

		Contracting Party of its decision to terminate this Agreement. Such notice shall be sent simultaneously to ICAO. This Agreement shall terminate at midnight GMT at the end of the IATA traffic season in effect one year following the date of written notification of termination, unless: (a) the notice is withdrawn by agreement of the Contracting Parties before the expiry of this period; or (b) the Contracting Party other than the one giving the notice for termination requests a longer period of time, not exceeding 18 months, in order to ensure satisfactory negotiation of the subsequent regime applicable to air services between their respective territories.
Marokko	Termination, Art 28(2)	Either Party may at any time give notice in writing through diplomatic channels to the other Party of its decision to terminate this Agreement. Such notice shall be sent simultaneously to the ICAO. This Agreement shall terminate twelve months after the date of receipt of the notice by the other Party, unless the notice to terminate is withdrawn before the expiry of this period.
Moldavië	Termination, Art 27	Either Party may, at any time, give notice in writing through diplomatic channels to the other Party of its decision to terminate this Agreement. Such notice shall be sent simultaneously to ICAO. This Agreement shall terminate at midnight GMT at the end of the International Air Transport Association (IATA) traffic season in effect one year following the date of written notification of termination, unless the notice is withdrawn by mutual agreement of the Parties before the expiry of this period.
VS	Provisional Application, Art 25	Either Party may at any time give notice in writing through diplomatic channels to the other Party of a decision to no longer apply this Agreement. In that event, application shall cease at midnight GMT at the end of the International Air Transport Association (IATA) traffic season in effect one year following the date of written notification, unless the notice is withdrawn by agreement of the Parties before the end of this period.
VS (Amend.)	Provisional Application, Art 9(2)	Either Party may at any time give notice in writing through diplomatic channels to the other Party of a decision to no longer apply this Protocol. In that event, application of this Protocol shall cease at midnight GMT at the end of the International Air Transport Association (IATA) traffic season in effect one year following the date of written notification, unless notice is withdrawn by agreement of

		the Parties before the end of this period. In the event that provisional application of the Agreement ceases pursuant to paragraph 2 of Article 25 of the Agreement, provisional application of this Protocol shall cease simultaneously.
Zwitserland*	(Geen titel), Art 35(1)	In the event of termination of this Agreement, under the provisions of Article 36(4), air services operated at the date of its expiry under the provisions of Article 15 may continue until the end of the scheduling season into which that date of expiry falls.
*Dit verdrag is gesloten tussen de Commissie en Zwitserland, de Lidstaten zijn niet individueel partij tot het verdrag.		

Bijlage II Overzicht luchtvaartvrijheden

Voor de exploitatie van de luchtvaart zijn de vervoersrechten uiteraard wezenlijk. De ‘Vrijheden van de lucht’ worden onderverdeeld in twee operationele rechten en zeven vervoersrechten. Deze vrijheden die betrekking hebben op de uitoefening van geregelde diensten doch ook een rol spelen voor niet-geregelde diensten (charters). 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 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. Aangezien multilaterale verdragen geen basis konden vormen voor de praktijk van de uitwisseling van de combinatie van verkeers- en vervoersrechten, moesten de lucht varende staten hun toevlucht nemen tot een ander instrument, te weten bilaterale luchtvaartovereenkomsten.¹⁷⁰

1e vrijheid	Recht om over vreemd luchtruim heen te vliegen zonder te landen
2e vrijheid	Recht om op vreemd grondgebied te landen voor niet-verkeersdoeleinden
3e vrijheid	Recht om lading en passagiers te vervoeren vanaf de staat van welke een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit of waar deze is gevestigd
4e vrijheid	Recht om lading en passagiers te vervoeren vanuit een vreemde staat naar de staat van welke een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit of waar deze is gevestigd
5e vrijheid	Recht om lading en passagiers te vervoeren tussen twee vreemde staten en vice versa, als voortzetting op een vlucht gebruik makende van de 3 ^e of 4 ^e vrijheid
6e vrijheid	Recht om lading en passagiers te vervoeren tussen twee vreemde staten en vice versa via een Staat van welke een luchtvaartmaatschappij de nationaliteit bezit of waar deze is gevestigd
7e vrijheid	Recht om lading en passagiers te vervoeren tussen twee vreemde staten en vice versa, zonder gebruikmaking van 3 ^e en 4 ^e vrijheden
8e vrijheid	Recht om lading en passagiers te vervoeren binnen een vreemde staat, met gebruikmaking van 3 ^e en 4 ^e vrijheden
9e vrijheid	Recht om lading en passagiers te vervoeren binnen een vreemde staat zonder gebruikmaking van 3 ^e en 4 ^e vrijheden. ¹⁷¹

¹⁷⁰ Tekst integraal overgenomen uit: Luchtvaart, in: Horbach, N., Lefeber, R. en Ribbelink, O., (eds.) Handboek internationaal recht, pp. 801-838, T.M.C. Asser Press, 2007, p. 807.

¹⁷¹ Mendes de Leon [1], pp. 61-62.

Bijlage III Rechtspraak inzake gebruikmaking externe bevoegdheden EU

In die gevallen waarin ingevolge artikel 4 lid 2 sub g VWEU de Lidstaten naast de Unie bevoegd zijn dienen de Unie-instellingen te handelen in overeenstemming met de toepasselijke regels, met name artikel 218 VWEU. De regels hebben ook betrekking op besluiten ten aanzien van gemengde verdragen die op basis van artikel 100 lid 2 VWEU (de algemene bevoegdheid van de Raad en het Europees Parlement om bepalingen m.b.t. luchtvaart aan te nemen) worden voorbereid. Het feit dat de Lidstaten een bepaalde bevoegdheid hebben, zoals t.a.v. verkeersrechten, maakt het nog steeds niet mogelijk voor de Raad om af te wijken van de voorgeschreven wijze van besluitvorming als er een gemengde overeenkomst moet worden gesloten. Het feit dat artikel 100 lid 2 (ex 80 lid 2) VWEU als rechtsbasis wordt gebruikt voor te nemen besluiten, bijvoorbeeld aangaande een EU-VK luchtvaartverdrag, betekent niet dat er aan de eisen van artikel 218 VWEU voorbij mag worden gegaan, met andere woorden. Het HvJEU heeft in een aantal arresten duidelijk gemaakt hoe de Raad gebruik mag maken van haar bevoegdheden met betrekking tot internationale verdragen.

De zaak *C-28/12 Europese Commissie t Raad van de Europese Unie* betrof twee Raadsbesluiten. Het eerste betrof een besluit inzake de overeenkomst inzake luchtvervoer tussen ten eerste de Verenigde Staten van Amerika, ten tweede de EU en haar Lidstaten, ten derde IJsland en ten vierde Noorwegen (de toetredingsovereenkomst). Het tweede Raadsbesluit was inzake de ondertekening en voorlopige toepassing van de Aanvullende Overeenkomst tussen ten eerste de Europese Unie en haar Lidstaten, ten tweede IJsland en ten derde het Koninkrijk Noorwegen met betrekking tot de toepassing van de hierboven genoemde Overeenkomst inzake luchtvervoer. De Commissie had voorgesteld dat alleen de Raad over deze kwesties zou beslissen op basis van artikel 100 lid 2 VWEU juncto artikel 218 lid 5 en 8 VWEU. In laatstgenoemde bepalingen staat dat de Raad op voorstel van de onderhandelaar een besluit vaststelt waarbij machtiging wordt verleend tot ondertekening van de internationale overeenkomst en, in voorkomend geval, in afwachting van de inwerkingtreding, tot de voorlopige toepassing ervan (lid 5) en dat de Raad bij gekwalificeerde meerderheid van stemmen beslist.

De Raad volgde het voorstel van de Commissie niet, maar besloot vanwege het gemengde karakter van de overeenkomsten tot een hybride besluit waarbij ook de (vertegenwoordigers van de) Lidstaten (in het kader van de Raad bijeen) mee beslisten als coauteurs. Tegen het aldus vastgestelde besluit werd beroep ingesteld door de Commissie en het Europees Parlement, waarbij met name bezwaar werd gemaakt tegen het besluiten bij unanimité in plaats van bij gekwalificeerde meerderheid. De Advocaat Generaal merkte in zijn conclusie op dat het bestreden besluit formeel gezien dan wel één enkele handeling mag zijn, maar dat het in werkelijkheid inhoudelijk twee afzonderlijke besluiten omvat, namelijk in de eerste plaats een besluit van de Raad betreffende de ondertekening en voorlopige toepassing van de betrokken overeenkomsten door de Unie en in de tweede plaats een intergouvernementele handeling van de vertegenwoordigers van de Lidstaten betreffende de voorlopige toepassing van bedoelde overeenkomsten door laatstgenoemde. Hij merkt op dat artikel 218 VWEU ook voor het sluiten van gemengde overeenkomsten geldt. Behalve voor twee specifieke kwesties (het EVRM en de

mogelijkheid om voorafgaand advies van het Hof in te winnen, zoals België t.a.v. het CETA deed) voorziet deze bepaling op geen enkel moment in de tussenkomst van de Lidstaten in de procedure voor het onderhandelen over of het sluiten van internationale overeenkomsten door de Unie. De Lidstaten als zodanig worden dus niet geacht een rol te spelen in het kader van de procedure in de zin van artikel 218 VWEU, die een eigen procedure van de Unie is.

Het Hof volgde het advies van de Advocaat Generaal en onderstreepte dat bij een met derde staten gesloten gemengde overeenkomst de Unie en de individuele Lidstaten overeenkomstsluitende partijen zijn. Bij de onderhandelingen over een dergelijke overeenkomst en het sluiten ervan dient elk van die partijen te handelen in het kader van de bevoegdheden waarover zij beschikt, onder eerbiediging van de bevoegdheden van iedere andere overeenkomstsluitende partij. Doordat de Raad niet handelde overeenkomstig de in artikel 218 VWU voorgeschreven normen (en met name door niet bij gekwalificeerde meerderheid te besluiten) wordt het bestreden besluit nietig verklaard door het Hof. De uitspraak brengt met zich mee dat bij gemengde akkoorden de Unie dient te handelen conform artikel 218 VWEU en de Lidstaten apart besluiten dienen te nemen.

In de zaak C-687/15 *Europese Commissie t Raad van de Europese Unie* werd de nietigverklaring geëist van de conclusies van de Raad over de Wereldradiocommunicatie-conferentie 2015 wegens schending van artikel 218 lid 9 VWEU. Die zaak betrof niet het onderhandelen of sluiten van een internationale overeenkomst door de Unie, maar het bepalen van de standpunten die namens de Unie worden ingenomen in het kader van haar deelneming aan de vaststelling, binnen de bij de betrokken internationale overeenkomst opgerichte beslissende instantie, van handelingen die die overeenkomst toepassen of uitvoeren. In navolging van de Advocaat-Generaal, die aanhaakte bij C-28/12 waar het gaat om het leveren van een bijdrage aan de eenheid in de internationale vertegenwoordiging van de Unie en de Lidstaten, wees het HvJ EU deze eis toe. De Advocaat-Generaal meldde het eens te zijn met beide partijen in deze zaak dat de aard van de bevoegdheid van de Unie, namelijk of deze exclusief is of met de Lidstaten wordt gedeeld, niet van invloed is op de toepasselijkheid van artikel 218, lid 9, VWEU. Frankrijk en Tsjechië waren overigens een andere mening toegedaan. Tenslotte werd in zaak C-425/13 *Europese Commissie t Raad van de Europese Unie* bepaald dat de Raad waar het om onderhandelingen met Australië inzake een milieurechtelijk onderwerp gaat mag eisen dat de Commissie na iedere onderhandelingsronde en in ieder geval om de drie maanden aan de Raad schriftelijk verslag uitbrengt over het resultaat van de onderhandelingen. De Raad mag in de onderhandelingsrichtsnoeren ook procedurevoorschriften opnemen die gelden voor het proces van informatieverstrekking, communicatie en overleg tussen een bijzonder comité en de Commissie, en eisen dat de Commissie de Raad op de hoogte brengt van ieder groot probleem dat tijdens de onderhandelingen kan rijzen en het bijzondere comité daarover om advies verzoekt. Wat de Raad niet mag eisen is dat in voorkomend geval de onderhandelingsstandpunten van de Unie in detail worden vastgesteld in het bijzondere comité of in de Raad, of dat er aan het bijzondere comité wordt toegestaan om voor elke onderhandelings sessie onderhandelingsstandpunten op te stellen. Dergelijke bepalingen binden de onderhandelaar (de Commissie) in strijd met artikel

218 lid 4 VWEU (“De Raad kan de onderhandelaar richtsnoeren geven en een bijzonder comité aanwijzen; de onderhandelingen moeten in overleg met dat comité worden gevoerd.”).

