

Afdeling Verdragen
MINBUZA-2022.186581

AAN DE KONING

Nader rapport inzake het verdrag inzake luchtdiensten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili; Santiago, 24 mei 2021 (*Trb.* 2021, 75)

's-Gravenhage, 17 maart 2022

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 juni 2021, no. 2021001286, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 juli 2021, no. W17.21.0170/IV, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 30 juni 2021, no.2021001286, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het verdrag inzake luchtdiensten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili; Santiago, 24 mei 2021 (Trb. 2021, 75), met toelichtende nota.

Met de voordracht is de procedure voor goedkeuring aangevangen van het verdrag inzake luchtdiensten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili; Santiago, 24 mei 2021 (Trb. 2021, 75) (hierna: het verdrag).

Het voorstel strekt tot goedkeuring van het verdrag inzake luchtdiensten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili (hierna: het verdrag).¹ Het verdrag wordt noodzakelijk geacht om tegemoet te komen aan de hedendaagse commerciële operationele wensen van de door elk van de verdragsluitende partijen aangewezen luchtvaartmaatschappijen. Tevens zijn in het verdrag standaardbepalingen over veiligheid en beveiliging van de luchtvaart opgenomen om te voldoen aan internationale verplichtingen. Het verdrag vervangt, in de relatie tussen het Europese deel en het Caribische deel van Nederland en de Republiek Chili, de in 1962 te Santiago de Chile tot stand gekomen Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili inzake luchtdiensten.²

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over het informeren en consulteren van Bonaire en Aruba, Curaçao en Sint Maarten over (mede)gelding van het verdrag, en over de rechtstreekse werking van de bepalingen van het verdrag. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Betrokkenheid van Bonaire en de Caribische landen bij de beslissing over (mede)gelding van het verdrag

¹ Verdrag inzake luchtdiensten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili, met Bijlage; Santiago, 24 mei 2021 (het verdrag), *Trb.* 2021, 75.

² Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Republiek Chili inzake luchtdiensten, Santiago de Chile, 13 juli 1962 (de Overeenkomst), *Trb.* 1962, 98.

Het verdrag is van toepassing op het grondgebied van het Europese deel van Nederland en op het grondgebied van het Caribische deel van Nederland (de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba). In de toelichting wordt aangegeven dat het verdrag niet van toepassing is op de overige landen van het Koninkrijk, Aruba, Curaçao en Sint Maarten, omdat de relevante markt van luchtverbindingen bestreken wordt door het Europese deel van Nederland en het Caribische deel van Nederland enerzijds en Chili anderzijds.³

Uit de toelichting blijkt niet dat Bonaire en de Caribische landen zijn betrokken bij de beslissing over eventuele (mede)gelding van het verdrag voor hun grondgebied. Dit roept bij de Afdeling een aantal vragen op.

a. Betrokkenheid van Bonaire over gelding van het verdrag

Volgens de regering is het in dit geval niet nodig gebleken om het Bestuurscollege van Bonaire te informeren of te consulteren over eventuele gelding van het verdrag voor Bonaire, omdat er op dit moment geen commerciële luchtvaartmaatschappijen zijn gevestigd die in aanmerking komen om onder het verdrag aangewezen te worden. De Afdeling merkt op dat Bonaire over een internationale luchthaven beschikt die intercontinentale vluchten kan ontvangen, en die mogelijk ambities heeft om uit te breiden naar de Latijns-Amerikaanse regio. De Afdeling acht het daarom aangewezen om Bonaire in ieder geval te informeren over gelding van het verdrag.

De Afdeling adviseert Bonaire te informeren over het verdrag.

Op grond artikel 3, tweede lid, onder b, van het verdrag kunnen in het Caribische deel van Nederland alleen luchtvaartmaatschappijen die in het Caribische deel van Nederland zijn gevestigd worden aangewezen. Daarbij komt dat, gelet op de wetgeving van het Caribische deel van Nederland, alleen luchtvaartmaatschappijen die overwegend in handen zijn van ingezetenen van het Caribische deel van Nederland zich in dit deel van Nederland kunnen vestigen.⁴ Aangezien er op dit moment op Bonaire geen luchtvaartmaatschappij is die voldoet aan de vereisten zoals genoemd in artikel 3, tweede lid, onder b, ligt het niet voor de hand dat dit verdrag van daadwerkelijk belang zal zijn voor Bonaire en is consulteren achterwege gelaten. Aan het advies is gevolg gegeven door paragraaf 2 (reikwijdte) van de toelichtende nota in die zin aan te passen. Overigens is, naast de grondwettelijke verplichting tot bekendmaking van het verdrag in het Tractatenblad, het bestuurscollege van Bonaire inmiddels geïnformeerd over dit verdrag.

b. Constitutionele betrokkenheid van de Caribische landen over medegelding van het verdrag

Uit de toelichting blijkt niet of de andere landen van het Koninkrijk, Aruba, Curaçao en Sint Maarten, over de wenselijkheid van medegelding van het verdrag zijn geraadpleegd. De Afdeling merkt dit op vanuit de overweging dat deze landen wel (anderszins) lijken te worden geraakt. Er zijn immers handelsrelaties en er vindt (charter)luchtverkeer plaats tussen de Caribische landen en landen zoals Chili en Argentinië.⁵ Daarnaast is het huidige verdrag van 1962, anders dan het nieuwe verdrag, wel van toepassing op alle landen van het Koninkrijk. Medegelding voor de Caribische landen op basis van het verdrag met Chili lijkt op basis van het verdrag ook mogelijk. Verder wordt in de toelichting ook niet ingegaan op de mogelijkheid voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten om zich op latere termijn aan te

³ Toelichtende nota, paragraaf 2. Reikwijdte.

⁴ Ingevolge artikel 8, tweede lid, Luchtvaartwet BES (Stb. 2010, 628).

⁵ Op grond van artikel 37 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden dienen Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten ook zoveel mogelijk overleg te plegen omtrent aangelegenheden zoals de luchtvaart, waaronder begrepen het beleid inzake het ongeregelde luchtvervoer, indien de belangen van twee of meer van de landen zijn betrokken (artikel 37, tweede lid, onder f).

sluiten bij de toepassing van het verdrag. Het is niet ongebruikelijk om in een verdrag op te nemen dat het toepassingsbereik van het betreffende verdrag kan worden uitgebreid tot de Caribische landen.⁶

Het vorengaande in overweging genomen, acht de Afdeling het wenselijk dat aan de Caribische landen de vraag wordt voorgelegd of zij (anderszins) geraakt worden en of zij medegelding wenselijk vinden.⁷ Op basis van die consultatie kan ook de afweging worden gemaakt of behandeling van het verdrag in de rijksministerraad passend is.

Voor zover het verdrag niet mede zal gelden voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten merkt de Afdeling op dat uit de toelichting ook niet blijkt wat de consequenties daarvan zijn. Zo is onduidelijk of het huidige verdrag van 1962 tussen de Caribische landen en Chili blijft gelden of dat het in zijn geheel komt te vervallen.

Het vorenstaande in overweging genomen adviseert de Afdeling in de toelichtende nota nader in te gaan op de betrokkenheid van de Caribische landen, en, indien als uitkomst van die betrokkenheid het verdrag niet mede zal gelden voor deze landen, op de consequenties daarvan.

Medegelding van het verdrag voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten is in dit geval niet aan de orde. Artikel 23 van het verdrag bepaalt dat het verdrag van toepassing zal zijn op het grondgebied van het Europese deel van Nederland en het grondgebied van het Caribische deel van Nederland. In overeenstemming met de huidige verdragspraktijk wordt in dergelijke gevallen de medegeldingsvraag niet gesteld, omdat medegelding op grond van artikel 23 van dit verdrag uitgesloten wordt.

Bij luchtvaartverdragen is het niet gebruikelijk een uitbreidingsbepaling in het verdrag ten behoeve van de Caribische landen op te nemen. Ingevolge de bevoegdheidsverdeling onder het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden zijn de vier landen van het Koninkrijk ingevolge artikel 37, tweede lid, onder f, autonoom op aangelegenheden, de luchtvaart betreffende, waaronder begrepen het beleid inzake het ongeregelde luchtvervoer. De Caribische landen kunnen zelf verdragen uitonderhandelen en zijn in toenemende mate zelf actief op dit terrein, getuige de vele luchtvaartverdragen in onderhandeling voor deze landen.⁸ Daarnaast werken de vier landen van het Koninkrijk samen op basis van het op 22 augustus 2011 te Oranjestad op Aruba ondertekende, Multilateraal protocol inzake de liberalisering van luchtvervoer tot stand gekomen tussen de regeringen van Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten.⁹ In het Protocol hebben de landen van het Koninkrijk onder meer afspraken gemaakt over de verlening van verkeersrechten. Daartoe regelt het Multilateraal Protocol dat de luchtvaartmaatschappijen van de landen van het Koninkrijk over en weer naar elkaars grondgebied kunnen vliegen voor het verlenen van luchtvervoersdiensten. Als uitvloeisel van artikel 37, eerste lid en tweede lid, onder f, van het Statuut voor het Koninkrijk heeft het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat verder een overlegkader met betrekking tot luchtvaartaanlegenheden met alle landen van het Koninkrijk opgericht. In dit overleg wordt onder andere informatie uitgewisseld over de ten behoeve van de landen afgesloten luchtvervoersverdragen met derde landen en de daartoe uitgewisselde verkeersrechten.

⁶ Zie bijvoorbeeld het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en het voorkomen van het ontduiken en ontwijken van belasting (met Protocol); Santiago de Chile, 25 januari 2021, waarin in artikel I van Protocol is opgenomen: "De verdragsluitende staten kunnen overeenkomen dit Verdrag, hetzij in zijn geheel, hetzij met de enige noodzakelijke wijzigingen, uit te breiden tot Aruba, Curaçao of Sint Maarten".

⁷ Zie ook Raad van State, Ongevraagd advies over het Koninkrijk, verdragen en het Unierecht, 12 mei 2021.

⁸ Kamerstukken II, 2021/22, 23530 nr. 133.

⁹ Nederlandse vertaling Multilateraal protocol inzake de liberalisering van luchtvervoer tot stand gekomen tussen de regeringen van Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten (Stcrt. 2022, 5252).

Of de landen (anderszins) geraakt worden is een vraag die uiteindelijk door Aruba, Curaçao en Sint Maarten zelf beantwoord kan worden overeenkomstig artikel 11, zesde lid, van het Statuut. De regeringen van de landen binnen het Koninkrijk worden in een vroeg stadium geïnformeerd en geconsulteerd over alle in onderhandeling zijnde verdragen, waaronder ook dit verdrag, door middel van de driemaandelijke toezending ingevolge artikel 1 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen van de lijst met alle ontwerpverdragen aan de Staten-Generaal en aan de Staten van Aruba, van Curaçao en van Sint Maarten.¹⁰ Op basis van deze informatie hebben de regeringen niet aangegeven dat zij zelf van mening waren dat hun landen door dit verdrag geraakt zouden (kunnen) worden.

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door zowel in paragraaf 1, inleiding, als in paragraaf 4, reikwijdte, van de toelichtende nota toe te voegen dat de bepalingen van de Overeenkomst van 1962 blijven gelden in de relatie tussen Aruba, Curaçao en Sint Maarten en de Republiek Chili. Pas wanneer een luchtvaartverdrag tot stand is gekomen tussen een van de landen en de Republiek Chili, zal de Overeenkomst in de relatie tussen het betreffende land en Chili worden vervangen.

2. Een ieder verbindende bepalingen

De Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen bepaalt dat bij de voorlegging van een verdrag ter goedkeuring wordt aangegeven of het verdrag naar het oordeel van de regering bepalingen bevat die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden en, indien dit het geval is, welke bepalingen het betreft.¹¹ Het gaat daarbij om bepalingen die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te kunnen worden toegepast.¹² Het verdrag bevat volgens de toelichting verschillende een ieder verbindende bepalingen.¹³

De Afdeling merkt op dat de opsomming van de regering in de toelichting aanvulling behoeft. Zo wordt in de opsomming enerzijds naar artikelleden verwezen en anderzijds naar volledige artikelen verwezen, terwijl slechts bepaalde onderdelen van die artikelen een ieder verbindend zijn.¹⁴ Daarnaast zijn ten onrechte verschillende leden van artikel 2 van het verdrag niet opgenomen in de opsomming. Verder volgt de Afdeling niet de opvatting dat artikel 3, tweede lid, aanhef, onder c, van het verdrag in de Nederlandse rechtsorde een ieder verbindend is.

De Afdeling adviseert om in de toelichtende nota het overzicht van bepalingen die een ieder kunnen verbinden in het licht van het voorgaande nader aan te vullen en toe te spitsen per bepaling.

Aan het advies is gedeeltelijk gevolg gegeven door in de toelichtende nota, in de vierde alinea van de inleiding, de passage aan te passen die betrekking heeft op het oordeel van de regering omtrent bepalingen in het verdrag die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden.

Aan het gedeelte van het advies met betrekking tot artikel 2 van het verdrag wordt gedeeltelijk gevolg gegeven. Het eerste lid van dit artikel kan naar het oordeel van de regering niet als een ieder verbindend worden aangemerkt. Artikel 2 duidt concreet op de te verlenen verkeersrechten, maar die vallen alleen aan een luchtvaartmaatschappij toe

¹⁰ Artikel 1 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

¹¹ Artikel 2, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

¹² Hoge Raad, 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Rookverbodarrest), m.n. r.o. 3.5.2.

¹³ Toelichtende nota, paragraaf 1. Inleiding.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 5 van het verdrag waarvan het tweede, vierde en vijfde naar het oordeel van de Afdeling geen een ieder verbindende bepalingen betreffen.

wanneer die overeenkomstig artikel 3 is aangewezen door de eigen Staat. Dit is vooral belangrijk wanneer slechts een beperkt aantal maatschappijen wordt aangewezen door de verdragspartijen. Niet aangewezen maatschappijen zouden dan geen rechten kunnen ontlenen aan artikel 2 waarin de verkeersrechten staan die beide verdragspartijen uitwisselen. Wanneer sprake is van een liberaal regiem waarbij alle luchtvaartmaatschappijen uit de verdragspartijen gebruik kunnen maken van de verkeersrechten zou het voorstelbaar zijn dat sprake zou kunnen zijn van een ieder verbindende bepalingen, maar ook daarbij zal het moeten gaan om luchtvaartmaatschappijen die aan de voorwaarden van artikel 3 zullen moeten voldoen.

Aan het gedeelte van het advies met betrekking tot artikel 3, tweede lid, aanhef, onder c, van het verdrag kan evenmin gevolg gegeven worden. Bij de desbetreffende bepaling gaat het om exploitatievergunningen die onvoorwaardelijk aan de door de andere partij aangewezen luchtvaartmaatschappijen moeten worden verleend. Hierbij is geen sprake van een afwegingskader. Door het onvoorwaardelijke karakter van de te verlenen toestemming is het voorstelbaar dat dit recht rechtstreeks afdwingbaar is voor de Nederlandse rechter. De rechter kan dit beoordelen omdat de criteria zijn uitgeschreven in het artikel. De Chileense luchtvaartmaatschappijen zullen bijvoorbeeld met het Chileense aanwijzingsbesluit, en de noodzakelijke luchtvaartveiligheid vergunningen kunnen aantonen dat ze voor toestemming in aanmerking komen. Daaruit volgt dat een onder het verdrag aangewezen Chileense luchtvaartmaatschappij zich in voorkomend geval voor de Nederlandse rechter zou kunnen beroepen op artikel 3, tweede lid, aanhef, onder c (onverwijld verlening exploitatievergunning). De Afdeling advisering heeft conform geadviseerd in haar advies bij de wijziging van het luchtvaartverdrag met Zuid-Korea, No.W17.17.0386/IV van 4 januari 2018 (Kamerstuk 34954, nr. 2). De toelichtende nota is dienovereenkomstig aangepast.

Aan het gedeelte van het advies met betrekking tot de opsomming van de een ieder verbindende bepalingen wordt gevolg gegeven door aan te geven welke leden van de genoemde artikelen een ieder verbinden.

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

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
S.F.M. Wortmann*

Ik verzoek U, mede namens de Minister van Infrastructuur en Waterstaat mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het verdrag vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Buitenlandse Zaken,