

ARREST VAN HET HOF

5 november 2002 *

In zaak C-476/98,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Sack en F. Benyon als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski als gemachtigde, bijgestaan door G. Schohe, Rechtsanwalt,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

ondersteund door

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

interveniënt,

betreffende een verzoek om vast te stellen:

- primair, dat de Bondsrepubliek Duitsland, door in 1994 en 1996 met de Verenigde Staten van Amerika individueel te onderhandelen over „open sky”-overeenkomsten op het gebied van het luchtvervoer, en deze overeenkomsten te paraferen en te sluiten, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag, met name de artikelen 5 (thans artikel 10 EG) en 52 (thans, na wijziging, artikel 43 EG), en krachtens het van het Verdrag afgeleide recht, met name verordeningen (EEG) van de Raad nrs. 2407/92 van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen (PB L 240, blz. 1), 2408/92 van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8), 2409/92 van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten (PB L 240, blz. 15), 2299/89 van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingssystemen (PB L 220, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3089/93 van de Raad van 29 oktober 1993 (PB L 278, blz. 1), en 95/93 van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens (PB L 14, blz. 1), en

- subsidiair, met betrekking tot een deel van de primaire vordering, voorzover de overeenkomsten van 1994 en 1996 niet kunnen worden geacht de eerder gesloten overeenkomsten ingrijpend te hebben gewijzigd en dus te hebben vervangen, dat de Bondsrepubliek Duitsland, met betrekking tot de vóór de inwerkingtreding van het Verdrag gesloten overeenkomsten niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 234 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 307 EG) op haar rustende verplichtingen, en met betrekking tot de na de inwerkingtreding van het Verdrag gesloten overeenkomsten niet heeft voldaan aan de krachtens het afgeleide recht op haar rustende verplichtingen, door de in die eerdere overeenkomsten vervatte bepalingen die onverenigbaar zijn met het Verdrag, met name artikel 52 daarvan, en met het afgeleide recht, niet in te trekken of daartoe niet alle rechtens mogelijke maatregelen te treffen,

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 J. Sack en F. Benyon, de Bondsrepubliek

Duitsland door B. Muttelsee-Schön als gemachtigde, bijgestaan door G. Schohe, 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:

- primair, dat de Bondsrepubliek Duitsland, door in 1994 en 1996 met de Verenigde Staten van Amerika individueel te onderhandelen over „open sky”-overeenkomsten op het gebied van het luchtvervoer, en deze overeenkomsten te paraferen en te sluiten, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag, met name de artikelen 5 (thans artikel 10 EG) en 52 (thans, na wijziging, artikel 43 EG), en krachtens het van het Verdrag afgeleide recht, met name verordeningen (EEG) van de Raad nrs. 2407/92 van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen (PB L 240, blz. 1), 2408/92 van

23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8), 2409/92 van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten (PB L 240, blz. 15), 2299/89 van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen (PB L 220, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3089/93 van de Raad van 29 oktober 1993 (PB L 278, blz. 1; hierna: „verordening nr. 2299/89”), en 95/93 van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens (PB L 14, blz. 1), en

- subsidiair, met betrekking tot een deel van de primaire vordering, voorzover de overeenkomsten van 1994 en 1996 niet kunnen worden geacht de eerder gesloten overeenkomsten ingrijpend te hebben gewijzigd en dus te hebben vervangen, dat de Bondsrepubliek Duitsland met betrekking tot de vóór de inwerkingtreding van het Verdrag gesloten overeenkomsten niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 234 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 307 EG) op haar rustende verplichtingen, en met betrekking tot de na de inwerkingtreding van het Verdrag gesloten overeenkomsten niet heeft voldaan aan de krachtens het afgeleide recht op haar rustende verplichtingen, door de in die eerdere overeenkomsten vervatte bepalingen die onverenigbaar zijn met het Verdrag, met name met artikel 52 daarvan, en met het afgeleide recht, niet in te trekken of daartoe niet alle rechtens mogelijke maatregelen te treffen.

- 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 de Bondsrepubliek Duitsland.

Toepasselijke bepalingen

- 3 Volgens artikel 84, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 80, lid 1, EG) zijn de bepalingen van titel IV (thans titel V) — betreffende het vervoer — van het derde deel van het Verdrag slechts van toepassing op het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. Artikel 84, lid 2, bepaalt:

„De Raad kan met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluiten of, in hoeverre en volgens welke procedure, passende bepalingen voor de zeevaart en de luchtvaart zullen kunnen worden genomen.

De procedurebepalingen van artikel 75, leden 1 en 3, zijn van toepassing.”

- 4 Op grond van deze bepaling heeft de Raad in 1987, 1990 en 1992 met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt inzake luchtvervoer drie „maatregelenpakketten” vastgesteld ter verzekering van de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van het luchtvervoer en de toepassing in deze sector van de communautaire mededingingsregels.
- 5 De in 1992 vastgestelde regeling, het zogenaamde derde pakket, omvat de verordeningen nrs. 2407/92, 2408/92 en 2409/92.

- 6 Volgens artikel 1 van verordening nr. 2407/92 betreft deze verordening de voorwaarden voor de verlening en de handhaving van exploitatievergunningen door de lidstaten ten aanzien van in de Gemeenschap gevestigde luchtvaartmaatschappijen. Dienaangaande bepaalt artikel 3, lid 3, van de verordening, dat een in de Gemeenschap gevestigde onderneming niet tegen vergoeding passagiers, post en/of vracht door de lucht mag vervoeren, tenzij haar de desbetreffende exploitatievergunning is verleend. Volgens artikel 4, leden 1 en 2, van de verordening mag een lidstaat deze vergunning slechts verlenen aan ondernemingen die hun hoofdvestiging en, in voorkomend geval, hun statutaire zetel in de lidstaat hebben, en waarvan, onverminderd overeenkomsten en verdragen waarbij de Gemeenschap partij is, een meerderheidsparticipatie in handen is van lidstaten en/of van onderdanen van lidstaten, die daadwerkelijk zeggenschap over deze ondernemingen uitoefenen.
- 7 Blijkens het opschrift ervan betreft verordening nr. 2408/92 de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes. Een communautaire luchtvaartmaatschappij is volgens de definitie van artikel 2, sub b, van de verordening een luchtvaartmaatschappij met een geldige, overeenkomstig verordening nr. 2407/92 verleende exploitatievergunning. Volgens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2408/92 verleent de betrokken lidstaat (lidstaten) aan communautaire luchtvaartmaatschappijen toelating om vervoersrechten op intracommunautaire routes uit te oefenen. Volgens artikel 3, lid 2, kunnen de lidstaten evenwel voor de uitoefening van cabotagerechten tot 1 april 1997 een uitzondering op deze bepaling vaststellen.
- 8 De artikelen 4 tot en met 7 van verordening nr. 2408/92 regelen met name het recht van de lidstaten om voor bepaalde routes openbaredienstverplichtingen op te leggen. Volgens artikel 8 van de verordening kunnen de lidstaten, zonder discriminatie op grond van nationaliteit of identiteit van de luchtvaartmaatschappij, de verdeling van het verkeer tussen de luchthavens van een luchthavensysteem regelen. Ten slotte kan de verantwoordelijke lidstaat volgens artikel 9 van de verordening bij ernstige congestie- en/of milieuproblemen voorwaarden opleggen en de uitoefening van vervoersrechten beperken of weigeren, met name wanneer andere takken van vervoer een bevredigend niveau van dienstverlening kunnen bieden.

9 Volgens artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2409/92 betreft deze verordening de procedures en criteria voor de vaststelling van tarieven voor luchtvervoer van passagiers en vracht dat volledig binnen de Gemeenschap plaatsvindt.

10 Artikel 1, leden 2 en 3, luidt als volgt:

„2. Onverminderd lid 3 is deze verordening niet van toepassing op:

- a) tarieven die worden aangerekend door andere dan communautaire luchtvaartmaatschappijen;

- b) tarieven die zijn vastgesteld op grond van openbare-dienstverplichtingen overeenkomstig verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes.

3. Alleen communautaire luchtvaartmaatschappijen hebben het recht om nieuwe producten dan wel lagere dan de bestaande tarieven voor dezelfde producten in te voeren.”

- 11 Behalve de in 1992 vastgestelde verordeningen nrs. 2407/92, 2408/92 en 2409/92 heeft de gemeenschapswetgever inzake luchtvervoer nog andere regelingen vastgesteld, met name de verordeningen nrs. 2299/89 en 95/93.
- 12 Volgens artikel 1 van verordening nr. 2299/89 is deze verordening van toepassing op geautomatiseerde boekingsystemen die luchtvervoerproducten omvatten (hierna: „CRS”), wanneer deze producten op het grondgebied van de Gemeenschap worden aangeboden en/of gebruikt, ongeacht de status of nationaliteit van de systeemverkoper, de bron van de gebruikte informatie of de plaats waar de betrokken centrale dataverwerkingseenheid zich bevindt, en de geografische ligging van de luchthavens waartussen het luchtvervoer plaatsvindt.
- 13 In artikel 7, leden 1 en 2, van de verordening is evenwel bepaald:

„1. De verplichtingen van een systeemverkoper uit hoofde van de artikelen 3 en 4 tot en met 6 zijn niet van toepassing ten aanzien van een moederluchtvaartmaatschappij uit een derde land, voorzover haar geautomatiseerd boekingsstelsel buiten het grondgebied van de Gemeenschap de luchtvaartmaatschappijen uit de Gemeenschap geen behandeling verleent die gelijkwaardig is aan die welke in deze verordening en verordening (EEG) nr. 83/91 van de Commissie is voorgeschreven.

2. De verplichtingen van moederluchtvaartmaatschappijen of deelnemende luchtvaartmaatschappijen uit hoofde van de artikelen 3 *bis*, 4 en 8 zijn niet van toepassing ten aanzien van een geautomatiseerd boekingsstelsel waarover een luchtvaartmaatschappij (of luchtvaartmaatschappijen) uit een of meer derde landen zeggenschap heeft (hebben), voorzover buiten het grondgebied van de Gemeenschap aan de moederluchtvaartmaatschappij(en) of de deelnemende luchtvaartmaatschappij(en) geen behandeling wordt verleend die gelijkwaardig is aan die welke in deze verordening en verordening (EEG) nr. 83/91 van de Commissie is voorgeschreven.”

- 14 Ten slotte staat vast, dat verordening nr. 95/93 ook geldt voor luchtvaartmaatschappijen uit derde landen. Artikel 12 van deze verordening bepaalt evenwel:

„1. Wanneer, wat de toewijzing van ‚slots’ op luchthavens betreft, blijkt dat een derde land

- a) communautaire luchtvaartmaatschappijen geen behandeling toekent die vergelijkbaar is met de behandeling die door lidstaten aan luchtvaartmaatschappijen uit dat land wordt toegekend,

of

- b) communautaire luchtvaartmaatschappijen niet *de facto* een nationale behandeling toekent,

of

- c) luchtvaartmaatschappijen uit andere derde landen een gunstiger behandeling toekent dan aan communautaire luchtvaartmaatschappijen,

kunnen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht ten aanzien van de betrokken luchthaven(s) passende maatregelen worden genomen om dit te verhelpen, inclusief de gehele of gedeeltelijke schorsing van de verplichtingen uit hoofde van deze verordening ten aanzien van een luchtvaartmaatschappij van dat derde land.

2. De lidstaten stellen de Commissie op de hoogte van alle ernstige juridische of feitelijke moeilijkheden die communautaire luchtvaartmaatschappijen ondervinden bij het verwerven van 'slots' op luchthavens in derde landen."

Voorgeschiedenis van het geding

De initiatieven van de Commissie met het oog op de sluiting door de Gemeenschap van internationale overeenkomsten inzake luchtvervoer

- 15 Tegen het einde van de Tweede Wereldoorlog of daarna hebben verschillende staten, die vervolgens lidstaat van de Gemeenschap zijn geworden, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland, met de Verenigde Staten bilaterale overeenkomsten op het gebied van het luchtvervoer gesloten.
- 16 Aangezien de Commissie al deze bilaterale overeenkomsten wilde vervangen door één enkele overeenkomst tussen de Gemeenschap en de Verenigde Staten, heeft zij sinds begin jaren negentig herhaaldelijk bij de Raad stappen ondernomen om een mandaat te krijgen voor het voeren van onderhandelingen over een dergelijke overeenkomst inzake luchtvervoer met de Amerikaanse autoriteiten.

- 17 Zo heeft zij op 23 februari 1990 een eerste verzoek daartoe bij de Raad ingediend in de vorm van een voorstel voor een beschikking van de Raad inzake een overleg- en machtigingsprocedure voor overeenkomsten betreffende de commerciële luchtvaartbetrekkingen van de lidstaten met derde landen. Op 23 oktober 1992 heeft zij een tweede, licht gewijzigd, voorstel voor een beschikking ingediend (PB 1993, C 216, blz. 15). Deze twee voorstellen werden ingediend op grond van artikel 113 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 133 EG), aangezien de Commissie ervan uitging dat het sluiten van internationale overeenkomsten inzake luchtvervoer deel uitmaakt van de handelspolitiek van de Gemeenschap.
- 18 De Raad heeft geen gevolg gegeven aan deze initiatieven van de Commissie. Hij heeft zijn standpunt ter zake vastgesteld in zijn conclusies van 15 maart 1993, waarin hij verklaarde:
- dat artikel 84, lid 2, van het Verdrag de juiste rechtsgrondslag was voor de ontwikkeling van een externe politiek op luchtvaartgebied;
 - dat de lidstaten volledig bevoegd bleven inzake hun betrekkingen met derde landen op luchtvaartgebied, onder voorbehoud van de maatregelen die de Raad op dit gebied had vastgesteld of zou vaststellen. Dienaangaande heeft de Raad ook beklemtoond dat de betrokken lidstaten tijdens de bilaterale onderhandelingen rekening dienden te houden met de door het gemeenschapsrecht opgelegde verplichtingen en zich op de hoogte dienden te stellen van de belangen van de andere lidstaten;
 - dat onderhandelingen met derde landen slechts door de Gemeenschap konden worden gevoerd indien de Raad van mening was dat een dergelijke

aanpak in overeenstemming was met het gemeenschapsbelang omdat dit betere resultaten voor alle lidstaten kon opleveren dan het traditionele systeem van bilaterale overeenkomsten.

19 In april 1995 heeft de Commissie de kwestie opnieuw aan de orde gesteld en de Raad in overweging gegeven haar bij beschikking een mandaat te geven voor het voeren van onderhandelingen met de Verenigde Staten over een overeenkomst inzake luchtvervoer. Op dit nieuwe verzoek heeft de Raad de Commissie in juni 1996 een beperkt mandaat verleend om in samenwerking met een speciaal door de Raad benoemde commissie met de Verenigde Staten te onderhandelen over de volgende punten: mededingingsregels; eigendom van en controle over luchtvaartmaatschappijen; CRS; code-sharing; geschillenregeling; leasing; milieubepalingen, en overgangsmaatregelen. Indien de Verenigde Staten hierom zouden verzoeken, kon de Commissie ook onderhandelen over staatssteun en andere maatregelen ter voorkoming van het faillissement van luchtvaartmaatschappijen; de toekenning van slots in luchthavens; de economische en technische geschiktheid van luchtvaartmaatschappijen; bepalingen inzake beveiliging; vrijwaringsclausules, en enige andere kwestie in verband met de regeling van de bedrijfstak. Daarentegen werd uitdrukkelijk gepreciseerd dat onderhandelingen over de toegang tot de markt (met inbegrip van code-sharing en leasing, voorzover deze verband houden met vervoersrechten), en over capaciteit, aanwijzing van luchtvaartmaatschappijen en tarieven, buiten het bestek van het mandaat vielen.

20 Bij de notulen van de vergadering van de Raad waarop aan de Commissie bovenbedoeld onderhandelingsmandaat is verleend, is een aantal verklaringen van de twee betrokken instellingen gevoegd. Volgens een van deze verklaringen, die uitgaat van de twee instellingen samen (hierna: „gemeenschappelijke verklaring van 1996”), zou het toenmalige systeem van bilaterale overeenkomsten worden gehandhaafd en van kracht blijven tot er een nieuwe overeenkomst zou worden gesloten, om de continuïteit van de betrekkingen van de lidstaten met de Verenigde Staten te verzekeren tijdens de door de Gemeenschap gevoerde onderhandelingen, en over een alternatief te kunnen beschikken in geval van mislukking van de onderhandelingen. In een eigen verklaring stelde de Commissie zich op het standpunt dat de communautaire bevoegdheid inzake luchtvaartrechten een feit was.

- 21 Tot op heden is op grond van het in 1996 aan de Commissie verleende onderhandelingsmandaat nog geen overeenkomst met de Verenigde Staten gesloten.
- 22 Volgens de stukken heeft de Gemeenschap daarentegen in 1992 met het Koninkrijk Noorwegen en het Koninkrijk Zweden een overeenkomst inzake burgerluchtvaart gesloten, die is goedgekeurd bij besluit 92/384/EEG van de Raad van 22 juni 1992 (PB L 200, blz. 20), heeft zij dienaangaande een beginselakkoord gesloten met de Zwitserse Bondsstaat, en was zij op het ogenblik van de instelling van het onderhavige beroep in onderhandeling met twaalf Europese landen over een overeenkomst betreffende de invoering van een „Europese gemeenschappelijke luchtvaartzone”.

De bilaterale overeenkomst inzake luchtvervoer tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten

- 23 Op 7 juli 1955 hebben de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten een bilaterale overeenkomst inzake luchtvervoer gesloten, die is gewijzigd in 1978 en 1989 (hierna: „overeenkomst van 1955”). Beide landen hebben begin jaren negentig besloten tot herziening van de overeenkomst van 1955. In afwachting van de afloop van deze onderhandelingen is bij overeenkomst van 24 mei 1994 een overgangsregeling vastgesteld (hierna: „overgangsregeling van 1994”).
- 24 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. Een dergelijke overeenkomst diende allianties tussen Amerikaanse en Europese luchtvaartmaatschappijen te vergemakkelijken en moest voldoen aan verschillende door de Amerikaanse regering vastgestelde criteria, zoals vrije toegang tot alle routes, verlening van onbeperkte route- en vervoersrechten, prijsvaststelling volgens een stelsel van „dubbele afkeuring” voor luchtvaartroutes tussen de partijen bij de overeenkomst, mogelijkheid tot code-sharing, enzovoort.

- 25 In 1993 en 1994 hebben de Verenigde Staten hun inspanningen opgedreven om overeenkomstig de „open sky”-politiek met zo veel mogelijk Europese staten bilaterale overeenkomsten inzake luchtvervoer te sluiten.
- 26 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.
- 27 Op 29 februari 1996 hebben vertegenwoordigers van de Duitse en van de Amerikaanse regering een akkoord bereikt over de wijziging van de overeenkomst van 1955. Op 23 mei 1996 hebben de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten een protocol tot wijziging van de overeenkomst van 1955 (hierna: „wijzigingsprotocol van 1996”) ondertekend. Vanaf die datum is de overgangsregeling van 1994 geschorst.
- 28 Bij het wijzigingsprotocol van 1996 zijn aan de overeenkomst van 1955 de volgende wijzigingen aangebracht. In de tekst van de overeenkomst zijn de artikelen 1 (definities), 2 (verlening van vervoersrechten), 3 (aanwijzing en vergunning), 4 (intrekking van de vergunning), 6 (veiligheid), 7 (douanerechten en heffingen), 8 (eerlijke mededinging), 9 (economische mogelijkheden), 10 (prijsvaststelling), 11 (beveiliging) en 12 (overleg), gewijzigd of opgeheven om de overeenkomst in overeenstemming te brengen met het Amerikaanse model van een „open sky”-overeenkomst. Verder zijn twee nieuwe artikelen, 7 *bis* (gebruiksheffingen) en 12 *bis* (preferentiële behandeling en wederkerigheid), toegevoegd. Voorts zijn het eerste en het tweede deel van de bijlage bij de overeenkomst van 1955, met bepalingen over luchtroutes en exploitatiemoge-

lijkheden, gewijzigd en in overeenstemming gebracht met het Amerikaanse model van een „open sky”-overeenkomst (bijvoorbeeld, wat de routes betreft, flexibele exploitatie, charterverkeer, enzovoort). Ten slotte is een derde deel, met de CRS-beginselen, aan de bijlage toegevoegd.

- 29 Artikel 3 van de overeenkomst van 1955, zoals gewijzigd bij het wijzigingsprotocol van 1996, stelde de verlening door iedere contractpartij van de nodige exploitatie- en technische vergunningen aan door de andere partij aangewezen luchtvaartmaatschappijen afhankelijk van de voorwaarde „dat de betrokken luchtvaartmaatschappij voor een wezenlijk deel in handen is van en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door de partij die haar aanwijst, door onderdanen van deze partij [...] of door beiden” (hierna: „clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen”). Volgens artikel 4 van deze overeenkomst, zoals gewijzigd bij het wijzigingsprotocol van 1996, kunnen deze vergunningen worden ingetrokken, geschorst of beperkt, wanneer niet aan deze voorwaarde is voldaan.
- 30 Verder bevat artikel 3, lid 3, van de overeenkomst van 1955, zoals gewijzigd bij het wijzigingsprotocol van 1996, een bepaling over minderheidsaandeelhouders van luchtvaartmaatschappijen van derde landen. Volgens deze bepaling verbinden de Verenigde Staten zich ertoe, onder bepaalde voorwaarden af te zien van hun recht om de nodige vergunningen te weigeren aan luchtvaartmaatschappijen die door andere lidstaten krachtens een bilaterale „open sky”-overeenkomst met de Verenigde Staten zijn aangewezen, en die voor minder dan 50 % van het kapitaal in handen zijn van Duitse natuurlijke of rechtspersonen, of deze vergunningen in te trekken (hierna: „bepaling over minderheidsaandeelhouders”).

De precontentieuze procedure

- 31 Gelet op het tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten gesloten wijzigingsprotocol van 1996, heeft de Commissie op 20 mei 1996 de Duitse

regering een aanmaningsbrief gezonden waarin zij in wezen verklaarde dat de gemeenschapsregeling inzake luchtvervoer een volledig systeem van regels in het leven had geroepen dat ertoe strekte een interne markt in deze sector te creëren, zodat de lidstaten niet meer bevoegd waren om bilaterale overeenkomsten te sluiten. Bovendien was het wijzigingsprotocol van 1996 volgens haar in strijd met het primaire en het afgeleide gemeenschapsrecht.

- 32 Nadat de Duitse regering in haar antwoord van 26 juni 1996 het standpunt van de Commissie had betwist, zond deze laatste de Bondsrepubliek Duitsland op 16 maart 1998 een met redenen omkleed advies, waarin zij tot de conclusie kwam dat de bilaterale verbintenissen die voortvloeiden uit de overgangsregeling van 1994 en het wijzigingsprotocol van 1996, een schending vormden van het gemeenschapsrecht, en deze lidstaat uitnodigde om binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de betekening ervan aan dit met redenen omkleed advies te voldoen.
- 33 Aangezien de Commissie het antwoord van de Duitse regering van 14 mei 1998 ontoereikend achtte, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

De ontvankelijkheid

- 34 De Duitse regering werpt vier excepties van niet-ontvankelijkheid op: de Commissie maakt misbruik van de procedure en heeft geen procesbelang; het beroep is ook gericht tegen de overgangsregeling van 1994; de aanmaningsbrief is onnauwkeurig en algemeen, en de subsidiaire vordering van de Commissie is onnauwkeurig.

Misbruik van procedure en ontbreken van procesbelang

- 35 Volgens de Duitse regering vormt het onderhavige beroep van de Commissie een misbruik van procedure, omdat zij hiermee aanspraken geldend maakt op een bevoegdheid die zij niet langs politieke weg in de Raad heeft kunnen verkrijgen, en die zij alleen zou kunnen verkrijgen via een beroep tegen de Raad. In deze omstandigheden beschikt de Commissie niet over een procesbelang tegen de Bondsrepubliek Duitsland, en is het onderhavige beroep niet-ontvankelijk.
- 36 Dienaangaande zij opgemerkt dat het onderhavige beroep ertoe strekt te doen vaststellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het gemeenschapsrecht op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door met de Verenigde Staten bilaterale overeenkomsten inzake luchtvervoer te sluiten.
- 37 Met dit beroep wegens niet-nakoming overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag heeft de Commissie de bepalingen van het Verdrag correct toegepast, aangezien zij heeft geopteerd voor de procedure die specifiek in het Verdrag is vastgesteld voor het geval dat de Commissie van mening is dat een lidstaat een van de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.
- 38 Aangaande het argument van de Duitse regering betreffende de redenen waarom de Commissie heeft besloten beroep in te stellen tegen verweerster en niet tegen de Raad, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie, als hoedster van het Verdrag, bij uitsluiting bevoegd is te beslissen of het opportuun is om een niet-nakomingsprocedure in te leiden en op grond van welk aan de betrokken

lidstaat toe te rekenen handelen of verzuim deze procedure moet worden ingeleid, en dat de Commissie bij de uitoefening van haar aan artikel 169 van het Verdrag ontleende bevoegdheden geen specifiek procesbelang behoeft aan te tonen (zie arrest van 11 augustus 1995, Commissie/Duitsland, C-431/92, Jurispr. blz. I-2189, punten 21 en 22).

39 Bijgevolg moet deze exceptie worden verworpen.

De ontvankelijkheid van het beroep voorzover het betrekking heeft op de overgangsregeling van 1994

40 De Duitse regering stelt dat het beroep niet-ontvankelijk is voorzover het betrekking heeft op de overgangsregeling van 1994, die sedert 23 mei 1996, toen het met redenen omkleed advies nog niet was verzonden, geen rechtsgevolgen meer teweegbrengt.

41 De Commissie betoogt dat de overgangsregeling van 1994 weliswaar vanaf 23 mei 1996 geen rechtsgevolgen meer teweegbrengt, doch dat haar beroep eveneens tegen deze regeling is gericht om ook de daaruit voortvloeiende schending van de communautaire bevoegdheid aan te klagen.

42 Dienaangaande kan worden volstaan met erop te wijzen dat volgens vaste rechtspraak, in het kader van een beroep krachtens artikel 169 van het Verdrag, het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie zoals zij is aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn (zie, met name, arrest van 25 november 1998, Commissie/Spanje, C-214/96, Jurispr. blz. I-7661, punt 25).

- 43 In casu staat vast dat de overgangsregeling van 1994 aan het einde van de in het met redenen omkleed advies van 16 maart 1998 gestelde termijn van twee maanden niet meer van kracht was, aangezien zij op 23 mei 1996 was geschorst.
- 44 Bijgevolg dient het beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard voorzover het betrekking heeft op de overgangsregeling van 1994.

De aanmaningsbrief is onnauwkeurig en algemeen

- 45 De Duitse regering stelt dat de Commissie in haar aanmaningsbrief van 20 mei 1996 niet aangeeft welke concrete bepalingen van het wijzigingsprotocol van 1996 hadden moeten worden gewijzigd, en in welke zin. Deze brief was zo onnauwkeurig en algemeen dat de Bondsrepubliek Duitsland geen opmerkingen kon maken in de zin van artikel 169, eerste alinea, van het Verdrag, en niet wist welke houding zij volgens de Commissie diende aan te nemen om aan het gemeenschapsrecht te voldoen.
- 46 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de precontentieuze procedure van artikel 169 van het Verdrag tot doel heeft de betrokken lidstaat in de gelegenheid te stellen de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen na te komen of verweer te voeren tegen de grieven van de Commissie. Het regelmatige verloop van deze procedure vormt een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg, niet enkel ter bescherming van de rechten van de betrokken lidstaat, maar ook om te verzekeren dat in de eventuele procedure voor het Hof het onderwerp van het geding duidelijk is omschreven (beschikking van 11 juli 1995, Commissie/Spanje, C-266/94, Jurispr. blz. I-1975, punten 16 en 17).

- 47 Uit dit oogmerk volgt dat de aanmaningsbrief tot doel heeft, enerzijds het voorwerp van het geding af te bakenen en de lidstaat die om opmerkingen wordt verzocht, de nodige gegevens te verschaffen om zijn verweer voor te bereiden, en anderzijds die lidstaat in staat te stellen aan het gemeenschapsrecht te voldoen voordat beroep bij het Hof wordt ingesteld (arrest van 13 december 2001, Commissie/Frankrijk, C-1/00, Jurispr. blz. I-9989, punt 54).
- 48 Het in artikel 169 van het Verdrag bedoelde met redenen omkleed advies moet een coherente en gedetailleerde uiteenzetting bevatten van de redenen die de Commissie tot de overtuiging hebben gebracht dat de betrokken lidstaat een krachtens het Verdrag op hem rustende verplichting niet is nagekomen, doch inzake de nauwkeurigheid van de aanmaningsbrief kunnen geen dermate strenge eisen worden gesteld, aangezien die brief uiteraard niets anders is dan een eerste, bondige samenvatting van de punten van bezwaar (arrest van 29 september 1998, Commissie/Duitsland, C-191/95, Jurispr. blz. I-5549, punt 54).
- 49 In casu heeft de Commissie in haar aanmaningsbrief bondig maar voldoende nauwkeurig de inhoud gepreciseerd van internationale verbintenissen van de Bondsrepubliek Duitsland waartegen haar bezwaren gericht waren, heeft zij met name gewezen op de clause in het wijzigingsprotocol van 1996 betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen, en heeft zij uitgelegd waarom deze verbintenissen, daaronder begrepen die welke uit deze clause voortvloeiden, haars inziens onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.
- 50 Aldus heeft de Commissie de aan de Bondsrepubliek verweten niet-nakoming inhoudelijk nader omschreven en haar de nodige elementen verschaft om haar verdediging voor te bereiden. Inzonderheid hoefde de Commissie niet reeds in haar aanmaningsbrief naar alle concrete bepalingen van het wijzigingsprotocol van 1996 te verwijzen, aangezien het verweten verzuim in wezen hierin bestaat dat verweerster is voorbijgegaan aan de bevoegdheid van de Gemeenschap, door bilaterale verbintenissen inzake luchtvervoer aan te gaan, en artikel 52 van het

Verdrag heeft geschonden, door in het kader van deze verbintenissen een clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen vast te stellen.

- 51 Bijgevolg moet deze exceptie worden verworpen.

De subsidiaire vordering van de Commissie is onnauwkeurig

- 52 De Duitse regering stelt verder dat de subsidiaire vordering van de Commissie onnauwkeurig en dus niet-ontvankelijk is. Uit het verzoekschrift blijkt immers niet duidelijk, voor welk geval deze vordering wordt geformuleerd.
- 53 Volgens de Commissie is reeds in het verzoekschrift gepreciseerd dat de subsidiaire vordering is geformuleerd „voorzover de overeenkomsten van 1994 en 1996 niet kunnen worden geacht de eerder gesloten overeenkomsten ingrijpend te hebben gewijzigd en dus te hebben vervangen”. De inleidende woorden „subsidiair, met betrekking tot een deel van de primaire vordering” dienen haars inziens enkel om van meet af aan duidelijk te maken dat deze vordering geen betrekking heeft op de gehele primaire vordering, maar slechts op een deel ervan.
- 54 Dienaangaande kan worden volstaan met erop te wijzen dat reeds uit de formulering van de subsidiaire vordering van de Commissie blijkt, dat deze slechts geldt voor het geval dat het Hof het uitgangspunt waarop de primaire vordering van de Commissie berust, zou verworpen en zou oordelen dat het wijzigingsprotocol van 1996 de overeenkomst van 1955 tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten inzake luchtvervoer niet ingrijpend

wijzigt en dus niet vervangt. Verder wil de Commissie met de woorden „subsidiar, met betrekking tot een deel van de primaire vordering” aangeven dat de subsidiaire vordering slechts betrekking heeft op een deel van de primaire vordering, te weten het deel betreffende de bepalingen die bij het genoemde protocol van 1996 niet ingrijpend zijn gewijzigd en dus niet kunnen worden geacht deel uit te maken van de in 1996 aangegane verbintenissen, maar wel van de overeenkomst van 1955.

- 55 Aangezien de subsidiaire vordering van de Commissie niet onnauwkeurig is, dient de desbetreffende exceptie van de Duitse regering te worden verworpen.

Voorafgaande vragen

- 56 Alvorens op de grond van de zaak in te gaan, dient een standpunt te worden ingenomen over een vraag die de partijen verdeelt, namelijk wat het voorwerp is van de primaire vordering van de Commissie, en over de vraag of voor de beslissing hierover dient te worden uitgemaakt of de wijzigingen die in 1996 aan de overeenkomst van 1955 zijn aangebracht, daarvan een nieuwe overeenkomst hebben gemaakt waarvan de bepalingen van de overeenkomst van 1955 integrerend deel uitmaken.

Voorwerp van de primaire vordering van de Commissie

- 57 De Duitse regering stelt dat de primaire vordering van de Commissie slechts betrekking heeft op het wijzigingsprotocol van 1996 en dus niet op de overeenkomst van 1955, waarop enkel de subsidiaire vordering van de Commissie betrekking heeft. In elk geval heeft de Commissie in haar verzoekschrift niet aangegeven dat haar primaire vordering strekte tot toetsing van de overeenkomst van 1955, en poogt zij in replek het voorwerp van dit verzoek aldus te wijzigen dat de overeenkomst van 1955 wordt getoetst als ware het een

nieuwe overeenkomst, waarvoor het aan artikel 234 van het Verdrag ontleende bezwaar niet geldt.

- 58 De Commissie betoogt dat zij in haar primaire vordering geen bezwaren formuleert tegen de sluiting van de overeenkomst van 1955 of tegen het feit dat zij tot 23 juli 1992 van kracht is gebleven. Wel verwijt zij de Bondsrepubliek Duitsland dat zij in de nieuwe, uit het wijzigingsprotocol van 1996 voortvloeiende overeenkomst een aantal bepalingen — en dus rechten — uit de reeds bestaande overeenkomst van 1955 heeft overgenomen die volgens de Commissie integrerend deel uitmaken van de nieuwe overeenkomst of althans de bevestiging vormen van een bestaande overeenkomst. Bijgevolg betreft de primaire vordering ook de „oude” rechten en bepalingen. Dit blijkt duidelijk uit de argumentatie van de Commissie van de aanmaningsbrief tot het verzoekschrift.
- 59 Dienaangaande zij opgemerkt, dat zowel uit het met de redenen omkleed advies als uit het verzoekschrift van de Commissie duidelijk blijkt, dat zij er in haar primaire vordering van uitgaat dat de in 1996 aan de overeenkomst van 1955 aangebrachte wijzigingen dermate ingrijpend waren dat een totaal nieuwe overeenkomst inzake luchtvervoer tussen de Verenigde Staten en de Bondsrepubliek Duitsland tot stand is gekomen. Volgens de Commissie gaat het om een nieuwe regeling van wederzijdse rechten en verplichtingen in een volledig nieuwe context. Haars inziens bleef de overeenkomst van 1955 weliswaar formeel verder gelden, maar is zij niet meer dan een omhulsel met een totaal nieuwe inhoud.
- 60 Bijgevolg heeft de primaire vordering van de Commissie, anders dan de Duitse regering stelt, ook betrekking op de bepalingen van de overeenkomst van 1955 die zijn overgenomen in wat haars inziens wegens de wijzigingen in 1996 een nieuwe overeenkomst is.

De noodzaak om uitspraak te doen over het bestaan van een nieuwe overeenkomst ten gevolge van de wijzigingen in 1996

- 61 Uit de formulering van de primaire en de subsidiaire vordering van de Commissie blijkt, dat haars inziens het onderzoek ten gronde van een van deze vorderingen noodzakelijkerwijs veronderstelt dat het Hof een standpunt inneemt over een voorafgaande vraag, namelijk of de wijzigingen in 1996 de reeds bestaande overeenkomst van 1955 hebben omgevormd tot een nieuwe „open sky”-overeenkomst waarvan de bepalingen van de overeenkomst van 1955, zoals achtereenvolgens gewijzigd, deel uitmaken. Zo ja, zou het Hof volgens de Commissie enkel uitspraak hoeven te doen over de primaire vordering en deze overeenkomst moeten toetsen aan de in 1996 geldende relevante bepalingen van gemeenschapsrecht. Zo niet, zou het Hof geen uitspraak hoeven te doen over de primaire vordering en zou het zich moeten uitspreken over de subsidiaire vordering en de bepalingen van de overeenkomst van 1955 moeten toetsen aan met name artikel 234 van het Verdrag.
- 62 Er zij evenwel op gewezen, dat het onderzoek ten gronde van de primaire vordering niet noodzakelijkerwijs veronderstelt dat het Hof een standpunt inneemt over deze voorafgaande vraag.
- 63 Dienaangaande blijkt uit de stukken en uit de mondelinge behandeling voor het Hof, dat de in punt 28 van het onderhavige arrest beschreven wijzigingen die in 1996 aan de overeenkomst van 1955 zijn aangebracht, hebben geleid tot een volledige liberalisering van het luchtverkeer tussen de Verenigde Staten en de Bondsrepubliek Duitsland, nu hierbij vrije toegang is verleend tot alle routes tussen alle punten in deze twee staten, zonder beperkingen inzake capaciteit en frequentie, of inzake daartussen, daarvoor of verder gelegen punten („behind, between and beyond rights”), en dit voor alle gewenste combinaties van toestellen („change of gauge”). Deze volledige vrijheid is aangevuld met bepalingen die de

betrokken luchtvaartmaatschappijen de mogelijkheid bieden overeenkomsten te sluiten over het gemeenschappelijk gebruik van codes („code sharing”), en met bepalingen ter bevordering van de mededinging of ter vermindering van discriminatie, bijvoorbeeld voor CRS.

- 64 De in 1996 aan de overeenkomst van 1955 aangebrachte wijzigingen hebben dus het kader gecreëerd voor een nauwere samenwerking tussen de Verenigde Staten en de Bondsrepubliek Duitsland, die voor deze laatste belangrijke nieuwe internationale verplichtingen meebrengt.
- 65 Deze vaststelling geldt met name voor de toegang tot intracommunautaire routes die wordt verleend aan door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen. Ook al zou deze toegang, zoals de Duitse regering stelt, terug te voeren zijn op verbintenissen van vóór 1996, volgt uit het eerste deel van de bijlage bij de overeenkomst van 1955, met de lijst van de routes, zoals gewijzigd in 1996, dat de toegang van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen tot de intracommunautaire routes minstens opnieuw is bevestigd in 1996, in het kader van de door de twee staten overeengekomen uitwisseling van vervoersrechten.
- 66 Wat de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen betreft, staat vast dat de artikelen 3 en 4 van de overeenkomst van 1955, die een soortgelijke clausule bevatten, volledig zijn gewijzigd bij het wijzigingsprotocol van 1996. Gesteld dat deze clausule, zoals de Duitse regering aanvoert, haar grondslag niet vindt in het wijzigingsprotocol van 1996 maar in de overeenkomst van 1955, dient toch te worden vastgesteld, zoals de advocaat-generaal in de punten 136 tot en met 138 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, dat de wijzigingen die in 1996 aan andere bepalingen van de overeenkomst van 1955 zijn aangebracht, eveneens de strekking van deze clausule en dus de omvang van de hieruit voor de Bondsrepubliek Duitsland voortvloeiende internationale verbintenissen hebben gewijzigd.

- 67 Bijgevolg dienen alle in de primaire vordering aan de orde gestelde internationale verbintenissen te worden getoetst aan de door de Commissie tot staving van haar vordering aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht die golden op het ogenblik dat deze verbintenissen werden aangegaan, dat wil zeggen in 1996.
- 68 Aangezien het Hof uitspraak kan doen over de primaire vordering, behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de subsidiaire vordering. Volgens de formulering van de subsidiaire vordering hangt het onderzoek hiervan immers niet af van de vraag in hoeverre de primaire vordering wordt toegewezen, maar van de vraag of het Hof van oordeel is dat het uitspraak kan doen over de primaire vordering.
- 69 Overigens is het in de subsidiaire vordering genoemde artikel 234 van het Verdrag weliswaar van toepassing op de rechten en verplichtingen uit overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag door de lidstaten zijn gesloten, maar niet op de wijzigingen die de lidstaten aan dergelijke overeenkomsten aanbrengen door na de inwerkingtreding van het Verdrag nieuwe verbintenissen aan te gaan.

Niet-nakoming wegens inbreuk op de externe bevoegdheid van de Gemeenschap

- 70 De Commissie verwijt de Bondsrepubliek Duitsland, dat zij inbreuk heeft gemaakt op de externe bevoegdheid van de Gemeenschap door de betrokken verbintenissen aan te gaan. Deze bevoegdheid vloeit volgens haar voort uit de noodzaak in de zin van advies 1/76 van 26 april 1977 (Jurispr. blz. 741), om een overeenkomst die dergelijke verbintenissen bevat, op gemeenschapsniveau te sluiten, en uit het feit dat de betrokken verbintenissen de door de Gemeenschap vastgestelde regels inzake luchtvervoer aantasten in de zin van het arrest „AETR” van 31 maart 1971, Commissie/Raad (22/70, Jurispr. blz. 263).

Het bestaan van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap in de zin van advies 1/76

Argumenten van partijen

- 71 De Commissie stelt dat volgens het reeds aangehaalde advies 1/76, dat nader is toegelicht in de adviezen 1/94 van 15 november 1994 (Jurispr. blz. I-5267) en 2/92 van 24 maart 1995 (Jurispr. blz. I-521), de Gemeenschap ook zonder communautaire bepalingen op het betrokken gebied, bij uitsluiting bevoegd is om een internationale overeenkomst te sluiten, wanneer een dergelijke overeenkomst noodzakelijk is ter verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag op dit gebied, en deze doelstellingen niet zonder meer kunnen worden bereikt door een autonome gemeenschappelijke regeling vast te stellen.
- 72 Zoals is aangegeven in advies 2/92, doet de redenering in het vroegere advies 1/94 geenszins af aan de conclusie van advies 1/76. De overweging in punt 86 van advies 1/94, dat er geen onverbreekelijk verband bestaat tussen de verwezenlijking van de vrijheid van dienstverrichting ten behoeve van de onderdanen van de lidstaten, en de behandeling in de Gemeenschap van onderdanen van derde landen, heeft betrekking op de diensten in het algemeen. Op het gebied van het luchtvervoer evenwel, zijn zuiver interne maatregelen weinig doeltreffend in de zin van punt 85 van advies 1/94, gelet op het internationale karakter van de verrichte activiteiten en de onmogelijkheid de interne en de externe markt economisch of juridisch te scheiden. Om deze reden is het trouwens vaak noodzakelijk gebleken, aldus nog steeds de Commissie, in communautaire bepalingen inzake lucht- en zeevervoer de behandeling van vervoerders uit derde landen te regelen, en ter zake overeenkomsten te sluiten.
- 73 De discriminaties, de concurrentievervalsing en de verstoring van de gemeenschappelijke markt die voortvloeien uit de door bepaalde lidstaten gesloten bilaterale „open sky”-overeenkomsten, vormen het bewijs dat de doelstellingen van het gemeenschappelijke beleid inzake luchtvervoer niet kunnen worden bereikt zonder een overeenkomst tussen de Gemeenschap en de Verenigde Staten.

- 74 In het bijzonder brengen de betrokken verbintenissen, op zich beschouwd dan wel in samenhang met de overeenkomstige verbintenissen van de andere lidstaten, structurele verschuivingen teweeg in de verkeersstromen naar de Verenigde Staten, en bieden zij Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen de mogelijkheid op de intracommunautaire markt activiteiten te ontplooiën zonder aan alle verplichtingen van het gemeenschappelijk geregelde stelsel te zijn onderworpen, en aldus met de luchtvaartmaatschappijen uit de Gemeenschap te concurreren.
- 75 De noodzaak van een communautair optreden tegenover derde landen volgt verder uit titel IV van het derde deel van het Verdrag. Artikel 84, lid 2, van het Verdrag stelt weliswaar niet vooraf de specifieke inhoud vast van de bepalingen die inzake luchtvervoer dienen te worden vastgesteld, maar bepaalt uitdrukkelijk dat de procedurebepalingen van artikel 75, lid 3, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 71, lid 2, EG) van toepassing zijn. Dat artikel 84, lid 2, van het Verdrag de Gemeenschap duidelijk de bevoegdheid verleent met derde landen overeenkomsten inzake luchtvervoer te sluiten, blijkt verder uit het feit dat in 1992 op grond van deze bepaling een dergelijke overeenkomst met het Koninkrijk Noorwegen en met het Koninkrijk Zweden is gesloten.
- 76 De Duitse regering is van mening dat de gestelde bevoegdheid in casu niet kan worden afgeleid uit titel IV — betreffende het vervoer — van het derde deel van het Verdrag. Artikel 75 van het Verdrag, met name lid 1, sub a, ervan, verleent de Gemeenschap geen bevoegdheid om met derde landen over overeenkomsten inzake luchtvervoer te onderhandelen. Alleen artikel 84, lid 2, van het Verdrag zou een grondslag kunnen opleveren voor een dergelijke bevoegdheid.
- 77 Uit artikel 84, lid 2, van het Verdrag volgt evenwel dat zolang de Raad niet op grond van deze bepaling bij uitdrukkelijk besluit voor de Gemeenschap de bevoegdheid heeft gecreëerd om met derde landen over overeenkomsten inzake luchtvervoer te onderhandelen, de lidstaten bevoegd blijven om bilaterale verbintenissen aan te gaan. Dat is in casu het geval: volgens de adviezen 1/94 en 2/92 heeft de Raad geen dergelijke bevoegdheid voor de Gemeenschap

gecreëerd. De door de Commissie gegeven voorbeelden betreffende de overeenkomsten die zijn gesloten of waarover is onderhandeld met het Koninkrijk Noorwegen, het Koninkrijk Zweden, de Zwitserse Bondsstaat en bepaalde landen van Centraal- en Oost-Europa, hebben een beperkte strekking en kunnen niet gelden voor andere gebieden, zoals dat van de overeenkomsten met de Verenigde Staten. Dat blijkt ook uit de conclusie van de Raad van 15 maart 1993 en uit de gemeenschappelijke verklaring van de Raad en de Commissie van 1996, volgens welke de lidstaten in de huidige stand van het gemeenschapsrecht bevoegd blijven om internationale overeenkomsten inzake luchtvervoer te sluiten.

- 78 Anders dan de Commissie, is de Duitse regering van mening dat de uitoefening van de interne bevoegdheid van de Gemeenschap inzake luchtvervoer niet onverbreekelijk is verbonden met de uitoefening van de externe bevoegdheid, en dat zij hiervan kan worden gescheiden.
- 79 Verder is blijkens punt 100 van advies 1/94 niet noodzakelijk een overeenkomst met derde landen vereist voor een harmonisatie op het niveau van de Gemeenschap. In elk geval staat niets eraan in de weg, dat de Gemeenschap minder ingrijpende middelen dan een internationale overeenkomst, zoals een interne regeling, aanwendt om de behandeling van onderdanen van derde landen in de Gemeenschap te regelen.

Beoordeling door het Hof

- 80 Wat het luchtvervoer betreft, beperkt artikel 84, lid 2, van het Verdrag zich ertoe, te voorzien in een handelingsbevoegdheid van de Gemeenschap, die het evenwel afhankelijk stelt van een voorafgaand besluit van de Raad.

- 81 Op grond van deze bepaling kan de Raad de Gemeenschap dus weliswaar de bevoegdheid verlenen om in een concreet geval een internationale overeenkomst inzake luchtvervoer te sluiten, doch deze bepaling roept op zich geen externe communautaire bevoegdheid inzake luchtvervoer in het leven.
- 82 Wel heeft het Hof reeds geoordeeld dat de bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale verbintenissen aan te gaan, niet alleen uitdrukkelijk door het Verdrag kan worden toegekend, maar ook impliciet uit de bepalingen van het Verdrag kan voortvloeien. Een dergelijke impliciete externe bevoegdheid bestaat niet alleen in alle gevallen waarin van de interne bevoegdheid reeds gebruik is gemaakt om maatregelen vast te stellen in het kader van de verwezenlijking van een gemeenschappelijk beleid, maar ook indien de interne communautaire maatregelen eerst worden vastgesteld in het kader van de sluiting en de tenuitvoerlegging van de internationale overeenkomst. Aldus kan de bevoegdheid om de Gemeenschap jegens derde landen te verbinden, impliciet voortvloeien uit de verdragsbepalingen die de interne bevoegdheid vestigen, voorzover de deelneming van de Gemeenschap aan de internationale overeenkomst noodzakelijk is ter verwezenlijking van een van de doelstellingen van de Gemeenschap (zie advies 1/76, reeds aangehaald, punten 3 en 4).
- 83 In zijn latere rechtspraak heeft het Hof gepreciseerd, dat advies 1/76 het geval betreft waarin de interne bevoegdheid slechts tezamen met de externe bevoegdheid doeltreffend kan worden uitgeoefend (advies 1/94, reeds aangehaald, punt 89), en een internationale overeenkomst dus noodzakelijk is ter verwezenlijking van doelstellingen van het Verdrag die niet door de vaststelling van autonome regels kunnen worden bereikt.
- 84 Dit is in casu niet het geval.
- 85 Niets in het Verdrag belet de instellingen immers in de door hen vastgestelde gemeenschappelijke regels te voorzien in een onderling afgestemd optreden

tegenover de Verenigde Staten, of om de lidstaten een bepaalde gedragslijn voor te schrijven tegenover derde landen, om de discriminaties of de concurrentievervalsing te verhelpen die zouden kunnen voortvloeien uit de nakoming van de verbintenissen van bepaalde lidstaten jegens de Verenigde Staten in het kader van „open sky”-overeenkomsten (zie in die zin advies 1/94, reeds aangehaald, punt 79). Het is dus niet bewezen dat, wegens dergelijke discriminaties of concurrentievervalsing, de doelstellingen van het Verdrag inzake luchtvervoer niet kunnen worden bereikt door autonome regels vast te stellen.

- 86 Verder heeft de Raad in 1992 het „derde maatregelenpakket” kunnen vaststellen, waarmee volgens de Commissie de interne markt voor luchtvervoer is gerealiseerd op basis van de vrijheid van dienstverrichting, zonder dat het destijds nodig bleek dat de Gemeenschap daartoe met de Verenigde Staten een overeenkomst inzake luchtvervoer sloot. Uit de stukken blijkt integendeel dat de Raad, die volgens het Verdrag bevoegd is om maatregelen inzake luchtvervoer te nemen en de grenzen vast te stellen waarbinnen de Gemeenschap op dit gebied kan optreden, het niet nodig vond op gemeenschapsniveau met de Verenigde Staten te onderhandelen (zie punt 18 van het onderhavige arrest). Pas in juni 1996, dus nadat gebruik was gemaakt van de interne bevoegdheid, heeft de Raad de Commissie gemachtigd om met de Verenigde Staten over een overeenkomst inzake luchtvervoer te onderhandelen en haar daartoe een beperkt mandaat verleend, met dien verstande dat hij in de gemeenschappelijke verklaring van de Raad en de Commissie van 1996 heeft gepreciseerd dat het stelsel van bilaterale overeenkomsten met de Verenigde Staten zou worden gehandhaafd tot een nieuwe overeenkomst zou zijn gesloten (zie punten 19 en 20 van het onderhavige arrest).
- 87 Aan de vaststelling in de vorige punten doet niet af dat de handelingen van de Raad inzake de interne markt voor luchtvervoer een aantal bepalingen betreffende de onderdanen van derde landen bevatten (zie bijvoorbeeld punten 12-14 van het onderhavige arrest). Aangezien de strekking van deze bepalingen vrij beperkt is, kan hieruit, anders dan de Commissie stelt, niet worden afgeleid dat de verwezenlijking van de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van het luchtvervoer ten behoeve van de onderdanen van de lidstaten, onverbreekelijk is verbonden met de wijze waarop onderdanen van derde landen in de Gemeenschap, of onderdanen van de lidstaten in derde landen moeten worden behandeld.

- 88 Bijgevolg is in casu geen sprake van een situatie waarin de interne bevoegdheid slechts tezamen met de externe bevoegdheid nuttig kon worden uitgeoefend.
- 89 Gelet op een en ander dient te worden vastgesteld, dat de Gemeenschap ten tijde van de vaststelling van het wijzigingsprotocol van 1996 zich niet kon beroepen op het bestaan van een exclusieve externe bevoegdheid in de zin van het reeds aangehaalde advies 1/76, om een overeenkomst inzake luchtvervoer te sluiten met de Verenigde Staten.
- 90 Het middel inzake niet-nakoming wegens schending van een dergelijke bevoegdheid door de Bondsrepubliek Duitsland is dus ongegrond.

Het bestaan van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap in de zin van het arrest AETR

Argumenten van partijen

- 91 De Commissie stelt dat de gemeenschapswetgever binnen het rechtskader van het „derde maatregelenpakket” tot liberalisering van het luchtvervoer een omvattend geheel van gemeenschappelijke regels heeft vastgesteld op basis waarvan de interne markt voor luchtvervoer tot stand is gebracht uitgaand van de vrijheid van dienstverrichting. In deze gemeenschappelijke regels heeft de Gemeenschap de voorwaarden vastgelegd waaraan de werking van de interne markt dient te voldoen, met name, wat de toegang tot deze markt betreft, in de vorm van vervoersrechten voor routes tussen en binnen de lidstaten. Bovendien omvatten vele van deze maatregelen bepalingen betreffende luchtvaartmaatschappijen uit

derde landen of uit de landen waarin of van waaruit deze maatschappijen actief zijn. Naast dit geheel van regels wijst de Commissie nog op de verordeningen nrs. 2299/89 en 95/93, die haars inziens voorbeelden zijn van maatregelen waarbij de lidstaten een bepaalde gedragslijn tegenover derde landen wordt voorgeschreven.

- 92 Gelet op dit volledige stelsel van gemeenschappelijke regels, hebben de lidstaten volgens de Commissie niet meer de bevoegdheid om individueel of gezamenlijk verbintenissen aan te gaan die tegen deze regels ingaan, door vervoersrechten uit te wisselen en derde landen toegang tot de intracommunautaire markt te verlenen. De Gemeenschap is dus bij uitsluiting bevoegd om over dergelijke internationale verbintenissen te onderhandelen en hierover overeenkomsten te sluiten. Tot staving van haar zienswijze verwijst de Commissie met name naar het reeds aangehaalde arrest AETR en naar de reeds aangehaalde adviezen 1/94 en 2/92 van het Hof.
- 93 Volgens de Commissie zijn dergelijke internationale verbintenissen, indien zij niet door de Gemeenschap zijn aangegaan, in strijd met het gemeenschapsrecht en verstoren zij de goede werking hiervan, doordat de deelneming van luchtvaartmaatschappijen van derde landen aan de gemeenschappelijke markt leidt tot discriminaties, concurrentievervalsing en destabilisering van de markt. De Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen zouden aldus binnen de Gemeenschap actief kunnen zijn zonder aan alle communautaire verplichtingen te moeten voldoen, de verkeersstromen zouden zich verplaatsen naar een bepaalde lidstaat ten nadele van andere lidstaten, en het met de gemeenschappelijke regels nagestreefde evenwicht zou worden verbroken.
- 94 Volgens de Commissie volgt uit de punten 25 en 26 van advies 2/91 van 19 maart 1993 (Jurispr. blz. I-1061), dat de lidstaten geen internationale verbintenissen mogen aangaan, zelfs niet om aan de bestaande communautaire regeling te voldoen, omdat deze laatste hierdoor te star dreigt te worden, aangezien het moeilijker wordt ze aan te passen en te wijzigen, hetgeen een „aantasting” van deze communautaire regeling betekent.

- 95 Subsidiair stelt de Commissie dat, ook al was er geen sluitend geheel van gemeenschappelijke regels vastgesteld, dit de uitkomst van het beroep niet zou veranderen aangezien, zoals het Hof in de punten 25 en 26 van het reeds aangehaalde advies 2/91 heeft bevestigd, de communautaire bevoegdheid wordt geacht vast te staan indien de betrokken overeenkomst betrekking heeft op een gebied dat reeds grotendeels wordt bestreken door communautaire regelgeving die geleidelijk tot stand is gebracht, hetgeen in casu het geval is.
- 96 Zou het Hof toch vaststellen dat de communautaire regeling niet als volledig kan worden aangemerkt omdat, zoals de Bondsrepubliek Duitsland stelt, bepaalde essentiële elementen erin ontbreken, dan zou dat evenmin beslissend zijn voor de uitkomst van het beroep. In dat geval zou de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap slechts gedeeltelijk zijn, en zou een overeenkomst inzake luchtvervoer met de Verenigde Staten slechts op een gemeenschappelijke grondslag kunnen worden gesloten door de Gemeenschap en de lidstaten, waarbij iedere partij binnen haar eigen bevoegdheidssfeer zou optreden.
- 97 De Duitse regering stelt dat het reeds aangehaalde arrest AETR geen enkele aanwijzing bevat dat er bevoegdheden zijn geschapen waarin het Verdrag niet reeds voorziet, en dat artikel 84, lid 2, van het Verdrag de mogelijkheid uitsluit dat de Gemeenschap bevoegd zou zijn om internationale overeenkomsten inzake luchtvervoer te sluiten op grond dat zij inzake luchtvervoer een aantal interne marktbepalingen heeft vastgesteld.
- 98 Subsidiair stelt de Duitse regering, onder verwijzing naar de reeds aangehaalde adviezen 1/94 en 2/92, dat indien het Hof van oordeel zou zijn dat de Gemeenschap bevoegd is om met derde landen te onderhandelen over overeenkomsten inzake luchtvervoer en dergelijke overeenkomsten te sluiten, deze bevoegdheid niet exclusief, maar parallel is. Dat betekent dat, zolang en voorzover de Gemeenschap haar eigen externe bevoegdheid niet ten volle heeft benut, de lidstaten, onverminderd bedoelde bevoegdheid, hun eigen externe bevoegdheid behouden en, anders dan in het geval van een „gemengde bevoegdheid”, zonder de medewerking van de Gemeenschap kunnen optreden.

Uit de aan de Slotakte van het Verdrag betreffende de Europese Unie gehechte verklaring nr. 10 betreffende de artikelen 109, 130 R en 130 Y EG-Verdrag, blijkt dat de parallelle bevoegdheden van de lidstaten kunnen blijven bestaan naast de uit het reeds aangehaalde arrest AETR voortvloeiende bevoegdheden van de Gemeenschap.

- 99 Na grondig onderzoek van de door de Commissie aangehaalde verordeningen stelt de Duitse regering dat deze slechts binnen de Gemeenschap van toepassing zijn. Zij hebben dus enkel betrekking op het intracommunautaire luchtvervoer en niet op de behandeling van gemeenschapsonderdanen in derde landen of op de behandeling van onderdanen van derde landen in de Gemeenschap. De communautaire bepalingen die volgens de Commissie zijn geschonden, en de aan de orde zijnde bilaterale verbintenissen hebben dus volgens de Duitse regering betrekking op totaal verschillende zaken.
- 100 De Duitse regering stelt verder dat inzake de externe bevoegdheden van de Gemeenschap die voortvloeien uit de toepassing van de beginselen van het arrest AETR, het evenredigheidsbeginsel geldt: die externe bevoegdheden zijn dus beperkt tot internationale handelingen van de Gemeenschap die noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van het interne communautaire doel. In casu beschikt de Gemeenschap over minder ingrijpende middelen dan de overdracht van de betrokken bevoegdheid van de lidstaten aan de Gemeenschap, en deze middelen zijn even doeltreffend als de bevoegdheidsoverdracht om elke „aantasting” in de zin van het arrest AETR uit te sluiten.

Beoordeling door het Hof

- 101 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat, zoals reeds is vastgesteld in de punten 80 en 81 van het onderhavige arrest, artikel 84, lid 2, van het Verdrag de Gemeenschap weliswaar geen externe bevoegdheid inzake luchtvervoer verleent, maar wel in een communautaire handelingsbevoegdheid op dit gebied voorziet, die het evenwel afhankelijk stelt van een voorafgaand besluit van de Raad.

- 102 Het is overigens op grond van deze bepaling dat de Raad het „derde maatregelenpakket” inzake luchtvervoer heeft vastgesteld.
- 103 Het Hof heeft in de punten 16 tot en met 18 en 22 van het reeds aangehaalde arrest AETR reeds geoordeeld, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale overeenkomsten niet alleen voortvloeit uit een uitdrukkelijke bevoegdheidstoekenning in het Verdrag, maar ook kan voortvloeien uit andere verdragsbepalingen en uit handelingen die de gemeenschapsinstellingen in het kader van deze bepalingen hebben gesteld; dat meer in het bijzonder, telkens wanneer de Gemeenschap voor de tenuitvoerlegging van een in het Verdrag voorgeschreven gemeenschappelijk beleid bepalingen heeft vastgesteld waarbij in enigerlei vorm gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, de lidstaten niet meer gerechtigd zijn om, individueel of zelfs gezamenlijk, met derde landen verbintenissen aan te gaan die deze regels aantasten of de strekking ervan wijzigen; dat immers, naargelang deze gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, alleen de Gemeenschap in staat is de jegens derde staten aangegane verbintenissen op zich te nemen en uit te voeren, met uitwerking voor het gehele toepassingsgebied van de communautaire rechtsorde.
- 104 Nu deze zienswijze impliceert dat de Gemeenschap wordt geacht een exclusieve externe bevoegdheid te ontlenen aan de vaststelling van interne regelgeving, rijst de vraag of dit ook geldt in het kader van een bepaling als artikel 84, lid 2, van het Verdrag, dat de Raad de bevoegdheid verleent te besluiten „of, in hoeverre en volgens welke procedure, passende bepalingen zullen kunnen worden genomen” voor het luchtvervoer, dus ook voor het externe aspect ervan.
- 105 Dienaangaande zij opgemerkt dat, indien de lidstaten vrij waren internationale verbintenissen aan te gaan die de op grond van artikel 84, lid 2, van het Verdrag vastgestelde gemeenschappelijke regels aantasten, dit de verwezenlijking van het met deze regels nagestreefde doel in gevaar zou brengen en de Gemeenschap dus zou beletten haar taak als hoedster van het gemeenschappelijk belang te vervullen.

- 106 De vaststellingen van het Hof in het arrest AETR gelden dus ook wanneer de Raad, zoals in casu, op grond van artikel 84, lid 2, van het Verdrag gemeenschappelijke regels heeft vastgesteld.
- 107 Verder dient te worden nagegaan onder welke voorwaarden de betrokken internationale verbintenissen de draagwijdte van de gemeenschappelijke bepalingen kunnen aantasten of wijzigen, en dus onder welke voorwaarden de Gemeenschap een externe bevoegdheid verkrijgt uit hoofde van de uitoefening van haar interne bevoegdheid.
- 108 Volgens 's Hof's rechtspraak is dit het geval, wanneer de internationale verbintenissen binnen de werkingssfeer van de gemeenschappelijke regels vallen (arrest AETR, reeds aangehaald, punt 30), of in elk geval binnen een gebied dat reeds grotendeels door dergelijke regels wordt bestreken (advies 2/91, reeds aangehaald, punt 25). In laatstbedoeld geval oordeelde het Hof dat de lidstaten niet buiten het kader van de gemeenschapsinstellingen internationale verbintenissen mogen aangaan, zelfs niet wanneer er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen deze verbintenissen en de gemeenschappelijke regels (advies 2/91, reeds aangehaald, punten 25 en 26).
- 109 Wanneer de Gemeenschap dus in haar interne wettelijke voorschriften bepalingen heeft opgenomen betreffende de behandeling van onderdanen van derde landen, of wanneer zij haar instellingen uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft verleend om met derde landen te onderhandelen, verkrijgt zij een exclusieve externe bevoegdheid op het door die voorschriften bestreken gebied (reeds aangehaalde adviezen 1/94, punt 95, en 2/92, punt 33).
- 110 Dit geldt zelfs bij ontstentenis van een bepaling die de gemeenschapsinstellingen uitdrukkelijk machtigt om met derde landen te onderhandelen, wanneer de Gemeenschap een bepaald gebied volledig heeft geharmoniseerd, want de aldus vastgestelde gemeenschappelijke regels zouden kunnen worden aangetast in de zin van het arrest AETR, indien de lidstaten vrij bleven om met derde landen te onderhandelen (reeds aangehaalde adviezen 1/94, punt 96, en 2/92, punt 33).

- 111 Daarentegen volgt uit de redenering in de punten 78 en 79 van advies 1/94, dat de eventuele verleggingen van de dienstenstromen in de interne markt die uit de door de lidstaten met derde landen gesloten „open sky”-overeenkomsten kunnen voortvloeien, op zich de op dit gebied vastgestelde gemeenschappelijke regels niet aantasten, en dus niet de grondslag kunnen vormen van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap.
- 112 Niets in het Verdrag belet de instellingen immers, in de door hen vastgestelde gemeenschappelijke regels te voorzien in een onderling afgestemd optreden tegenover derde landen, of om de lidstaten een bepaalde gedragslijn tegenover deze landen voor te schrijven (advies 1/94, reeds aangehaald, punt 79).
- 113 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient te worden nagegaan, of de door de Commissie in het onderhavige beroep genoemde gemeenschappelijke regels kunnen worden aangetast door de internationale verbintenissen die de Bondsrepubliek Duitsland is aangegaan.
- 114 Vaststaat dat de betrokken verbintenissen tussen partijen een toekenning van rechten van de vijfde vrijheid inhouden, krachtens welke een door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappij tijdens een vlucht van of naar de Verenigde Staten passagiers mag vervoeren tussen de Bondsrepubliek Duitsland en een ander land van de Europese Unie. De Commissie stelt om te beginnen dat deze verbintenis, tezamen met alle andere door de lidstaten met de Verenigde Staten gesloten bilaterale verbintenissen van dit type, een aantasting betekent van verordening nr. 2407/92 en van verordening nr. 2408/92, doordat zij de luchtvaartmaatschappijen van de Verenigde Staten de mogelijkheid biedt op intracommunautaire routes te vliegen zonder te voldoen aan de voorwaarden van verordening nr. 2407/92.
- 115 Dit argument kan niet worden aanvaard.

- 116 Blijkens het opschrift en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2408/92 betreft deze verordening de toegang van uitsluitend communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes, en volgens artikel 2, sub b, is een communautaire luchtvaartmaatschappij een luchtvaartmaatschappij met een geldige, door een lidstaat overeenkomstig verordening nr. 2407/92 verleende exploitatievergunning. Volgens de artikelen 1, lid 1, en 4 van verordening nr. 2407/92 betreft deze verordening de voorwaarden voor de verlening en de handhaving van exploitatievergunningen door de lidstaten ten aanzien van in de Gemeenschap gevestigde luchtvaartmaatschappijen die, onverminderd overeenkomsten en verdragen waarbij de Gemeenschap partij is, rechtstreeks of via een meerderheidsparticipatie in handen zijn van lidstaten en/of van onderdanen van lidstaten, die daadwerkelijk zeggenschap over deze maatschappijen uitoefenen.
- 117 Hieruit volgt dat verordening nr. 2408/92 niet de toekenning regelt van vervoersrechten op intracommunautaire routes aan niet-communautaire luchtvaartmaatschappijen. Evenmin regelt verordening nr. 2407/92 de verlening van exploitatievergunningen aan niet-communautaire luchtvaartmaatschappijen die binnen de Gemeenschap activiteiten ontplooiën.
- 118 Aangezien de betrokken internationale verbintenissen niet vallen binnen een gebied dat reeds door de verordeningen nrs. 2407/92 en 2408/92 wordt bestreken, kunnen zij niet worden geacht deze verordeningen om de door de Commissie genoemde redenen aan te tasten.
- 119 Bovendien wijst het enkele feit dat deze twee verordeningen niet de situatie regelen van luchtvaartmaatschappijen uit derde landen die binnen de Gemeenschap activiteiten ontplooiën, erop dat, anders dan de Commissie stelt, het „derde maatregelenpakket” niet volledig is.
- 120 De Commissie stelt verder dat de discriminaties en de concurrentievervalsing waartoe de betrokken internationale verbintenissen — samen met de door de

andere lidstaten aangegane overeenkomstige verbintenissen — leiden, de normale werking van de interne markt voor luchtvervoer aantasten.

121 Zoals in punt 111 van het onderhavige arrest is vastgesteld, houdt een dergelijke situatie evenwel geen aantasting van de gemeenschappelijke regels in, en kan zij dus niet de grondslag vormen van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap.

122 De Commissie stelt ten slotte dat de door haar genoemde gemeenschapswetgeving talrijke bepalingen bevat betreffende derde landen en luchtvaartmaatschappijen van derde landen. Dit geldt met name voor de verordeningen nrs. 2409/92, 2299/89 en 95/93.

123 Dienaangaande zij er in de eerste plaats op gewezen, dat verordening nr. 2409/92 volgens artikel 1, lid 2, sub a, ervan niet geldt voor de tarieven van andere dan communautaire luchtvaartmaatschappijen, dit evenwel „onverminderd lid 3” van hetzelfde artikel. Volgens artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2409/92 hebben alleen communautaire luchtvaartmaatschappijen het recht om nieuwe producten dan wel lagere dan de bestaande tarieven voor dezelfde producten in te voeren.

124 In hun onderlinge samenhang beschouwd, volgt uit deze bepalingen, dat verordening nr. 2409/92 luchtvaartmaatschappijen van derde landen die in de Gemeenschap activiteiten ontplooiën, indirect maar zeker een verbod heeft opgelegd om nieuwe producten aan te bieden dan wel lagere tarieven toe te passen dan die welke gelden voor identieke producten. Aldus heeft de gemeenschapswetgever de tariefvrijheid van deze maatschappijen beperkt, wanneer zij op

intracommunautaire routes vliegen krachtens hun rechten van de vijfde vrijheid. Binnen het toepassingsgebied van artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2409/92 heeft de Gemeenschap dus de exclusieve bevoegdheid verkregen om met derde landen verbintenissen aan te gaan inzake deze beperking van de tariefvrijheid van niet-communautaire luchtvaartmaatschappijen.

- 125 Vanaf de inwerkingtreding van verordening nr. 2409/92 kon de Bondsrepubliek Duitsland dus niet langer alleen internationale verbintenissen aangaan betreffende de tarieven van luchtvaartmaatschappijen uit derde landen op intracommunautaire routes.
- 126 Onbetwist is evenwel dat de Bondsrepubliek Duitsland met het wijzigingsprotocol van 1996 een dergelijke verbintenis is aangegaan. Aldus heeft deze lidstaat inbreuk gemaakt op de exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap die voortvloeit uit artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2409/92.
- 127 Aan deze vaststelling doet niet af dat de betrokken clause van het wijzigingsprotocol van 1996 bepaalt dat voor luchttransporten waarop verordening nr. 2409/92 van toepassing is, moet worden voldaan aan deze verordening en aan latere verordeningen die niet restrictiever zijn dan deze verordening. Deze prijzenswaardige inspanning van de Bondsrepubliek Duitsland ter verzekering van de toepassing van verordening nr. 2409/92 neemt niet weg dat de niet-nakoming door deze lidstaat voortvloeit uit het feit dat zij niet gerechtigd was een dergelijke verbintenis alleen aan te gaan, ook al is de inhoud ervan niet in strijd met het gemeenschapsrecht.
- 128 In de tweede plaats volgt uit de artikelen 1 en 7 van verordening nr. 2299/89 dat deze verordening, onder voorbehoud van wederkerigheid, ook geldt voor onderdanen van derde landen die een CRS op het grondgebied van de Gemeenschap aanbieden of gebruiken.

- 129 Op grond van deze verordening heeft de Gemeenschap dus de exclusieve bevoegdheid verworven om met derde landen verbintenissen aan te gaan betreffende de op haar grondgebied aangeboden of gebruikte CRS.
- 130 Onbetwist is, dat bij het tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten gesloten wijzigingsprotocol van 1996 aan de bijlage bij de overeenkomst van 1995 een derde deel is toegevoegd, met de CRS-beginselen, daaronder begrepen de beginselen inzake op haar grondgebied aangeboden of gebruikte CRS. Aldus heeft deze lidstaat inbreuk gemaakt op de uit verordening nr. 2299/89 voortvloeiende exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap.
- 131 Aan de vaststelling in het vorige punt doet niet af dat deze verbintenissen inhoudelijk niet in strijd zijn met verordening nr. 2299/89, zoals de Duitse regering stelt, en dat in het „memorandum of consultations” dat is opgesteld in het kader van de onderhandelingen die tot het wijzigingsprotocol van 1996 hebben geleid, is aangegeven dat het deel betreffende de CRS slechts toepassing kan vinden indien het verenigbaar is met de door de Europese Unie ter zake vastgestelde gedragsregels. De niet-nakoming door de Bondsrepubliek Duitsland vloeit immers voort uit het loutere feit dat zij de in het vorige punt genoemde internationale verbintenissen inzake CRS is aangegaan.
- 132 In de derde plaats, ten slotte, is verordening nr. 95/93 betreffende de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens, zoals in punt 14 van het onderhavige arrest is beklemtoond, onder voorbehoud van wederkerigheid van toepassing op luchtvaartmaatschappijen uit derde landen, zodat de Gemeenschap vanaf de inwerkingtreding van deze verordening over een exclusieve bevoegdheid beschikt om op dit gebied overeenkomsten met derde landen te sluiten.

- 133 De Commissie heeft evenwel niet aangegeven welke door de Bondsrepubliek Duitsland aangegane verbintenissen een aantasting kunnen betekenen van verordening nr. 95/93.
- 134 Bijgevolg is de uit dien hoofde aan deze lidstaat verweten niet-nakoming niet bewezen.
- 135 Op grond van artikel 5 van het Verdrag zijn de lidstaten verplicht, de vervulling van de taak van de Gemeenschap te vergemakkelijken en zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen.
- 136 Op het gebied van de externe relaties heeft het Hof geoordeeld, dat de taak van de Gemeenschap en de doelstellingen van het Verdrag in het gedrang zouden komen wanneer de lidstaten internationale verbintenissen konden aangaan waarvan de bepalingen gemeenschapsregels zouden kunnen aantasten of aan de strekking ervan zouden kunnen afdoen (zie advies 2/91, reeds aangehaald, punt 11; zie ook in die zin arrest AETR, reeds aangehaald, punten 21 en 22).
- 137 Gelet op een en ander heeft de Bondsrepubliek Duitsland, door internationale verbintenissen aan te gaan betreffende de tarieven van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen op intracommunautaire routes, en betreffende de op haar grondgebied aangeboden of gebruikte CRS, niet voldaan aan de krachtens artikel 5 van het Verdrag en de verordeningen nrs. 2409/92 en 2299/89 op haar rustende verplichtingen.

Niet-nakoming wegens schending van artikel 52 van het Verdrag*Argumenten van partijen*

- 138 Volgens de Commissie is de clause betreffende de eigendom van en de controle over luchtvaartmaatschappijen in strijd met artikel 52 van het Verdrag, omdat de Bondsrepubliek Duitsland onderdanen van andere lidstaten, en met name de in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde maatschappijen en ondernemingen van deze lidstaten, niet dezelfde behandeling verzekert als Duitse onderdanen.
- 139 Anders dan de Duitse regering stelt, vindt deze clause niet haar rechtvaardiging in artikel 56 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46 EG), aangezien de economische belangen van de Bondsrepubliek Duitsland niet relevant zijn voor de toepassing van deze bepaling.
- 140 De Duitse regering is van mening dat de vrijheid van vestiging in casu noch *ratione materiae*, noch *ratione loci* geldt.
- 141 Om te beginnen vindt de vrijheid van vestiging geen toepassing *ratione materiae*. Het bezwaar van de Commissie is gericht tegen het feit dat maatschappijen uit andere lidstaten in het kader van de bilateraal overeengekomen vervoersrechten niet volgens dezelfde beginselen als Duitse maatschappijen luchtvervoersdiensten mogen aanbieden. Dergelijke diensten worden evenwel beheerst door de bepalingen van titel IV — betreffende het vervoer — van het derde deel van het Verdrag, die volgens artikel 84, lid 2, van het Verdrag niet van toepassing zijn op het gebied van het luchtvervoer.

- 142 Verder geldt de vrijheid van vestiging volgens de Duitse regering evenmin *ratione loci*, aangezien het bezwaar van de Commissie betrekking heeft op een economische activiteit, namelijk de organisatie van vluchten, in het kader van de betrekkingen tussen de Gemeenschap en een derde land. De vrijheid van vestiging is evenwel beperkt tot grensoverschrijdende activiteiten binnen de Gemeenschap. De betwiste verbintenissen hebben geen betrekking op dergelijke activiteiten. Voor de toekenning van de in deze verbintenissen vastgestelde voordelen is integendeel het optreden van de Verenigde Staten vereist.
- 143 Zou de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen in strijd zijn met artikel 52 van het Verdrag, dan zou zij niettemin gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde in de zin van artikel 56, lid 1, van het Verdrag. In concreto is het in het openbare belang van de Bondsrepubliek Duitsland dat zij de mogelijkheid behoudt door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen waarvan het grootste deel van het kapitaal in handen is van of wordt gecontroleerd door andere derde landen, te weigeren, zolang de Verenigde Staten zelf niet bereid zijn af te zien van de betrokken clausule, althans ten opzichte van maatschappijen die in handen zijn van of worden gecontroleerd door andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland.

Beoordeling door het Hof

- 144 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 de Bondsrepubliek Duitsland is geschonden, van toepassing is inzake luchtvervoer.
- 145 Volgens artikel 61 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 51 EG) zijn de bepalingen van het Verdrag betreffende het vrij verrichten van diensten immers

weliswaar niet van toepassing op vervoersdiensten, die worden geregeld door de bepalingen van de titel betreffende het vervoer, doch geen enkel verdragsartikel sluit uit dat de bepalingen van laatstbedoelde titel die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging, van toepassing zijn op het vervoer.

- 146 Artikel 52 van het Verdrag geldt met name voor in een lidstaat gevestigde luchtvaartmaatschappijen die luchtvervoersdiensten verrichten tussen een lidstaat en een derde land. Alle in een lidstaat gevestigde maatschappijen in de zin van artikel 52 van het Verdrag vallen onder deze bepaling, zelfs indien hun activiteit in deze lidstaat bestaat in vervoersdiensten naar derde landen.
- 147 Aangaande de vraag of de Bondsrepubliek Duitsland 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.
- 148 De artikelen 52 en 58 van het Verdrag garanderen 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 van 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, 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.
- 149 Het Hof heeft aldus geoordeeld, dat de lidstaat die een bilateraal dubbel-belastingsverdrag 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).

- 150 In casu biedt de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen met name de Verenigde Staten de mogelijkheid, de exploitatie- of technische vergunningen van een luchtvaartmaatschappij die door de Bondsrepubliek Duitsland is aangewezen, maar die niet voor een wezenlijk deel in handen is van of daadwerkelijk wordt gecontroleerd door deze lidstaat of door onderdanen ervan, in te trekken, te schorsen of te beperken.
- 151 Het lijkt geen twijfel dat de in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde maatschappijen die voor een wezenlijk deel in handen zijn van en daadwerkelijk worden gecontroleerd door een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland of door onderdanen van een dergelijke lidstaat (hierna: „communautaire luchtvaartmaatschappijen”), door deze clausule kunnen worden benadeeld.
- 152 Daarentegen zijn de Verenigde Staten blijkens de formulering van deze clausule 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 de Bondsrepubliek Duitsland of door Duitse onderdanen (hierna: „Duitse luchtvaartmaatschappijen”).
- 153 Uit het voorgaande volgt, dat communautaire luchtvaartmaatschappijen steeds kunnen worden uitgesloten van de toepassing van de overeenkomst inzake luchtvervoer tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten, terwijl deze overeenkomst automatisch geldt voor de Duitse luchtvaartmaatschappijen.

De communautaire luchtvaartmaatschappijen worden dus gediscrimineerd aangezien zij in de lidstaat van ontvangst, namelijk de Bondsrepubliek Duitsland, niet het voordeel van de nationale behandeling genieten.

- 154 Anders dan de Bondsrepubliek Duitsland stelt, vindt deze discriminatie rechtstreeks haar oorsprong niet in het eventuele gedrag van de Verenigde Staten, maar in de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen, die de Verenigde Staten juist het recht verleent zich aldus te gedragen.
- 155 Verder kan de bepaling over minderheidsaandeelhouders (zie punt 30 van het onderhavige arrest) niet afdoen aan de vaststelling in punt 151 van het onderhavige arrest, aangezien die bepaling betrekking heeft op door andere lidstaten aangewezen luchtvaartmaatschappijen met Duitse aandeelhouders.
- 156 Bijgevolg is de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen in strijd met artikel 52 van het Verdrag.
- 157 Aangaande het betoog van de Duitse regering ter rechtvaardiging van dit beding zij eraan 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 arrest van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a., 325/85, Jurispr. blz. 2085, punt 36, en arrest Calfa, reeds aangehaald, punt 24).

- 158 In casu dient te worden vastgesteld, dat in de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen 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.
- 159 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 de Bondsrepubliek Duitsland, en de algemene discriminatie van communautaire luchtvaartmaatschappijen.
- 160 Bijgevolg kan de door de Bondsrepubliek Duitsland aan artikel 56 van het Verdrag ontleende rechtvaardigingsgrond niet worden aanvaard.
- 161 In deze omstandigheden is de Bondsrepubliek Duitsland dus terecht niet-nakoming wegens schending van artikel 52 van het Verdrag verweten.
- 162 Gelet op een en ander, dient te worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door met de Verenigde Staten van Amerika internationale verbintenissen aan te gaan

— betreffende de tarieven van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen op intracommunautaire routes,

- betreffende de op haar grondgebied aangeboden of gebruikte CRS, en

- waarbij de Verenigde Staten het recht is verleend de vervoersrechten in te trekken, te schorsen of te beperken wanneer de door de Bondsrepubliek Duitsland aangewezen luchtvaartmaatschappijen niet in handen zijn van deze laatste of van Duitse onderdanen,

niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens de artikelen 5 en 52 van het Verdrag en de verordeningen nrs. 2409/92 en 2299/89.

Kosten

¹⁶³ Ingevolge 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. Daar de Bondsrepubliek Duitsland op de belangrijkste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

¹⁶⁴ 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 met de Verenigde Staten van Amerika internationale verbintenissen aan te gaan

— betreffende de tarieven van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen op intracommunautaire luchtroutes,

— betreffende de op haar grondgebied aangeboden of gebruikte geautomatiseerde boekingsystemen, en

— waarbij de Verenigde Staten het recht is verleend de vervoersrechten in te trekken, te schorsen of te beperken wanneer de door de Bondsrepubliek Duitsland aangewezen luchtvaartmaatschappijen niet in handen zijn van deze laatste of van Duitse onderdanen,

heeft de Bondsrepubliek Duitsland niet voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG), artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG), en verordeningen (EEG) van de Raad nrs. 2409/92 van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten, en 2299/89 van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3089/93 van de Raad van 29 oktober 1993.

- 2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.
- 3) De Bondsrepubliek Duitsland wordt verwezen in de kosten.
- 4) 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

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias