

Cross-border provision of Air Navigation Services with specific reference to Europe

Safeguarding transparent lines of responsibility and liability

NIELS VAN ANTWERPEN



Samenvatting

Samenvatting (Summary in Dutch)

Grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening met speciale aandacht voor Europa: Waarborgen van transparante lijnen van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid

De aanleiding voor dit onderzoek is het initiatief van de Europese Gemeenschap om te komen tot een nieuwe indeling van het Europees luchtruim door middel van het creëren van een gemeenschappelijk luchtruim voor luchtverkeersdienstverlening (*Single European Sky*). Omwille van de verhoging van de veiligheid van het luchtverkeer en de verbetering van operationele- en financiële aspecten verbonden aan de luchtverkeersleiding zouden luchtverkeersdienstverlener hun diensten niet langer moeten beperken tot het luchtruim van de staat waarin de dienstverlener is gevestigd. De luchtverkeersdienstverlener zou de mogelijkheid moeten hebben om op grotere schaal grensoverschrijdende luchtverkeers-diensten aan te bieden.

Met uitzondering van EUROCONTROL's luchtverkeersleidingsorganisatie in Maastricht dat toeziet op de veilige en efficiënte doorstroming van het luchtverkeer in het hoger gelegen luchtruim boven de Benelux en Noordwest Duitsland, is de dienstverlening van luchtverkeersleidingsorganisaties meestal beperkt tot het luchtruim van het land waarin de organisatie is gevestigd. Op basis van cijfers van EUROCONTROL over het jaar 2006 waren er in Europa niet minder dan 69 *area control centres* betrokken bij het aanbieden van dienstverlening in het hoger gelegen luchtruim.

Ondanks de introductie van nieuwe methodes en technieken zijn de huidige luchtverkeersdienstverleners niet opgewassen tegen de voortdurende groei van het luchtverkeer en zijn er situaties waarbij er op een bepaald moment meer vraag is naar luchtverkeersdienstverlening dan dat er capaciteit beschikbaar is. Om overbelasting tegen te gaan worden luchtvaartuigen, omwille van de veiligheid, langer aan de grond gehouden of worden vluchten omgeleid. Dit leidt tot vertragingen en ongerief bij passagiers en luchtvaartmaatschappijen. Ook is het vanuit milieu oogpunt onwenselijk dat luchtvaartuigen worden omgeleid. Luchtvaartuigen moeten hierdoor langer vliegen dan strikt noodzakelijk. Dit resulteert in extra brandstof verbruik en luchtvervuiling. Luchtvaartuigen zouden de kortst mogelijke route moeten kunnen vliegen en de herziening van het Europese luchtruimstructuur met grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening zou dit mogelijk moeten maken.

Bij het tragische ongeluk nabij Überlingen in Juli 2002 kwamen twee luchtvaartuigen, een Tupolev TU154 en een Boeing 757, op 10.600 meter hoogte met elkaar in botsing. In totaal kwamen hierbij alle 71 mensen aan boord van beide luchtvaartuigen, inclusief 49 kinderen, om het leven. De botsing illustreert de noodzaak om bij grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening op nationaal- als ook op internationaal niveau afspraken te maken over kwesties als verantwoordelijkheid van de staat (hierna aangeduid als staatsaansprakelijkheid) en aansprakelijkheid van luchtverkeersdienstverleners voor schade toegebracht aan derde partijen op de grond en luchtvaartmaatschappijen. In dit onderzoek wordt gekeken hoe hier invulling aan kan worden gegeven.

Het onderzoek is gesplitst in drie delen, met ieder hun eigen deelvragen. Het eerste gedeelte (hoofdstukken 2 en 3) betreft het internationale juridische raamwerk waarbinnen luchtverkeersdienstverlening wordt gereguleerd. In het tweede gedeelte van het onderzoek (hoofdstuk 4) wordt grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening onderscheiden van extraterritoriale luchtverkeersdienstverlening in het luchtruim boven de volle zee en Antarctica en wordt er stilgestaan bij luchtverkeersdienstverlening binnen autonome gebieden van een staat. Vervolgens wordt de aansprakelijkheid van staten voor internationale onrechtmatige daden (staatsaansprakelijkheid), gezien vanuit het perspectief van luchtverkeersdienstverlening, aan de orde gesteld en een analyse gegeven van bilaterale- en multilaterale afspraken die betrekking hebben op grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening. Tot slot wordt er in het laatste gedeelte (hoofdstuk 5) gekeken naar de organisatie van luchtverkeersdienstverleners op nationaal niveau en de wijzigingen die nationale luchtverkeersdienstverleners moeten ondergaan uit hoofde van de verordeningen die zijn uitgevaardigd binnen het *Single European Sky* initiatief van de Europese Gemeenschap. Er wordt aandacht besteed aan de aansprakelijkheid voor schade bij de uitoefening van luchtverkeersdienstverlening onder het toepasselijke nationale recht en wordt onderzocht hoe, met inachtneming van grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening, de nationale aansprakelijkheidsregimes kunnen worden geharmoniseerd ten behoeve van derde partijen op de grond en luchtvaartmaatschappijen.

De complexiteit van luchtverkeersdienstverleners die zowel civiele- als militaire luchtverkeersleiding voor hun rekening nemen zal niet worden behandeld. Zie bijvoorbeeld de luchtverkeersdienstverleners in Duitsland en Zwitserland die naast een civiele taak ook een militaire taak vervullen. Op het moment dat dergelijke luchtverkeersdienstverleners grensoverschrijdende dienstverlening in het luchtruim van een ander land willen aanbieden zou dit op weerstand kunnen stuiten. Los van de civiele dienstverlening zal een ander land, omwille van haar binnenlandse veiligheid, zich erop kunnen beroepen dat het niet onder militaire controle en zeggenschap wil staan van een militaire gevechts- en verkeersleiding van een luchtverkeersdienstverlener die is gevestigd en onder toezicht staat van een ander land.

Hoofdstuk 2 behandelt de criteria die een entiteit tot een staat maken. Een staat bezit in zijn territoir, inclusief het luchtruim boven de binnenwateren en territoriale zee, het exclusieve gezag voor het opstellen en handhaven van regels. Naast deze jurisdictie heeft de staat ook internationale rechtspersoonlijkheid, soevereiniteit. Omwille van internationale samenwerking en ter bevordering van grensoverschrijdende doelen als veiligheid en milieu hebben staten internationale organisaties opgericht. Deze intergouvernementele organisaties hebben, vanwege het kunnen opereren op internationaal vlak een zogeheten afgeleide internationale rechtspersoonlijkheid, een rechtspersoonlijkheid voorzover door de staten is toegestaan. Met het oog op het nastreven van grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening is het van belang om te kijken welke internationale organisaties actief zijn op het gebied van luchtverkeersdienstverlening, in hoeverre die organisaties bevoegdheden hebben om bindende regels op te stellen, en of ze, bij niet (volledige) nakoming door een verdragspartij, handhavend kunnen optreden.

Ten aanzien van de internationale burgerluchtvaart, inclusief de luchtverkeersdienstverlening, is allereerst gekeken naar de intergouvernementele Burgerluchtvaartorganisatie (*International Civil Aviation Organization*). Deze internationale organisatie is opgericht bij het Verdrag van Chicago (1944). De organen van deze organisatie hebben gezorgd voor een universele structuur waarop luchtverkeersdienstverlening wereldwijd wordt aangeboden. Uit de analyse van het materiële recht van de Burgerluchtvaartorganisatie blijkt dat ICAO regels kan uitvaardigen als Standaard (*Standard*) of als Aanbeveling (*Recommended Practice*). Alleen een Standaard is bindend voor de lidstaten, uitgezonderd in die gevallen waar de staat een uitzondering (*difference*) heeft gedeponereerd bij ICAO. Weliswaar voorziet het oprichtingsverdrag van ICAO in de controle op de naleving van de regels en is er een orgaan, de Raad (*Council*), die inbreuken op het verdrag zal rapporteren maar de handhavingmogelijkheden van ICAO zijn beperkt en afhankelijk van een klacht van een van de lidstaten.

Ondanks het feit dat ICAO heeft gezorgd voor een wereldwijde universele structuur van luchtverkeersdienstverlening, heeft de organisatie geen uitvoerige Standaard opgesteld die de staten dwingt tot het aanbieden van grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening. Tevens ontbreekt een krachtig handhavinginstrument.

In hoofdstuk 3 is gekeken naar een tweetal Europese internationale organisaties, te weten EUROCONTROL, een Europese intergouvernementele organisatie die als voornaamste doel heeft het ontwikkelen van een pan-Europese luchtverkeersdienstverlening, en de Europese Gemeenschap, een van de pijlers van de Europese Unie. Naast de regelgevende- en handhavingbevoegdheden die staten hebben verstrekt aan ICAO hebben deze twee internationale organisaties ook regelgevende- en handhavingbevoegdheden op het gebied van luchtverkeersdienstverlening.

Bij EUROCONTROL moet een onderscheid worden gemaakt tussen niet-veiligheidsgerelateerde regelgeving (EUROCONTROL Rules) en veiligheidsgerelateerde regelgeving (ESARR). De EUROCONTROL Rules zijn bindend voor de lidstaten, behoudens in die gevallen waar de staat een uitzondering (*derogation*) heeft gedeponereerd bij EUROCONTROL. Overige richtlijnen die worden uitgevaardigd zoals EUROCONTROL Practices, EUROCONTROL Specifications en EUROCONTROL Guidelines hebben formeel geen bindende kracht. Daarnaast zijn er bindende veiligheidsgerelateerde regels die worden uitgevaardigd als ESARR's. Ook hier kunnen lidstaten een uitzondering deponeren. In tegenstelling tot ICAO is de handhaving niet afhankelijk van het optreden van een van de lidstaten maar kan EUROCONTROL zelf een arbitrage procedure opstarten tegen een van de lidstaten.

De lidstaten van ICAO en EUROCONTROL kunnen niet willekeurig afwijken van de bindende regels die beide organisaties uitvaardigen. Afwijking is uitsluitend toegestaan indien zulks geschiedt te goeder trouw. Bij ICAO geldt dat het voor een staat onmogelijk moet zijn om aan de Standard te voldoen of dat een staat van mening is dat het afwijkende regels moet opstellen in welk geval de staat ICAO direct zal moeten informeren. Bij EUROCONTROL geldt dat een staat niet aan de bindende regels kan voldoen uit hoofde van overheersende motieven van nationale veiligheid,

in welk geval de staat de verplichting heeft om de toepasselijke EUROCONTROL organen te informeren over de redenen waarom ze hiervan afwijkt.

De Europese Gemeenschap heeft ook regelgevende- en handhavingbevoegdheden op het gebied van luchtverkeersdienstverlening. Hoewel de Europese Gemeenschap individuele regels heeft uitgevaardigd op het gebied van luchtverkeersleiding zijn er onder het zogeheten *Single European Sky* programma een aantal samenhangende regels uitgevaardigd. In tegenstelling tot ICAO en EUROCONTROL is er binnen de Europese Gemeenschap sprake van rechtstreekse werking van regels waarvan niet kan worden afgeweken en voorziet de Europese Gemeenschap in een krachtig handhavingmechanisme.

Op basis van haar regelgevende- en handhavingbevoegdheden is de Europese Gemeenschap in staat om grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening binnen het luchtruim van haar lidstaten te bevorderen. De Hushkit-affaire uit 2000 toont echter aan dat een internationale organisatie als de Europese Gemeenschap wel is gehouden om internationale afspraken waaraan haar lidstaten zijn gebonden, zoals de bindende regels uitgevaardigd onder auspiciën van ICAO, te respecteren.

Binnen dit kader is ook gekeken naar de relatie tussen EUROCONTROL en de Europese Gemeenschap. De Europese Gemeenschap is toegetreden tot EUROCONTROL en is, onverlet het nog niet neerleggen van het instrument van bekrachtiging bij de depositaris en gelet op de beginselen van het Weens Verdragenverdrag, door de schriftelijke bevestiging van 1 haar lidstaten en de bevestiging van de Raad van de Europese Gemeenschap toegetreden tot en gehouden aan de regelgevende- en handhavingbevoegdheden van EUROCONTROL. Aangezien er een tweetal lidstaten zijn van de Europese Gemeenschap, te weten Estland en Letland, die nog geen verdragspartij zijn bij EUROCONTROL zal de Europese Gemeenschap ervoor moeten zorgdragen dat ook die staten voldoen aan het juridische regime dat geldt voor de lidstaten van EUROCONTROL.

De Europese Gemeenschap erkent de regelgevende rol van EUROCONTROL voorzover het betreft niet-veiligheidsgerelateerde regelgeving (EUROCONTROL Rules) die vallen binnen de bevoegdheid van EUROCONTROL. Er wordt dan een mandaat gegeven door de Europese Gemeenschap aan EUROCONTROL om regels te ontwikkelen. Nadat EUROCONTROL met een voorstel is gekomen zal de uiteindelijke implementatie van deze regels afhangen van de goedkeuring door de betrokken organen van de Europese Gemeenschap onder de comitologie procedure. Regels die naar het oordeel van de Europese Gemeenschap buiten de bevoegdheid vallen van EUROCONTROL worden door de Commissie zelf ontwikkeld op basis van comitologie. In ieder geval, aldus de rechtsorde van de Europese Gemeenschap, vallen de zogeheten *Common Requirements*, regels die betrekking hebben op de certificering door overheidsorganen van luchtverkeersdienstverlening, buiten de bevoegdheid van EUROCONTROL en zijn die derhalve op basis van comitologie, in plaats van op basis van samenwerking met EUROCONTROL, vastgesteld. Aangezien de *Common Requirements* op een abstract niveau waren vastgelegd heeft EUROCONTROL aanvullende adviesmateriaal opgesteld dat aangaf hoe nationale overheden om moesten gaan met het certificeringproces. Alhoewel dit materiaal geen

bindende kracht had hebben veel lidstaten van de Europese Gemeenschap op basis van deze aanvullende regels hun certificeringsproces laten plaatsvinden.

Vanwege het feit dat de Europese Gemeenschap en haar lidstaten tevens partij zijn bij EUROCONTROL is er een conflict. Immers, op basis van het verdrag van EUROCONTROL (*Revised Convention*) waarvan een groot gedeelte reeds bij voorbaat wordt toegepast heeft EUROCONTROL regelgevende- en handhavende bevoegdheden voorzover het betreft de luchtverkeersdienstverlening voor het hoger gelegen luchtverkeer en gerelateerde aankomst en luchthaven diensten. Regels die de Europese Gemeenschap uitvaardigt die betrekking hebben op deze vorm van luchtverkeersdienstverlening, inclusief de *Common Requirements*, vallen binnen de bevoegdheid van EUROCONTROL en hieraan kan niet zo maar aan voorbij worden gaan. Het te prefereren regime van opstellen en uitvaardigen van niet-veiligheid gerelateerde regelgeving op het gebied van luchtverkeersdienstverlening zou altijd via de bovenvermelde structuur moeten plaatsvinden tussen EUROCONTROL en de Europese Gemeenschap en niet via comitologie.

Ten aanzien van veiligheidsgerelateerde regels (ESARRs) die zijn ontwikkeld in de rechtsorde van EUROCONTROL, is het, aldus de rechtsorde van Europese Gemeenschap, mogelijk om bepaalde ESARRs direct van toepassing te verklaren in de Europese Gemeenschap. Dit is echter onderhevig aan het rechtssysteem dat geldt binnen de gemeenschap. Het is mogelijk dat EUROCONTROL de ESARRs die in de Gemeenschap van toepassing zijn verklaard wijzigt. In dat geval zijn de Europese Gemeenschap, de lidstaten van de Europese Gemeenschap evenals de verdragspartijen van EUROCONTROL gebonden aan de gewijzigde ESARR. Indien de Europese Gemeenschap achterblijft bij het implementeren van deze wijziging in haar eigen rechtsorde zou er mogelijk een conflict kunnen ontstaan dat de veiligheid van de luchtverkeersleiding zou kunnen compromitteren.

Door de opkomst van het Europees agentschap EASA dat zich in de nabije toekomst waarschijnlijk ook zal gaan richten op veiligheidsregels op het gebied van luchtverkeersleiding is het van groot belang om de structuur tussen EUROCONTROL en de Europese Gemeenschap helder op het netvlies te hebben. Met inachtneming van de (thans nog beperkte) regelgevende bevoegdheden van EASA in de Europese Gemeenschap, ligt het voor de hand dat dit agentschap het mandaat krijgt van de Europese Gemeenschap om binnen de Gemeenschap veiligheidsregels uit te vaardigen of in ieder geval voor te stellen ten aanzien van luchtverkeersdienstverlening. Tegelijkertijd moet de kennis en kunde als gebundeld binnen EUROCONTROL niet uit het oog worden verloren. Ten aanzien van veiligheidsregels op het gebied van luchtverkeersdienstverlening is een regime te prefereren waaronder deze regels worden uitgevaardigd op basis van een samenwerking tussen de Europese Gemeenschap (EASA) enerzijds en EUROCONTROL anderzijds. Net als bij de niet-veiligheidsgerelateerde regelgeving worden de benodigde organen binnen EUROCONTROL geconsulteerd hetgeen resulteert in een concept veiligheidsregel die, na afstemming met EASA en na gezamenlijke goedkeuring, binnen zowel de Europese Gemeenschap alsmede de rechtsorde van EUROCONTROL kan worden geïmplementeerd.

Verbetering van de samenwerking tussen EUROCONTROL en de Europese Gemeenschap op het gebied van niet-veiligheids gerelateerde en veiligheids gerelateerde regels zal ook resulteren in een pan-Europese dimensie van de Single European Sky. Hiermee blijft het gedachtegoed van de Single European Sky niet beperkt tot de zevenentwintig lidstaten van de Europese Gemeenschap maar kan het worden uitgebreid tot maar liefst achtendertig lidstaten van EUROCONTROL.

Na een toelichting op grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening schenkt Hoofdstuk 4 aandacht aan de vraag of een staat op het gebied van luchtverkeersleiding kan worden aangesproken op schending van een internationale verplichting. Toerekenbaar handelen of nalaten van een staat op het gebied van luchtverkeersleiding dat als zodanig een schending vormt van een internationale verplichting van die staat, kan resulteren in internationale aansprakelijkheid van die staat jegens andere staten. Deze vorm van aansprakelijkheid bestempelt men in het Nederlands juridisch taalgebruik ook wel als staatsaansprakelijkheid (*state responsibility*). Voor deze analyse zijn de ontwerpartikelen van de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties (*International Law Commission*) inzake aansprakelijkheid van staten voor internationale onrechtmatige daden als uitgangspunt genomen.

Bij het toepassen van de ontwerpartikelen van de Commissie voor Internationaal Recht op luchtverkeersdienstverlening betekent dit dat er allereerst sprake moet zijn van het toerekenbaar handelen of nalaten door de luchtverkeersleider. Hoewel er bij vrijwel ieder incident of ongeval meerdere omstandigheden en oorzaken zijn waardoor het feitelijk plaatsvond, blijkt, zoals ook door de rechtbank vastgesteld in de Überlingen-zaak, dat er situaties mogelijk zijn dat er sprake is van nalatigheid bij de luchtverkeersleiding.

Vervolgens moet het handelen of nalaten van de luchtverkeersdienstverlener kunnen worden toegerekend aan de staat. Indien de luchtverkeersleiding wordt aangeboden door een orgaan van de staat dan zal de staat verantwoordelijk zijn voor het handelen of nalaten van de luchtverkeersleider voorzover deze heeft gehandeld in de uitoefening van zijn functie. De luchtverkeersleider heeft in de hoedanigheid van orgaan van de staat opgetreden en dit handelen of nalaten is dan toerekenbaar aan de staat. Ten aanzien van het handelen of nalaten voorzover het betreft luchtverkeersdienstverleners die geen onderdeel uitmaken van het publieke bestel, kan er staatsaansprakelijkheid ontstaan indien de staat is tekortgeschoten in zijn toezichthoudende rol en heeft nagelaten om de naleving van de regels te controleren. Immers, ondanks het feit dat de staat een organisatie, anders dan een staatsorgaan, de luchtverkeersdienstverlening laat aanbieden in het luchtruim, de dienstverlening moet wel geschieden conform de juridische structuur als verankerd in het Verdrag van Chicago en de staat moet erop toezien dat diensten worden aangeboden conform de relevante ICAO Standaarden en Aanbevelingen als aanvaard door de staat.

Tenslotte betreft het derde element voor staatsaansprakelijkheid, de schending van een internationaal-rechtelijke verplichting. Voor luchtverkeersdienstverlening is Artikel 28 van het Verdrag van Chicago (1944) van belang. Hierin wordt onder meer bepaald dat iedere verdragsstaat, voorzover ze luchtverkeersdienstverlening aanbiedt in haar territorium voor de internationale burgerluchtvaart, deze dienstverlening laat

plaatsvinden conform de Standaarden (*Standards*) en Aanbevelingen (*Recommended Practices*) behorend bij voornoemd verdrag. Volgens de Standaard in Annex 11 bij het verdrag is het doel van luchtverkeersleiding het voorkomen van botsingen tussen vliegtuigen, tussen vliegtuigen en obstakels op de grond, alsmede het bevorderen en behouden van een ordelijk verloop van luchtverkeer, het aanbieden van advies en informatie noodzakelijk voor de veilige en efficiënt verloop van vluchten en, tot slot, het informeren van de juiste organisaties indien luchtvaartuigen in nood verkeren. Hoewel het Verdrag van Chicago voorziet in een mogelijkheid om van Standaarden af te wijken kan van voornoemde Standaard niet te goeder trouw worden afgeweken. Bij een botsing in de lucht tussen twee luchtvaartuigen (*mid-air collision*) is niet voldaan aan het gedeelte van de Standaard dat zich richt op het voorkomen van botsingen. Hetzelfde geldt voor een bijna botsing tussen twee luchtvaartuigen (*near-miss*) waarbij niet is voldaan aan het gedeelte van de Standaard dat toeziet op het bevorderen en behouden van een ordelijk verloop van het luchtverkeer. De schending van de Standaard is een schending van een internationale verplichting van die staat.

Door de schending van de internationale verplichting en de toerekenbaarheid van het handelen of nalaten aan de staat is er sprake van *staatsaansprakelijkheid*. De staat heeft de verplichting om deze schending ongedaan te maken en dit kan langs verschillende wegen. Ten eerste kan de staat besluiten tot *restitutio in integrum*, het terugbrengen in de oorspronkelijke toestand, dat wil zeggen in de toestand voordat de schending plaatsvond. Als dit onmogelijk is, bijvoorbeeld omdat er een botsing is geweest tussen twee luchtvaartuigen, dan kan er ook worden gekozen voor *satisfactie*, een officiële verontschuldiging. Zonodig kan in beide gevallen ook nog aanvullende schadevergoeding bestaan voor de schade die is ontstaan als gevolg van de inbreuk op de internationaal-rechtelijke verplichting.

Naast staatsaansprakelijkheid (*state responsibility*) wordt in deze studie ook gesproken over aansprakelijkheid voor schade (*state liability*). Het betreft een zelfde situatie als staatsaansprakelijkheid, met toepassing van dezelfde criteria, behoudens dat bij deze vorm van aansprakelijkheid de schending van de internationale verplichting ook heeft geresulteerd in fysieke schade. Als voorbeeld kan dienen de botsing tussen twee luchtvaartuigen (*mid-air collision*).

Het is van belang om te constateren dat, onverlet het feit dat er geen fysieke schade is ontstaan zoals bij een *near-miss*, de staat toch uit hoofde van staatsaansprakelijkheid (*state responsibility*) geconfronteerd kan worden met een verplichting tot het betalen van schadevergoeding. Ingeval staten bij grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening bilaterale- of multilaterale overeenkomsten hebben afgesloten dan voorzien deze overeenkomsten soms in een regres mogelijkheid. De staat die de dienstverlener toestaat om in zijn luchtruim diensten aan te bieden heeft de mogelijkheid om regres te nemen op de staat waar die luchtverkeersdienstverlener is gevestigd. Behoudens de concept modelovereenkomst ontwikkelt door EUROCONTROL voor FAB doeleinden (4.4.2.4) voorzien de huidige overeenkomsten niet in een verhaalsmogelijkheid voor de situatie dat er sprake is van staatsaansprakelijkheid, dus een schending van een internationale verplichting van de staat zonder fysieke schade. Deze situaties betreffen uitsluitend de situatie van de aansprakelijkheid van een staat ten opzichte van andere internationale rechtssubjecten, dat wil zeggen andere staten, en geeft op zich geen recht aan private personen zoals de

onderdanen van een staat, om op gelijke wijze schadevergoeding te vorderen. Dat laatste is afhankelijk van het nationale recht van een staat en mogelijk zelfs afhankelijk van regels van internationaal privaatrecht hetgeen verder wordt besproken in Hoofdstuk 5.

Vervolgens is onderzocht of, ingeval van grensoverschrijdende luchtverkeersleiding, de staat in wiens luchtruim luchtverkeersleiding wordt aangeboden zich kan onttrekken aan staatsaansprakelijkheid. Met andere woorden, is het mogelijk om de staat in wiens luchtruim de grensoverschrijdende luchtverkeersleiding wordt aangeboden, op het moment dat de luchtverkeersdienstverlener onder toezicht staat van de autoriteiten van een of meer andere staten, te ontheffen van aansprakelijkheid bij een schending van internationale verplichtingen in zijn luchtruim? Als een dergelijke verschuiving van staatsaansprakelijkheid mogelijk is dan zouden mogelijk meer staten geneigd zijn om, vanwege het feit dat bij grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening het handelen of nalaten van de dienstverlener niet meer resulteert in een schending van de internationale verplichting, grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening toe te staan in hun luchtruim. Het veronderstelt een paradigma wisseling waarin niet langer het nationale territorium, het nationale luchtruim, maar de luchtverkeersdienstverlener aanknopingspunt is en waar staatsaansprakelijkheid niet is gericht op de staat in wiens luchtruim luchtverkeersdienstverlening wordt aangeboden, maar zich richt op de staat, of staten, die toezicht houden op de luchtverkeersdienstverlener.

In dit onderzoek is gekeken naar de mogelijkheid die onder het Verdrag van Chicago wordt geboden als luchtvaartuigen op basis van een huur-, charter-, of ruilovereenkomst of soortgelijke regeling worden geëxploiteerd door een exploitant die zijn hoofdkantoor of, bij afwezigheid daarvan, zijn vaste woonplaats in een andere verdragsluitende staat heeft dan de staat waarin het luchtvaartuig is geregistreerd. De staat waarin het luchtvaartuig is geregistreerd mag met de staat waar de bedrijfsvoering plaatsvindt, of bij gebrek aan zo'n vaste plaats, waar de exploitant zijn vestigingsplaats heeft, overeenkomen dat functies en taken betreffende veiligheidstoezicht die volgens het Verdrag bij de staat behoren waar het luchtvaartuig is geregistreerd worden overgedragen aan die andere staat. Hierdoor draagt die andere verdragsluitende staat, in plaats van de staat waarin het luchtvaartuig is geregistreerd, de internationale verantwoordelijkheid voor functies en taken die in eerste aanleg bij de staat hoorde waarin het luchtvaartuig is ingeschreven. De achterliggende reden is gelegen in het feit dat vanwege de huur-, charter-, of ruilovereenkomst de staat waarin het luchtvaartuig is geregistreerd onvoldoende toezicht kon houden en daarom in de gelegenheid moest worden gesteld om bepaalde taken en functies aan een andere verdragstaat te kunnen overdragen. Vervolgens is de staat waarin het luchtvaartuig is geregistreerd ontheven van verantwoordelijkheid voor die taken en functies.

Dit beginsel is toegepast voor grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening. Een luchtverkeersdienstverlener mag luchtverkeersdienstverlening aanbieden, mits deze door een subject met internationale rechtspersoonlijkheid, te weten een staat of groep van staten, is geautoriseerd en is gecertificeerd. Eventueel kan de staat, of groep van staten, een toezichthouder benoemen die dit namens hun doet. De toezichthouder verstrekt een *operating certificate* aan de luchtverkeersdienstverlener mits, omwille

van regelgeving- en handhaving competenties, de luchtverkeersdienstverlener haar *principal place of operation* heeft liggen in het territorium van de staat of, indien meerdere staten gezamenlijk een toezichthouder benoemen, binnen het territorium van een van de deelnemende staten. De samenwerking tussen de staat die toestaat dat er grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening wordt aangeboden in zijn luchtruim door een luchtverkeersdienstverlener die is gevestigd buiten zijn territorium en de toezichthouders moet worden vastgelegd in een modelovereenkomst die is ingevoegd als Bijlage I bij dit onderzoek dat, afhankelijk van het aantal betrokken staten, kan worden afgesloten op een bilaterale- of multilaterale basis.

Aangezien de bilaterale- of multilaterale overeenkomst uitsluitend werking zou hebben ten opzichte van de daarbij behorende verdragspartijen is het, met oog op de gewenste grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening in de Europese Gemeenschap, wenselijk dat de paradigma wisseling, de staatsaansprakelijkheid van de toezichthouder op de luchtverkeersdienstverlener in plaats van de staat in wiens luchtruim de diensten worden aangeboden, op grotere schaal wordt erkend. De Europese Gemeenschap zou dit uitgangspunt moeten neerleggen en uitdragen bij haar lidstaten. Omwille van het feit dat voorgaand uitgangspunt ook ten opzichte van de overige verdragstaten bij het Verdrag van Chicago zou moeten kunnen worden ingeroepen, is op dit punt een voorstel gedaan om aansluiting te zoeken bij het *Regional Air Navigation Plan* dat als een multilaterale overeenkomst alle verdragspartijen bij het Verdrag van Chicago kan binden aan voornoemd uitgangspunt.

Het derde deel van dit onderzoek, hoofdstuk 5, ziet op het waarborgen van transparante lijnen van aansprakelijkheid voor schade bij de uitoefening van luchtverkeersdienstverlening. Het hoofdstuk begint met een rechtsvergelijkend onderzoek van de nationale luchtvaartwetgeving van verschillende landen. Hierbij is gekeken naar de wijze waarop diverse verzelfstandigde nationale luchtverkeersdienstverleners zijn georganiseerd en is, waar mogelijk, gekeken hoe is omgegaan met aansprakelijkheid voor schade. Hiertoe zijn de regimes van Luxemburg, België, Nederland, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Ierland en het Verenigd Koninkrijk onderzocht. Vervolgens is vastgesteld dat deze staten uit hoofde van de *Single European Sky* regelgeving de organisatie van hun luchtverkeersleiding nogmaals zullen moeten herzien vanwege de *certification* en *designation* criteria als nader uitgewerkt in die Europese regelgeving. Ten aanzien van aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit de luchtverkeersdienstverlening wordt er door de Europese Gemeenschap, behalve dat de luchtverkeersleidingorganisatie een afdoende verzekering moet hebben, geen richting gegeven hoe om te gaan met aansprakelijkheid.

Bij het gebrek aan geharmoniseerde aansprakelijkheidsregels is er in dit hoofdstuk een inventarisatie gemaakt van de verschillende aansprakelijkheidsregimes die variëren van volledige aansprakelijkheid van de staat (*primary state responsibility doctrine*), volledige aansprakelijkheid van de luchtverkeersdienstverlener waar de staat zal ingrijpen als deze organisatie niet in staat is om de schade te voldoen (*state ultimate responsibility doctrine*) en, tenslotte, de volledige en exclusieve aansprakelijkheid van de luchtverkeersdienstverlener (*service provider's exclusive liability doctrine*). Daarnaast is tevens een inventarisatie gemaakt van de verschillende

vormen van staatsaansprakelijkheid als opgenomen in diverse bilaterale- en multilaterale overeenkomsten. Ook in deze overeenkomsten is variëteit aan aansprakelijkheidsbepalingen neergelegd, uiteenlopend van de aansprakelijkheid voor schade van de staat in wiens luchtruim schade ontstaat ongeacht waar de luchtverkeersdienstverlener is gevestigd (*territorial doctrine*), de staat die grensoverschrijdende luchtverkeers-dienstverlening aanbiedt conform het nationale recht en de bevoegde rechtbank van die staat (*providing state doctrine*), en zelfs de aansprakelijkheid van de luchtverkeersdienstverlener conform het nationale recht en de bevoegde rechter van de staat in welk luchtruim de schade is toegebracht (*effective service provider doctrine*).

Omwille van transparante lijnen van aansprakelijkheid bij grensoverschrijdende luchtverkeersdienstverlening is een analyse gemaakt van het te prefereren regime van aansprakelijkheid ten behoeve van derden op de grond en het te prefereren regime voor luchtvaartmaatschappijen. Omwille van aansprakelijkheid van de luchtverkeersdienstverlener ten behoeve van derden op de grond die schade lijden is een nieuwe doctrine voorgesteld, de *supervising state ultimate liability doctrine*. Deze doctrine veronderstelt dat een derde die schade heeft een schadeclaim kan indienen tegen de luchtverkeersdienstverlener conform het nationale recht en de bevoegde rechter van de staat in wiens luchtruim de derde de schade heeft geleden. In het geval de luchtverkeersdienstverlener, onverminderd uitspraken van de bevoegde rechter, de schade niet vergoedt kan de derde terugvallen op de staat in wiens luchtruim de schade is ontstaan. Deze staat (*delegating state*) zal dan de schade vergoeden en op basis van een bilaterale- of multilaterale overeenkomst regres nemen op de toezichthouder op de luchtverkeersdienstverlener (*supervising state*). Omdat de luchtverkeersdienstverlener zijn hoofdkantoor of bedrijfsvoering zal hebben binnen het territorium van de toezichthouder zal die laatste op basis van regelgeving- en handhavingbevoegdheid weer in staat zijn om de gecompenseerde schade alsnog te verhalen op de luchtverkeersdienstverlener.

Met inachtneming van de reeds geïntroduceerde contractuele relatie tussen luchtverkeersdienstverleners en luchtvaartmaatschappijen in Nieuw Zeeland, de contractuele ontwikkelingen op het gebied van CNS/ATM en de contractuele relaties tussen airports en luchtvaartmaatschappijen is, ten behoeve van transparante lijnen van aansprakelijkheid tussen luchtverkeersdienstverleners en luchtvaartmaatschappijen, voorgesteld om de aansprakelijkheid te regelen in een contractuele relatie. Aangezien deze partijen niet in de gelegenheid zijn om staten te binden kunnen ze zich niet committeren aan de *supervising state ultimate liability doctrine*. Wel zouden de partijen kunnen terugvallen op de *effective service provider doctrine* waar de luchtverkeersdienstverlener aansprakelijk is voor schade conform het nationale recht en de bevoegde rechter van het land waarin het ongeval heeft plaatsgehad. In tegenstelling tot het ongeval bij Überlingen is er dan direct een schadeclaim tussen de luchtvaartmaatschappij en de luchtverkeersdienstverlener en niet tussen de luchtvaartmaatschappij en de staat (Duitsland) in wiens luchtruim het ongeval plaatsheeft. Bovendien zouden luchtverkeersdienstverleners hun aansprakelijkheid contractueel kunnen beperken zoals ook in Nieuw Zeeland is gedaan.

Mogelijk dat de contractsvrijheid van partijen wettelijk moet worden ingeperkt zodat luchtvaartmaatschappijen geen afstand kunnen doen van de onderliggende (standaard) voorwaarden. Alvorens de voorwaarden per wet voor te schrijven zouden belangenorganisaties als CANSO, IATA, AEA en ERA samen met ECAC, EUROCONTROL en de Europese Gemeenschap een voorzet kunnen doen voor een uniforme set van algemene voorwaarden.



<i>Universiteit:</i>	<i>Universiteit Leiden</i>
<i>Faculteit:</i>	<i>Rechtsgeleerdheid (Instituut voor Lucht- en Ruimterecht)</i>
<i>Datum:</i>	<i>Donderdag 29 November 11.15 uur</i>
<i>Promovendus:</i>	<i>mr. Niels van Antwerpen</i>
<i>Promotores:</i>	<i>prof. dr. P.P.C. Haanappel</i> <i>prof. mr. L.J. Brinkhorst</i>
<i>Co-promotor:</i>	<i>dr. P.M.J. Mendes de Leon</i>