CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO

van 10 november 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Bij arrest van 10 september 1992 verzocht het Belgische Hof van Cassatie het Hof om een antwoord op de vraag, of de Europese Organisatie voor de Veiligheid van de Luchtvaart (hierna: „Eurocontrol"), opgericht bij een verdrag dat op 13 december 1960 te Brussel is ondertekend en bij protocol van 12 februari 1981 is gewijzigd, een onderneming is in de zin van de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag.

2. Voor een gedetailleerde uiteenzetting van het juridisch kader en de feiten van het hoofdgeding verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting; ik beperk mij hier tot de aspecten die voor mijn conclusie van direct belang zijn.

Eurocontrol was in het bijzonder belast met het opzetten van een gemeenschappelijke organisatie voor de luchtverkeersleiding in het luchtruim van de Verdragsluitende Partijen [1], doch heeft deze bevoegdheid in feite enkel uitgeoefend ten opzicht van de Benelux-landen en West-Duitsland. De andere Lid-Staten waren niet bereid deze bevoegdheid af te staan, en zijn ingevolge een besluit van 28 januari 1966 van de Permanente Commissie — een orgaan samengesteld uit vertegenwoordigers van de Lid-Staten —, de controle over hun eigen luchtruim verder zelf blijven uitoefenen.

Het Protocol van 1981 heeft in wezen de regels van het Verdrag aan deze situatie aangepast, met dien verstande dat de Verdragsluitende Staten Eurocontrol kunnen vragen de installaties en diensten voor hun rekening te beheren (artikel 2, lid 2, sub b). Op deze grondslag blijft Eurocontrol vanuit haar centrum te Maastricht verder de betrokken diensten verzekeren voor de Benelux-landen en West-Duitsland.

Een van de bevoegdheden die Eurocontrol thans uitoefent, bestaat erin, overeenkomstig de Multilaterale Overeenkomst betreffende „en route"-heffingen, namens de Verdragsluitende Partijen en de bij de Overeenkomst Partij zijnde derde Staten de aan de gebruikers van de diensten voor de luchtvaart opgelegde heffingen vast te stellen en te innen (artikel 2, lid 1, sub l, van het Verdrag). De Multilaterale Overeenkomst is te Brussel gesloten op dezelfde datum als het Protocol en is in werking getreden op 1 januari 1986; partij zijn de Staten die bij Eurocontrol zijn aangesloten, alsmede Spanje en Oostenrijk.

Deze Overeenkomst is bedoeld om een gemeenschappelijk systeem op te zetten voor het vaststellen en innen van „en route"-heffingen voor vluchten in het luchtruim van

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — De oorspronkelijke Verdragsluitende Staten waren België, Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland en Groot-Brittannië. Thans heeft Eurocontrol 14 leden: van de Lid-Staten van de Gemeenschap zijn alleen Denemarken, Spanje en Italië niet bij Eurocontrol aangesloten.

de aangesloten Staten (artikel 1, lid 2). Volgens de formule die thans voor de berekening van de heffingen wordt gebruikt, en die is vastgesteld door de Permanente Commissie van Eurocontrol (artikel 3), wordt een tarief per eenheid, dat jaarlijks door elke aangesloten Staat voor het gebruik van zijn luchtruim wordt vastgesteld, vermenigvuldigd met het aantal eenheden overeenkomend met het vluchtgedeelte in het luchtruim van de betrokken Staat; hierbij wordt een algebraïsche formule gebruikt die rekening houdt met de afgelegde afstand en het gewicht van het luchtvaartuig. Bovenop de aldus berekende heffingen komt een administratieve heffing die overeenkomt met de inningskosten van de heffing.

Eurocontrol stelt voor elke vlucht de voor de afgelegde afstanden verschuldigde „en route"-heffingen vast in de vorm van een enkele heffing, die zij int (artikelen 7 en 8); na aftrek van de administratieve heffing wordt dit bedrag volledig aan de betrokken Staten afgedragen (artikel 20). Eurocontrol kan in rechte betaling van het verschuldigde bedrag vorderen volgens het recht van elke Overeenkomstsluitende Staat.

3. Het onderhavige geschil is ontstaan toen de luchtvaartmaatschappij SAT Flug-gesellschaft mbH (hierna: „SAT") weigerde aan Eurocontrol de „en route"-heffingen te betalen voor haar vluchten tussen september 1981 en december 1985.

SAT stelde voor de Belgische rechter, dat de handelwijze van Eurocontrol, die erin bestaat voor in wezen gelijke diensten tarieven toe te passen die verschillen naar gelang van de Lid-Staat en het jaar, een misbruik van machtspositie vormt.

Dit argument, dat in eerste aanleg en in hoger beroep is afgewezen, was voor het Hof van Cassatie aanleiding om de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof een vraag voor te leggen betreffende de uitlegging van de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag.

4. Onder verwijzing naar een advies van prof. H. Seidl-Hohenveldern, specialist in internationaal recht, werpt Eurocontrol vooraf een exceptie van onbevoegdheid van het Hof op. Eurocontrol voert aan, dat zij een internationale organisatie is waarvoor een andere rechtsorde geldt dat die van de Europese Gemeenschap; de verhouding tussen de twee organisaties wordt geregeld door het internationaal recht.

Eurocontrol beroept zich dus op het algemene beginsel „par in parem non habet imperium", dat zowel voor internationale organisaties als voor staten geldt; haars inziens moeten eventuele geschillen tussen twee internationale organisaties dus overeenkomstig het internationale recht aan arbitrage worden onderworpen.

Volgens Eurocontrol is het Hof bovendien geenszins bevoegd om het Verdrag waarbij zij is opgericht, uit te leggen of om na te gaan of haar activiteiten in strijd zijn met enige bepaling van het gemeenschapsrecht. Evenmin kan tot staving van de bevoegdheid van het Hof met een beroep op het territorialiteitsbeginsel worden gesteld dat, wanneer een internationale organisatie het grondgebied van de Gemeenschap als arbeidsterrein heeft, het aan het Hof staat om te

onderzoeken of haar activiteiten in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.

5. Het eerste argument is niet ter zake dienend. Het staat namelijk vast, dat het Hof in een prejudiciële zaak geen uitspraak doet over een rechtsgeschil. De procedure krachtens artikel 177 opent een parenthese in het hoofdgeding, en is een procedure „van rechter tot rechter", zoals de Commissie ter terechtzitting zeer juist heeft opgemerkt, met alle gevolgen van dien voor de positie van de partijen in het hoofdgeding voor het Hof. Weliswaar kunnen de partijen tijdens de schriftelijke en de mondelinge behandeling opmerkingen maken, zodat de rechten van de verdediging ten volle zijn verzekerd, doch zij kunnen geen enkel initiatief nemen en evenmin de vraag betwisten die de nationale rechter aan het Hof meent te moeten voorleggen. [2]

De exceptie van niet-ontvankelijkheid had evenwel niet voor het Hof, doch wel in de procedure voor de Belgische rechter moeten worden opgeworpen. Zonder evenwel ten gronde in te gaan op de problemen betreffende de grenzen van het rechterlijk toezicht op de activiteiten van een internationale organisatie, moet ik er toch op wijzen, dat het probleem van de grenzen van dit toezicht in een procedure voor de rechter in de regel de procedurele positie van de verweerder raakt, terwijl in casu Eurocontrol verzoekende partij is voor de rechter a quo.

6. Bovendien voert Eurocontrol aan dat zij, nu zij haar activiteiten ontplooit in het kader van een andere rechtsorde dan die welke door het EEG-Verdrag in het leven is geroepen, niet onderworpen kan zijn aan de communautaire mededingingsregels. Aldus wordt, vanuit een andere hoek, het probleem van de immuniteit van de organisatie opnieuw aan de orde gesteld. De Commissie van haar kant stelt, mede in het licht van de rechtspraak van het Hof, dat, indien Eurocontrol wegens haar activiteiten als een onderneming zou moeten worden beschouwd, er geen enkele reden is om artikel 85 en volgende EEG-Verdrag op haar niet toe te passen, enkel omdat het om een internationale organisatie gaat.

Ik ben geneigd mij bij deze zienswijze aan te sluiten. Uit de rechtspraak volgt namelijk duidelijk, dat het Hof bij de afbakening van het toepassingsgebied van de communautaire mededingingsregels, op bedoeld punt de voorrang heeft gegeven aan overwegingen van economische aard boven overwegingen van louter juridische aard. Zulks blijkt uit het recente arrest Höfner en Elser [3], waarin het heet dat „in de context van het mededingingsrecht (...) het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd". Op basis van deze definitie is in die zaak het argument van de hand gewezen, dat de mededingingsregels niet kunnen worden toegepast op de werkzaamheden van

2 — Arrest van 9 december 1965, zaak 44/65, Hessische Knappschaft, Jurispr. 1965, blz. 1147, op blz. 1155; in dezelfde zin het arrest van 27 maart 1963, gevoegde zaken 28/62, 29/62 en 30/62, Da Costa en Schaake NV, Jurispr. 1963, blz. 61, op blz. 78.

3 — Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r.o. 21-23.

een bureau voor arbeidsbemiddeling op de enkele grond dat het om een overheidsorgaan gaat.

Het betrokken arrest is bovendien het sluitstuk van een ontwikkeling in de rechtspraak die ervan uitgaat, dat voor de toepassing van de artikelen 85 tot 90 EEG-Verdrag de rechtsvorm van het betrokken orgaan irrelevant is. Het Hof heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in zijn arrest van 16 juni 1987 in zaak 118/85 [4], waarin het ging over het begrip onderneming in de zin van richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven. Het Hof ging in zijn arrest uit van de vaststelling, dat de staat als overheid kan optreden dan wel economische activiteiten van industriële of commerciële aard kan uitoefenen, zodat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de staat als overheid en de staat als eigenaar. Het Hof kwam tot de conclusie dat voor de toepassing van de richtlijn niet ter zake dienend is, of de staat zijn economische activiteiten verricht via een afzonderlijk lichaam dan wel via een tot de centrale overheid behorend orgaan. Precies vanwege de aard van haar activiteiten is de Italiaanse „Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato", die in de sector tabaksfabrikaten werkzaam is, erkend als een onderneming, hoewel zij vanuit juridisch oogpunt een orgaan van de nationale overheid is.

In het licht van deze rechtspraak komt het mij dus voor, dat het karakter van internationale organisatie geen beslissende factor is om de toepasselijkheid van de mededingingsregels ten aanzien van deze organisatie uit te sluiten. Hiermee wil ik niet ontkennen dat er verschillende opvattingen bestaan over de strekking en de grondslag van de immuniteit van jurisdictie van de internationale organisaties [5]; wel wil ik de aandacht vestigen op de ontoereikendheid van de zienswijze als zouden deze organisaties een absolute immuniteit hebben — ruimer zelfs dan die van de Staten, die in de regel beperkt is tot de kenmerkende uitingen van het overheidsgezag, met uitsluiting van beheershandelingen [6] —, waarbij ik in het bijzonder denk aan de noodzaak om de particulieren niet de bescherming van eventueel door de activiteiten van internationale organisaties geschade rechten te ontzeggen, mede gelet op het toegenomen aantal organisaties die handelingen van economische aard verrichten. [7]

7. De zoëven uiteengezette oplossing vindt indirect bevestiging in de door de Franse regering ter terechtzitting aan de orde gestelde vraag inzake de implicaties van het antwoord van het Hof voor de aard van de werkzaamheden van Eurocontrol, en in verband met de mogelijkheid voor de Lid-Staten om ná de ondertekening van het

4 — Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, r.o. 6-10.

5 — Zie onder meer, voor de meer recente en ook voor de oudere bibliografische verwijzingen, S. De Bellis, „L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione", Bari 1992.

6 — Zie voor een toepassing van dit onderscheid op landen die geen lid zijn van de Gemeenschap, de beschikking van de Commissie van 19 december 1984 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/26.870 — Aluminiuminvoer uit Oost-Europa, PB 1985, L 92, blz. 1, inzonderheid punt 9).

7 — Sommige schrijvers hebben hierover hun bezorgdheid uitgedrukt: zo bij voorbeeld Lalive, „L'immunité de juridiction des États et des Organisations internationales", in RCADI, 1953, III, blz. 14, e.v., inzonderheid op blz. 301; en H. Seidl-Hohenveldern, „L'immunité de juridiction et d'exécution des États et des Organisations Internationales", in *IHEI Droit International-I*, Parijs 1979/80, blz. 109 e.v., op blz. 166.

EEG-Verdrag bij Eurocontrol aan te sluiten. In dit verband moet worden gedacht aan de algemene verplichting voor de Lid-Staten om zich te onthouden van elke maatregel die de nuttige werking zou kunnen tenietdoen van de verdragsregels, in casu van die inzake mededinging. Bovendien kan een Lid-Staat zich niet beroepen op bepalingen van zijn eigen interne rechtsorde om de strekking van bepalingen van gemeenschapsrecht te beperken, nu hierdoor de uniformiteit en de goede werking van het gemeenschapsrecht in het gedrang zou komen; een dergelijk resultaat kan evenmin worden bereikt door een beroep te doen op uit een internationaal verdrag voortvloeiende verplichtingen, zulks vanzelfsprekend onder voorbehoud van de bijzondere bepalingen ter zake in het EEG-Verdrag (artikel 234), die hier niet terzake dienend zijn. Anders gezegd, waar de nationale overheidsorganen en de Staten zelf, voor zover zij een economische activiteit uitoefenen, zich aan de bepalingen van artikel 85 en volgende EEG-Verdrag hebben te houden, kunnen zij zich hieraan niet onttrekken door een internationale organisatie met een dergelijke werkzaamheid te belasten.

8. Eurocontrol stelt verder, dat de prejudiciële vraag in ieder geval niet-ontvankelijk moet worden verklaard, wegens dwaling over de door de thans geldende verdragsrechtelijke regeling werkelijk aan de organisatie toegekende bevoegdheden. Bovendien zou een arrest van het Hof door Eurocontrol niet kunnen worden toegepast, omdat de hiervoor eventueel vereiste wijzigingen van de regeling unaniem door de bij de organisatie aangesloten Staten zouden moeten worden goedgekeurd; vanzelfsprekend is de uitspraak van het Hof niet bindend voor de Verdragsluitende Staten die geen lid zijn van de Gemeenschap.

Ik kan mij bij deze zienswijze evenmin aansluiten. Volstaan kan worden met erop te wijzen, dat deze argumenten eerder de grond van de vraag betreffen, en bovendien geen rekening houden met het feit dat het onder het stelsel van artikel 177 EEG-Verdrag aan de nationale rechter staat om op basis van de feiten te beoordelen of een prejudiciële beslissing voor hem noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen. Bovendien kunnen eventuele onjuistheden in de uiteenzetting in de verwijzingsbeschikking van de in het hoofdgeding toepasselijke wettelijke regeling, niet afdoen aan de bevoegdheid van het Hof, indien uit de tekst van de vraag van de nationale rechter en uit het geheel van de door hem meegedeelde gegevens duidelijk kan worden afgeleid, zoals in casu het geval is, welke de elementen zijn die voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht van belang zijn.

Ten slotte is de uitspraak van het Hof een rechterlijke handeling in het kader van de procedure voor de nationale rechter, die zich dus naar de uitlegging van het Hof heeft te schikken. Het arrest is niet tot Eurocontrol gericht: de eventuele gevolgen ervan voor de uitvoering van de uit het Verdrag en de Multilaterale Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen voor de Lid-Staat van de verwijzende rechter liggen op een volledig ander niveau dan dat waarover het thans gaat.

9. Wat nu de grond van de vraag aan het Hof betreft, valt uit de hierboven uiteengezette overwegingen over de mogelijkheid om Eurocontrol aan de communautaire mededingingsregels te onderwerpen, op te maken, dat de beslissende factor om een orgaan als een onderneming aan te kunnen merken, de uitoefening is van een economische activiteit die, althans in beginsel, door een particuliere onderneming en met winstoogmerk kan worden verricht.

Met een dergelijke omschrijving is evenwel onverenigbaar het verrichten van een activiteit die gepaard gaat met de uitoefening van overheidsgezag, zodat een orgaan dat in de hoedanigheid van overheidsorgaan handelt, niet onderworpen is aan de mededingingsregels van het Verdrag. [8] Weliswaar heeft het Hof er de voorkeur aan gegeven dit begrip niet in abstracto te omschrijven, doch de arresten waarin ernaar wordt verwezen [9], in de diverse sectoren van het gemeenschapsrecht waarin het een rol speelt, volgen de weg die is uitgestippeld door advocaat-generaal Mayras in zijn conclusie in de zaak Reyners [10], waarin het heet dat „het openbaar gezag het gezag is dat zijn bron vindt in de soevereiniteit, het imperium van de staat; voor degene die het uitoefent, impliceert het het gebruik van bijzondere bevoegdheden van publiekrechtelijke aard, van overheidsprivileges, van zeggenschap over de burgers".

De activiteiten en opdrachten waarover het thans gaat, omvatten ongetwijfeld taken die tot de fundamentele bevoegdheden van de overheid behoren in sectoren als algemeen bestuur, belastingheffing, justitie, veiligheid en landsverdediging. Indien anderzijds sommige werkzaamheden verband houdend met de uitoefening van het overheidsgezag, los van het geheel der activiteiten van een orgaan kunnen worden gezien, blijven de verdragsregels inzake mededinging op dit orgaan van toepassing. [11]

10. In de onderhavige zaak bestaat het belangrijkste probleem dus in de vaststelling van het economisch karakter van de werkzaamheden van Eurocontrol.

Hoewel het bij het Belgische Hof van Cassatie aanhangige geding uitsluitend de invordering door Eurocontrol van de „en route"-heffingen betreft en niet de werkzaamheden inzake luchtverkeersleiding waarvoor deze heffingen verschuldigd zijn, is de vraag van de verwijzende rechter zo algemeen geformuleerd, dat ook de aard van laatstbedoelde activiteit moet worden onderzocht; anderzijds verschaffen de elementen die in dit verband aan het licht komen, nuttige aanwijzingen om klaarheid te scheppen over de aard van de inning. [12]

8 — In die zin, de arresten van 16 juni 1987, zaak 118/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, r.o. 6 en 7, en 4 mei 1988, zaak 30/87, Bodson, Jurispr. 1988, blz. 2479, r.o. 18. Dit beginsel kan bovendien ook worden afgeleid uit het arrest van 18 juni 1975, zaak 94/74, IGAV, Jurispr. 1975, blz. 699, r.o. 35.

9 — Bij voorbeeld, inzake vestigingsrecht, arrest van 21 juni 1974, zaak 2/74, Reyners, Jurispr. 1974, blz. 631; inzake vrij verkeer van werknemers, arresten van 17 december 1980, zaak 149/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 3881; 26 mei 1982, zaak 149/79, Commissie/België, Jurispr. 1982, blz. 1845; 3 juni 1986, zaak 307/84, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 1725; inzake BTW, arrest van 17 oktober 1989, gevoegde zaken 231/87 en 129/88, Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola d'Arda e.a., Jurispr. 1989, blz. 3233.

10 — Arrest van 21 juni 1974, zaak 2/74, reeds aangehaald.

11 — Arrest van 11 juli 1985, zaak 107/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1985, blz. 2655, r.o. 14 en 15.

12 — De activiteiten van Eurocontrol inzake coördinatie van het beleid van de Lid-Staten inzake luchtvaart, zijn hier niet aan de orde; overigens staat buiten kijf, dat het hier niet om een economische activiteit gaat.

11. In een zaak betreffende de uitlegging van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, oordeelde het Hof namelijk dat een geding tussen Eurocontrol en een luchtvaartmaatschappij over de invordering van door de luchtvaartmaatschappij verschuldigde „en route"-heffingen, geen geschil in „burgerlijke en handelszaken" was. [13] Inzake de aard van de activiteiten van Eurocontrol verklaarde het Hof bij deze gelegenheid, „dat het Verdrag weliswaar van toepassing kan zijn op bepaalde beslissingen in geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier, doch dit anders is wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid handelt; dat dit geval zich voordoet wanneer het geschil (...) betrekking heeft op de invordering van bijdragen die een particulier verschuldigd is aan een publiekrechtelijk nationaal dan wel internationaal orgaan uit hoofde van het gebruik van diens installaties en diensten, inzonderheid indien dat gebruik verplicht en exclusief is; dat dit te meer geldt wanneer de hoogte van de bijdragen, de berekeningswijzen en de inningsprocedures eenzijdig aan de gebruikers worden opgelegd, (...) [en] het orgaan eenzijdig zijn plaats van vestiging heeft aangewezen als plaats waar de verbintenis moet worden nagekomen (...)".

Hoewel dit arrest in de onderhavige context enkele belangrijke elementen aanbrengt, is het evenwel, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, niet beslissend. Het dwingend en exclusief karakter van het gebruik van de installaties en diensten van een orgaan, of de eenzijdige vaststelling van de wijze van invordering van de bijdragen van de particulieren, volstaan op zich niet om het economisch karakter van een activiteit en de toepasselijkheid daarop van de mededingingsregels uit te sluiten; was dit wel het geval, dan zouden ook de openbare telecommunicatie-ondernemingen of de posterijen geen economisch karakter hebben, en, zoals bekend, hebben zij dat wel. [14]

12. De controle van het luchtverkeer door Eurocontrol blijft evenwel beperkt tot het luchtruim van de Benelux-landen en Noord-Duitsland, ingevolge een bijzondere overeenkomst [15], gesloten overeenkomstig artikel 2, lid 2, van het gewijzigde Verdrag, doch houdt geen overdracht van bevoegdheden in van de vier Overeenkomstsluitende Staten naar de internationale organisatie; het was hun bedoeling de organisatie uitsluitend met uitvoerende taken te belasten.

Naar luid van artikel 1 van laatstbedoelde Overeenkomst, behouden de nationale Overeenkomstsluitende Partijen hun bevoegdheden en verplichtingen met betrekking tot wetgeving op het stuk van de luchtvaart, reglementering, organisatie van het luchtruim en betrekkingen met internationale organisaties en gebruikers van de verrichte diensten. De betrokken Lid-Staten bepalen dus binnen welk kader de door hen gedelegeerde bevoegdheden worden uitgeoefend en zien stelselmatig toe op het gebruik dat ervan wordt gemaakt.

13 — Arrest van 14 oktober 1976, zaak 29/76, LTU, Jurispr. 1976, blz. 1541, r.o. 4.

14 — Arresten van 20 maart 1985, zaak 41/83, Italië/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 873, en 11 juli 1985, zaak 107/84, reeds aangehaald.

15 — Overeenkomst van 25 november 1986 inzake de terbeschikkingstelling en exploitatie van installaties en diensten voor het luchtverkeer door Eurocontrol in het Luchtverkeersleidingscentrum Maastricht.

Anderzijds strekt de controle van het luchtverkeer door Eurocontrol, volgens procedures en met middelen die niet verschillen van die welke de Staten gebruiken, er in wezen toe de veiligheid te verzekeren van de passagiers en tevens van de bevolking van de gebieden onder de vluchtroutes, en in dezelfde geest, de noodzakelijke overeenstemming te verzekeren met de vereisten van de landsverdediging. Deze activiteit, die in diverse opzichten verband houdt met de uitoefening van de nationale soevereiniteit, neemt dus in de ware zin van het woord de vorm aan van een politie van het luchtruim, waarmee, ongeacht de daarvoor gekozen vorm en beheerswijze, enkel een overheidsorgaan kan worden belast. Zelfs wanneer dienstverrichtingen inzake luchtverkeer zijn opgedragen aan een privaatrechtelijke vennootschap (zoals in Duitsland) of volgens een typisch procédé van de particuliere sector zijn georganiseerd (zoals in Nederland, met dien verstande dat hier bepaalde bevoegdheden toekomen aan Eurocontrol), behouden de betrokken landen, zoals blijkt uit een onderzoek door de diensten van het Hof, de absolute controle over de met dat oogmerk opgerichte vennootschappen, in die zin dat elke, zelfs gedeeltelijke, afstand van het maatschappelijk kapitaal absoluut verboden is, of in ieder geval de volledige privatisering van de met de veiligheid van het luchtverkeer verband houdende verrichtingen, die een essentiële bevoegdheid van de staat blijven, is uitgesloten.

13. Aan Eurocontrol zijn voor de controle van het luchtverkeer prerogatieven toegekend die het karakter van overheidshandelingen hebben; zo kan Eurocontrol de gezagvoerders van luchtvaartuigen bevelen geven die deze, behoudens bij overmacht, moeten uitvoeren, alsmede inbreuken op de regels inzake het luchtverkeer vaststellen.

Wanneer een orgaan opdrachten vervult die een overheidsprerogatief zijn, kan het geheel van zijn werkzaamheden slechts dan aan de toepassing van de mededingingsregels worden onttrokken, wanneer die opdrachten niet uit de algemene context van de betrokken werkzaamheden kunnen worden gelicht; het komt mij dan ook voor, dat de verrichte diensten (radarcontrole, weerkundige dienst, hulpdiensten) één onlosmakelijk geheel vormen.

Op dit punt meen ik dus te mogen stellen, dat de controle van het luchtverkeer uiteraard een monopolie is, en dat concurrentie tussen twee organen niet alleen niet wenselijk, doch zonder meer onmogelijk is. In feite gaat het om een openbare dienst die volledig buiten de context van een commerciële exploitatie met winstoogmerk staat: dit neemt evenwel niet weg, dat er naar gestreefd kan worden deze activiteit even doeltreffend, doch tegen gunstiger financiële voorwaarden te verrichten.

Dat het hier niet om een dienst in de economische betekenis van het woord gaat, hoofdzakelijk verricht ten behoeve van ondernemers (luchtvaartmaatschappijen), doch wel ten behoeve van de gemeenschap als zodanig, wordt mijns inziens bevestigd door de ter

terechtzitting gemaakte en overigens door SAT niet weersproken opmerking, dat de controle geldt voor alle luchtvaartuigen, ook in dat deel van het luchtruim waarvoor Eurocontrol bevoegd is, ongeacht of de eigenaar al dan niet de „en route"-heffingen heeft betaald.

14. Wat de inning van de betrokken heffingen betreft, kan worden volstaan met erop te wijzen dat, nu vaststaat dat de betrokken dienst geen economisch karakter heeft, deze vaststelling eveneens geldt voor de inning van de heffing. Het lijkt mij evenwel nuttig nader in te gaan op de rol van Eurocontrol in dit verband en op de juridische aard van de litigieuze heffingen.

Zoals gezegd, wordt de berekeningswijze van de heffingen vastgesteld in het kader van de Permanente Commissie van Eurocontrol; in de praktijk wordt het jaarlijkse bedrag van de heffing evenwel vastgesteld door de Lid-Staten — ook wanneer zij Eurocontrol, op het vlak van de uitvoerende werkzaamheden, met de controle van het luchtverkeer hebben belast — aan wie de bevoegdheid toekomt om een van de wezenlijke elementen van de formule, namelijk het nationale tarief per eenheid, vast te stellen. De verschillende tarieven zijn dus niet het gevolg van een initiatief van Eurocontrol, doch wel van het uiteenlopende beleid van de aangesloten landen, die — in weerwil van gemeenschappelijke grondbeginselen — kunnen besluiten de kosten voor de installaties en diensten via de betrokken heffingen niet volledig op de gebruikers te verhalen. Bovendien hebben deze heffingen zeker een fiscaal karakter, nu de particulier aldus bijdraagt in de kosten die de staat heeft gemaakt bij het verrichten van een administratieve activiteit, die hem een voordeel heeft opgeleverd, doch in de eerste plaats het algemeen belang dient.

De Verdragsluitende Partijen hebben Eurocontrol dus belast met de invordering van de heffingen, omdat een centraal beheer van het systeem, zelfs voor de gebruikers, betere resultaten oplevert dan wanneer de luchtvaartmaatschappijen voor elke internationale vlucht verschillende heffingen zouden moeten betalen.

Na aftrek van een administratieve heffing ter dekking van de inningskosten [16], worden de heffingen volledig aan de aangesloten landen afgedragen; dit geldt ook voor de activiteiten vanuit het centrum te Maastricht.

Uit een en ander blijkt duidelijk, dat Eurocontrol inzake de invordering van de heffingen niet buiten de aangesloten landen om autonome beslissingen kan nemen, en zich ertoe beperkt voor elke vlucht het verschuldigde bedrag vast te stellen en in de vorm van een enkele heffing per vlucht in rekening te brengen. Nu Eurocontrol dus louter optreedt als ontvanger of lasthebber van de aangesloten landen, kan zij bij het verrichten van deze werkzaamheden niet worden beschouwd als een onderneming in de zin van de communautaire mededingingsregels. [17]

16 — Het bedrag van de administratieve heffing — die slechts een gering percentage van de heffing bedraagt — is in de hoofdzaak niet in geding.

17 — Arresten van 27 maart 1974, zaak 127/73, BRT, Jurispr. 1974, blz. 313, en 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, Jurispr. 1993, blz. I-637.

15. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging de vraag van het Belgische Hof van Cassatie als volgt te beantwoorden:

„Een internationale organisatie als Eurocontrol, die is belast met de controle van het luchtverkeer voor rekening van bepaalde landen, en met de invordering van de ‚en route'-heffingen, is niet meer dan een lasthebber van de Overeenkomstsluitende Staten, en kan dus niet worden aangemerkt als een onderneming in de zin van de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag."