Toelichting

Algemeen

De Beleidsregel vergunningen voor geregeld en ongeregeld luchtvervoer is een nadere uitwerking van het beleidskader zoals vastgelegd in de Vergunningennota Luchtvaart. De Vergunningennota Luchtvaart is tot stand gekomen in het kader van de herijking van het voorgaande Nederlandse vergunningenbeleid (1994). Deze herijking komt voort uit de veranderde (internationale) luchtvaartpolitieke omstandigheden en regelgeving. Daarbij is bijvoorbeeld sprake van wereldwijde allianties waarbij de netwerken van voormalige concurrenten aan elkaar worden gekoppeld. Tevens leiden supranationale beleidstrends tot beperking van nationale bevoegdheden en zijn politieke prioriteiten aan verandering onderhevig.

De Vergunningennota Luchtvaart hangt samen met de in april 2009 vastgestelde Luchtvaartnota die de visie van het kabinet op de Nederlandse luchtvaart belicht en uitgaat van een innovatieve, concurrerende en ondernemende economie binnen een duurzame en sociale context. Daarbij staat "het verder ontwikkelen van een optimale netwerkkwaliteit in combinatie met een concurrerende en duurzame luchtvaart" centraal, waarbij netwerkkwaliteit gedefinieerd wordt als "de directe beschikbaarheid van een omvangrijk, wereldwijd, frequent bediend lijnennet". Het gaat daarbij om een lijnennet met verbindingen die bijdragen aan de regionale en nationale economie en aan de concurrentiekracht van Nederland. In de Vergunningennota zijn de uitgangspunten en beleidsmatige doelstellingen van de Luchtvaartnota nader uitgewerkt tot richtlijnen voor verschillende typen vergunningen die nodig zijn om van, naar of via Nederland te opereren. Voor zover deze richtlijnen het karakter dragen van concrete beleidscriteria voor vergunningverlening zijn deze in de onderhavige beleidsregel nader uitgewerkt. Zo bevat de beleidsregel criteria voor de verlening van routevergunningen voor geregeld en ongeregeld luchtvervoer, waarbij zowel gekeken wordt naar het bredere maatschappelijke economisch belang van de vergunningaanvraag als de effecten die het verlenen van een vergunning heeft op de netwerkkwaliteit. Voor deze vergunningen geldt een eigen beleidsvrijheid voor de Nederlandse overheid. Dit in tegenstelling tot vergunningen voor de exploitatie van luchtvaartmaatschappijen en de technische operatie van luchtvaartuigen waarvoor voornamelijk Europese criteria gelden.
De Vergunningennota Luchtvaart wordt bij de bekendmaking van de beleidsregel ter inzage gelegd bij de bibliotheek van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu.

De beleidsregel leidt voor het bedrijfsleven niet tot nalevingskosten zoals administratieve lasten wegens informatieverplichtingen aan de overheid, financiële kosten wegens het betalen van concrete of directe geldbedragen aan de overheid of inhoudelijk nalevingkosten wegens informatieverplichtingen aan derden.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

De beleidsregel heeft voor een belangrijk deel betrekking op zogenaamde routevergunningen voor geregeld luchtvervoer. Deze vergunningen worden primair op grond van de artikelen 16, en 16b van de Luchtvaartwet verleend. Het gaat hierbij in hoofdzaak om zogenaamde routevergunningen. Artikel 16 Luchtvaartwet bevat het vereiste van het hebben van een vergunning voor het vliegen van, naar en over Nederland dat in de daaropvolgende artikelen is uitgewerkt. Artikel 16b ziet in dat kader vooral op routevergunningen voor geregeld luchtvervoer. De beleidsregel geeft invulling aan de vereisten waaraan voldaan moet zijn om op grond van artikel 16 onder deel b van de Luchtvaartwet voor een routevergunning in aanmerking te komen.

Artikel 2

Blijkens artikel 2 van de beleidsregel moet een luchtvaartmaatschappij die in aanmerking wil komen voor een routevergunning in elk geval beschikken over een exploitatievergunning. Artikel 16a van de Luchtvaartwet geeft aan dat een dergelijke vergunning overeenkomstig Verordening (EU) nr. 1008/2008 2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap, (Pb EU 2008, L 293) wordt verstrekt. Ook moet het gaan om een luchtvaartmaatschappij waaraan op grond van artikel 4.1. van de Wet luchtvaart een geldige Air Operator Certificate (AOC) is afgegeven. Deze vereisten vloeien voort uit regelgeving van de Internationale Organisatie voor de burgerluchtvaart (het op 7 december 1944 te Chicago tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerluchtvaart (Trb. 1973, 109). Ook Europese regelgeving bevat in dit kader dwingende voorschriften.

Voorts wordt getoetst of de luchtvaartmaatschappij aangewezen kan worden onder het desbetreffende (bilaterale) luchtvaartverdrag tussen Nederland en het derde land waarnaar het vervoer plaats moet vinden. Luchtverkeersrechten voor het uitvoeren van geregeld luchtvervoer worden doorgaans namelijk vastgelegd in luchtvaartverdragen die tussen verschillende landen worden gesloten. Op grond van dergelijke verdragen kunnen luchtvaartmaatschappijen worden aangewezen voor het uitoefenen van luchtvervoer. Artikel 2, onder a, verwijst naar dit vereiste. Daarbij wordt er getoetst of onder de bilaterale luchtvaartovereenkomst voldoende luchtverkeersrechten beschikbaar zijn om een routevergunning te kunnen verstrekken.

Artikel 3

Artikel 3 van de beleidsregel werkt het vereiste van duurzame vestiging in Nederland nader uit. Tot aan de zogenaamde *Open Skies* arresten van 5 november 2002[1] gold voor het verkrijgen van een routevergunning de eis dat de desbetreffende luchtvaartmaatschappij Nederlandse eigendom was en onder Nederlandse zeggenschap viel. Dit zogenoemde "ownership and control"-vereiste vond zijn grondslag in bilaterale luchtvaartverdragen. In 2002 bepaalde het Hof van Justitie van de EU in dat deze eis binnen de Europese Unie niet langer kon worden gehandhaafd ten aanzien van luchtvaartmaatschappijen met een exploitatievergunning van één van de lidstaten van de Europese

[1] C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C471/98, C-472/98, C-475/98, C-476/98

Unie. Uit de *Open Skies* uitspraken volgt dat een Europese luchtvaartmaatschappij die zich in een lidstaat heeft gevestigd de mogelijkheid moet krijgen om rechten uit te oefenen op grond van door die lidstaat gesloten bilaterale luchtvaartverdragen.
Naar aanleiding van deze arresten heeft de Europese wetgever Verordening (EG) nr. 847/2004 vastgesteld betreffende onderhandelingen over en de uitvoering van overeenkomsten inzake luchtdiensten tussen lidstaten. Artikel 5 van die verordening heeft betrekking op de verdeling van verkeersrechten. Indien een bilaterale overeenkomst voorziet in beperkingen van het aantal verkeersrechten, "zorgt de lidstaat ervoor dat de beschikbare verkeersrechten op niet-discriminerende wijze onder de daarvoor in aanmerking komende luchtvaartmaatschappijen van de Unie worden verdeeld volgens een transparante procedure." Op grond van artikel 6 van Verordening (EG) nr. 847/2004 moet iedere lidstaat de Commissie in kennis stellen van de procedures die zij voor de toepassing van artikel 5 volgt. De Commissie publiceert deze nationale procedures in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Gelet op het bovenstaande zijn in artikel 3 van de onderhavige beleidsregel k criteria opgenomen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of sprake is van zodanige vestiging dat kan worden meegedongen naar luchtverkeersrechten. Dit oogmerk, het uitoefenen van luchtverkeersrechten, is mede bepalend voor de aan het begrip "vestiging" te geven invulling.

In het Routevergunningenbeleid worden met betrekking tot het verlenen van routevergunningen de criteria uit de jurisprudentie over de vrijheid van vestiging toegepast, rekening houdend met het feit dat het hier niet gaat om het hebben van een secundaire vestiging als zodanig, maar om het recht verkeersrechten uit te oefenen op grond van een bilaterale overeenkomst met een derde land. Die criteria zijn:

- het daadwerkelijk uitoefenen van een economische activiteit,
- door middel van een duurzame vestiging voor onbepaalde tijd ,
- met behulp van een bepaalde infrastructuur waarmee men zich onder andere tot onderdanen van de lidstaat van vestiging richt,
- waarbij sprake is van een reële economische band in het kader van specifieke aan bepaalde beroepsgroepen en industrieën gerelateerde beroepswerkzaamheden.

De eerste twee criteria zijn ontleend het *Factortame* arrest[2] (productie 1) en komen ook terug in punt 10 van de considerans van Verordening (EG) nr. 847/2004. Er dient sprake te zijn van een permanente aanwezigheid in een andere lidstaat en een *daadwerkelijke band met de economie* van die lidstaat.

De derde vestigingseis vloeit voort uit het *Gebhard* arrest.[3] Daarin werd bepaald dat sprake is van vestiging wanneer een onderdaan van een lidstaat op duurzame wijze een beroepswerkzaamheid, niet zijnde in loondienst, uitoefent in een andere lidstaat waar hij zich van uit een kantoor richt tot

[2] C-221/89 (Arrest van 25 juli 1991, Factortame r.o. 20)
[3] C-55/94 (Arrest van 30 november 1995, Gebhard, r.o. 27,28)

onder andere de onderdanen van een andere lidstaat.[4] Met betrekking tot dit criterium is ook van belang op te merken dat in het *Factortame* arrest al was bepaald dat een lidstaat bij het registreren van een uit een andere lidstaat afkomstig vaartuig met het oog op visserijactiviteiten in die lidstaat de eis mag stellen dat dit vaartuig wordt beheerd en de exploitatie ervan wordt bestuurd en gecontroleerd vanuit de lidstaat van registratie. Een dergelijke eis is niet in strijd met artikel 49 VWEU (destijds: artikel 52 EEG). De desbetreffende lidstaat moet dus zicht hebben op het beheer en de exploitatie van het materieel waarmee de desbetreffende activiteiten worden uitgevoerd.

Hoewel de zaak Factortame een geheel andere economische sector betrof (visserij), bestaat er niettemin een duidelijke parallel met de luchtvaartsector. Ook in *Factortame* ging het niet om het oprichten van een secundaire vestiging als zodanig, maar om de vraag onder welke voorwaarden een secundaire vestiging kon worden gebruikt om mee te delen in visrechten die waren toegekend aan een andere lidstaat dan de lidstaat waar de onderneming haar hoofdvestiging had. Voor een dergelijke situatie stelde het Hof kwalitatieve eisen aan het begrip "vestiging", in het bijzonder de integratie van de betrokken onderneming met de economie van de lidstaat waar zij rechten wilde verwerven.

Naar aanleiding van bovenbedoelde derde vestigingseis kan van een communautaire luchtvaartmaatschappij worden gevraagd dat deze vanuit Nederland een stand alone operatie kan uitvoeren teneinde van de desbetreffende verkeersrechten gebruik te maken. Daarbij moet sprake zijn van een secundaire vestiging waarbij in elk geval een deel van de luchtvaartvloot in Nederland gestationeerd en onderhouden wordt en de infrastructuur zodanig is ingericht dat de vestiging in staat is zelfstandig luchtvervoersactiviteiten te verrichten. De eis gaat niet zover dat de secundaire vestiging van waaruit de communautaire luchtvaartmaatschappij opereert niet onder instructie mag staan van de hoofdvestiging van de onderneming. Dit zou strijdig zijn met vrijheid van vestiging uit artikel 49 VWEU. De nevenvestiging moet wel een zodanige zijn dat die zelfstandig zorg kan dragen voor de uitoefening van de verkeersrechten waar het om gaat. Alleen dan is sprake van een toereikende daadwerkelijke *infrastructuur* in Nederland om van vestiging te kunnen spreken.

De vierde vestigingseis volgt eveneens uit het *Factortame* arrest, maar meer specifiek nog uit het *Jaderow* arrest.[5] Blijkens dit laatste arrest kan een lidstaat bij de registratie van vissersvaartuigen en ten behoeve van het gebruik maken van onder die lidstaat vallende visquota eisen dat sprake is van een reële economische band met die lidstaat. Daarbij bepaalt het Hof dat dit vereiste van een reële economische band strikt moet worden uitgelegd, want moet worden gerelateerd aan de desbetreffende economische activiteiten. In de zaak *Jaderow* ging het om specifieke beroepsactiviteiten en daaraan gerelateerde beroepsgroepen en industrieën: "… daarbij niet in algemene zin maar voor zover die band enkel de relatie tussen de visserijactiviteiten van die vaartuigen en de van de visserij afhankelijke bevolkingsgroepen en de aanverwante industrieën betreft."

[4] Zulks mede ter onderscheiding van de vrijheid van dienstverlening waarbij een dienstaanbieder rechtstreeks vanuit een andere lidstaat een dienst aanbiedt.
[5] C-216/87 Arrest van 14 december 1989, Jaderow, r.o. 21 t/m 27 C-221/89, Arrest van 25 juli 1991, Factortame r.o. 40 en 43)

Artikel 6

Vergunningen voor zogenaamd ongeregeld luchtvervoer worden op grond van het Besluit ongeregeld luchtvervoer verstrekt. Dit besluit is gebaseerd op artikel 76 van de Luchtvaartwet. Afspraken omtrent dit vervoer vloeien doorgaans niet voort uit bilaterale, dan wel multilaterale luchtvaartverdragen. In enkele gevallen kan een besluit tot het verlenen van een vergunning tot ongeregeld luchtvervoer leiden tot een verzoek tot uitbreiding van de respectievelijke luchtvaartverdragen.

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN MILIEU,

Wilma Mansveld