CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 19 maart 2015[1]

Zaak C-398/13 P

Inuit Tapiriit Kanatami e.a.
tegen

Europese Commissie e.a.

„Hogere voorziening — Verordening (EU) nr. 737/2010 — Verordening (EG) nr. 1007/2009 — Handel in zeehondenproducten — Verbod van het op de markt van de Europese Unie brengen van deze producten — Uitzonderingen voor Inuitgemeenschappen — Keuze van de juiste rechtsgrondslag — Algemene bevoegdheid tot harmonisatie van de interne markt (artikel 95 EG) — Grondrechten — Internationaal publiekrecht — Verklaring van de Verenigde Naties inzake de Rechten van Inheemse Volkeren”

I – **Inleiding**

1. Mocht de Uniewetgever zich in 2009 op artikel 95 EG (thans artikel 114 VWEU) baseren om het in de handel brengen van zeehondenproducten op de Europese interne markt verregaand te verbieden? Dat is in wezen de vraag waarover het Hof zich in de onderhavige hogere voorziening dient te buigen.

2. Het behoeft geen nader betoog dat de uitlegging en de toepassing van artikel 95 EG met betrekking tot de afbakening van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten zeer heikele rechtsvragen oproepen.[2] Afgezien van de draagwijdte van de algemene bevoegdheid tot harmonisatie van de interne markt rijzen in casu ook vragen inzake de grondrechten van de Unie. Bovendien moet worden nagegaan welk belang een verklaring van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties binnen de Europese Unie toekomt.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Met betrekking tot artikel 114 VWEU zijn verder nog aanhangig de zaken C-358/14 (Polen/Parlement en Raad), C-477/14 (Pillbox 38) en C-547/14 (Philip Morris e.a.).

3. Deze vragen worden reeds voor de tweede keer door de Inuit Tapiriit Kanatami als belangenvertegenwoordiging van de Canadese Inuit [3] alsmede door een reeks van andere belanghebbenden – vooral partijen die zeehondenproducten maken of verhandelen – aan de Unierechter voorgelegd. Nadat een rechtstreeks beroep tegen de basisverordening van het Europees Parlement en de Raad [4] strandde op het ontbreken van procesbevoegdheid [5], komen zij thans op tegen de uitvoeringsverordening van de Europese Commissie [6] en werpen zij hierbij – overeenkomstig artikel 277 VWEU – de exceptie van onwettigheid van de basisverordening op.

4. Ook deze keer zijn de Inuit Tapiriit Kanatami en de medeverzoekers in eerste aanleg in het ongelijk gesteld. Het door hen ingestelde beroep tot nietigverklaring is door het Gerecht van de Europese Unie bij arrest van 25 april 2013 [7] verworpen. Tegen dat arrest hebben zij thans de onderhavige hogere voorziening ingesteld.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

5. De Unierechtelijke bepalingen inzake het in de handel brengen van zeehondenproducten op de Europese interne markt zijn voor een deel neergelegd in een basisverordening van het Parlement en de Raad van 2009 (verordening nr. 1007/2009) en voor een deel in een uitvoeringsverordening van de Commissie van 2010 (verordening nr. 737/2010). Formeel komt de onderhavige hogere voorziening weliswaar op tegen de uitvoeringsverordening, maar inhoudelijk wordt enkel de wettigheid van de basisverordening bestreden.

1. Basisverordening (verordening nr. 1007/2009)

6. De werkingssfeer van verordening nr. 1007/2009 wordt in artikel 1 ervan als volgt afgebakend:

„Deze verordening stelt geharmoniseerde voorschriften vast inzake het op de markt brengen van zeehondenproducten."

7. Volgens artikel 3 van verordening nr. 1007/2009 gelden de volgende „voorwaarden voor het op de markt brengen" van zeehondenproducten:

„1. Uitsluitend zeehondenproducten die afkomstig zijn van door de Inuit- en andere inheemse gemeenschappen traditioneel voor hun levensonderhoud beoefende jacht mogen op de markt worden gebracht. Voor ingevoerde producten gelden deze voorwaarden op het tijdstip of op de plaats van invoer.

3 — De Inuit zijn een inheemse bevolkingsgroep die vooral woonachtig is in de Arctische en subarctische gebieden in Midden- en Noordoost-Canada, in Alaska, op Groenland en in delen van Rusland. De in de omgangstaal ook wel gebruikte term Eskimo('s) bestrijkt naast de Inuit ook nog andere Arctische bevolkingsgroepen.

4 — Verordening (EG) nr. 1007/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de handel in zeehondenproducten (PB L 286, blz. 36).

5 — Beschikking Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (T-18/10, EU:T:2011:419), bevestigd door het arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625).

6 — Verordening (EU) nr. 737/2010 van de Commissie van 10 augustus 2010 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1007/2009 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de handel in zeehondenproducten (PB L 216, blz. 1).

7 — Arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (T-526/10, EU:T:2013:215) (hierna: „bestreden arrest").

2. In afwijking van lid 1:

a) is de invoer van zeehondenproducten ook toegestaan indien deze occasioneel gebeurt en uitsluitend bestaat uit goederen voor persoonlijk gebruik van reizigers of hun familieleden. Aard en hoeveelheid van deze goederen zijn niet zodanig dat er aanwijzingen zijn dat zij ingevoerd worden voor commerciële redenen;

b) is het op de markt brengen van zeehondenproducten ook toegestaan indien deze afkomstig zijn uit bijproducten van overeenkomstig de nationale wetgeving gereguleerde jacht die uitsluitend wordt beoefend met het oog op duurzaam beheer van rijkdommen van de zee. Dit op de markt brengen is uitsluitend toegestaan indien het zonder winstoogmerk plaatsvindt. Aard en hoeveelheid van deze goederen mogen niet zodanig zijn dat er aanwijzingen zijn dat zij op de markt gebracht worden voor commerciële redenen.

De toepassing van dit lid mag de verwezenlijking van de doelstelling van onderhavige verordening niet ondergraven.

3. De Commissie publiceert overeenkomstig de [...] beheersprocedure technische richtsnoeren met een indicatieve lijst van de codes van de gecombineerde nomenclatuur die eventueel gelden voor de zeehondenproducten waarop onderhavig artikel van toepassing is.

4. Onverminderd het bepaalde in lid 3, worden maatregelen ter uitvoering van dit artikel, die beogen niet-essentiële onderdelen van deze verordening te wijzigen door haar aan te vullen, vastgesteld volgens de [...] regelgevingsprocedure met toetsing."

8. Artikel 2, punt 4, van verordening nr. 1007/2009 bevat bovendien de volgende definitie van de term „Inuit":

„inheemse bewoners van het Inuitgebied, d.w.z. de Arctische en subarctische gebieden waar de Inuit momenteel of traditioneel oorspronkelijke rechten en belangen hebben, die door de Inuit worden erkend als behorende tot hun volk, en Inupiat, Yupik (Alaska), Inuit, Inuvialuit (Canada), Kalaallit (Groenland) en Yupik (Rusland) omvat".

9. Relevant in dit opzicht is ook overweging 14 van verordening nr. 1007/2009:

„De fundamentele economische en sociale belangen van de Inuitgemeenschappen die voor hun levensonderhoud de jacht op zeehonden beoefenen, mogen niet negatief worden beïnvloed. De jacht is een integraal onderdeel van de cultuur en identiteit van de leden van de Inuitmaatschappij en als dusdanig erkend door de Verklaring van de Verenigde Naties inzake de Rechten van Inheemse Volkeren. Zeehondenproducten die afkomstig zijn van zeehonden waarop door de Inuit- en andere inheemse gemeenschappen traditioneel voor hun levensonderhoud wordt gejaagd, moeten daarom op de markt mogen worden gebracht."

2. Uitvoeringsverordening (verordening nr. 737/2010)

10. Op basis van artikel 3, lid 4, van verordening nr. 1007/2009 heeft de Commissie op 10 augustus 2010 bij verordening (EU) nr. 737/2010 (hierna ook: „uitvoeringsverordening") uitvoeringsbepalingen betreffende de handel in zeehondenproducten vastgesteld.

11. Artikel 1 van verordening nr. 737/2010 bepaalt:

„Bij deze verordening worden de uitvoeringsbepalingen vastgesteld voor het op de markt brengen van zeehondenproducten overeenkomstig artikel 3 van verordening (EG) nr. 1007/2009."

12. Artikel 3 van verordening nr. 737/2010 regelt de voorwaarden waaronder zeehondenproducten die afkomstig zijn van door Inuit- of andere inheemse gemeenschappen beoefende jacht op de markt mogen worden gebracht.

13. Artikel 4 van verordening nr. 737/2010 bepaalt onder welke voorwaarden zeehondenproducten voor persoonlijk gebruik van reizigers of hun familieleden mogen worden ingevoerd.

14. Artikel 5 van verordening nr. 737/2010 regelt ten slotte de voorwaarden waaronder zeehondenproducten die zijn voortgekomen uit het beheer van de rijkdommen van de zee, in de handel mogen worden gebracht.

B – *Resoluties van de Verenigde Naties*

15. De Verenigde Naties hebben met resolutie 61/295, welke is aangenomen op 13 september 2007 tijdens de 107e Algemene Vergadering, de „Verklaring van de Verenigde Naties inzake de Rechten van Inheemse Volkeren" (hierna ook: „VVNRIV") plechtig afgekondigd.

16. Artikel 19 VVNRIV luidt:

„Staten zullen overleggen en te goeder trouw samenwerken met de betrokken inheemse volken via hun eigen vertegenwoordigingsinstituten teneinde hun vrijwillige, voorafgaande en geïnformeerde toestemming te krijgen voordat wetgevende of bestuurlijke maatregelen die van invloed zijn op hen worden aangenomen of uitgevoerd."

17. Uit de laatste overweging van de preambule ervan blijkt dat de VVNRIV wordt afgekondigd „als het te bereiken ideaal dat wordt nagestreefd in een geest van samenwerking en wederzijds respect". [8]

III – **Procesverloop voor het Hof**

18. Bij verzoekschrift van 8 juli 2013 hebben de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten (hierna ook: „rekwiranten") gezamenlijk de onderhavige hogere voorziening ingesteld. Zij verzoeken het Hof:

— het bestreden arrest van het Gerecht te vernietigen, verordening nr. 1007/2009 onwettig en overeenkomstig artikel 277 VWEU buiten toepassing te verklaren alsmede verordening nr. 737/2010 overeenkomstig artikel 263 VWEU te vernietigen, voor zover het Hof van oordeel is dat alle noodzakelijke gegevens voorhanden zijn om de zaak ten gronde af te doen met betrekking tot het beroep tot nietigverklaring van de bestreden verordening;

— subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

— de Europese Commissie te verwijzen in de kosten van rekwiranten.

19. De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— rekwiranten hoofdelijk te verwijzen in de kosten.

8 — In het Engels: „as a standard of achievement to be pursued in a spirit of partnership and mutual respect"; in het Frans: „qui constitue un idéal à atteindre dans un esprit de partenariat et de respect mutuel", en in het Spaans: „como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo".

20. Het Parlement, dat in eerste aanleg aan de zijde van de Commissie heeft geïntervenieerd, verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— rekwiranten te verwijzen in de kosten.

21. Tot slot verzoekt de Raad, die eveneens reeds in eerste aanleg aan de zijde van de Commissie heeft geïntervenieerd, het Hof:

— de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen, en

— rekwiranten te verwijzen in de kosten van de Raad.

22. De hogere voorziening is voor het Hof schriftelijk en, op 9 februari 2015, mondeling behandeld.

IV – **Beoordeling**

23. In hogere voorziening stellen de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten niet meer alle onderwerpen ter discussie die in eerste aanleg aan de orde waren. De hogere voorziening van rekwiranten ziet veeleer enkel nog op een aantal specifieke punten die allemaal betrekking hebben op de wettigheid van de basisverordening.[9] Hierbij gaat het om onjuiste rechtsopvattingen waarvan het Gerecht blijk zou hebben gegeven door de door de Inuit Tapiriit Kanatami en de medeverzoekers in eerste aanleg opgeworpen exceptie van onwettigheid van de basisverordening te verwerpen (artikel 277 VWEU). Alvorens mij te buigen over deze materieelrechtelijke grieven[10], acht ik het nuttig vooraf een korte kanttekening te maken bij de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring in eerste aanleg.

A – *Voorafgaande opmerking met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring in eerste aanleg*

24. In weerwil van de door de Raad in eerste aanleg aangevoerde bezwaren is het Gerecht merkwaardig genoeg niet in detail ingegaan op de procesbevoegdheid van de Inuit Tapiriit Kanatami en de medeverzoekers in eerste aanleg, maar het heeft meteen hun beroep ten gronde behandeld.[11]

25. Weliswaar belet dit gegeven in beginsel het Hof niet om in hogere voorziening ambtshalve na te gaan of de Inuit Tapiriit Kanatami en de medeverzoekers in eerste aanleg procesbevoegdheid hadden om beroep in te stellen in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.[12]

26. Anders dan de eerste door de Inuit Tapiriit Kanatami en de medeverzoekers in eerste aanleg ingestelde procedure, welke rechtstreeks tegen de basisverordening was gericht[13], werpt de onderhavige hogere voorziening, waarmee wordt opgekomen tegen de uitvoeringsverordening, evenwel geen fundamentele ontvankelijkheidsvraagstukken op met betrekking tot de procesbevoegdheid. Er kan immers worden betoogd dat op zijn minst de rekwiranten die zelf handelen in zeehondenproducten en

9 — De door Canada en Noorwegen voor het arbitrageorgaan van de Wereldhandelsorganisatie tegen de Europese Unie ingestelde procedure („EC – Seal Products”, DS 400 en DS 401) waarin op 18 juli 2014 de eindrapportages met aanbevelingen werden aangenomen, hadden betrekking op andere vragen dan in casu.

10 — Zie dienaangaande de punten 27-96 van deze conclusie.

11 — Hiertoe gaat het Gerecht uit van de door het Hof zo nu en dan toegepaste rechtspraak van de arresten Raad/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118, punten 51 en 52) en Frankrijk/Commissie (C-233/02, EU:C:2004:173, punt 26).

12 — Arrest Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (C-176/06 P, EU:C:2007:730, punt 18).

13 — Zie dienaangaande voetnoot 5.

deze op de Europese interne markt slijten, rechtstreeks worden geraakt door de uitvoeringsverordening van de Commissie en dat jegens hen geen verdere uitvoeringsmaatregelen hoeven te worden vastgesteld. Bijgevolg kunnen zij ingevolge de derde variant van artikel 263, vierde alinea, VWEU [14] als procesbevoegd worden aangemerkt. Volgens de rechtspraak is dit voldoende om het beroep tot nietigverklaring in eerste aanleg, dat door alle verzoekers gezamenlijk is ingesteld [15], in zijn geheel ontvankelijk te verklaren.

B – *Keuze van artikel 95 EG als rechtsgrondslag voor de basisverordening (eerste middel in hogere voorziening)*

27. Met hun eerste middel betogen de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een tweevoudige onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot artikel 95 EG. Hierbij trekken zij geenszins in twijfel dat deze bepaling in het algemeen een geschikte rechtsgrondslag kan vormen voor een verregaand verbod van het op de markt brengen van bepaalde producten. Veeleer duiden zij op twee strikt afgebakende problemen, namelijk, in de eerste plaats, het tijdstip in de wetgevingsprocedure waarop de voorwaarden voor toepassing van artikel 95 EG moeten zijn vervuld en, in de tweede plaats, de omvang van de handel die in het geding moet zijn om een beroep op artikel 95 EG als rechtsgrondslag te rechtvaardigen.

1. Het relevante tijdstip voor de beoordeling of is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 95 EG (eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening)

28. In de eerste plaats betogen rekwiranten gelet op de punten 36 tot en met 64 van het bestreden arrest dat het Gerecht van het verkeerde tijdstip is uitgegaan bij zijn beoordeling of was voldaan aan de voorwaarden voor de keuze van artikel 95 EG als rechtsgrondslag voor de basisverordening. Volgens hen gaat het niet om het tijdstip van vaststelling van de basisverordening, maar om een eerder moment, namelijk dat van indiening door de Commissie van haar voorstel voor de basisverordening.

29. Dat betoog snijdt geen hout.

30. Volgens vaste rechtspraak moet de wettigheid van een handeling van de Unie worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop die handeling werd vastgesteld. [16] Dit geldt niet in de laatste plaats ook voor de vraag waarover de partijen in de onderhavige procedure twisten, namelijk of de bestaande verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten groot genoeg waren om een optreden van de Uniewetgever met artikel 95 EG als rechtsgrondslag te rechtvaardigen. [17]

31. Anders zou het voor het Parlement en de Raad aanzienlijk lastiger worden om tijdens de gewone wetgevingsprocedure (voorheen de medebeslissingsprocedure) de door de Commissie voorgestelde handeling te amenderen, teneinde hetzij rekening te houden met een gewijzigde feitelijke en juridische situatie, hetzij tot uitdrukking te laten komen dat de medewetgever er een andere politieke beoordeling op nahoudt van de kwesties waarover een beslissing moet vallen, inclusief de vraag welke rechtsgrondslag de juiste is.

14 — Krachtens de door het Verdrag van Lissabon in het leven geroepen derde variant van artikel 263, vierde alinea, VWEU kan iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep instellen tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen.

15 — Arrest CIRFS e.a./Commissie (C-313/90, EU:C:1993:111, punten 30 en 31).

16 — Arresten Frankrijk/Commissie (15/76 en 16/76, EU:C:1979:29, punt 7), Crispoltoni e.a. (C-133/93, C-300/93 en C-362/93, EU:C:1994:364, punt 43), IECC/Commissie (C-449/98 P, EU:C:2001:275, punt 87) en Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punt 50).

17 — Arresten Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 38), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 37), Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, EU:C:2006:772, punten 46, 51 en 55) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, in het bijzonder punt 39).

32. Noch het door rekwiranten aangevoerde beginsel van bevoegdheidstoebedeling (artikel 5, lid 2, eerste volzin, juncto lid 1, eerste volzin, VEU, voorheen artikel 5, lid 1, EG), noch de harmonisatiedoelstelling van artikel 95 EG verzet zich ertegen om bij de rechterlijke toetsing uit te gaan van het tijdstip van vaststelling van de betrokken rechtshandeling.

33. Het is weliswaar juist dat de Commissie globaal genomen enkel dan voorstellen voor wetgevingshandelingen bij het Parlement en de Raad zou moeten indienen wanneer te verwachten valt dat op het tijdstip van de vermoedelijke vaststelling ervan door de twee medewetgevers is voldaan aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 95 EG en dus ook dat de behoefte aan een harmonisatiemaatregel op Unieniveau bestaat. Dat volgt uit de institutionele verantwoordelijkheid van de Commissie (artikel 17, leden 1 en 2, VEU) en de plicht tot loyale samenwerking die zij heeft jegens de andere instellingen van de Unie (artikel 13, lid 2, tweede volzin, VEU) en de lidstaten (artikel 4, lid 3, eerste alinea, VEU). De rechterlijke toetsing van een wetgevingshandeling ziet echter niet op het handelen van de instelling die het voorstel heeft ingediend, maar op het handelen van de instellingen die de wetgevingshandeling hebben vastgesteld. Daarom moet bij de rechterlijke toetsing worden uitgegaan van het tijdstip van vaststelling van de handeling door het Parlement en de Raad en niet van het tijdstip waarop de Commissie de wetgevingsprocedure heeft ingeleid.

34. De vrees van rekwiranten dat een als het ware in het wilde weg ingediend voorstel van de Commissie – zoals een selffulfilling prophecy – eerst de vaststelling van uiteenlopende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten zou uitlokken en uiteindelijk op deze wijze de voorwaarden voor toepassing van artikel 95 EG zelf tot stand zouden komen, lijkt mij uit de lucht gegrepen. Het is veel waarschijnlijker dat nationale wetgevers ervan zullen afzien om een bepaalde materie op nationaal niveau te regelen zodra de Commissie een voorstel voor een harmonisatiemaatregel op Unieniveau heeft ingediend.

35. Kortom, het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door bij de toetsing of was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 95 EG niet van het tijdstip van indiening van het voorstel van de Commissie maar van het tijdstip van vaststelling van de basisverordening uit te gaan.

2. Voorwaarden voor de keuze van artikel 95 EG als rechtsgrondslag

36. In de tweede plaats betogen rekwiranten dat, ongeacht van welk tijdstip wordt uitgegaan, in het onderhavige geval niet was voldaan aan de voorwaarden om artikel 95 EG te kiezen als rechtsgrondslag. Dit verwijt wordt min of meer reeds in het eerste onderdeel van het eerste middel geuit in de vorm van enkele subsidiair aangevoerde argumenten en wordt in het tweede onderdeel uitgewerkt. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de volgende twee probleemstellingen: waren de verschillen tussen de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten groot genoeg voor een optreden van de Uniewetgever (zie in dit verband hieronder, onder a), en was de handel in zeehondenproducten binnen de Unie voldoende omvangrijk om een harmonisatiemaatregel te rechtvaardigen (zie in dit verband hieronder, onder b)?

a) Verschillen tussen de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen (subsidiair betoog in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel)

37. Volgens rekwiranten waren ten tijde van vaststelling van de basisverordening – zoals ook reeds voordat de Commissie haar voorstel indiende – de verschillen tussen de nationale regelingen inzake het op de markt brengen van zeehondenproducten bij lange na niet groot genoeg om een wetgevingsprocedure krachtens artikel 95 EG in te leiden.

38. Dit argument overtuigt mij niet.

39. Het is juist dat de maatregelen bedoeld in artikel 95, lid 1, EG daadwerkelijk tot doel moeten hebben om de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren. [18]

40. Ofschoon de vaststelling van verschillen tussen nationale regelingen en van het abstracte risico van belemmeringen van de fundamentele vrijheden of vervalsing van de mededinging op zich niet volstaat om de keuze voor artikel 95 EG als rechtsgrondslag te rechtvaardigen, kan de Uniewetgever een beroep op deze bepaling doen onder meer in geval van verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de fundamentele vrijheden belemmeren en aldus de werking van de interne markt rechtstreeks beïnvloeden [19] of merkbare distorsies van de mededinging kunnen veroorzaken. [20]

41. De basisverordening voldoet zonder meer aan deze vereisten.

42. Volgens de feitelijke vaststellingen van het Gerecht [21], waartegen voor het Hof geen grief inzake onjuiste opvatting van de feiten is aangevoerd, hadden verschillende lidstaten wettelijke maatregelen tot invoering van een beperking of een verbod van economische activiteiten inzake de verwerking van zeehondenproducten vastgesteld of waren zij een dergelijke maatregel aan het vaststellen dan wel aan het onderzoeken. Meer in het bijzonder had ten tijde van vaststelling van de basisverordening een aantal lidstaten het op de markt brengen van zeehondenproducten reeds verboden en waren andere lidstaten voornemens om dergelijke bepalingen vast te stellen, terwijl een aantal andere lidstaten generlei handelsbeperkingen voor dergelijke producten kende, zodat in de Unie uiteenlopende handelsvoorwaarden golden en versnippering van de interne markt op de loer lag.

43. De Uniewetgever mocht deze verschillen in de toepasselijke nationale regelingen, waarnaar in de considerans van de basisverordening meermaals wordt verwezen [22], als aanleiding nemen voor een harmonisatiemaatregel op Unieniveau. Deze verschillen kunnen immers de handel in zeehondenproducten op de Europese interne markt belemmeren. [23] Bovendien hielden de verschillen in de nationale regelingen het gevaar in dat de Europese consument zelfs wantrouwig werd ten opzichte van producten die weliswaar niet van zeehonden zijn gemaakt, maar niet gemakkelijk ervan te onderscheiden zijn. [24]

44. De Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten verwijten het Gerecht evenwel zich in dit verband enkel op uiterst vage en algemene beweringen in de considerans van de basisverordening te hebben gebaseerd. Bovendien heeft het Gerecht in zijn motivering ten onrechte rekening gehouden met de schriftelijke opmerkingen van de Commissie, die pas tijdens de gerechtelijke procedure zijn ingediend.

45. Ook deze grief treft evenwel geen doel.

18 — Arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 60), Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-217/04, EU:C:2006:279) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 32).

19 — Arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, EU:C:2006:772, punt 37) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 32).

20 — Arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 84 en 106) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 32).

21 — Zie in het bijzonder punt 36 van het bestreden arrest.

22 — Overwegingen 5, 6 en 7 van verordening nr. 1007/2009.

23 — Overweging 6 van verordening nr. 1007/2009.

24 — Overwegingen 7 en 10 van verordening nr. 1007/2009.

46. Ten eerste wijs ik erop dat aan de motivering van een handeling van de Unie van algemene strekking niet dezelfde eisen kunnen worden gesteld als aan de motivering van een besluit van een Unie-instelling in individuele gevallen. In het geval van handelingen van algemene strekking kan in de motivering worden volstaan met vermelding van het geheel der omstandigheden die tot de vaststelling van de handeling hebben geleid, en van de algemene doelstellingen van de handeling; uit de motivering hoeft enkel de essentie van het met de betrokken handeling nagestreefde doel te blijken. [25]

47. Ten tweede staat het volgens vaste rechtspraak een Unie-instelling vrij om tijdens de contentieuze procedure in het kader van haar verdediging de aan haar bestreden handeling ten grondslag liggende redenen nader te verduidelijken. [26] Hierbij mogen weliswaar geen volledig nieuwe redenen worden toegevoegd. [27] Niets pleit er evenwel tegen dat de Unie-instellingen aan het Gerecht achtergrondinformatie met betrekking tot een wetgevingshandeling verstrekken die het Gerecht in staat stelt om de deugdelijkheid van de in de considerans van deze handeling genoemde redenen voor vaststelling ervan te toetsen en daarmee uiteindelijk de wettigheid van de handeling beter te beoordelen.

48. Dit was in casu nu juist het geval: zonder nieuwe redenen aan te voeren heeft de Commissie in haar in eerste aanleg ingediende schriftelijke opmerkingen enkel verduidelijkt welke lidstaten op welk tijdstip in hun nationaal recht een verbod van het op de markt brengen van zeehondenproducten hebben vastgesteld of voornemens waren om een dergelijk verbod uit te vaardigen.

49. Bovendien heeft het Gerecht terecht verklaard [28] dat de formulering noch het doel van artikel 95 EG een minimumaantal lidstaten vereist waarvan de nationale bepalingen van elkaar moeten verschillen om de vaststelling van een harmonisatiemaatregel op Unieniveau mogelijk te maken.

50. Anders dan de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten blijkbaar menen, stond de omstandigheid dat ten tijde van inleiding van de wetgevingsprocedure slechts twee lidstaten [29] een nationaal verbod inzake zeehondenproducten hadden ingevoerd, bijgevolg op zich niet eraan in de weg dat voor artikel 95 EG is gekozen als rechtsgrondslag. [30]

51. De voorwaarden voor een optreden van de Uniewetgever krachtens artikel 95 EG zijn namelijk niet kwantitatief maar kwalitatief van aard. Bij de vaststelling van een harmonisatiemaatregel gaat het niet zozeer om de vraag of en in hoeveel lidstaten een bepaald product voorwerp van een regeling of zelfs van een verbod is. Elke bestaande of concreet te verwachten verstoring van de handel op de interne markt kan een harmonisatiemaatregel rechtvaardigen, mits de algemene uitgangspunten voor de uitoefening van de harmonisatiebevoegdheid – inzonderheid de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid (artikel 5, leden 3 en 4, VEU) – in acht worden genomen.

52. Ik voeg hieraan toe dat ongeacht of verschillen tussen de nationale regelingen bestaan, een harmonisatiemaatregel op Unieniveau ook dan noodzakelijk kan zijn wanneer voor een bepaald nieuw product in het geheel nog geen markt en handelsregelingen in Europa bestaan omdat eerst een uniform regelgevingskader in het leven moet worden geroepen.

25 — Arrest AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punt 59).

26 — Arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (C-286/98 P, EU:C:2000:630, punt 61); in dezelfde zin arresten Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e.a./Hoge Autoriteit (36/59–38/59 en 40/59, EU:C:1960:36, in het bijzonder blz. 926 en 927) en Picciolo/Parlement (111/83, EU:C:1984:200, punt 22).

27 — Arresten Michel/Parlement (195/80, EU:C:1981:284, punt 22), Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 463), Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 149) en Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 74).

28 — Punt 51 van het bestreden arrest.

29 — België en Nederland.

30 — In dezelfde zin arresten Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 38) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 37).

53. Gelet op een en ander wijst mijns inziens derhalve niets erop dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de omstandigheden op grond waarvan in casu voor artikel 95 EG als rechtsgrondslag is gekozen.

b) Omvang van de betrokken handel als vereiste voor een optreden krachtens artikel 95 EG (tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening)

54. Vervolgens betogen rekwiranten met hun eerste middel dat het Gerecht bij de beoordeling van de bestaande verschillen tussen de nationale bepalingen met betrekking tot de handel in zeehondenproducten is uitgegaan van een onjuist criterium toen het in punt 56 van het bestreden arrest in fine overwoog dat het gaat om producten „waarvoor het handelsverkeer tussen de lidstaten zeker niet te verwaarlozen is".

55. Anders dan het Parlement lijkt te menen, gaat het bij deze grief niet zozeer om een poging de beoordeling van het Gerecht van de feiten en de bewijsstukken in twijfel te trekken, hetgeen in hogere voorziening niet is toegestaan. De vraag is veeleer of het Gerecht bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden handeling is uitgegaan van adequate rechtscriteria en of het de juridisch juiste conclusies aan de geconstateerde feiten heeft verbonden. De toetsing daarvan maakt zonder meer deel uit van de taken van het Hof als hogerevoorzieninginstantie. [31]

56. Rekwiranten betogen in wezen dat het Gerecht te geringe eisen heeft gesteld aan de vaststelling van harmonisatiemaatregelen door de Uniewetgever. Onder verwijzing naar eerdere arresten van het Hof zijn zij van mening dat artikel 95 EG enkel als rechtsgrondslag mag dienen wanneer het gaat om een markt waarop het handelsverkeer tussen lidstaten „een betrekkelijk groot deel vertegenwoordigt" [32], dan wel – anders gezegd – waarop een „vrij belangrijke" [33] handel plaatsvindt.

57. Mijns inziens berust deze grief op een dubbele misvatting.

58. In de eerste plaats wilde het Gerecht met zijn litigieuze overwegingen met betrekking tot het „niet te verwaarlozen handelsverkeer" geen specifiek criterium voor toepassing van artikel 95 EG formuleren, maar enkel gericht antwoorden op een argument dat door de Inuit Tapiriit Kanatami en de medeverzoekers in eerste aanleg zelf is aangevoerd. Zij hadden namelijk beweerd dat de vervaardiging van zeenhondenproducten in de Unie in omvang „te verwaarlozen" is. [34]

59. In de tweede plaats is het verwijt van rekwiranten gebaseerd op een onjuiste lezing van de rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 95 EG. Weliswaar heeft het Hof herhaaldelijk naar het „vrij belangrijke" karakter of het „betrekkelijk groot deel" van de handel in de betrokken producten verwezen [35], maar het ging daarbij enkel om een specifieke beoordeling van de omstandigheden van een individueel geval en zeker niet om een rechtsvoorwaarde waaraan de Uniewetgever moet voldoen wil hij een beroep op artikel 95 EG doen.

31 — Arresten Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie (C-403/04 P en C-405/04 P, EU:C:2007:52, punt 40), Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 117), Solvay/Commissie (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 51) en Commissie/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punt 59).

32 — Arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 39) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 38).

33 — Arrest Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, EU:C:2006:772, punt 53).

34 — Zie punt 55 van het bestreden arrest.

35 — Zie in dit verband nogmaals de in voetnoten 32 en 33 aangehaalde arresten.

60. De algemene bevoegdheid tot harmonisatie van de interne markt (artikel 95 EG, thans artikel 114 VWEU) kent geen de-minimisdrempel waaronder het de Uniewetgever verboden is om voor het betrokken product harmonisatiemaatregelen vast te stellen indien geen minimumhandelsvolume is bereikt. [36]

61. Allereerst zou een dergelijke de-minimisdrempel – gelet op de diversiteit van de productmarkten in Europa – nauwelijks te vatten zijn in een algemeen geldende definitie en dus tot grote rechtsonzekerheid kunnen leiden. Verder zou er een ernstig risico zijn dat binnen de Unie een „interne markt met twee snelheden" ontstaat, waarop enkel belangrijke producten met een groot handelsvolume profiteren van een uniform en voor de gehele Unie geldend regelgevingskader, terwijl de handel in minder belangrijke producten het nakijken zou hebben. Juist bepaalde nieuwe producten met een nog gering handelsvolume die om op de interne markt door te breken wellicht een uniform regelgevingskader behoeven, zouden hieronder kunnen lijden.

62. Artikel 95 EG sluit harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten door de Uniewetgever met betrekking tot producten met een onbeduidend handelsvolume geenszins uit, mits de algemene uitgangspunten voor de uitoefening van de harmonisatiebevoegdheid – inzonderheid het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel (artikel 5, leden 3 en 4, VEU) – in acht worden genomen.

3. Tussentijdse conclusie

63. Gelet op het voorgaande dient het eerste middel derhalve in zijn geheel te worden afgewezen.

C – *Fundamentele rechten (tweede middel in hogere voorziening)*

64. Met hun tweede middel betogen de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten dat het Gerecht met betrekking tot algemene rechtsbeginselen met het karakter van fundamentele rechten blijk heeft gegeven van in het totaal drie onjuiste rechtsopvattingen.

1. Inaanmerkingneming van het EVRM (eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening)

65. In de eerste plaats betogen rekwiranten met het tweede middel dat het Gerecht enkel is uitgegaan van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [37] en niet van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") als bron van algemene rechtsbeginselen met het karakter van fundamentele rechten. Zij verwijten het Gerecht „herkwalificatie" van hun in eerste aanleg ontwikkelde betoog inzake het EVRM. In dit opzicht heeft het Gerecht in hun ogen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

66. Dienaangaande wijs ik erop dat het EVRM als zodanig thans geen deel uitmaakt van het Unierecht aangezien het tot nu toe geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is. [38] Bijgevolg kan dit verdrag voorlopig niet zelf als maatstaf voor de toetsing van de wettigheid van handelingen van de Unie-instellingen worden gehanteerd.

36 — Tot nu toe is in de rechtspraak enkel met betrekking tot de zwaarte van de inbreuken op de fundamentele vrijheden een soort de-minimisdrempel erkend, en niet met betrekking tot de omvang van het betrokken handelsvolume; zie onder meer arresten CMC Motorradcenter (C-93/92, EU:C:1993:838, punt 12), Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punt 25) en Commissie/Spanje (C-211/08, EU:C:2010:340, punt 72).

37 — Zie dienaangaande in het bijzonder punt 105 van het bestreden arrest.

38 — Arresten Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 32) en Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 44), alsmede advies 2/13 (EU:C:2014:2454, punt 179).

67. In plaats daarvan heeft het Gerecht zich in casu volkomen terecht gebaseerd op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 constitutionele status heeft (artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU) en de belangrijkste Unierechtelijke bron van fundamentele rechten is geworden. [39]

68. Het EVRM vervult weliswaar ook nu nog twee belangrijke functies met betrekking tot de bescherming van de grondrechten op Unieniveau. Ten eerste draagt dit verdrag bij aan de verduidelijking van de inhoud en draagwijdte van de in het Handvest gewaarborgde grondrechten, voor zover deze rechten corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM (artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest). Ten tweede is en blijft het EVRM de belangrijkste inspiratiebron voor ongeschreven grondrechten, welke als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht (artikel 6, lid 3, VEU). Dientengevolge bevat het EVRM uiteindelijk de minimumnorm voor de op Unieniveau te waarborgen bescherming van grondrechten [40] (zie ook artikel 53 van het Handvest).

69. In het onderhavige geval is evenwel niet duidelijk in hoeverre op deze wijze voor de Uniewetgever uit het EVRM – gelezen in samenhang met hetzij artikel 6, lid 3, VEU, hetzij artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest –strengere eisen zouden voortvloeien dan uit het Handvest, waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd. In hun verzoekschrift in hogere voorziening hebben de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten dienaangaande geen concrete argumenten aangereikt. Ook tijdens de mondelinge behandeling zijn zij na mijn uitdrukkelijke vraag ter zake een antwoord schuldig gebleven.

70. Bijgevolg ligt het niet voor de hand welke meerwaarde inaanmerkingneming door het Gerecht van het EVRM in het onderhavige geval had kunnen hebben en in hoeverre dit door rekwiranten aan het Gerecht verweten verzuim grond voor vernietiging van het bestreden arrest zou kunnen vormen. [41]

71. Tegen deze achtergrond deel ik de opvatting van het Parlement dat het betoog van rekwiranten inzake het EVRM geen kans van slagen heeft (in het Frans: „est inopérant”). Bijgevolg is het eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening ongegrond.

2. Inaanmerkingneming van commerciële belangen in het kader van het fundamentele recht op bescherming van eigendom (tweede onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening)

72. In de tweede plaats betogen rekwiranten met het tweede middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door commerciële belangen uit te sluiten van de bescherming van het recht op eigendom.

73. Ook dit betoog loopt mank.

39 — In dezelfde zin arresten Otis e.a. (C-199/11, EU:C:2012:684), Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815) en Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522); ook in het arrest Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28) heeft het Hof enkel naar de bepalingen van het Handvest van de grondrechten gerefereerd, hoewel de aan hem voorgelegde vraag ook betrekking had op protocol nr. 1 bij het EVRM.

40 — Zie dienaangaande ook mijn conclusie in de zaak Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (C-550/07 P, EU:C:2010:229, punt 143) alsmede mijn standpuntbepaling in advies 2/13 (EU:C:2014:2475, punt 203).

41 — Voor zover rekwiranten betogen dat de bescherming van commerciële belangen in het EVRM sterker op de voorgrond treedt dan in het Handvest van de grondrechten, zal ik hierop bij de bespreking van het tweede onderdeel van het tweede middel ingaan (zie hierna de punten 72-82 van deze conclusie).

74. Volgens vaste rechtspraak betreft de Unierechtelijk gewaarborgde bescherming van het eigendomsrecht – zoals thans verankerd in artikel 17 van het Handvest – niet de bescherming van louter commerciële belangen of kansen, waarvan de wisselvalligheid inherent is aan economische activiteiten. [42] Een marktdeelnemer kan zich niet beroepen op een verworven recht of zelfs een gewettigd vertrouwen in het voortbestaan van een situatie die door handelingen van de Uniewetgever kan worden gewijzigd. [43]

75. Hetzelfde volgt uit artikel 1 van protocol nr. 1 bij het EVRM, waarmee ingevolge artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest en artikel 6, lid 3, VEU rekening moet worden gehouden. De daarin verzekerde waarborging van het eigendomsrecht omvat namelijk – volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – evenmin bescherming van loutere vooruitzichten op te behalen inkomsten. [44]

76. Volgens het Hof te Straatsburg kunnen weliswaar onder bepaalde omstandigheden zelfs gefundeerde verwachtingen met betrekking tot de verwezenlijking van toekomstige eigendomsaanspraken onder de bescherming van artikel 1 van protocol nr. 1 bij het EVRM vallen. [45] Op een dergelijke gefundeerde verwachting kunnen de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten zich in het onderhavige geval evenwel juist niet beroepen. Hun aanspraken komen namelijk enkel en alleen voort uit de subjectieve wens om ook in de toekomst in dezelfde omvang als tot nu toe zeehondenproducten op de Europese interne markt te mogen verhandelen. Over een vergunning, een toezegging of een rechtspositie van welke aard dan ook, waarop zij hun vooruitzicht op dergelijke handelsactiviteiten zouden kunnen baseren, beschikken zij echter niet. [46] Zelfs bij navraag tijdens de mondelinge behandeling konden zij dienaangaande weinig concreets aanvoeren.

77. De verschillende arresten van het EHRM, waarnaar rekwiranten hebben verwezen, leiden evenmin tot een andere conclusie. In die arresten ging het namelijk – anders dan in het onderhavige geval – om veel meer dan loutere vooruitzichten van ondernemingen op inkomsten. In die zaken ging het onder meer om licenties en clientèle, dat wil zeggen verworven rechten respectievelijk in geld waardeerbare activa van een onderneming die de goodwill ervan vormen. [47]

78. Al met al kan dus niet worden geoordeeld dat het bestreden arrest de uit het EVRM voortvloeiende minimumnorm voor de bescherming van eigendom heeft miskend. Het Gerecht heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de loutere verwachting van de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten om in dezelfde omvang als tot nu toe zeehondenproducten op de Europese interne markt te mogen verhandelen niet aan te merken als een uit hoofde van het eigendomsrecht te beschermen belang. [48]

79. Derhalve is ook het tweede onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening ongegrond.

42 — Arresten Nold/Commissie (4/73, EU:C:1974:51, punt 14), FIAMM e.a./Raad en Commissie (C-120/06 P en C-121/06 P, EU:C:2008:476, punt 185) en Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punt 34).

43 — Arresten Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:369, punt 27), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 73) en Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 128).

44 — Zie arresten van het EHRM van 13 juni 1979, Marckx/België (zaak nr. 6833/74, serie A, nr. 31, punt 50); 11 januari 2007, Anheuser-Busch/Portugal (zaak nr. 73049/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2007-I, punt 64), en 13 maart 2012, Malik/Verenigd Koninkrijk (zaak nr. 23780/08, punt 93).

45 — Zie bijvoorbeeld arresten van het EHRM van 20 november 1995, Pressos Compania Naviera S.A. e.a./België (zaak nr. 17849/91, serie A, nr. 322, punt 31), en 6 oktober 2005, Maurice/Frankrijk (zaak nr. 11810/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, punt 63).

46 — Zie in die zin ook arresten van het EHRM, Maurice/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 45, punten 65 en 66), en van 12 juli 2001, Prinz Hans-Adam II. von Liechtenstein/Duitsland (zaak nr. 42527/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VIII, punten 83-87).

47 — Arresten van het EHRM van 7 juli 1989, Tre Traktörer/Zweden (zaak nr. 10873/84, serie A, nr. 159, punt 53); 26 juni 1986, Van Marle e.a./Nederland (zaak nr. 8543/79 e.a., serie A, nr. 101); 25 maart 1999, Iatridis/Griekenland (zaak nr. 31107/96, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-II, punt 54 en 55); 7 juni 2012, Centro Europa 7 en Di Stefano/Italië (zaak nr. 38433/09, *Recueil des arrêts et décisions* 2012, punten 178 en 179), en Malik/Verenigd Koninkrijk (aangehaald in voetnoot 44, punt 93).

48 — Zie in het bijzonder punt 109 van het bestreden arrest.

a) Aanvullende opmerkingen met betrekking tot de vrijheid van ondernemerschap

80. Voor zover de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten zich ten overvloede op de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 van het Handvest van de grondrechten) willen beroepen [49], kan om twee redenen niet worden ingestemd met hun betoog.

81. Ten eerste zou een onderzoek van dit grondrecht neerkomen op een uitbreiding van het voorwerp van het geding waarop in eerste aanleg uitspraak is gedaan. [50]

82. Ten tweede heeft de vrijheid van ondernemerschap geen absolute gelding, maar zij moet in relatie tot haar maatschappelijke functie worden beschouwd. De overheid kan op talrijke wijzen in de vrijheid van ondernemerschap ingrijpen en aldus kunnen, in het algemeen belang, beperkingen aan de uitoefening van de economische activiteit worden gesteld. [51] De Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten wagen zich in hogere voorziening niet eens aan een begin van reflectie op dit gegeven. Hun betoog inzake de vrijheid van ondernemerschap is derhalve onvoldoende onderbouwd om op zinvolle wijze door het Hof te worden beoordeeld. [52]

3. Inaanmerkingneming van de Verklaring van de Verenigde Naties inzake de Rechten van Inheemse Volkeren (derde onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening)

83. In de derde en laatste plaats betogen de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten met hun tweede middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door de basisverordening „niet te beoordelen tegen de achtergrond van artikel 19 van de Verklaring van de Verenigde Naties inzake de Rechten van Inheemse Volkeren”.

a) Ontvankelijkheid

84. Hoewel de formulering van deze grief geen schoolvoorbeeld van helderheid is, acht ik de grief – anders dan het Parlement – voldoende duidelijk om in hogere voorziening zinvol te kunnen worden beoordeeld. In wezen wordt het Gerecht namelijk verweten bij de beoordeling van de wettigheid van de basisverordening niet naar behoren rekening te hebben gehouden met artikel 19 VVNRIV.

85. Dit derde onderdeel van het tweede middel is evenwel niet-ontvankelijk voor zover dit verwijst naar het internationaal gewoonterecht. Dit aspect was namelijk geen voorwerp van het geding in eerste aanleg. Zoals het Parlement terecht heeft opgemerkt, kunnen de Inuit Tapiriit Kanatami en de mederekwiranten zich in hogere voorziening dan ook niet op het internationaal gewoonterecht beroepen. [53] Voor het geval het Hof het betoog van rekwiranten ter zake van het internationaal gewoonterecht aanmerkt als louter de uitwerking van een reeds voor het Gerecht aangevoerd argument [54], zal ik hierna volledigheidshalve ook op dit aspect nader ingaan.

49 — Hierop duidt hun verwijzing naar het arrest Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 127).

50 — Arrest Groupe Gascogne/Commissie (C-58/12 P, EU:C:2013:770, punt 35); zie ook arresten Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 165), Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 111) en Nexans en Nexans France/Commissie (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punt 45).

51 — Arrest Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punten 45 en 46).

52 — Zie in die zin arresten Lindorfer/Raad (C-227/04 P, EU:C:2007:490, punt 83), Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 45 en 106) en MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 151).

53 — Zie dienaangaande nogmaals de in voetnoot 50 aangehaalde rechtspraak.

54 — Zie onder andere arresten Scaramuzza/Commissie (C-76/93 P, EU:C:1994:371, punt 18), Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punten 38 en 39) en Commissie/Polen (C-504/09 P, EU:C:2012:178, punt 35 en 36).

b) Gegrondheid

86. In beginsel geldt dat, zoals blijkt uit artikel 3, lid 5, VEU, de Unie bijdraagt tot de strikte eerbiediging en ontwikkeling van het internationaal recht. Wanneer de Unie een rechtshandeling vaststelt, is zij dus gehouden het geheel van regels van internationaal recht in acht te nemen, daaronder begrepen het internationaal gewoonterecht dat de instellingen van de Unie bindt.[55]

87. Op het eerste gezicht zou inderdaad de indruk kunnen ontstaan dat artikel 19 VVNRIV met zijn verwijzing naar de „vrijwillige, voorafgaande en geïnformeerde toestemming" inheemse volkeren een soort vetorecht toekent met betrekking tot wettelijke of bestuurlijke maatregelen die op deze volkeren van invloed kunnen zijn.

88. Bij nadere beschouwing kunnen uit deze verklaring van de Verenigde Naties evenwel geen volkenrechtelijk bindende rechtsregels worden afgeleid die de Uniewetgever bij de vaststelling van de basisverordening zou kunnen hebben geschonden.

89. In de eerste plaats sorteert een resolutie van de algemene vergadering van de Verenigde Naties, zoals de resolutie waarbij de VVNRIV plechtig is afgekondigd, als zodanig geen bindende rechtsgevolgen. Deze constatering vindt steun in de preambule van de verklaring. Ingevolge deze preambule moet de verklaring niet zozeer als een bindende rechtstekst worden opgevat, maar veeleer als een „*ideaal* dat wordt nagestreefd in een geest van samenwerking en wederzijds respect".[56] Bijgevolg is deze verklaring geen juridisch maar een politiek document en op zich beschouwd niet geschikt om als maatstaf voor de toetsing van de wettigheid van handelingen van de Unie-instellingen te dienen.

90. In de tweede plaats kan in de VVNRIV – anders dan rekwiranten menen – geen codificatie van internationaal gewoonterecht worden gezien. Zoals bekend vereist het ontstaan van een regel van internationaal gewoonterecht een algemene praktijk van de betrokken subjecten van internationaal recht (consuetudo; objectief element) die als recht wordt erkend (opinio iuris sive necessitatis; subjectief element).[57] Hiervan is echter in het onderhavige geval geen sprake. Weliswaar werd de resolutie, waarbij in de algemene vergadering de VVNRIV plechtig is afgekondigd, door een ruime meerderheid van de lidstaten van de Verenigde Naties gesteund. Het is evenwel opvallend dat een aantal belangrijke staten, waar inheemse volkeren leven, hetzij uitdrukkelijk tegen de resolutie heeft gestemd, hetzij zich in ieder geval van stemming heeft onthouden.[58] Tegen deze achtergrond kon – in elk geval op het tijdstip van vaststelling van de basisverordening, zijnde nagenoeg slechts twee jaar na de plechtige afkondiging van de VVNRIV – met betrekking tot de rechten van de inheemse volkeren niet worden uitgegaan van een algemene, als rechtsnorm erkende praktijk van de betrokken subjecten van internationaal recht.

55 — Arrest Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 101).

56 — Zie de laatste overweging van de preambule van de VVNRIV (cursivering van mij).

57 — Zie hieromtrent met name de uitspraken van het Internationaal Gerechtshof van 20 februari 1969 in de zaken betreffende het continentaal plat van de Noordzee (Duitsland/Nederland en Duitsland/Denemarken), *C.I.J. Recueil* 1969, blz. 4 (punt 77), en 27 juni 1986 in de zaak militaire en paramilitaire activiteiten in en tegen Nicaragua (Nicaragua/Verenigde Staten van Amerika), *C.I.J. Recueil* 1986, blz. 14 (punten 183 en 184).

58 — Resolutie 61/295 werd met 143 stemmen voor, 4 tegen en 11 onthoudingen aangenomen (*Official Records of the General Assembly*, Sixty-First Session, supplement nr. 53, A/61/53, eerste deel, hoofdstuk II, sectie A). Tegengestemd hebben Australië, Canada, Nieuw-Zeeland en de Verenigde Staten; tot de landen die zich hebben onthouden van stemming, behoren onder andere Bangladesh, Kenia, Colombia, Nigeria en de Russische Federatie.

91. In de derde plaats kan evenmin uit de door rekwiranten aangehaalde rechtspraak van het Hof in de zaken NTN Toyo Bearing, Fediol en Nakajima worden afgeleid dat de VVNRIV jegens de Unie bindende rechtsgevolgen sorteert. Het onderhavige geval kan namelijk niet op één lijn met die zaken worden geplaatst:

— bij de VVNRIV gaat het niet om een door de Unie zelf (mede) vastgesteld algemeen en bindend rechtskader in de zin van het arrest NTN Toyo Bearing [59], waarvan de Uniewetgever niet zou hebben mogen afwijken bij de vaststelling van het verbod om zeehondenproducten te verhandelen;

— evenmin vertoont de onderhavige zaak overeenkomsten met de zaak Fediol [60]. Weliswaar verwijst de basisverordening in de considerans [61] uitdrukkelijk naar de VVNRIV, maar deze verwijzing beoogt op geen enkele wijze aan individuele rechtssubjecten bepaalde op artikel 19 VVNRIV gebaseerde rechten te verlenen, die in rechte afdwingbaar zouden zijn,

— en tot slot is de basisverordening evenmin vastgesteld ter nakoming van de internationale verplichtingen van de Unie, zoals in de zaak Nakajima [62] het geval was. Zoals gezegd bevat de VVNRIV immers geen juridisch bindende voorschriften betreffende het optreden van de Unie of haar lidstaten.

92. Uiteraard mag het feit dat de VVNRIV geen „hard law" is, niet tot de onjuiste conclusie leiden dat deze verklaring van geen belang zou zijn voor de Unie-instellingen. Als „soft law" [63] heeft deze verklaring op zijn minst de waarde van een aanbeveling en werpt zij bovendien een niet gering politiek gewicht in de schaal, temeer daar deze verklaring in de vorm van een resolutie van de algemene vergadering van de Verenigde Naties plechtig is afgekondigd en door talrijke staten, waaronder ook alle lidstaten van de Unie, is gesteund.

93. Eerbied voor de Verenigde Naties (artikel 3, lid 5, tweede volzin, VEU) en loyaliteit van de Unie jegens haar eigen lidstaten (artikel 4, lid 3, eerste alinea, VEU) gebieden de Unie-instellingen niet voorbij te gaan aan de inhoud van de VVNRIV en deze verklaring bij de uitoefening van hun bevoegdheden zo veel mogelijk in aanmerking te nemen, ook al zijn daarin geen juridisch bindende voorschriften betreffende het optreden van de Unie opgenomen.

94. Deze „soft law-werking" van de VVNRIV is door het Gerecht geenszins miskend. Integendeel, het Gerecht heeft zich ervan vergewist dat de Uniewetgever inhoudelijk bij deze verklaring heeft stilgestaan. Volgens de constateringen in het bestreden arrest [64] zijn de vertegenwoordigers van de Inuit bij de opstelling van zowel de basisverordening als de uitvoeringsmaatregelen uitgebreid en herhaaldelijk geraadpleegd en heeft de Uniewetgever daarop de „Inuitvrijstelling" in de basisverordening (artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1007/2009) opgenomen, op grond waarvan de Inuit- en andere inheemse gemeenschappen onverminderd zeehondenproducten die afkomstig zijn van door hen traditioneel voor hun levensonderhoud beoefende jacht, in beperkte omvang op de markt mogen brengen. Gegeven de omstandigheden kon er niet meer van de Uniewetgever worden verlangd.

95. Gelet op het voorgaande moet dus ook dit derde en laatste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening – voor zover het in het geheel ontvankelijk is – ongegrond worden verklaard.

59 — Arrest NTN Toyo Bearing e.a./Raad (113/77, EU:C:1979:91, punt 21).

60 — Arrest Fediol/Commissie (191/82, EU:C:1983:259, punt 22); zie recentelijk ook arrest Raad e.a./Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punt 58).

61 — Overweging 14 van verordening nr. 1007/2009.

62 — Arrest Nakajima/Raad (C-69/89, EU:C:1991:186, punt 31); zie recentelijk ook arrest Raad e.a./Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punt 59).

63 — Zie met betrekking tot het begrip „soft law" onder andere recentelijk de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Duitsland/Raad (C-399/12, EU:C:2014:289, punt 97, met verdere verwijzingen).

64 — Punten 114 en 115 van het bestreden arrest.

D – *Samenvatting*

96. Aangezien het eerste noch het tweede middel doel treft, heeft de hogere voorziening in haar geheel geen kans van slagen en moet zij ten dele niet-ontvankelijk en ten dele ongegrond worden verklaard.

V – **Kosten**

97. Wordt de hogere voorziening, zoals ik in overweging geef, afgewezen, dan beslist het Hof over de proceskosten (artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering), zoals nader geregeld in de artikelen 137 tot met 146 juncto artikel 184, lid 1, van dit Reglement.

98. Uit artikel 138, leden 1 en 2, juncto artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering volgt dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen voor zover dit is gevorderd; indien meerdere partijen in het ongelijk worden gesteld, beslist het Hof over de verdeling van de kosten. Aangezien rekwiranten in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten. Rekwiranten moeten hoofdelijk in de kosten worden verwezen, aangezien zij de hogere voorziening gezamenlijk hebben ingesteld. [65]

99. Los daarvan moet over de kosten van het Parlement en de Raad worden beslist. Deze instellingen, die in eerste aanleg hebben geïntervenieerd ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie, hebben ook in hogere voorziening aan de schriftelijke en mondelinge behandeling deelgenomen. Dergelijke partijen kunnen door het Hof volgens artikel 184, lid 4, tweede volzin, van het Reglement voor de procesvoering in hun eigen kosten worden verwezen.

100. Laatstgenoemde bepaling sluit blijkens haar formulering („kan”) weliswaar niet uit dat het Hof in bepaalde gevallen ook een andere beslissing neemt en de in het ongelijk gestelde rekwirant verwijst in de kosten van de interveniënten aan de zijde van de tegenpartij in eerste aanleg wanneer deze – zoals het Parlement en de Raad in casu – in hogere voorziening in het gelijk worden gesteld. [66] In het onderhavige geval lijkt het mij echter adequaat de in artikel 184, lid 4, tweede volzin, van het Reglement voor de procesvoering bepaalde regel te volgen. Hiervoor pleit ook artikel 140, lid 1, juncto artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering. [67]

VI – **Conclusie**

101. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie zullen elk hun eigen kosten dragen.

3) Voor het overige worden rekwiranten hoofdelijk verwezen in de kosten van de procedure.”

65 — Arrest Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punt 123); zie in dezelfde zin arrest D en Zweden/Raad (C-122/99 P en C-125/99 P, EU:C:2001:304, punt 65); in die zaken hadden D en het Koninkrijk Zweden zelfs elk afzonderlijk hogere voorziening ingesteld, maar zij werden niettemin hoofdelijk in de kosten verwezen.

66 — Zie in die zin bijvoorbeeld arrest Raad/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punt 112); in dat geval werd de Raad, die in hogere voorziening in het ongelijk was gesteld, onder meer verwezen in de kosten van Audace als interveniënte aan de zijde van de tegenpartij in eerste aanleg, die in hogere voorziening in het gelijk was gesteld.

67 — Zie in die zin arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punt 116).