

GERECHTSHOF 'S-GRAVENHAGE
ZITTING 3 JULI 2008 OM 9.30 UUR
ZAAKNUMMER 200004894/0

PLEITNOTITIES MR. H.J. DE RU
EN MR. R.P.J.L. TJITTES

inzake:

BOARD OF AIRLINE REPRESENTATIVES IN THE NETHERLANDS
gevestigd te Haarlemmermeer

appellante

advocaten: mr. H.J. de Ru en mr. R.P.J.L. Tjittes
procureur: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (MINISTERIE VAN FINANCIËN)
zetelend te Den Haag

geïntimeerde

advocaten: mr. G.J.H. Houtzagers en mr. W.I. Wisman
procureur: mr. G.J.H. Houtzagers

Edelgrootachtbaar College,

1. INLEIDING

- 1.1 De luchtvaart heeft het enorm zwaar. De brandstofprijzen rijzen de pan uit en allereerste heffingen op vliegtickets stapelen zich op. Het water staat de luchtvaartmaatschappijen aan de lippen. De BARIN erkent dat het opleggen van belastingen in beginsel een zaak van de regering en de Staten-Generaal is. Maar de overheid mag niet een belasting opleggen, zoals met de vliegbelasting is gebeurd, die in strijd is met een ieder verbindende bepaling van een internationaal verdrag.
- 1.2 In deze zaak legt de BARIN daarom een voor de luchtvaartmaatschappijen belangrijke, zuivere rechtsvraag aan u voor: is de wettelijke regeling van de vliegheffing in strijd met artikel 15, laatste onderdeel, van het Verdrag van Chicago?
- 1.3 Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, dan is, zoals de BARIN heeft gevorderd, schorsing van de tenuitvoerlegging van de vliegheffing op haar plaats totdat in een bodemprocedure anders wordt beslist.
- 1.4 De President van de Haagse rechtbank heeft de vraag niet ontkennend beantwoord, maar heeft geoordeeld dat hij het antwoord in het kader van een kort geding niet goed kan vaststellen (rov. 5.10: "Tegenover deze argumenten ten gunste van de door de Staat bepleite uitleg staan ook argumenten ten gunste van de uitleg die eiseressen voorstaan."). De vliegheffing is in dat geval volgens de President in ieder geval niet 'onmiskkenbaar onverbindend', zodat volgens hem hierop de vordering van de BARIN moet afstuiten.
- 1.5 Naar het oordeel van de BARIN miskent de President (i) dat bij toetsing van wetgeving aan direct werkende verdragsbepalingen – normen van de allerhoogste orde – het onmiskkenbaar onverbindend-criterium in kort geding niet geldt en (ii) dat de vliegheffing overduidelijk in strijd is met art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, zodat daarmee de 'onmiskkenbaar onverbindendheid' gegeven is.
- 1.6 Wanneer de termen van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago worden uitgelegd - zoals de President eveneens heeft miskend - "overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag" (art. 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag), houdt deze direct werkende bepaling zonneklaar een verbod in tot het opleggen van een heffing voor het enkel uitvliegen uit een Verdragstaat (zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat).

1.7 De vliegheffing - een heffing voor het enkele vertrek van een passagier van een vliegtuig uit Nederland - is in strijd met die direct werkende verdragsbepaling en daarmee - onmiskenbaar - onverbindend.

2. GEEN ONMISKENBAAR ONVERBINDENDHEIDSEIS BIJ TOETSING AAN DIRECT WERKENDE VERDRAGSBEPALINGEN

2.1 Zoals gezegd, heeft de President niet beslist dat de vliegbelasting niet in strijd is met art. 15 Verdrag van Chicago, maar heeft hij aangegeven dat hij niet weet of dat al dan niet het geval is en dat hij dit in kort geding niet kan vaststellen. De President laat de vordering van de BARIN daarom afstuiten op het criterium dat de vliegheffing niet onmiskenbaar onverbindend is.

2.2 In HR 19 mei 2000, NJ 2001, 407 heeft de Hoge Raad duidelijk geoordeeld dat bij toetsing in kort geding van een wet (in formele zin) aan een direct werkende verdragsbepaling (de situatie van art. 94 Grondwet) de extra toets van de 'onmiskenbaar onverbindendheid' niet van toepassing is.

2.3 Dit oordeel van de Hoge Raad is in de literatuur onderbelicht gebleven, kennelijk omdat het NJ-kopje daar ten onrechte geen gewag van maakt, maar alleen de aandacht richt op een andere kwestie die in het arrest aan de orde kwam: dat de kort geding rechter zich moet richten naar het oordeel van de bodemrechter. Dat een onvolledig kopje leidt tot het verborgen blijven van belangrijke rechtspraak is overigens geen exclusief Nederlands verschijnsel.¹

2.4 Advocaat-Generaal Bakels heeft in zijn conclusie voor dit arrest (onder 2.21) de weg gewezen dat het onmiskenbaar onverbindendheids criterium niet geldt bij toetsing aan direct werkende verdragsbepalingen, omdat die bepalingen bovenaan de ladder van alle rechtsnormen staan. Annotator Snijders acht het oordeel van de Hoge Raad, dat het onmiskenbaar onverbindendheids criterium niet geldt bij de toetsing van wetten aan direct werkende verdragsbepalingen, juist. Van Maanen en de Lange zijn dezelfde mening toegedaan.²

2.5 De Staat voert aan dat de Hoge Raad in het desbetreffende onderdeel van rechtsoverweging 3.5 met 'een zodanige toetsing' niet doelt op de toetsing van wetten aan direct werkende verdragen, maar op de toetsing door de bodemrechter waarnaar de kort geding rechter zich moet richten. Dit is onjuist. 'Zodanige toetsing' ziet blijkens de tekst en context op de toetsing aan een verdragsbepaling in de zin van art. 94

¹ Zo heeft het door een onjuist kopje bij een uitspraak van de House of Lords bijna 90 jaar geduurd voordat in het Engelse recht (opnieuw) werd erkend dat reputatieschade bij wanprestatie voor vergoeding in aanmerking komt. Zie Tjittes, in: Schadevergoeding: een eeuw later (A.R. Bloembergen-bundel), 2002, p. 146-147.

² G.E. van Maanen en R. de Lange, Onrechtmatige overheidsdaad, 2005, p. 118.

Grondwet, dat wil zeggen een direct werkende verdragsbepaling. Dit blijkt uit het volgende:

- De Hoge Raad refereert aan 'de in de klacht bedoelde maatstaf'. In de cassatieklacht (weergegeven door de Hoge Raad in de eerste alinea van rov. 3.5) wordt alleen maar de maatstaf van de onmiskenbaar onverbindendheid aangevoerd.
- Indien het oordeel van de Hoge Raad alleen zou zien op de verhouding bodemrechter-kort geding rechter, dan is de verwijzing door de Hoge Raad dat art. 1 Eerste Protocol "een verdragsbepaling in de zin van art. 94 Grondwet" is, volstrekt overbodig.
- Dat de desbetreffende overweging van de Hoge Raad ziet op het onmiskenbaar onverbindendheids criterium is voorts logisch, omdat de Hoge Raad reageert op het betoog van de Advocaat-Generaal in zijn conclusie (onder 2.21), waarbij hij – zoals gezegd – van mening is dat het onmiskenbaar onverbindendheids criterium niet geldt bij toetsing in kort geding van wetgeving aan direct werkende verdragsbepalingen.
- Dat de Hoge Raad vervolgens oordeelt dat de cassatieklacht mede faalt, omdat in kort geding het oordeel van de bodemrechter tot uitgangspunt moet worden genomen, doet niet af aan zijn oordeel, dat de Hoge Raad eerst heeft geoordeeld dat het onmiskenbaar onverbindendheids criterium niet geldt bij toetsing in kort geding van wetgeving aan direct werkende verdragsbepalingen.

- 2.6 Uit het oordeel van de Hoge Raad, dat het onmiskenbaar onverbindendheids criterium niet geldt bij toetsing in kort geding van wetgeving aan direct werkende verdragsbepalingen, spreekt de erkenning dat direct werkende verdragsbepalingen de hoogste rechtsnormen inhouden. De Nederlandse overheid kent die normen blijkens art. 94 Grondwet eveneens de allerhoogste orde toe. Indien gesteld wordt dat een wet in strijd is met die allerhoogste normen (een direct werkende verdragsbepaling), dan moet de rechter, en ook de kort geding rechter, daarover een oordeel geven en dan mag de kort geding rechter zich er niet achter verschuilen dat hij niet precies weet wat die rechtsnormen inhouden.
- 2.7 De kort geding rechter moet in dat geval een rechtsoordeel geven over de inhoud van een direct werkende verdragsbepaling, welk rechtsoordeel in hoger beroep en cassatie getoetst kan worden.
- 2.8 De kort geding rechter mag niet zeggen dat hij de vordering afwijst omdat hij de inhoud van een verdragsbepaling niet precies weet. Het gaat niet om een oordeel dat afhangt van de feiten, maar om een zuiver rechtsoordeel. Wat houdt de direct werkende verdragsbepaling van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago in? Dat is een kwestie van beslissen, welke zuivere rechtsbeslissing niet anders is in kort ge-

ding dan in een bodemprocedure. Over die vraag kun je een dag of een paar dagen nadenken, maar dan moet en kan de rechter, ook de kort geding rechter, de knoop doorhakken.

- 2.9 Een oordeel van uw Hof over de inhoud van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago maakt voor partijen ook de weg vrij voor een onvermijdelijk rechtsoordeel van de Hoge Raad hierover. Het alternatief - een jarenlang slepende bodemprocedure, alvorens dezelfde vraag aan de Hoge Raad voorgelegd wordt - is maatschappelijk onwenselijk. De BARIN en de Staat hebben behoefte aan een snel en duidelijk rechtsoordeel.

3. VERDRAGSUITLEG: NORMAAL SPRAAKGEBRUIK DOORSLAGGEND

- 3.1 Voordat de BARIN aandacht besteedt aan de betekenis van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, moet eerst aandacht worden besteed aan de kwestie hoe een internationale verdragsbepaling moet worden uitgelegd. De President heeft dat onjuist gedaan, door geen voorrang te verlenen aan het normale spraakgebruik en de doelstelling van art. 15, laatste onderdeel Verdrag van Chicago, zoals art. 31 Weens Verdragenverdrag, dat ook het voordien geldende volkenrecht weergeeft.
- 3.2 De Verdragsluitende Staten worden geacht hun bedoeling goed te hebben weergegeven in de overeengekomen tekst van de Verdragsbepaling. Dit leidt ertoe dat de termen van een Verdragsbepaling moeten worden uitgelegd naar hun 'normale' betekenis.
- 3.3 Het Institute of International Law zegt: "le texte signé est, sauf de rares exceptions, la seule et la plus récente expression de la volonté commune des parties".³
- 3.4 De rechtspraak van het Permanente Hof van Internationale Justitie (PHIJ) en het Internationale Gerechtshof (IGH) laat eveneens zien dat een verdragsbepaling moet worden uitgelegd volgens de gewone betekenis:

*"It is a cardinal principle of interpretation that words must be interpreted in the sense which they would normally have in their context, unless such interpretation would lead to something unreasonable or absurd."*⁴

"[...] the Court must apply its normal canons of interpretation, the first of which, according to the established jurisprudence of the Court, is

³ Annuaire de l'Institut de droit international 1952, vol. 44, tome 1, p.199.

⁴ PHIJ, *Polish Postal Service in Danzig*, advies van 16 mei 1926, P.C.I.J. publ., Series-B, nr. 11, p. 39. Beschikbaar via http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_11/01_Service_postal_polonais_a_Danzig_Avis_consultatif.pdf

*that words are to be interpreted according to their natural and ordinary meaning in the context in which they occur."*⁵

3.5 Indien een uitleg volgens normaal spraakgebruik leidt tot een zinvolle uitleg, dan komen alternatieve uitlegmiddelen (zoals travaux préparatoires) niet aan de orde (zo bepaalt art. 32 Weens Verdragenverdrag, dat ook het voordien geldende recht weergeeft).

3.6 In de woorden van het Internationaal Gerechtshof:

*"[...] the first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavour to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur. If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is end of the matter."*⁶

"There is no occasion to resort to preparatory work if the text of a convention is sufficiently clear in itself".⁷

3.7 De International Law Commission benadrukt dat het gebruik van de aanvullende middelen zo veel mogelijk moet worden beperkt, zodat dit het gezag van de gewone betekenis van de termen niet onnodig wegneemt.⁸

3.8 De Britse delegatie gaf tijdens de conferentie over de totstandkoming van het Weens Verdragenverdrag treffend aan waarom de Verdragstekst doorslaggevend moet zijn en niet aanvullende middelen van uitleg, zoals 'travaux préparatoires':

*"[...] preparatory work was almost invariably confusing, unequal and partial: confusing because it commonly consisted of the summary records of statements made during the process of negotiations, and early statements on the positions of the delegation might express the intent of the delegation at that stage, but bear no relation to the ultimate text of the treaty; unequal because not all delegations spoke on any particular issue; and partial because it excluded the informal meetings between heads of delegations at which final compromises were reached and which were often the most significant feature of any negotiation."*⁹

⁵ IGH, *Case concerning the temple of Preah - Preliminary Objections* (Cambodja-Thailand), arrest van 26 mei 1961, p. 32. Beschikbaar via <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4857.pdf>

⁶ Advisory Opinion in de zaak 'Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations', ICJ Reports 1950, p. 8.

⁷ IGH, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, p. 63 en IGH, *Ambatielos* (Greece v. U.K.), arrest van 1 juli 1952, p. 45. Beschikbaar via <http://www.icj-cij.org/docket/files/15/1965.pdf>

⁸ Yearbook ILC 1966, Vol II, p. 223.

⁹ Proceedings of the Conference on the Law of Treaties 1968, p. 178.

4. ARTIKEL 15, LAATSTE ONDERDEEL, VERDRAG VAN CHICAGO

(a) De normale betekenis van artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago

4.1 De tekst van artikel 15, laatste zin, Verdrag van Chicago luidt:

Geen tarieven, rechten of andere heffingen mogen door een Verdragsluitende Staat worden opgelegd voor het enkele recht van het vliegen over, het binnenvliegen in of het vertrek uit zijn grondgebied door een luchtvaartuig van een Verdragsluitende Staat of van daarmee vervoerde personen of eigendommen.

4.2 De tekst van artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, in drie authentieke verdragstalen luidt als volgt (ik citeer ze niet, maar dan heeft u de teksten bij de hand; de onderstrepingen zijn van mijn hand):

"Aucun État contractant ne doit imposer de droits, taxes ou autres redevances uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie de son territoire de tout aéronef d'un État contractant, ou de personnes ou biens se trouvant à bord."

"Ningún Estado contratante impondrá derechos, impuestos u otros gravámenes por el mero derecho de tránsito, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado contratante o de las personas o bienes que se encuentren a bordo."

"No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon."

4.3 De tekst van alle authentieke talen heeft evenveel rechtskracht (art. 33 lid 1 Weens Verdragenverdrag). In de onderscheiden authentieke teksten worden de termen van het verdrag geacht dezelfde betekenis te hebben (art. 33 lid 3 Weens Verdragenverdrag).

4.4 Zoals gezegd, is de 'gewone' betekenis van de termen van een verdragsbepaling in beginsel doorslaggevend voor de uitleg van de desbetreffende verdragsbepaling. Aldus uitgelegd houdt artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago - voor zover van belang - in dat door een Verdragsluitende Staat geen heffingen mogen worden opgelegd voor het enkele recht van het vertrek uit zijn grondgebied door een luchtvaartuig van een Verdragsluitende Staat of van daarmee vervoerde personen.

4.5 De vraag is wat een 'recht of heffing' is. De Franse tekst spreekt van 'taxes ou autres redevances', de Spaanse tekst van 'impuestos u otros gravámenes', de Engelse tekst

van 'dues or other charges'. Gelet op de opsomming in art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago is het begrip 'heffing' (redevances, gravámenes, charges) de meest ruime categorie, welk meest ruime begrip in de authentieke talen wordt voorafgegaan door een kennelijk minder ruim begrip: 'taxes', 'impuestos' of 'dues'!

- 4.6 In het Frans houdt een 'taxe' een belasting in. Volstaan kan worden met de verwijzing naar de volgende officiële benamingen van belastingen: de taxe d'habitation, de taxe de séjour, de taxe foncière, de taxes d'héritage, de taxes successorales., de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), de taxes sur les logements vacants (TLV ou THLV), de taxe d'apprentissage, de taxe professionnelle, de taxe sur les bureaux, de taxe sur les salaires, de taxe sur les véhicules des sociétés, de taxe à l'essieu, de taxes à l'importation, de taxe intérieure sur les produits pétroliers.
- 4.7 Dat de vertaler van de Engelse Staat meldt (zie: de uitspraak van de High Court, nr 11, p. 52), dat een belasting in het Frans een 'impôt' is, overtuigt in het geheel niet. De Engelse Staat was gedaagde in de procedure, zodat de vertaler van de Staat verre van onpartijdig is.
- 4.8 Het is overtuigender aansluiting te zoeken bij buitenlandse rechterlijke colleges die (mede) uitspraken doen in de Franse taal, zoals de Belgische Raad van State en de Cour d'Appel de Bruxelles, die beiden hebben geoordeeld dat een vliegheffing (opgevat als tarieven, rechten of andere kosten die louter zijn opgelegd in verband met (onder meer) het buitenvliegen, zonder dat daar gebruik van de luchthaven of luchtvaartfaciliteiten tegenover staat) in strijd is met artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago
- 4.9 Waar de uitspraak van de Belgische Raad van State reeds vaker in deze procedure is aangehaald, citeer ik hier alleen de Cour d'Appel de Bruxelles, die op 30 juni 1998 heeft geoordeeld over artikel 15, laatste onderdeel, van het Verdrag van Chicago:
- "dat met 'tarieven, rechten of andere kosten' klaarblijkelijk onder meer belastingen worden bedoeld (...) zoals blijkt (...) uit de Franse bewoordingen 'droits, taxes ou autres redevances'"¹⁰*
- 4.10 In de authentieke Spaans taal houdt het begrip 'impuesto' eveneens een belasting in. Om de meest bekende te noemen: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (inkomstenbelasting), Impuesto sobre Sociedades (vennootschapsbelasting) en Impuesto sobre el Valor Añadido (BTW).
- 4.11 Waar in het Frans en het Spaans belastingen onder het verbod van artikel 15 Verdrag van Chicago vallen, staat vast dat een belasting onder het begrip 'heffing' valt.¹¹ De

¹⁰ Jurisprudence de Belgique, Cours d'Appel et Cours du Travail, p. 109.

¹¹ Aldus ook Robert Lawson in zijn artikel over de Engelse uitspraak (productie 24, p. 6, bovenaan).

termen van een verdrag worden immers geacht in alle authentieke talen dezelfde betekenis te hebben. Sterker nog: het Franse begrip 'taxes' en het Spaanse begrip 'impuestos' is nog niet eens de meest ruime categorie die in die talen in artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago worden genoemd, dat zijn 'redevances', respectievelijk 'gravimenes'. Kortom, iedere geldelijke bijdrage, zeker een belasting, valt onder het begrip heffingen (de meest ruime categorie).

- 4.12 Het oordeel van de President, dat verwacht mocht worden dat in de Engelse tekst 'taxes' zou hebben gestaan als 'belastingen' bedoeld zouden zijn is derhalve onjuist, evenals het oordeel van de President en de Engelse rechter waar zij de authenticiteit van de andere talen miskennen. De Engelse rechter heeft zich overigens ten onrechte niet bekreund over de vraag of een 'belasting' als een 'due' kan worden aangemerkt. Die vraag moet bevestigend worden beantwoord; 'dues and taxes' zijn een Siamese tweeling.
- 4.13 Veel belangrijker is dat het niet ter zake doet of 'de vliegbelasting' een 'belasting' of een 'heffing' is. Wat artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, gelet op de tekst en de context (de voorafgaande onderdelen van art. 15) daarvan beoogt te verbieden is het opleggen van een geldelijke bijdrage door een Staat, onder welke benaming ook, voor het enkele uitvliegen, zonder dat daar een tegenprestatie voor het gebruik van de luchthaven of luchtvaartdiensten tegenover staat.
- 4.14 De ICAO, de organisatie die belast is met de uitvoering van het Verdrag van Chicago (productie 8.a, geciteerd in 7.27 van de dagvaarding van de BARIN) heeft die uitleg van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago onderschreven:

*"Article 15 of the Convention sets out the [principle](...)
* no charge shall be imposed by any Contracting State solely for the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a Contracting State or persons or property thereon.
(...)*

The substance of this principle is in fact that a State should not charge solely for granting an authorization for a flight into, out of or over its territory."

- 4.15 De ICAO geeft eveneens in haar Statement to Contracting States on Charges for Airports and Air Navigation Services (p. 3, onder 8, document 9082, productie 8b) aan:

"The Council recommends that States:

i) Permit the imposition of charges only for services and functions which are provided for, directly related to, or ultimately beneficial for, civil aviation operations;"

- 4.16 De ICAO geeft in haar Policies on Taxation in the Field of International Air Transport (productie 15 van de Staat, laatste bladzijde onder 18) voorts aan:

"In its Statement to Contracting States on Charges for Airports and Air Navigation Services (Doc 9082), the Council has made two important recommendations in relation to charges. The first is that States should impose charges only for services and functions which are required for international civil aviation;" [de tweede is non-discriminatie, proc.]

- 4.17 Kortom, volgens ICAO mag een Staat alleen een geldelijke vergoeding vragen voor een door de Staat verrichte dienst, zodat a contrario – het vragen van een geldelijke vergoeding voor het enkel uitvliegen uit de Staat, zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat, verboden is. ICAO heeft geen enkele bevoegdheid vliegheffingen te verbieden. ICAO bestaat ook uit vertegenwoordigers van Verdragstaten, die belang hebben bij het opleggen van heffingen.
- 4.18 De Staat voert nog aan dat ICAO een onderscheid maakt in haar beleidsdocumenten (in het bijzonder in de genoemde Policy on Taxation in the Field of International Air Transport) tussen een 'tax' en een 'charge' en dat het niet aannemelijk is dat ICAO heeft beoogd af te wijken van de betekenis in het Verdrag.
- 4.19 De Policy ziet op een aantal belastingkwesties en niet alleen op artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, zodat de begrippen 'tax' en 'charge' daarmee niet hoeven overeen te stemmen. Zoals helder blijkt uit het document (zie deze pleitnota onder 4.16) acht ICAO ongeoorloofd een heffing zonder dat daar een dienst in het kader van de internationale burgerluchtvaart tegenover staat. Dat is precies wat artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago verbiedt.
- 4.20 De Belgische Raad van State heeft in een uitspraak van 3 mei 2005 beslist (rov. 3.10), dat de laatste zin van artikel 15, van het Verdrag van Chicago "*verbiedt om überhaupt tarieven, rechten of andere kosten vast te stellen die louter zijn ingegeven door het over-, binnen- of buitenvliegen en die niets met het gebruik van de luchthaven en luchtvaartfaciliteiten hebben uit te staan*". Een Belgische gemeentelijke vliegbelasting werd daarom onverbindend verklaard.
- 4.21 De Belgische Cour d'Appel de Bruxelles heeft op 30 juni 1998 in kort geding - kort gezegd - de heffing van de desbetreffende gemeentelijke vliegbelasting verboden in afwachting van de voormelde uitspraak van de Raad van State, omdat hij die vliegbelasting in strijd achtte met art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago. Het daartegen gerichte beroep in cassatie is verworpen door het Hof van Cassatie in een arrest van 5 mei 2000 (C.99.0013.N).
- 4.22 De Cour d'Appel heeft beslist (rov. 4.2, Jurisprudence de Belgique, p. 120):

"dat uit deze bepalingen (art. 15, tweede lid, en laatste lid, Verdrag van Chicago, proc.) blijkt dat de verdragsluitende partijen wel 'kosten', meer bepaald 'charges' of 'redevances' volgens de officiële respectieve Engelse en Franse teksten van het verdrag, kunnen opleggen, met name retributies voor het gebruik van alle diensten en faciliteiten door de luchthavens geboden, doch geen 'tarieven, rechten of andere kosten' – met name 'fees, dues or other charges' of 'droits, taxes ou autres redevances', volgens de respectieve officiële Engelse en Franse teksten van het verdrag – kunnen opleggen voor het enkele recht van het vliegen over, het binnenvliegen of het vertrek uit zijn grondgebied; dat met 'tarieven, rechten of andere kosten' klaarblijkelijk onder meer belastingen worden bedoeld, nu het niet gaat om louter kosten voor het gebruik van de luchthavenfaciliteiten, zoals blijkt uit de Engelse bewoordingen 'fees, dues or other charges' en uit de Franse bewoordingen 'droits, taxes ou autres redevances';"

- 4.23 Kortom, de hoogste Belgische administratieve rechter (de Raad van State), de Belgische civiele rechter in hoger beroep (wiens oordeel in cassatie in stand is gebleven) en de geraadpleegde luchtvaartdeskundigen, prof. Haanappel (Leiden) en prof. Havel (Chicago) hebben allen geoordeeld dat art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago verbiedt dat een Verdragsluitende Staat een geldsbedrag oplegt voor het enkele vertrek uit een land zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat. Hier tegenover staat slechts één, sterk bekritiseerde, uitspraak van een Engelse rechter in eerste aanleg in een overweging ten overvloede, die een andere mening is toegedaan.
- 4.24 De conclusie is dat de tekst en context van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago helder zijn: dit onderdeel verbiedt het opleggen van een geldsom voor het enkele vertrek uit een Verdragstaat, zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat.
- 4.25 De Staat betoogt thans (memorie van antwoord onder 4.34), dat de vliegbelasting niet wordt geheven voor het enkele verlenen van toestemming om door het luchtruim van Nederland te vliegen; er zou altijd gebruik worden gemaakt van een luchthaven of luchtverkeersfaciliteiten. De Staat miskent met dit betoog dat het erom gaat of tegenover betaling van de vliegheffing een tegenprestatie staat bestaande uit het gebruik van de luchthaven of luchthavenfaciliteiten. Dat is niet het geval. In de parlementaire geschiedenis van de vliegheffing is ook geen enkel aanknopingspunt te vinden dat de vliegbelasting dient als vergoeding voor het gebruik van de luchthaven of luchthavenfaciliteiten.

(b) Doelstelling van het Verdrag

- 4.26 Een verdrag moet volgens art. 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag (en het daarmee overeenstemmende algemene volkenrecht) worden uitgelegd naar normaal spraakgebruik, in het licht van voorwerp en doel van het verdrag.

4.27 Het doel van het Verdrag van Chicago is dat:

“de internationale burgerlijke luchtvaart zich kan ontwikkelen op een veilige en ordelijke wijze en [dat] internationale luchtvervoerdiensten ingesteld kunnen worden op de basis van gelijke kansen en geëxploiteerd kunnen worden op gezonde en economische wijze”

4.28 Het opleggen van heffingen aan passagiers van de internationale luchtvaart, zonder dat er een tegenprestatie tegenover staat, is duidelijk in strijd met het doel van het Verdrag van Chicago: een gezonde en economische wijze van exploitatie van de burgerluchtvaart .

4.29 Hierbij moet worden bedacht dat artikel 15 Verdrag van Chicago juist ook op belastingen ziet, omdat ten tijde van het opstellen van het verdrag de luchthavens in het algemeen werden geëxploiteerd door de overheid en niet door private ondernemingen. Het artikel is ook bedoeld om te voorkomen dat de Verdragsluitende die zelf de luchthavens exploiteerden, heffingen zouden kunnen opleggen die een negatief effect op de ontwikkeling van de burgerluchtvaart hebben. Dit doel van het Verdrag van Chicago geldt nog steeds. Sterker nog, gelet op de effecten van de hoge olieprijsen, is het op dit moment meer dan ooit noodzakelijk dat de Verdragsluitende staten zich van iedere vorm van belastingheffing onthouden. Dit om te voorkomen dat de *gezonde exploitatie van burgerluchtvaart* niet verder wordt belemmerd.

(c) Andere argumenten niet relevant

4.30 De andere argumenten van de Staat, waarmee zij – als bekwaam gedaagde in kort geding – zoveel mogelijk twijfel beoogt te zaaien over de tekst van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, falen eveneens. Ik noem de volgende door de Staat genoemde argumenten.

(i) Belastingen zijn in het Verdrag van Chicago niet uitputtend beschreven

4.31 De Staat voert aan dat belastingen in het Verdrag van Chicago niet uitputtend zijn beschreven. De BARIN onderschrijft dat standpunt. Dit laat onverlet dat art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago een verbod inhoudt belasting te heffen vanwege het enkel uitvliegen uit een land, zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat.

4.32 Uit het feit dat ICAO aanbevelingen doet om belastingheffing zoveel mogelijk af te schaffen of te beperken, leidt de Staat af dat ICAO belastingheffing op zich wel mogelijk acht.

4.33 De Staat verliest daarmee uit het oog, dat de ICAO een organisatie is die bestaat uit vertegenwoordigers van de Verdragstaten. ICAO heeft geen enkel gezag om Ver-

dragstaten iets te verbieden. Een aantal van die Verdragstaten heeft juist zijn zinnen gezet op een vorm van vliegheffing als melkkoe. Als de Verdragstaten een heffing willen opleggen in strijd met het Verdrag van Chicago, dan kan en wil ICAO daar niet nadrukkelijk tegen optreden. ICAO is afhankelijk van de Verdragstaten, dus moet zij haar wensen gieten in de vorm van een aanbeveling: gaarne de bestaande belastingen die er zijn beperken en afschaffen en gaarne geen nieuwe belastingen invoeren. Het is veelzeggend dat in het onderhavige geschil over de vliegbelasting ICAO uitdrukkelijk geen partij heeft willen kiezen voor de positie van de Staat of voor de positie van de luchtvaartmaatschappijen. Het mag daarom een wonder heten dat ICAO op haar website en in haar 'policies' nadrukkelijk het opleggen van (nieuwe) heffingen verwerpt!

- 4.34 Overigens geeft de Staat ook zelf aan (memorie van antwoord onder 4.26 en 4.30, alsmede het veelzeggende citaat in 4.28), dat ICAO-policies en resoluties niet bindend zijn, maar alleen de tekst van het Verdrag van Chicago. Die tekst verbiedt glashelder het opleggen van een vliegheffing.

(ii) Artikel 15, laatste onderdeel, verdrag van Chicago ziet alleen op tarieven, niet op belastingen

- 4.35 De Staat voert aan dat artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago alleen ziet op tarieven, niet op belastingen.

- 4.36 De Staat miskent dat het begrip 'heffing' de meest ruime categorie geldelijke vergoeding inhoudt (die mede belastingen omvat) en dat art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago iedere geldelijke vergoeding voor het enkel uitvliegen verbiedt als daar geen tegenprestatie tegenover staat. De BARIN verwijst naar hetgeen zij zojuist in hoofdstuk 4 onder (a) heeft gezegd.

(iii) Artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago ziet alleen op transit

- 4.37 De Staat betoogt dat artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago alleen ziet op transit, in de zin van het door het luchtruim van een verdragstaat vliegen (inclusief het binnenkomen en verlaten van het luchtruim) zonder gebruik te maken van een luchthaven of luchthavendiensten. In dat geval mag daarvoor geen vergoeding in rekening worden gebracht, aldus de Staat.¹²

- 4.38 De Staat miskent de heldere tekst van artikel 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, verbiedt een heffing voor de enkele 'transit over or entry in or exit from'. De transit (het overvliegen), de entry (het invliegen) en de exit (het uitvliegen) zijn in de tekst van het Verdrag als drie alternatieven vermeld. Het in- òf uitvliegen maakt

¹² Memorie van antwoord onder 4.14 en 5.27.

daarom geen onderdeel uit van de transit. Dat was in een eerdere concept-Verdragstekst anders (art. 9 ontwerp-Verdrag), maar de uiteindelijke tekst van het Verdrag is anders komen te luiden. Indien er geen sprake is van alternativiteit (or, or, or), dan was de oorspronkelijke formulering van artikel 9 ontwerp-Verdrag - "transit (including entry and exit)" - wel gehandhaafd. Anders dan de Staat kan de BARIN niet inzien hoe of alleen invliegen of alleen uitvliegen kan plaatsvinden zonder dat het vliegtuig landt en gebruik maakt van een luchthaven.

4.39 Zoals gezegd, zijn de laatste tekstuele wijzigingen in art. 15 Verdrag van Chicago niet toegelicht, omdat 'travaux préparatoires' niet de hele discussie over een verdragsbepaling weergeven. 'Travaux préparatoires' zijn niet te vergelijken met de parlementaire geschiedenis van het BW, de Awb en andere wetten. Zie 3.8. Vandaar dat in het Weens Verdragenverdrag staat dat de uitleg van een verdragsbepaling in beginsel enkel moet geschieden aan de hand van de normale betekenis en het doel van de bepaling en dat alleen als die duister zijn de 'travaux' een rol mogen spelen (als daar al wat uit kan worden afgeleid, gelet op het lapidaire en onvolledige karakter daarvan).

4.40 De Staat voert aan dat de uitleg van de BARIN van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago, artikel 15 als geheel innerlijk tegenstrijdig maakt.¹³ De Staat stelt dat de uitleg van de BARIN inhoudt dat in de tweede alinea van art. 15 eerst wordt bepaald dat voor het gebruik van een luchthaven non-discriminatoire heffingen mogen worden opgelegd, om vervolgens in de slotzin te bepalen dat voor vertrek geen heffingen mogen worden opgelegd.

4.41 De BARIN herhaalt dat artikel 15 een logische tweedeling maakt tussen geoorloofde heffingen waar een tegenprestatie tegenover staat (maar die niet discriminatoir mogen zijn)(artikel 15, tweede alinea) en ongeoorloofde heffingen waar geen tegenprestatie tegenover staat (artikel 15, laatste onderdeel). Van tegenstrijdigheid, als door de Staat aangevoerd, is geen enkele sprake.

(iv) De aanhef van artikel 15 Verdrag van Chicago luidt 'Airport and similar charges'

4.42 De Staat betoogt dat artikel 15 Verdrag van Chicago niet op belastingen ziet, omdat de aanhef van die bepaling luidt: 'Airport and similar charges'.

4.43 Dit betoog is onzin, omdat onder het kopje 'Airport and similar charges' prima een bepaling kan staan, zoals artikel 15, laatste onderdeel, die een verbod oplegt voor 'charges' die geen 'airport charges' of 'similar charges' zijn, dat wil zeggen heffingen

¹³ Memorie van antwoord onder 5.30.

die geen tegenprestatie inhouden voor het gebruik van de luchthaven of luchthaven-faciliteiten.

- 4.44 Hierbij moet bovendien worden bedacht dat die 'airport and similar charges' ten tijde van het tot stand komen van het Verdrag van Chicago werden opgelegd door de overheid, omdat de overheid de enige was die luchthavens uitbaatte.

(v) *De vliegbelasting ziet niet op het recht van vertrek van passagiers, maar op het feitelijke vertrek van passagiers¹⁴*

- 4.45 De Staat wijst erop dat het heffingsverbod van art. 15, laatste onderdeel, Verdrag van Chicago alleen ziet op het recht van vliegtuigen of passagiers om Nederland te verlaten ("solely for the right of (...) exit") en niet op het feitelijke vertrek (memorie van antwoord onder 5.28).

- 4.46 De BARIN begrijpt deze welhaast jezuïtische uitleg van de Staat niet: het feitelijk vertrek van een passagier omvat zijn recht op vertrek. Dit onbelemmerde recht wordt beperkt door de vliegheffing, omdat de passagier het vliegtuig niet inkomt als hij de ticketprijs (inclusief alle heffingen) niet heeft betaald.

5. CONCLUSIE

- 5.1 De vliegheffing is (onmiskenbaar) in strijd met het Verdrag van Chicago, zodat deze zo spoedig mogelijk buiten toepassing moet worden gesteld.

- 5.2 Tegen veel van de opgestapelde heffingen kunnen de luchtvaartmaatschappijen niets ondernemen, maar tegen een heffing in strijd met een direct werkend verdrag wel.

Deze zaak wordt behandeld door mr. H.J. de Ru en mr. R.P.J.L. Tjittes, Allen & Overy LLP, Apollolaan 15 (1077 AB) Amsterdam, telefoon: 020 674 1470, fax: 020 674 1939.

¹⁴ Memorie van antwoord onder 5.28.