ARREST VAN HET HOF

5 november 2002 *

In zaak C-466/98,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Benyon als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door J. E. Collins als gemachtigde, bijgestaan door D. Anderson, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra en J. van Bakel als gemachtigden,

interveniënt,

betreffende een verzoek om vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, door een — op 23 juli 1977 ondertekende — overeenkomst inzake luchtdiensten met de Verenigde Staten van Amerika te sluiten en toe te passen, volgens welke de Verenigde Staten de vervoersrechten van de door het Verenigd Koninkrijk aangewezen luchtvaartmaatschappijen kunnen intrekken, schorsen of beperken wanneer deze maatschappijen niet in handen zijn van het Verenigd Koninkrijk of van Britse onderdanen, niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) op hem rustende verplichtingen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, president van de Zesde kamer, waarnemend voor de president, R. Schintgen, kamerpresident, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann en V. Skouris (rapporteur), F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier, en D. Louterman-Hubeau, afdelingshoofd,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 8 mei 2001, waarop de Commissie was vertegenwoordigd door F. Benyon, het Verenigd Koninkrijk door J. E. Collins, bijgestaan door D. Anderson, en het Koninkrijk der Nederlanden door J. van Bakel, H. G. Sevenster en J. van Haersolte als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 31 januari 2002,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 december 1998, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) beroep ingesteld tot vaststelling dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, door een — op 23 juli 1977 ondertekende — overeenkomst inzake luchtdiensten met de Verenigde Staten van Amerika te sluiten en toe te passen, volgens welke deze laatste de vervoersrechten van de door het Verenigd Koninkrijk aangewezen luchtvaartmaatschappijen kunnen intrekken, schorsen of beperken wanneer deze maatschappijen niet in handen zijn van het Verenigd Koninkrijk of van Britse onderdanen, niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) op hem rustende verplichtingen.

2 Bij beschikking van de president van het Hof van 8 juli 1999 is het Koninkrijk der Nederlanden toegelaten tot interventie aan de zijde van het Verenigd Koninkrijk.

Voorgeschiedenis van het geding

3 Tegen het einde van de Tweede Wereldoorlog of daarna hebben verschillende staten, die vervolgens lidstaat van de Gemeenschap zijn geworden, waaronder het Verenigd Koninkrijk, met de Verenigde Staten bilaterale overeenkomsten op het gebied van het luchtvervoer gesloten.

4 Een van deze bilaterale overeenkomsten, de eerste Bermuda-overeenkomst (hierna: „Bermuda I-overeenkomst"), is door het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten gesloten in 1946. Deze overeenkomst bevatte met name een artikel 6, volgens hetwelk „iedere contractpartij zich het recht voorbehoudt de uitoefening van de in de bijlage bij de onderhavige overeenkomst genoemde rechten van een door de andere contractpartij aangewezen maatschappij te schorsen of in te trekken, wanneer zij van mening is dat niet is voldaan aan de voorwaarde dat deze maatschappij voor een wezenlijk deel in handen is van en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door onderdanen van een van de contractpartijen [...]".

5 Later is in de plaats van de Bermuda I-overeenkomst een nieuwe overeenkomst gekomen, de tweede Bermuda-overeenkomst (hierna: „Bermuda II-overeenkomst"), met ingang van 23 juli 1977, datum waarop deze overeenkomst is ondertekend en in werking is getreden. Artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst bepaalt:

„(1) Iedere contractpartij kan de exploitatie- of technische vergunningen van een door de andere contractpartij aangewezen luchtvaartmaatschappij intrekken, schorsen, beperken of aan de afgifte ervan voorwaarden verbinden wanneer:

a) deze luchtvaartmaatschappij niet voor een wezenlijk deel in handen is van en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door de contractpartij die deze maatschappij aanwijst, of door onderdanen ervan;

[...]

(2) [...] deze rechten kunnen slechts na overleg met de andere contractpartij worden uitgeoefend."

6 Verder moet iedere contractpartij volgens artikel 3, lid 6, van de Bermuda II-overeenkomst de nodige exploitatie- en technische vergunningen aan een luchtvaartmaatschappij verlenen, wanneer is voldaan aan bepaalde voorwaarden, met name indien deze maatschappij voor een wezenlijk deel in handen is van en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door de contractpartij die deze maatschappij aanwijst, of door onderdanen ervan.

7 Volgens de stukken hebben de Verenigde Staten in 1992 het initiatief genomen en aan verschillende Europese staten voorgesteld, een bilaterale „open sky"-overeenkomst te sluiten. In 1993 en 1994 hebben de Verenigde Staten hun inspanningen opgedreven om overeenkomstig de „open sky"-politiek met zo veel mogelijk Europese staten dergelijke overeenkomsten te sluiten.

8 Bij brief van 17 november 1994 wees de Commissie de lidstaten op de negatieve gevolgen van deze bilaterale overeenkomsten voor de Gemeenschap, en stelde zij vast dat dit soort overeenkomst de interne regelgeving van de Gemeenschap kon aantasten. Zij voegde hieraan toe dat onderhandelingen over dergelijke overeenkomsten slechts op gemeenschapsniveau doeltreffend en vanuit juridisch oogpunt geldig konden zijn.

9 Tegen de achtergrond van deze briefwisseling heeft de Commissie de regering van het Verenigd Koninkrijk bij brief van 20 april 1995 verzocht, zich ertoe te verbinden niet met de Verenigde Staten te onderhandelen over een bilaterale overeenkomst, en een dergelijke overeenkomst niet te paraferen, te sluiten of te bekrachtigen. Het Verenigd Koninkrijk heeft evenwel de onderhandelingen met de Verenigde Staten voortgezet en op 5 juni 1995 een overeenkomst gesloten.

Feiten en precontentieuze procedure

10 Op 17 juli 1995 heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk een aanmaningsbrief gezonden, waarin zij met name verklaarde dat, voorzover haar bekend, de toekenning van vervoersrechten door de Verenigde Staten aan het Verenigd Koninkrijk volgens de overeenkomst diende te geschieden op basis van de nationaliteit van de luchtvaartmaatschappij. Volgens de Commissie vormde dit een inbreuk op artikel 52 van het Verdrag, omdat op grond van deze overeenkomst vervoersrechten in de Verenigde Staten werden geweigerd aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde luchtvaartmaatschappijen die overeenkomstig verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen (PB L 240, blz. 1) van het Verenigd Koninkrijk een vergunning hadden gekregen, wanneer zij in handen waren van en werden gecontroleerd door onderdanen van een andere lidstaat, terwijl deze rechten wél werden verleend aan luchtvaartmaatschappijen die in handen waren van en werden gecontroleerd door Britse onderdanen.

11 Het Verenigd Koninkrijk heeft op de aanmaningsbrief van de Commissie geantwoord bij brief van 13 september 1995. Volgens deze brief zijn het Verenigd

Koninkrijk en de Verenigde Staten overeengekomen de Bermuda II-overeenkomst te wijzigen bij de overeenkomst van 5 juni 1995. Met betrekking tot artikel 52 van het Verdrag stelde het Verenigd Koninkrijk dat de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen in de Bermuda II-overeenkomst, door de overeenkomst van 5 juni 1995 niet was gewijzigd. Volgens het Verenigd Koninkrijk verbood deze bepaling de Britse autoriteiten niet luchtvaartmaatschappijen aan te wijzen die niet in handen waren van of niet werden gecontroleerd door Britse onderdanen, maar bood zij de Verenigde Staten enkel de mogelijkheid de aangewezen maatschappij te weigeren, in welk geval het Verenigd Koninkrijk kon verzoeken om overleg.

12 Als antwoord hierop heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk op 16 maart 1998 een met redenen omkleed advies toegezonden, waarin zij verklaarde dat het Verenigd Koninkrijk, door de Bermuda II-overeenkomst met de Verenigde Staten te sluiten en toe te passen, volgens welke deze laatste de vervoersrechten van de door het Verenigd Koninkrijk aangewezen luchtvaartmaatschappijen konden intrekken, schorsen of beperken wanneer deze maatschappijen niet in handen waren van het Verenigd Koninkrijk of van Britse onderdanen, niet had voldaan aan de krachtens artikel 52 van het Verdrag op hem rustende verplichtingen. Zij verzocht deze lidstaat, binnen een termijn van twee maanden vanaf de betekening ervan aan dit advies te voldoen.

13 Bij brief van 19 juni 1998 heeft het Verenigd Koninkrijk hierop geantwoord, dat in de betrokken bepaling van de Bermuda II-overeenkomst alleen maar een clausule was overgenomen van de Bermuda I-overeenkomst, die vóór de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Gemeenschappen was gesloten. Volgens het Verenigd Koninkrijk vond het betwiste recht dat de Verenigde Staten ontlenen aan de Bermuda II-overeenkomst dus zijn oorsprong in de Bermuda I-overeenkomst en bleef het gehandhaafd op grond van artikel 234 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 307 EG).

14 Aangezien de argumenten van het Verenigd Koninkrijk de Commissie niet konden overtuigen, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

Het beroep

15 Met haar beroep verwijt de Commissie het Verenigd Koninkrijk dat het niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 52 van het Verdrag op hem rustende verplichtingen, door de Bermuda II-overeenkomst met bovenbedoelde clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen te sluiten en toe te passen.

16 Het Verenigd Koninkrijk verweert zich om te beginnen met te stellen dat het aan de Verenigde Staten verleende recht om de vervoersrechten in te trekken, te schorsen of te beperken wanneer de door het Verenigd Koninkrijk aangewezen luchtvaartmaatschappijen niet in handen zijn van het Verenigd Koninkrijk of van Britse onderdanen, onder artikel 234 van het Verdrag valt en dus gehandhaafd blijft. Verder is artikel 52 van het Verdrag volgens het Verenigd Koninkrijk niet van toepassing op het onderhavige geval en is het evenmin geschonden. Ten slotte stelt het Verenigd Koninkrijk dat de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen in elk geval gerechtvaardigd is uit hoofde van artikel 56 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46 EG).

Toepasselijkheid van artikel 234 van het Verdrag

Argumenten van partijen

17 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk is de bescherming van artikel 234 van het Verdrag niet beperkt tot overeenkomsten die de lidstaten hebben gesloten vóór de inwerkingtreding van het Verdrag op hun grondgebied, maar strekt deze bescherming zich ook uit tot de uit dergelijke overeenkomsten voortvloeiende rechten en verplichtingen. Of een vóór de toetreding van de

lidstaat tot de Gemeenschap gesloten verdrag na de toetreding is gewijzigd, of zelfs is vervangen, is volgens haar van ondergeschikt belang. Na het verstrijken van een overeenkomst geldt artikel 234 van het Verdrag niet voor de uit deze overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, tenzij deze rechten en plichten in wezen ongewijzigd en zonder onderbreking in een nieuwe overeenkomst zijn overgenomen.

18 Dit is volgens het Verenigd Koninkrijk in casu het geval. De Bermuda II-overeenkomst is weliswaar gesloten in 1977, 4 jaar na de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag in het Verenigd Koninkrijk, doch het recht van de Verenigde Staten op grond van artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst is oorspronkelijk verleend bij artikel 6 van de Bermuda I-overeenkomst — voor lijndiensten — en dit recht is nadien niet wezenlijk gewijzigd. Hoewel de twee artikelen niet woordelijk overeenstemmen, doordat zij de verschillende structuur van de Bermuda I- en de Bermuda II-overeenkomst weerspiegelen, worden artikel 6 van de Bermuda I-overeenkomst en artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst in wezen op dezelfde wijze op lijndiensten toegepast, waaruit blijkt dat het betrokken recht niet van de ene op de andere overeenkomst is gewijzigd. De gevolgen van de Bermuda I-overeenkomst verschillen weliswaar inhoudelijk van die van de Bermuda II-overeenkomst, doordat deze laatste overeenkomst ook geldt voor chartervluchten, doch het gaat niet om een principieel verschil tussen de twee overeenkomsten, maar om een wijziging ter aanpassing van de overeenkomst aan het groeiende belang van charterdiensten.

19 De Nederlandse regering, die artikel 234 van het Verdrag in casu ook van toepassing acht, stelt dat de wijzigingen die het Verenigd Koninkrijk bij de overeenkomst van 5 juni 1995 aan de Bermuda II-overeenkomst heeft aangebracht, niet als een nieuwe overeenkomst kunnen worden beschouwd, omdat kennelijk alleen bijlage I bij de Bermuda II-overeenkomst, betreffende de vervoersrechten, wezenlijk is gewijzigd.

20 De Commissie betwist het betoog van het Verenigd Koninkrijk. Volgens haar geldt artikel 234 van het Verdrag in het geval van het Verenigd Koninkrijk slechts voor overeenkomsten die zijn gesloten vóór de toetreding van deze lidstaat tot de

Gemeenschap op 1 januari 1973, terwijl de Bermuda II-overeenkomst later, namelijk in 1977, is gesloten. Volgens de Commissie dient artikel 234 van het Verdrag als uitzonderingsbepaling strikt te worden uitgelegd. In het bijzonder volgt uit deze bepaling niet dat zij van toepassing is op de rechten en verplichtingen uit overeenkomsten die op een bepaald tijdstip van kracht zijn geweest, ongeacht of deze overeenkomsten later zijn verstreken. Ook al zijn deze rechten en verplichtingen in een andere overeenkomst overgenomen, kan dit nog niet de conclusie rechtvaardigen dat de oorspronkelijke overeenkomst op een of andere wijze is voortgezet.

21 In casu is in de laatste overweging van de considerans van de Bermuda II-overeenkomst duidelijk aangegeven dat deze overeenkomst is gesloten om „in de plaats te komen van" de Bermuda I-overeenkomst; nu de Bermuda I-overeenkomst niet meer bestaat, kan artikel 234 van het Verdrag niet meer worden toegepast. Artikel 234 van het Verdrag kan dus onmogelijk van toepassing zijn op een clausule uit de Bermuda I-overeenkomst, temeer daar deze clausule is geherformuleerd toen zij in de Bermuda II-overeenkomst werd overgenomen.

Beoordeling door het Hof

22 Artikel 234, eerste alinea, van het Verdrag bepaalt, dat de rechten en verplichtingen uit overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag zijn gesloten tussen een of meer lidstaten enerzijds en een of meer derde staten anderzijds, door de bepalingen van het Verdrag niet worden aangetast. Volgens artikel 234, tweede alinea, moeten de lidstaten evenwel gebruikmaken van alle passende middelen om eventuele onverenigbaarheden tussen dergelijke overeenkomsten en het Verdrag op te heffen.

23 Artikel 234 van het Verdrag heeft een algemene strekking en geldt voor elke internationale overeenkomst, ongeacht haar voorwerp, die de toepassing van het Verdrag kan beïnvloeden (zie arresten van 14 oktober 1980, Burgoa, 812/79, Jurispr. blz. 2787, punt 6; 2 augustus 1993, Levy, C-158/91, Jurispr. blz. I-4287, punt 11, en 4 juli 2000, Commissie/Portugal, C-62/98, Jurispr. blz. I-5171, punt 43).

24 Blijkens punt 8 van het reeds aangehaalde arrest Burgoa beoogt artikel 234, eerste alinea, van het Verdrag overeenkomstig de volkenrechtelijke beginselen (zie dienaangaande artikel 30, lid 4, sub b, van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht) te preciseren, dat de gelding van het EG-Verdrag geen invloed heeft op de verplichting van de betrokken lidstaat om de uit een oudere overeenkomst voortvloeiende rechten van derde landen te eerbiedigen en de daarmee samenhangende verplichtingen na te komen.

25 Volgens artikel 5 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de aanpassing der Verdragen (PB 1972, L 73, blz. 14), is artikel 234 van het Verdrag van toepassing op de door het Verenigd Koninkrijk vóór zijn toetreding, dat wil zeggen vóór 1 januari 1973, gesloten overeenkomsten en verdragen.

26 De rechten en plichten die voor de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk voortvloeien uit de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen, vinden evenwel niet hun oorsprong in een overeenkomst die vóór de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Gemeenschappen is gesloten, maar in een overeenkomst van latere datum, namelijk de Bermuda II-overeenkomst van 1977.

27 Artikel 234 van het Verdrag kan dus in casu geen toepassing vinden.

28 Hieraan doet niet af dat een in soortgelijke bewoordingen gestelde clausule reeds was opgenomen in de Bermuda I-overeenkomst, die vóór de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Gemeenschappen is gesloten en tot in 1977 van kracht is gebleven.

29 De Bermuda II-overeenkomst is immers volgens de laatste overweging van de considerans ervan gesloten om „in de plaats te komen" van de Bermuda I-overeenkomst, met name om rekening te houden met de evolutie van vervoersrechten tussen de contractpartijen. Deze overeenkomst heeft dus nieuwe rechten en plichten voor de partijen in het leven geroepen. In deze omstandigheden kunnen de rechten en plichten die vanaf de inwerkingtreding van deze overeenkomst voor het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten voortvloeien uit de clausule van de Bermuda II-overeenkomst betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen, niet in verband worden gebracht met de Bermuda I-overeenkomst.

30 Nagegaan dient dus te worden, of deze clausule, zoals de Commissie stelt, inhoudelijk in strijd is met artikel 52 van het Verdrag.

Schending van artikel 52 van het Verdrag

Argumenten van partijen

31 De Commissie stelt dat, anders dan in het geval van artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) betreffende het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap, dat, zoals uitdrukkelijk is bepaald in artikel 61 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 51 EG), niet geldt voor de vervoersector, de gelding van artikel 52 van het Verdrag niet geschorst of uitgesloten is voor deze sector. Artikel 52 van het Verdrag is haars inziens van toepassing op alle sectoren, met inbegrip van die van het luchtvervoer, en geldt als fundamentele verdragsbepaling ook voor de andere gebieden waarover de lidstaten bevoegd zijn (zie arresten van 25 juli 1991, Factortame e.a., C-221/89, Jurispr. blz. I-3905; 12 juni 1997, Commissie/Ierland, C-151/96, Jurispr. blz. I-3327; 12 mei 1998, Gilly, C-336//96, Jurispr. blz. I-2793; 24 november 1998, Bickel en Franz, C-274/96, Jurispr. blz. I-7637, en 9 maart 1999, Centros, C-212/97, Jurispr. blz. I-1459).

32 In casu is artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst in strijd met artikel 52 van het Verdrag, waar het de Verenigde Staten de mogelijkheid biedt exploitatie- of technische vergunningen te weigeren aan luchtvaartmaatschappijen die door het Verenigd Koninkrijk zijn aangewezen, maar die niet voor een wezenlijk deel in handen zijn van of daadwerkelijk worden gecontroleerd door het Verenigd Koninkrijk of Britse onderdanen, of de aan dergelijke maatschappijen verleende exploitatie- of technische vergunningen in te trekken, te schorsen of te beperken. Ingevolge artikel 5 van deze overeenkomst heeft een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde luchtvaartmaatschappij die in handen is van of wordt gecontroleerd door een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk of door onderdanen van een dergelijke lidstaat, immers geen aanspraak op dezelfde behandeling als luchtvaartmaatschappijen die in handen zijn van en worden gecontroleerd door het Verenigd Koninkrijk of Britse onderdanen.

33 Anders dan het Verenigd Koninkrijk stelt, is de handelwijze van de Verenigde Staten niet relevant voor het onderhavige beroep, aangezien de inbreuk op artikel 52 van het Verdrag hierin bestaat dat het Verenigd Koninkrijk de Verenigde Staten het recht heeft verleend waarin is voorzien in artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst, waarover het Verenigd Koninkrijk heeft onderhandeld en waarbij het partij is.

34 Het Verenigd Koninkrijk stelt om te beginnen dat artikel 52 van het Verdrag niet kan gelden voor een bepaald soort handel met derde landen — namelijk extracommunautair luchtvervoer — waarvoor de Gemeenschap nooit gebruik heeft gemaakt van enige wetgevende bevoegdheid. Bovendien wordt de enige economische activiteit die nadeel kan ondervinden van de toepassing van artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst, voornamelijk buiten de Gemeenschap verricht.

35 Verder stelt het Verenigd Koninkrijk dat het artikel 52 van het Verdrag, gesteld dat het van toepassing is, geenszins heeft geschonden. Artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst verleent het Verenigd Koninkrijk niet de bevoegdheid om andere communautaire luchtvaartmaatschappijen te discrimineren op grond van de eigendomsverhoudingen of de controle over deze maatschappijen, noch wat hun vestiging in het Verenigd Koninkrijk, noch wat hun aanwijzing betreft. Verder kunnen de Verenigde Staten soeverein beslissen of zij gebruikmaken van

de mogelijkheid vervoersrechten te weigeren aan luchtvaartmaatschappijen die niet in handen zijn van of worden gecontroleerd door het Verenigd Koninkrijk of door Britse onderdanen, en kan het Verenigd Koninkrijk een dergelijke beslissing niet beïnvloeden of verbieden. De bevoegdheid van de Verenigde Staten om aldus te discrimineren, vindt niet haar oorsprong in de Bermuda I- en de Bermuda II-overeenkomst, zodat het Verenigd Koninkrijk niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor het sluiten en toepassen van een overeenkomst die deze discriminatie mogelijk maakt. Een eventuele discriminatie van communautaire onderdanen door de autoriteiten van een derde land valt niet onder het verbod van artikel 52 van het Verdrag.

36 Ter terechtzitting heeft het Verenigd Koninkrijk dienaangaande verwezen naar het arrest van 21 september 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punten 59 en 60), waaruit blijkt dat een lidstaat volgens artikel 52 van het Verdrag weliswaar verplicht kan zijn om zijn wetgeving eenzijdig te wijzigen om een op zijn grondgebied gevestigde onderneming van een andere lidstaat niet te discrimineren, doch niet om reeds bestaande overeenkomsten met derde landen te wijzigen om deze landen nieuwe verplichtingen op te leggen. Dat is evenwel wat de Commissie in casu van het Verenigd Koninkrijk verlangt met betrekking tot de vergunningen die de Verenigde Staten — bovendien voor het gebruik van hun eigen luchtruim — verlenen.

37 Ten slotte geeft de Commissie volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk geen enkel voorbeeld van een communautaire luchtvaartmaatschappij die door de toepassing van de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen schade zou hebben geleden.

38 Ook de Nederlandse regering komt tot de conclusie dat het Verenigd Koninkrijk geen inbreuk heeft gemaakt op artikel 52 van het Verdrag.

Beoordeling door het Hof

39 Aangaande de toepasselijkheid van artikel 52 van het Verdrag in het onderhavige geval, zij om te beginnen opgemerkt dat deze bepaling, die volgens de Commissie door het Verenigd Koninkrijk is geschonden, van toepassing is inzake luchtvervoer.

40 Waar volgens artikel 61 van het Verdrag de verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten niet gelden voor vervoersdiensten, die namelijk worden geregeld door de bepalingen van de titel betreffende het vervoer, wordt immers nergens in het Verdrag bepaald dat de bepalingen betreffende de vrijheid van vestiging niet op het vervoer van toepassing zijn.

41 Of artikel 52 van het Verdrag in een bepaald geval van toepassing is, hangt verder niet af van de vraag of de Gemeenschap op het door de betrokken activiteit bestreken gebied regels heeft vastgesteld, maar wel van de vraag of de betrokken situatie door het gemeenschapsrecht wordt beheerst. Dat een bepaalde materie tot de bevoegdheidssfeer van de lidstaten behoort, neemt niet weg dat zij verplicht zijn deze bevoegdheid in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen (zie arrest Factortame e.a., reeds aangehaald, punt 14, en arresten van 14 januari 1997, Centro-Com, C-124/95, Jurispr. blz. I-81, punt 25, en 16 juli 1998, ICI, C-264/96, Jurispr. blz. I-4695, punt 19).

42 De stelling van het Verenigd Koninkrijk dat de Gemeenschap geen regels inzake extracommunautair luchtvervoer heeft vastgesteld, kan dus, of zij juist is of niet, geen beletsel vormen voor de toepassing van artikel 52 van het Verdrag in deze sector.

43 Hetzelfde geldt ten slotte voor de stelling van het Verenigd Koninkrijk, dat de enige economische activiteit die nadeel kan ondervinden van de toepassing van artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst, in beginsel buiten de Gemeenschap wordt verricht. Alle in een lidstaat gevestigde maatschappijen in de zin van artikel 52 van het Verdrag vallen immers onder deze bepaling, zelfs indien hun activiteit in de betrokken lidstaat bestaat in vervoersdiensten naar derde landen.

44 Aangaande de vraag of het Verenigd Koninkrijk artikel 52 van het Verdrag heeft geschonden, zij eraan herinnerd dat de vrijheid van vestiging volgens deze bepaling de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst omvat, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, EG-Verdrag (thans artikel 48, tweede alinea, EG), overeenkomstig de bepalingen die door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.

45 De artikelen 52 en 58 van het Verdrag garanderen aldus gemeenschapsonderdanen die gebruik hebben gemaakt van de vrijheid van vestiging, alsmede de daarmee gelijkgestelde vennootschappen, in de lidstaat van ontvangst het voordeel van de nationale behandeling (zie arrest Saint-Gobain ZN, reeds aangehaald, punt 35), en dit zowel met betrekking tot de toegang tot een beroepsactiviteit bij een eerste vestiging als met betrekking tot de uitoefening van deze activiteit door de in de lidstaat van ontvangst gevestigde persoon.

46 Het Hof heeft aldus geoordeeld, dat de lidstaat die een bilateraal dubbelbelastingsverdrag met een derde land heeft gesloten, ingevolge het beginsel van de nationale behandeling verplicht is, de bij dit verdrag toegekende voordelen te verlenen aan vaste inrichtingen van in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor in de verdragsluitende lidstaat gevestigde vennootschappen (zie arrest Saint-Gobain ZN, reeds aangehaald, punt 59, en arrest van 15 januari 2002, Gottardo, C-55/00, Jurispr. blz. I-413, punt 32).

47 In casu biedt artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst met name de Verenigde Staten de mogelijkheid, de exploitatie- of technische vergunningen van een luchtvaartmaatschappij die door het Verenigd Koninkrijk is aangewezen, maar die niet voor een wezenlijk deel in handen is van of daadwerkelijk wordt gecontroleerd door deze lidstaat of door Britse onderdanen, in te trekken, te schorsen of te beperken.

48 Het lijdt geen twijfel dat de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde maatschappijen die voor een wezenlijk deel in handen zijn van en daadwerkelijk worden gecontroleerd door een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk of door onderdanen van een dergelijke lidstaat (hierna: „communautaire luchtvaartmaatschappijen"), door deze clausule kunnen worden benadeeld.

49 Daarentegen zijn de Verenigde Staten blijkens artikel 3, lid 6, van de Bermuda II-overeenkomst in beginsel verplicht, de nodige exploitatie- en technische vergunningen te verlenen aan luchtvaartmaatschappijen die voor een wezenlijk deel in handen zijn van en daadwerkelijk worden gecontroleerd door het Verenigd Koninkrijk of door Britse onderdanen (hierna: „Britse luchtvaartmaatschappijen").

50 Uit het voorgaande volgt, dat communautaire luchtvaartmaatschappijen steeds kunnen worden uitgesloten van de toepassing van de Bermuda II-overeenkomst, terwijl deze overeenkomst automatisch van toepassing is op de Britse luchtvaartmaatschappijen. De communautaire luchtvaartmaatschappijen worden dus gediscrimineerd aangezien zij in de lidstaat van ontvangst, namelijk het Verenigd Koninkrijk, niet het voordeel van de nationale behandeling genieten.

51 Anders dan het Verenigd Koninkrijk stelt, vindt deze discriminatie rechtstreeks haar oorsprong niet in het eventuele gedrag van de Verenigde Staten, maar wel in artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst, dat de Verenigde Staten juist het recht verleent zich aldus te gedragen.

52 Bijgevolg heeft het Verenigd Koninkrijk, door deze overeenkomst te sluiten en toe te passen, niet voldaan aan de krachtens artikel 52 van het Verdrag op hem rustende verplichtingen.

53 Deze vaststelling wordt niet weerlegd door de argumenten die het Verenigd Koninkrijk ontleent aan de overwegingen van het Hof in de punten 59 en 60 van het reeds aangehaalde arrest Saint-Gobain ZN.

54 In deze punten heeft het Hof enkel vastgesteld, dat de Bondsrepubliek Duitsland eenzijdig kon besluiten een fiscaal voordeel waarin een bilaterale internationale overeenkomst tussen de Bondsrepubliek Duitsland en een derde land voorzag, uit te breiden tot vaste inrichtingen van in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde vennootschappen, zonder afbreuk te doen aan de rechten die het derde land aan deze overeenkomst ontleende, en zonder dit derde land nieuwe verplichtingen op te leggen. Dat betekent evenwel niet dat, wanneer de schending van het gemeenschapsrecht het rechtstreekse gevolg is van een bepaling van een bilaterale internationale overeenkomst die een lidstaat na zijn toetreding tot de Gemeenschap heeft gesloten, het Hof deze schending niet zou mogen vaststellen om de rechten die de derde landen juist ontlenen aan de met het gemeenschapsrecht strijdige bepaling, niet in het gedrang te brengen.

Rechtvaardiging uit hoofde van artikel 56 van het Verdrag

Argumenten van partijen

55 Het Verenigd Koninkrijk stelt dat, ook al zou er op het eerste gezicht sprake zijn van een met artikel 52 van het Verdrag strijdige discriminatie, deze discriminatie gerechtvaardigd is uit hoofde van de openbare orde in de zin van artikel 56 van

het Verdrag. Meer in het bijzonder is het in het openbare belang van het Verenigd Koninkrijk dat het het recht behoudt de exploitatie- of technische vergunningen van een door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappij die in handen is van en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door andere derde landen of onderdanen ervan, in te trekken, te schorsen of te beperken of aan de afgifte van deze vergunningen voorwaarden te verbinden. Mocht de zienswijze van de Commissie worden gevolgd, dan zouden de lidstaten de bevoegdheid verliezen om de toegang van elke door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappij te beperken. De gevolgen van een dergelijk bevoegdheidsverlies gaan verder dan het louter economische gebied en strekken zich uit tot het gebied van het buitenlands beleid, de veiligheid en de beveiliging.

56 Volgens de Commissie wijkt de uitzondering op grond van de openbare orde in artikel 56 van het Verdrag af van een fundamentele vrijheid, en dient zij dus restrictief te worden uitgelegd (zie arrest van 10 juli 1986, Segers, 79/85, Jurispr. blz. 2375). Op deze uitzondering kan nooit een beroep worden gedaan ter verwezenlijking van economische doelstellingen (arrest van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a., 352/85, Jurispr. blz. 2085). Tegen de achtergrond van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, 56, blz. 850) — volgens welke de overwegingen van openbare orde of openbare veiligheid verband moeten houden met het gedrag van een individu en niet zonder meer mogen berusten op een algemene houding — valt niet in te zien hoe artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst, dat een volledige categorie marktdeelnemers discrimineert, gerechtvaardigd kan zijn uit hoofde van de openbare orde in de zin van artikel 56 van het Verdrag.

Beoordeling door het Hof

57 Er zij aan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak slechts een beroep kan worden gedaan op de openbare orde als rechtvaardigingsgrond in de zin van artikel 56 van het Verdrag, indien een discriminerende maatregel dient te worden gehandhaafd om het hoofd te bieden aan een werkelijke en voldoende ernstige

bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie in die zin arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 35; 29 oktober 1998, Commissie/Spanje, C-114/97, Jurispr. blz. I-6717, punt 46, en 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 21). Bijgevolg moet er een rechtstreeks verband bestaan tussen deze bedreiging, die overigens actueel moet zijn, en de discriminerende maatregel die is vastgesteld om hieraan het hoofd te bieden (zie in die zin de reeds aangehaalde arresten Bond van Adverteerders e.a., punt 36, en Calfa, punt 24).

58 In casu dient te worden vastgesteld, dat in artikel 5 van de Bermuda II-overeenkomst de mogelijkheid om een door de andere partij aangewezen luchtvaartmaatschappij de nodige exploitatie- of technische vergunningen te weigeren, niet is beperkt tot het geval waarin deze maatschappij een gevaar betekent voor de openbare orde van de partij die deze vergunningen verleent.

59 In elk geval bestaat er geen rechtstreeks verband tussen een dergelijk — bovendien hypothetisch — gevaar dat de aanwijzing van een luchtvaartmaatschappij door de Verenigde Staten zou kunnen betekenen voor de openbare orde van het Verenigd Koninkrijk, en de algemene discriminatie van communautaire luchtvaartmaatschappijen.

60 Bijgevolg kan de door het Verenigd Koninkrijk met een beroep op artikel 56 van het Verdrag aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet worden aanvaard.

61 Gelet op een en ander dient te worden vastgesteld, dat het Verenigd Koninkrijk, door een — op 23 juli 1977 ondertekende — overeenkomst inzake luchtvaartdiensten met de Verenigde Staten te sluiten en toe te passen, volgens welke dit derde land de vervoersrechten kan intrekken, schorsen of beperken wanneer de door het Verenigd Koninkrijk aangewezen luchtvaartmaatschappijen niet in handen zijn van het Verenigd Koninkrijk of van Britse onderdanen, niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 52 van het Verdrag op hem rustende verplichtingen.

Kosten

62 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien het Verenigd Koninkrijk in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

63 Overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zal het Koninkrijk der Nederlanden zijn eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1) **Door een — op 23 juli 1977 ondertekende — overeenkomst inzake luchtdiensten met de Verenigde Staten van Amerika te sluiten en toe te passen, volgens welke dit derde land de vervoersrechten kan intrekken, schorsen of beperken wanneer de door het Verenigd Koninkrijk aangewezen luchtvaart-**

maatschappijen niet in handen zijn van het Verenigd Koninkrijk of van Britse onderdanen, heeft het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland niet voldaan aan de krachtens artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) op hem rustende verplichtingen.

2) **Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland wordt verwezen in de kosten.**

3) **Het Koninkrijk der Nederlanden draagt zijn eigen kosten.**

Puissochet Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken Colneric

von Bahr Cunha Rodrigues

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 november 2002.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias