Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 8 mei 2014[1]

Gevoegde zaken C-401/12 P, C-402/12 P en C-403/12 P

Raad van de Europese Unie
Europees Parlement
Europese Commissie
tegen
Vereniging Milieudefensie en

Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht

„Hogere voorziening — Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus — Artikelen 2, lid 1, sub g, en 10 van verordening (EG) nr. 1367/2006 — Verzoek tot interne herziening — Niet-ontvankelijkheid — Exceptie van onwettigheid — Toetsing van geldigheid van afgeleid Unierecht aan internationale overeenkomst — Uit arresten Fediol/Commissie en Nakajima/Raad voortgekomen rechtspraak — Voorwaarden waaronder bepalingen uit overeenkomst rechtsreeks kunnen worden ingeroepen”

Inhoud

I – Inleiding 2

II – Voorgeschiedenis van het geding en bestreden arrest 5

III – Vorderingen van partijen en procedure voor het Hof 5

IV – Grondslag voor de wettigheidstoetsing van voorschriften van afgeleid recht aan internationaal verdragsrecht (eerste middel van de hogere voorzieningen) 6

A – Argumenten van partijen 6

B – Werking van internationaal recht in het Unierecht 7

C – Bestreden arrest 12

V – Alternatieve oplossing voor de wettigheidstoetsing – rechtvaardiging van de terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht 14

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

A – Rechtstreekse inroepbaarheid van bepalingen uit een overeenkomst teneinde de wettigheid van afgeleid Unierecht te toetsen 14

1. „Rechtstreekse werking" als scherm voor wettigheidstoetsing 14

2. Aanpassing van de voor rechtstreekse inroepbaarheid gestelde voorwaarden 16

B – Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus als referentienorm voor de wettigheidstoetsing 19

VI – Subsidiaire analyse inzake de wettigheidstoetsing 21

A – Opmerkingen vooraf 21

B – Argumenten van de Commissie in het kader van het tweede middel 21

C – Bestaan van toetsing van schendingen van het milieurecht in het kader van het Verdrag van Aarhus 22

D – Omvang van de toetsing van schendingen van het milieurecht in de Aarhus-verordening . . 25

E – Aanvullende overwegingen 29

VII – Incidentele hogere voorziening 30

VIII – Conclusie 31

I – **Inleiding**

1. In de onderhavige reeks hogere voorzieningen zijn fundamentele vragen voor de rechtsorde van de Europese Unie gerezen. Daar het om kwesties van constitutionele aard gaat, komt daaruit een spanningsveld naar voren tussen de noodzaak om de autonomie van het Unierecht te behouden en de wil om internationale verbintenissen na te komen die voortvloeien uit overeenkomsten waarbij de Unie partij is.

2. De bijzonderheid van de onderhavige zaken ligt in het feit dat de betrokken internationale overeenkomst, te weten het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: „Verdrag van Aarhus"), goedgekeurd namens de Europese Gemeenschap bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005[2], er met name op gericht is speciale procedurele rechten in het leven te roepen ten behoeve van milieuorganisaties, ter bescherming, in het algemeen belang, van het milieu, opgevat als een gemeenschappelijk goed. Deze situatie overstijgt aldus de dichotomie tussen openbare subjecten en particulieren, die het gezichtspunt vormt van waaruit traditioneel de interne gevolgen van verplichtingen uit overeenkomsten worden geanalyseerd.[3]

2 — PB L 124, blz. 1.

3 — De onderhavige hogere voorzieningen houden nauw verband met een tweede reeks hogere voorzieningen, in de zaken Raad en Commissie/Stichting Natuur en Milieu en Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P en C-405/12 P), waarin ik mijn conclusie eveneens heden neem.

3. Het Hof wordt dus in de bijzondere context van het Verdrag van Aarhus verzocht opnieuw de voorwaarden te overdenken waaronder bepalingen van het internationale verdragsrecht voor de Unierechters kunnen worden ingeroepen [4] in het kader van beroepen tot nietigverklaring, teneinde de wettigheid van afgeleid Unierecht te toetsen.

4. De onderhavige reeks zaken is terug te voeren op de overlapping van twee bepalingen, de ene van internationaal verdragsrecht, de andere van afgeleid Unierecht ter uitvoering van het betrokken verdrag.

5. Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus betreffende de „toegang tot de rechter" bepaalt immers dat „onverminderd de in de voorgaande leden 1 en 2, bedoelde herzieningsprocedures, [...] elke partij [waarborgt] dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu". De draagwijdte van deze bepaling is nader bepaald in artikel 9, lid 4, waarin met name wordt vereist dat de in lid 3 bedoelde procedures in passende en doeltreffende middelen voorzien, met inbegrip van, zo nodig, een dwangmiddel tot rechtsherstel en dat zij billijk, snel en niet onevenredig kostbaar zijn.

6. De toepassing van het Verdrag van Aarhus op de instellingen en organen van de Unie is geregeld in verordening (EG) nr. 1367/2006 [5] (hierna: „Aarhus-verordening"). Overeenkomstig artikel 10, lid 1, van deze verordening, betreffende de procedure voor „interne herziening van administratieve handelingen", is „elke niet-gouvernementele organisatie die voldoet aan de criteria van artikel 11[[6]] [...] gerechtigd een verzoek tot interne herziening in te dienen bij de communautaire instelling die of het communautair orgaan dat een administratieve handeling met betrekking tot het milieurecht heeft gesteld of in het geval van een beweerde administratieve nalatigheid, zo'n handeling had moeten stellen". Het begrip „administratieve handeling" in de zin van deze verordening is daarentegen in artikel 2, lid 1, sub g, van de Aarhus-verordening omschreven als „elke onder het milieurecht vallende en door een communautaire instelling of communautair orgaan genomen maatregel van een individuele strekking die juridisch bindende en externe werking heeft". De Uniewetgever heeft aldus handelingen van algemene strekking uitgesloten van het bereik van de toetsing die op verzoek van milieubeschermingsorganisaties kan worden verricht.

7. In het arrest Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht/Commissie (T-396/09, EU:T:2012:301; hierna: „bestreden arrest") heeft het Gerecht de wettigheid van de Aarhus-verordening getoetst aan het Verdrag van Aarhus en zich daarbij gebaseerd op de rechtspraak die is voortgekomen uit de arresten Fediol/Commissie en Nakajima/Raad over bepalingen van de Algemene overeenkomst inzake tarieven en handel (hierna: „GATT"), en van de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna: „WTO-overeenkomst"). [7]

4 — Zoals was voorgesteld door advocaat-generaal Maduro in de conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest FIAMM e.a./Raad en Commissie (C-120/06 P en C-121/06 P, EU:C:2008:476), moet vanuit terminologisch oogpunt worden gewezen op de rechtstreekse werking in het kader van de uitvoering van het Unierecht in de lidstaten en de „rechtstreekse inroepbaarheid" van voorschriften uit internationale overeenkomsten. Zie tevens Dutheil de la Rochère, J., „L'effet direct des accords internationaux", *Court of Justice and the Construction of Europe*, 2013.

5 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus (PB L 264, blz. 13). Volgens artikel 1 van deze verordening heeft deze tot doel een bijdrage te leveren aan de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus, middels het vaststellen van regels voor de toepassing van het Verdrag van Aarhus op de communautaire instellingen en organen, met name door op communautair niveau toegang tot de rechter te verlenen in milieuaangelegenheden, overeenkomstig de in deze verordening vastgestelde voorwaarden.

6 — Niet betwist is dat de verwerende organisaties in de hogere voorziening aan deze criteria voldoen.

7 — Arresten Fediol/Commissie (70/87, EU:C:1989:254) en Nakajima/Raad (C-69/89, EU:C:1991:186).

8. Hoewel het arrest van het Gerecht mijns inziens om die reden blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting die tot vernietiging ervan moet leiden, neemt dit niet weg dat het wezenlijke aspect van deze onjuiste rechtsopvatting verband houdt met de door het Hof in zijn rechtspraak ontwikkelde voorwaarden voor inroepbaarheid van bepalingen uit internationale verdragen. Deze voorwaarden lijken mij geen volledig coherent geheel te vormen. Volgens die rechtspraak moet een verdragsbepaling, om een criterium voor de geldigheid van een Uniehandeling te kunnen vormen, met name onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en dus rechtstreekse werking hebben.[8] Bij het – terecht – zoeken naar een oplossing om de verenigbaarheid van de Aarhus-verordening met het Verdrag van Aarhus te kunnen toetsen, heeft het Gerecht kennelijk getracht deze voorwaarde te omzeilen.[9] Naar mijn mening moet met aandacht worden geluisterd naar het signaal dat het Gerecht aldus heeft afgegeven.

9. Mocht mijn analyse van de onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht worden gedeeld, dan staat het Hof dus voor de volgende keuze. Indien het Hof geen twijfels heeft, zou kunnen worden voortgeborduurd op de in het arrest Intertanko e.a.[10] verwoorde rechtspraak, waarin de mogelijkheid van een toetsing van de geldigheid afhankelijk is gesteld van het criterium van de rechtstreekse werking, en zouden de wegen waarlangs de wettigheid kan worden getoetst van het interne recht ter uitvoering van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus, zowel op het niveau van de Unie als op dat van de lidstaten, definitief worden geblokkeerd.

10. Om de redenen die ik zal uiteenzetten, lijkt het me echter de voorkeur te verdienen dat het Hof de voorwaarden voor inroepbaarheid aanpast, met name in navolging van de benadering in het zogeheten „Biotech”-arrest[11], waarin uitdrukkelijk is uitgesloten dat de rechtstreekse werking een universele voorwaarde voor inroepbaarheid in het kader van de wettigheidstoetsing zou zijn.

11. Dus zelfs in geval van een terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht, zou een versoepeling van de voorwaarden voor inroepbaarheid hem in staat stellen zich er op een passende grondslag van te vergewissen of de gemeenschapswetgever de justitiabelen met de vaststelling van de Aarhus-verordening een mate van rechterlijke bescherming heeft geboden die in het licht van het Verdrag van Aarhus toereikend is.

8 — Zie arresten Pabst & Richarz (17/81, EU:C:1982:129, punt 27) en Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punt 14), alsmede conclusie van advocaat-generaal Darmon in die zaak (EU:C:1987:232, punt 18). Zie tevens arresten van Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, punt 31), IATA en ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punt 39), Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 54) en Z (C-363/12, EU:C:2014:159, punten 84-86).

9 — Zie arrest Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125), waarin het Hof heeft geoordeeld dat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus geen rechtstreekse werking heeft.

10 — Dit arrest (C-308/06, EU:C:2008:312, punten 42-45) is als volgt geformuleerd: „Blijkens artikel 300, lid 7, EG zijn de door de Gemeenschap gesloten akkoorden verbindend voor haar instellingen, en zijn deze akkoorden bijgevolg van hogere rang dan de handelingen van afgeleid gemeenschapsrecht. Daaruit volgt dat de geldigheid van een afgeleide gemeenschapshandeling kan worden aangetast wegens onverenigbaarheid ervan met dergelijke internationaalrechtelijke voorschriften. [...] het Hof [toetst] dus ingevolge artikel 234 EG de geldigheid van de betrokken gemeenschapshandeling aan alle internationaalrechtelijke voorschriften, mits aan twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de Gemeenschap door die voorschriften zijn gebonden. Ten tweede kan het Hof de geldigheid van een communautaire regeling slechts toetsen [...] wanneer de aard en de opzet daarvan zich hiertegen niet verzetten en bovendien de bepalingen ervan inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig voorkomen.”

11 — Arrest Nederland/Parlement en Raad (C-377/98, EU:C:2001:523, punten 52-54). „Vaststaat dat de wettigheid van een gemeenschapshandeling in beginsel niet afhangt van de verenigbaarheid ervan met een internationale overeenkomst waarbij de Gemeenschap geen partij is [...]. Die wettigheid kan ook niet worden getoetst aan volkenrechtelijke instrumenten [...], zoals de WTO-overeenkomst en de daarvan deel uitmakende TRIPs en OTH [...]. Dit kan evenwel niet gelden voor [het op 5 juni 1992 te Rio de Janeiro ondertekende Verdrag inzake biologische diversiteit (VBD)], dat in tegenstelling tot de WTO-overeenkomst niet strikt op de grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel berust. Indien het VBD, zoals de Raad beweert, bepalingen bevat die rechtstreekse werking missen, in die zin dat zij geen rechten scheppen die door particulieren rechtstreeks in rechte kunnen worden ingeroepen, dan verhindert dat de rechter niet te controleren of de Gemeenschap als partij bij die overeenkomst haar daaruit voortvloeiende verplichtingen naleeft.”

II – **Voorgeschiedenis van het geding en bestreden arrest**

12. Aan de zaken ligt een beschikking van de Europese Commissie van 7 april 2009 [12] ten grondslag, waarbij aan het Koninkrijk der Nederlanden is toegestaan tijdelijk af te wijken van de verplichtingen van richtlijn 2008/50/EG betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa [13] (hierna: „derogatiebeschikking").

13. Bij brief van 18 mei 2009 hebben de Vereniging Milieudefensie en de Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (hierna: „milieubeschermingsorganisaties") bij de Commissie een verzoek ingediend tot interne herziening van de derogatiebeschikking overeenkomstig artikel 10, lid 1, van de Aarhus-verordening. Bij beschikking C(2009) 6121 van 28 juli 2009 (hierna: „niet-ontvankelijkheidsbeschikking") heeft de Commissie dit verzoek niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de derogatiebeschikking geen maatregel van individuele strekking was, zodat daarop niet de procedure van interne herziening als bedoeld in de Aarhus-verordening kon worden toegepast. Daarop hebben de milieubeschermingsorganisaties beroep ingesteld bij het Gerecht.

14. In het bestreden arrest heeft het Gerecht, na het middel van deze organisaties dat er toe strekte de derogatiebeschikking als een individuele maatregel aan te merken, te hebben afgewezen, een door deze organisaties tegen artikel 10, lid 1, van de Aarhus-verordening juncto artikel 2, lid 1, sub g, daarvan, opgeworpen exceptie van onwettigheid, die erop was gebaseerd dat deze bepalingen onverenigbaar waren met het Verdrag van Aarhus, aanvaard. Bijgevolg heeft het Gerecht de niet-ontvankelijkheidsbeschikking overeenkomstig de vordering van de milieubeschermingsorganisaties nietig verklaard.

15. Voor een gedetailleerde beschrijving van de feiten en het procesverloop, verwijs ik naar de uiteenzetting in het bestreden arrest.

III – **Vorderingen van partijen en procedure voor het Hof**

16. Met zijn hogere voorziening, ingesteld op 3 september 2012 (zaak C-401/12 P) verzoekt de Raad van de Europese Unie het Hof het bestreden arrest te vernietigen, het beroep van verzoeksters in eerste aanleg in zijn geheel te verwerpen en hen hoofdelijk te verwijzen in de kosten.

17. Met zijn hogere voorziening, ingesteld op 24 augustus 2012 (zaak C-402/12 P) verzoekt het Europees Parlement het Hof het bestreden arrest te vernietigen, het beroep ten gronde te verwerpen en verzoeksters in eerste aanleg te verwijzen in de kosten van de onderhavige hogere voorziening.

18. Met haar hogere voorziening, ingesteld op 27 augustus 2012 (zaak C-403/12 P), verzoekt de Commissie het Hof het bestreden arrest te vernietigen en het beroep tot nietigverklaring van de niet-ontvankelijkheidsbeschikking te verwerpen en verzoeksters in eerste aanleg te verwijzen in de kosten van de Commissie in eerste aanleg en in de onderhavige hogere voorziening.

19. Bij beschikking van de president van het Hof van 21 november 2012 zijn de zaken C-401/12 P, C-402/12 P en C-403/12 P gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

20. Op 25 februari 2012 hebben de milieubeschermingsorganisaties in de hogere voorziening een memorie van antwoord ingediend. Na een verzoek om herstel van een verzuim, hebben die partijen op 1 maart 2012 een incidentele hogere voorziening ingesteld overeenkomstig artikel 176, lid 2, van het reglement voor de procesvoering.

12 — Beschikking C(2009) 2560 definitief.

13 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 (PB L 152, blz. 1).

21. De Raad, het Parlement, de Commissie, de milieubeschermingsorganisaties en de Tsjechische regering[14] zijn gehoord ter terechtzitting van 10 december 2013.

IV – **Grondslag voor de wettigheidstoetsing van voorschriften van afgeleid recht aan internationaal verdragsrecht (eerste middel van de hogere voorzieningen)**

A – *Argumenten van partijen*

22. Met hun eerste middel betogen de Raad, het Parlement en de Commissie in wezen dat er in casu geen enkele toetsing van de geldigheid van de Aarhus-verordening mogelijk is, omdat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus geen rechtstreekse werking heeft, zoals het Hof heeft erkend in het arrest Lesoochranárske zoskupenie[15], en omdat de in de rechtspraak van het Hof gestelde voorwaarden waaronder toetsing van de wettigheid van handelingen van afgeleid recht is toegelaten, een uitzondering vormen. Door de uit het arrest Lesoochranárske zoskupenie voortvloeiende benadering opzij te schuiven en zich te baseren op de rechtspraak die is voortgekomen uit de arresten Fediol/Commissie en Nakajima/Raad[16], waarin voor uitzonderlijke gevallen een mogelijkheid is gecreëerd om de wettigheid van handelingen van afgeleid recht te toetsen, heeft het Gerecht bijgevolg blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

23. In dit verband zijn rekwiranten het erover eens dat de bepalingen van de Aarhus-verordening, nu uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd[17], hoe dan ook niet aan de in de rechtspraak Fediol/Commissie en Nakajima/Raad gestelde voorwaarden voldoen.

24. Volgens de Raad heeft het arrest Fediol/Commissie betrekking op de situatie waarin een Uniehandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van een internationale overeenkomst verwijst. Dat is niet het geval bij de Aarhus-verordening, aangezien de loutere verwijzing, in een handeling van afgeleid recht, naar een internationaal instrument niet volstaat ter rechtvaardiging dat die handeling door de rechter kan worden getoetst aan dat instrument. Evenmin kan het Gerecht zich op het arrest Nakajima/Raad baseren, dat een andere situatie betrof, waarin de Unierechtelijke handeling bedoeld is uitvoering te geven aan een „bijzondere" verplichting van de internationale overeenkomst.

25. Het Parlement stemt in met deze analyse van het arrest Fediol/Commissie. Wat het arrest Nakajima/Raad betreft, beklemtoont het Parlement dat deze rechtspraak een zeer beperkt toepassingsdomein heeft[18] en ziet op het geval waarin de Unie beoogt „uitvoering te geven" aan een „bijzondere verplichting". Het gaat er dus niet om dat de Unie in het algemeen aan haar internationale verplichtingen voldoet wanneer zij over een beoordelingsmarge beschikt met betrekking tot de wijze waarop zij aan de uit hoofde van een gegeven internationale overeenkomst op haar rustende verplichtingen voldoet[19], maar dat uitvoering wordt gegeven aan een overeenkomst waarbij aan de Unie een positieve verplichting is opgelegd om op een bepaalde manier te handelen en haar geen enkele handelingsmarge is gelaten.[20]

14 — Het verzoek van de Tsjechische regering tot interventie aan de zijde van de Commissie is na het verstrijken van de daarvoor gestelde termijn ingediend. De interventie is slechts toegelaten voor de mondelinge behandeling.

15 — EU:C:2011:125.

16 — EU:C:1989:254 en EU:C:1991:186.

17 — Zie in die zin arrest Chiquita Brands e.a./Commissie (T-19/01, EU:T:2005:31, punt 117).

18 — Dat van de antidumpingregeling, uitgezonderd het domein dat aan de orde was in het arrest Italië/Raad (C-352/96, EU:C:1998:531) dat de GATT-regels betrof.

19 — Arresten Duitsland/Raad (C-280/93, EU:C:1994:367, punt 111), Portugal/Raad (C-149/96, EU:C:1999:574, punt 51) en Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, punten 39-42).

20 — Arrest Chiquita Brands e.a./Commissie, (EU:T:2005:31, punten 125-169).

26. De Commissie voegt daaraan toe dat het arrest Nakajima/Raad zijn oorsprong vindt in antidumpingzaken en dat het in de praktijk, in de rechtspraak van het Hof bijna uitsluitend is toegepast op gevallen van incidentele toetsing van de overeenstemming van de anti-dumpingverordeningen van de Unie met de bepalingen van de GATT anti-dumpingcodes van 1979 en 1994. Volgens de Commissie kan dat arrest niet in die zin worden uitgelegd dat het ziet op alle gevallen waarin de Unie een maatregel vaststelt om haar internationale verdragsverplichtingen na te komen.

27. In hun memorie van antwoord op de hogere voorzieningen verzoeken de milieubeschermingsorganisaties het Hof „het bestreden arrest van het Gerecht, al dan niet onder verbetering van de gronden waarop het is gewezen, te bekrachtigen; [de] door de Commissie, de Raad en het Parlement ingestelde [hogere voorzieningen] op alle onderdelen te verwerpen". Zij menen dat de aard en het doel van het Verdrag van Aarhus zich niet tegen toetsing van de geldigheid verzetten en dat in casu is voldaan aan de voorwaarden van het arrest Fediol/Commissie, aangezien de Aarhus-verordening meerdere verwijzingen naar dat verdrag bevat.

B – *Werking van internationaal recht in het Unierecht*

28. Beweerd wordt wel dat men, om de houding van de nationale rechters tegenover internationale verdragen te begrijpen en te waarderen, moet doordringen tot de constitutionele fundamenten van de Staat.[21] Dit vereiste geldt nog sterker in de onderhavige zaken, aangezien het Hof nader moet bepalen welke referentienormen van toepassing zijn op de toetsing van de wettigheid van de interne werking van het Verdrag van Aarhus in de rechtsorde van de Unie, terwijl de rechtspraak inzake de verhoudingen tussen internationaal recht en Unierecht decennialang de beginselen heeft ontwikkeld, waarvan de toepassing niet altijd zonder twijfels is.

29. Zoals reeds gesteld ben ik van mening dat het Gerecht, door in casu de uit de arresten Fediol/Commissie en Nakajima/Raad voortgekomen rechtspraak toe te passen, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien deze arresten een beperkte uitzondering vormen die is gemaakt in het kader van de rechtspraak over de GATT en de WTO-overeenkomsten, en niet een algemene benadering ten aanzien van de wettigheidstoetsing van het Unierecht. Ter illustratie van deze stelling dient evenwel de ontwikkeling van de rechtspraak over de interne werking van de internationaalrechtelijke verplichtingen in het Unierecht te worden geanalyseerd. Daaruit zal blijken dat de rechtspraak zich, net als een boom, in de loop der jaren heeft ontwikkeld in verschillende takken die niettemin verbonden blijven aan een „gemeenschappelijke stam", die de uitdrukking vormt van het beginsel van het monisme.

21 — Pescatore, P., „L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses États membres", *Études de droit des Communautés européennes*, Mélanges Teitgen, 1984, blz. 356.

– De monistische gemeenschappelijke stam

30. Algemeen beschouwd lijkt sinds het in 1974[22] gewezen arrest Haegeman te zijn aanvaard dat aan artikel 216 VWEU (ex artikel 300, lid 7, EG), volgens hetwelk „de door de Unie gesloten overeenkomsten verbindend zijn voor de instellingen van de Unie en voor de lidstaten", een monistische benadering ten grondslag ligt[23], hetgeen „de automatische opneming"[24] impliceert, zodat internationale overeenkomsten als zodanig deel uitmaken van de bronnen van het Unierecht.

31. In het in 1982 gewezen arrest Kupferberg[25] bevestigde het Hof dat internationale overeenkomsten deel uitmaken van de communautaire rechtsorde, maar beklemtoonde het dat „bij de beslissing welke werking de bepalingen van een internationale overeenkomst in de Gemeenschap hebben, de volkenrechtelijke oorsprong van bedoelde bepalingen niet buiten beschouwing mag worden gelaten", en dat „volgens de beginselen van het volkenrecht de overeenkomstsluitende partijen kunnen bepalen, welke werking de bepalingen van de overeenkomst in hun interne rechtsorde zullen hebben". Het Hof preciseerde dat de gemeenschapsinstellingen die bevoegd zijn met een derde land over een overeenkomst te onderhandelen en deze af te sluiten, met dit land mogen overeenkomen welke werking de bepalingen van de overeenkomst in de interne rechtsorde van de overeenkomstsluitende partijen zullen hebben. Alleen wanneer deze vraag niet is geregeld in de overeenkomst, dient het Hof deze kwestie te beslechten.[26]

32. Overeenkomstig de monistische benadering hebben de bepalingen uit overeenkomsten dus werking in de rechtsorde van de Unie zelfs zonder dat er een wetgevings- of regelgevingshandeling ter uitvoering daarvan wordt vastgesteld.[27] Zoals advocaat-generaal Rozès het heeft samengevat in de zaak Polydor, heeft de verordening waarbij een internationale overeenkomst wordt goedgekeurd uitsluitend instrumentele waarde.[28] In overvloedige rechtspraak van latere datum wordt bevestigd dat de bepalingen van internationale overeenkomsten deel uitmaken van het Unierecht, ook wanneer de bepalingen ervan geen referentienormen vormen voor de toetsing van de wettigheid van afgeleid recht.[29]

22 — Arrest Haegeman (181/73, EU:C:1974:41) betrof de associatieovereenkomst met de Helleense Republiek.

23 — Deze analyse is in de rechtsleer niet unaniem aanvaard. Hoewel sommige auteurs achter het monistische concept staan (Pescatore, P., *Die Rechtsprechung des Europaischen Gerichtshofs zur innergemeischaftlichen Wirkung Volkerrechtlicher Abkommen* (1986) en „L'application judiciaire des traités internationaux [...]", op. cit., blz. 395), verdedigen andere immers een dualistische benadering (Hartley, T.C., „International Agreements and the Community Legal System", 8 *ELR* 1983, blz. 383 en 390). Er bestaat tevens een genuanceerde analyse volgens welke het weinig zinvol is de ene benadering boven de andere te verkiezen (Everling, „The Law of the External Economic Relations of the EC", Hilf, M., Jacobs, G., en Petersmann, E.-U., *The European Community and GATT*, Kluwer 1986, blz. 85 en 95).

24 — Zie de Burca, G., „The ECJ and the international legal order", *The Worlds of European Constitutionalism*, blz. 105.

25 — 104/81, EU:C:1982:362.

26 — Ibidem, punt 17. Zie tevens arrest Demirel (EU:C:1987:400).

27 — Zie Rosas, A., aangehaald door Mardsen, S.: „As far as treaties are concerned, the EU approach is basically monist one: the treaties concluded by the Council become ipso facto par of EU law, without any need for further measures of transposition or incorporation. The decision by the Council to conclude the agreement thus makes it directly applicable." „Invoking direct application and effect of international treaties by the European Court of Justice", *International and Comparative Law Quarterly*, deel 60, nr. 30, blz. 737-757.

28 — 270/80, EU:C:1981:286, blz. 353.

29 — Arresten Demirel (EU:C:1987:400), Andersson en Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307) en Jacob Meijer en Eagle International Freight (C-304/04 en C-305/04, EU:C:2005:441). Zie ook arrest Griekenland/Commissie (30/88, EU:C:1989:422, punt 13). Wat de communautarisering van gemengde overeenkomsten betreft, zie arresten Commissie/Duitsland (C-61/94, EU:C:1996:313) en Commissie/Frankrijk (C-239/03, EU:C:2004:598). Zie tevens arrest Opel Austria/Raad (T-115/94, EU:T:1997:3).

33. In dit verband moet worden beklemtoond dat het probleem van de inroepbaarheid van internationaal recht juist is gerezen vanwege het beginsel van het monisme, in het bijzonder gelet op het beginsel van het Unierecht dat internationale overeenkomsten hiërarchisch boven alle handelingen van afgeleid recht staan.[30] In de rechtspraak is immers erkend dat artikel 216, lid 2, VWEU een grondslag kan vormen om een met het internationale recht onverenigbare bepaling van afgeleid recht ongeldig te verklaren. In het Unierecht strekt deze voorrang zich niet uit tot het primaire recht, in het bijzonder de algemene beginselen en de grondrechten.[31]

34. Met betrekking tot de situatie waarin de wettigheid van een Unierechtelijke handeling wordt getoetst aan een bepaling van internationaal recht, heeft het Hof er aldus in het arrest International Fruit Company e.a., van 1972, op gewezen dat zijn bevoegdheid om de geldigheid te toetsen in het kader van de prejudiciële verwijzing zich uitstrekte tot alle redenen voor de ongeldigheid van handelingen van afgeleid recht en dat het Hof gehouden was te onderzoeken of de geldigheid van die handelingen kon zijn aangetast ten gevolge van de strijdigheid met een regel van internationaal recht[32], maar daarbij vereist dat voor de nationale rechter moet zijn voldaan aan de voorwaarde van rechtstreekse werking.

35. Ten slotte gebiedt het feit dat de door de Unie gesloten internationale overeenkomsten van hogere rang zijn dan bepalingen van afgeleid recht tevens dat deze bepalingen zoveel mogelijk in overeenstemming met die overeenkomsten worden uitgelegd.[33]

36. In verband met de onderhavige zaak moet worden beklemtoond dat de monistische benadering, die een automatische opneming van de bepalingen van internationaal recht impliceert, de basisregel vormt aan de hand waarvan de verhouding tussen Unierecht en internationaal recht kan worden begrepen.[34] Deze nauwe band vereist evenwel een voorzichtige houding met het oog op de autonomie van het Unierecht. Het meest veelzeggende voorbeeld hiervan is wel de weigering van het Hof om te aanvaarden dat de bepalingen van de GATT en de WTO-overeenkomsten rechtstreekse werking hebben[35], waardoor deze inroepbaar zouden zijn geweest.

– Eerste dualistische tak (GATT/WTO rechtspraak)

37. Hoewel ik weet dat het onderscheid tussen monisme en dualisme een simplificatie inhoudt die belangrijke verschillen tussen de systemen die tot het ene dan wel het andere kamp behoren, versluieren[36], neemt dit niet weg dat het een kenmerk van het dualisme is dat bepalingen van internationaal verdragsrecht niet rechtstreeks van toepassing zijn op nationaal niveau omdat de

30 — Arrest International Fruit Company e.a. (21/72–24/72, EU:C:1972:115), en conclusie in die zin van advocaat-generaal Mayras. Zie ook arrest Air Transport Association of America e.a. (EU:C:2011:864, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie tevens arrest HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 28).

31 — Zie in die zin arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 308).

32 — EU:C:1972:115 (punten 6 en 7).

33 — De uitleggingsregel is voor het eerst genoemd in het arrest Interfood (92/71, EU:C:1972:30), en is bevestigd in het arrest Commissie/Duitsland (EU:C:1996:313, punt 52). Zie, meer recentelijk, arrest HK Danmark, (EU:C:2013:222).

34 — Zie de Burca, G., op. cit., blz. 106. Sommige commentatoren hebben opgemerkt dat de Unie, die zelf is voortgekomen uit internationale overeenkomsten, niet anders kon dan een open houding naar het internationale recht aannemen, uit hoofde van het beginsel van de „völkerrechtsfreundliche Integration". Zie bijvoorbeeld Timmermans, „The EU and Public International Law", *European Foreign Affairs Review*, 1999, blz. 181-194.

35 — Zie arresten International Fruit Company e.a. (EU:C:1972:115) en Portugal/Raad (EU:C:1999:574). Een dergelijke werking wordt daarentegen vaak aangenomen voor bepalingen van de associatieovereenkomsten in het kader waarvan de Unie in een sterke positie lijkt te staan: zie Klabbers, J., „International Law in Community Law, The Law and Politics of Direct Effect", *Yearbook of European Law*, 2001, 21 (1), blz. 263-298. Klabbers wijst, met betrekking tot in het kader van de Raad van Europa gesloten overeenkomsten, tevens op de toepassing van een zogeheten ontkoppelingsclausule („disconnection clause") op grond waarvan de overeenkomstsluitende staten weliswaar gehouden zijn het internationale verdrag na te leven, maar in hun betrekkingen met de Unie voorrang moeten geven aan het Unierecht. Zie Economides, C., „La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire, une pratique critiquable", *Revue générale de droit international public*, 2006, blz. 273-302.

36 — Waelbroeck, M., „Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements: A Reply", *European Law Review*, 1978, blz. 27-28.

rechtsgevolgen ervan in de interne rechtsorde afhankelijk zijn van wetgevings- of regelgevingshandelingen ter uitvoering ervan (omzetting). Daarentegen wordt de uitlegging van de betrokken interne bepalingen, vanwege het bestaan van een internationale bron, beheerst door het beginsel van „treaty friendly interpretation", teneinde eventuele conflicten tussen de nationale bepaling en een verplichting uit de overeenkomst zo veel mogelijk te vermijden. Dit is de benadering die door het Hof in wezen is gevolgd in zijn rechtspraak over de GATT en de WTO-overeenkomsten [37], zonder evenwel te erkennen het beginsel van het monisme als basisprincipe te hebben verlaten.

38. Aldus heeft het Hof, op uitnodiging van advocaat-generaal Mayras, die had gepleit voor coherentie tussen internationale overeenkomsten en handelingen van de instellingen, in de zaak International Fruit Company e.a. geoordeeld dat de geldigheid van laatstbedoelde handelingen „aan een bepaling van internationaal recht [kon] worden getoetst, indien deze bepaling de Gemeenschap bindt en geëigend is voor de justitiabelen het recht mee te brengen zich daarop in rechte te beroepen". [38] In die zaak oordeelde het Hof echter dat artikel XI van de GATT zodanige werking ontbeerde.

39. De aldus geformuleerde rechtspraak bevestigt de bijzondere aard van de GATT en de WTO-overeenkomsten [39], ten eerste vanwege het feit dat zij zijn gefundeerd op het beginsel van onderhandelingen „op grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel", en ten tweede vanwege de positie van de Gemeenschap ten tijde van de vaststelling ervan. [40]

40. Vaststaat immers dat de WTO-overeenkomsten geen enkele verwijzing bevatten naar de status van de overeenkomsten in de interne rechtsorde van de overeenkomstsluitende staten. Anders dan in de situatie die in het Unierecht heerst na de beginselverklaring in het arrest Van Gend & Loos, hebben de GATT en de WTO-overeenkomsten geen nieuwe rechtsorde gecreëerd die de overeenkomstsluitende partijen of de lidstaten en hun burgers zou omvatten. [41] Bijgevolg kent het systeem van de WTO-overeenkomsten uitsluitend middels door de WTO-leden vastgestelde oplossingen rechten toe aan particulieren en verplicht het de nationale rechterlijke instanties geenszins om een met de WTO-voorschriften strijdige bepaling buiten toepassing te laten. [42]

41. Wat de GATT betreft heeft het Hof duidelijk te kennen gegeven dat deze overeenkomst niet door een particulier kon worden ingeroepen voor de gerechten van de Gemeenschap teneinde de geldigheid van een gemeenschapsmaatregel te betwisten. [43] De GATT kenmerkte zich door soepelheid van de bepalingen ervan, rekening gehouden met het stelsel van niet-bindende geschillenbeslechting, en door de mogelijkheid om zich aan de verplichtingen uit de overeenkomst te onttrekken wanneer schade werd veroorzaakt of dreigde te ontstaan door de in het kader van de GATT aangegane verbintenissen.

42. Wat de WTO-overeenkomsten betreft heeft het Hof gepreciseerd, in de eerste plaats, dat daarin niet is vastgelegd met welke maatregelen rechtens deze overeenkomsten in de interne rechtsorde van de WTO-leden te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gelegd. [44] Het Hof heeft beklemtoond dat in het stelsel voor geschillenbeslechting een belangrijke plaats was ingeruimd voor onderhandelingen tussen partijen. Daardoor kan dus een lid dat met de WTO-regels onverenigbare maatregelen heeft vastgesteld, gebruikmaken van een wederzijdse compensatie, in plaats van intrekking van de betrokken maatregelen. De ongeldigverklaring van een maatregel die in strijd is met de uit de

37 — Zie tevens conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Merck Genericos (C-431/05, EU:C:2007:48, punten 76-79) over het dualisme.

38 — EU:C:1972:115.

39 — Met betrekking tot het ontbreken van rechtstreekse werking van deze overeenkomsten, zie Kokott, J., „International law – a neglected , integral' part", *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruylant 2013.

40 — Arrest International Fruit Company e.a. (EU:C:1972:115, punt 21). Het is voorts in dit arrest dat het Hof heeft aanvaard dat de Gemeenschap grotendeels in de rechten en verplichtingen van de lidstaten uit hoofde van de GATT is getreden.

41 — Zie standpuntbepaling van het WTO-panel: Sections US-301-310 of the Trade Act of 1974 WT/DS 152/R, 1999, § 7.72.

42 — Zie hierover Slotboom, M., „A comparison of WTO and EC law", Cameron May, 2006, blz. 65.

43 — Arrest International Fruit Company e.a. (EU:C:1972:115).

44 — Arrest Portugal/Raad (EU:C:1999:574, punt 41).

WTO-overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen, zou erop neerkomen dat aan de wetgevende of uitvoerende organen van de overeenkomstsluitende partijen de mogelijkheid wordt ontnomen om via onderhandelingen tot oplossingen te komen. Het Hof heeft zich tevens gebaseerd op overwegingen van wederkerigheid in verband met de weigering van de handelspartners van de Gemeenschap om een toetsing van de wettigheid van hun interne recht te ondergaan op basis van de WTO-overeenkomsten. [45]

43. Het Hof heeft zich strikt aan zijn benadering gehouden door uit te sluiten dat een particulier zich in een vordering tot schadevergoeding op schending van de WTO-regels kan beroepen, zelfs in het geval waarin de betwiste handeling is afgekeurd door het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO. [46] Deze rechtspraak impliceert ook dat de bevoorrechte verzoekers zelf niet om toetsing van de wettigheid kunnen verzoeken. [47] Deze benadering heeft het Hof evenwel niet belet om een niet-nakoming vast te stellen in verband met het niet in acht nemen van de bepalingen van de GATT. [48]

44. Dit alles trekt echter niet de fundamentele regel in twijfel dat de GATT en de WTO-overeenkomsten deel uitmaken van het gemeenschapsrecht en dus in beginsel de Gemeenschap binden. [49] Zo zijn volgens het Hof de normen van de WTO (in casu de TRIPs-overeenkomsten), als integrerend deel van de communautaire rechtsorde, referentienormen bij de uitlegging van de handelingen van het Unierecht. [50]

– Een twijg van de eerste tak (uit de arresten Fediol/Commissie en Nakajima/Raad voortgekomen rechtspraak)

45. In het licht van de restrictieve aard van de algemene rechtspraak over de werking van de GATT en de WTO-overeenkomsten, heeft het Hof een uitzondering gemaakt [51], ook bekend onder de aanduiding „implementatiebeginsel” [52], uit hoofde waarvan de gemeenschapsrechters de wettigheid van een handeling van afgeleid recht kunnen toetsen aan de WTO-regels, waaronder de GATT, wanneer „de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst”. [53]

46. In de zaak Fediol/Commissie betwistte de verzoekster de wettigheid van het besluit van de Commissie tot afwijzing van haar klacht waarmee zij verzocht om inleiding van een onderzoeksprocedure inzake handelspraktijken van Argentinië. Zij baseerde zich daarvoor op verordening (EEG) nr. 2641/84 van de Raad van 17 september 1984 inzake de versterking van de

45 — Ibidem, punten 44 en 45.

46 — Arresten Biret International/Raad (C-93/02 P, EU:C:2003:517) en FIAMM e.a./Raad en Commissie, (EU:C:2008:476). Aangaande de inroepbaarheid van het recht van de WTO, zie conclusie van advocaat-generaal Maduro in de zaak FIAMM e.a./Raad en Commissie (EU:C:2008:98).

47 — Arrest Duitsland/Raad (EU:C:1994:367, punt 109), bevestigd door het arrest Portugal/Raad (EU:C:1999:574) (het Hof heeft geoordeeld dat „[de] bijzondere kenmerken van het GATT, die door het Hof zijn aangevoerd om vast te stellen dat de justitiabelen zich niet in rechte op het GATT kunnen beroepen om de wettigheid van een gemeenschapshandeling te bestrijden, ook eraan in de weg [staan], dat het Hof de bepalingen van de Algemene Overeenkomst in aanmerking neemt om de wettigheid van een verordening te beoordelen in het kader van een door een lidstaat krachtens artikel 173, eerste alinea, van het Verdrag ingesteld beroep”).

48 — Arrest Commissie/Duitsland (EU:C:1996:313).

49 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Intertanko e.a. (EU:C:2007:689, punten 73 en 74). Zij verwijst naar de arresten Fediol/Commissie (EU:C:1989:254, punten 19 e.v.), Nakajima/Raad (EU:C:1991:186, punt 31), Portugal/Raad (EU:C:1999:574, punt 49), Biret International/Raad (EU:C:2003:517, punt 53) en Van Parys (EU:C:2005:121, punt 40).

50 — Arresten Hermès (C-53/96, EU:C:1998:292, punt 35) en Dior e.a. (C-300/98 en C-392/98, EU:C:2000:688).

51 — Bourgeois, J., „The European Court of Justice and the WTO”, *Towards a Common Law of International Trade* (Weiler, OUP, 2000), blz. 103.

52 — Eeckhout, P., *External Relations of the European Union*, OUP 2004, blz. 316.

53 — Arrest Portugal/Raad (EU:C:1999:574, punt 49); zie tevens arresten Italië/Raad (EU:C:1998:531, punt 19) en Duitsland/Raad (EU:C:1994:367, punt 111).

gemeenschappelijke handelspolitiek, met name op het gebied van verdediging tegen onrechtmatige handelspraktijken [54] en voegde daaraan toe dat die praktijken ook in strijd waren met verschillende GATT-bepalingen. [55] In de zaak Nakajima/Raad beriep de verzoekster zich er, op grondslag van artikel 184 EEG, op dat de bepalingen van een anti-dumpingverordening niet van toepassing waren, met name omdat deze verordening in strijd was met een aantal bepalingen van de GATT anti-dumpingcode.

47. Blijkens het arrest Van Parys [56] vormen die arresten de enige twee uitzonderingen op de algemene regel. Deze uitzonderingen zijn eigen aan het gebied van de GATT en de WTO-overeenkomsten, gelet op de aard en de opzet ervan, die zijn gebaseerd op de beginselen van onderhandelingen en wederkerigheid, alsmede op de noodzaak om de manoeuvreerruimte van de Unie-instellingen te behouden.

48. Het eerste middel van de onderhavige hogere voorzieningen dient te worden onderzocht in het licht van al het voorgaande.

C – *Bestreden arrest*

49. Ik constateer om te beginnen dat de redenering van het Gerecht in de punten 55 tot en met 57 van het bestreden arrest hoofdzakelijk berust op een van de uitzonderingen die zijn geformuleerd in het kader van de GATT en de WTO-overeenkomsten, te weten de rechtspraak Nakajima/Raad, daar de verwijzing naar het arrest Fediol/Commissie slechts subsidiair is, of zelfs louter redactioneel van aard is. [57] Punt 58 van het bestreden arrest vormt mijns inziens immers een uiteenzetting van de rechtvaardiging van de stelling in de eerste zin van dat punt, dat de Aarhus-verordening is vastgesteld om te voldoen aan de uit artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus voortvloeiende verplichtingen van de Unie.

50. Geconfronteerd met de weigering van het Hof, in het arrest Lesoochranárske zoskupenie (EU:C:2011:125), om te aanvaarden dat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus ook maar enige rechtstreekse werking heeft, en aangezien deze weigering elke mogelijkheid van toetsing van de wettigheid van afgeleid recht aan een bepaling uit een overeenkomst leek uit te sluiten, heeft het Gerecht er bijgevolg voor gekozen een uitzondering in verband met het „uitvoering geven aan" een internationale overeenkomst toe te passen op basis van het arrest Nakajima/Raad.

51. Aldus heeft het Gerecht volgens mij op twee niveaus blijk gegeven van een kennelijk onjuiste rechtsopvatting.

52. Op het eerste niveau bestaat de betrokken onjuiste rechtsopvatting erin dat aan een rechtspraak die betrekking heeft op de GATT en de WTO-overeenkomsten, een universele draagwijdte te geven. De onjuistheid ligt aldus in het overdragen van een rechtspraak inzake specifieke overeenkomsten, die zich, zoals blijkt uit hetgeen hierboven is opgemerkt, kenmerken door een eigen logica en rechtsstelsel, op een fundamenteel ander gebied, te weten dat van het Verdrag van Aarhus, teneinde de wettigheid van afgeleid Unierecht te toetsen aan dat verdrag. Het is mijns inziens echter uitgesloten dat de redenering die aan deze rechtspraak ten grondslag ligt, op andere rechtsgebieden wordt toegepast. [58]

54 — PB L 252, blz. 1.

55 — Gepreciseerd dient te worden dat in het kader van het arrest Fediol/Commissie niet de overeenkomst als zodanig werd ingeroepen, maar de gemeenschapshandeling die als verbinding dient tussen Unierecht en internationaal recht.

56 — EU:C:2005:121, punten 39 en 40.

57 — In punt 54 van het bestreden arrest staat een algemeen citaat uit het arrest Fediol/Commissie; vervolgens noemt het Gerecht in punt 58 van het bestreden arrest enkel een uitdrukkelijke verwijzing in punt 18 van de Aarhus-verordening naar artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus.

58 — Zie arrest Portugal/Raad (EU:C:1999:574).

53. Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad te wijzen op de bijzondere aard van de regels die van toepassing zijn binnen de GATT en de WTO-overeenkomsten, ten opzichte van de regels die voortvloeien uit andere internationale overeenkomsten, zoals het Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen [59] en het Verdrag inzake biologische diversiteit [60] teneinde daaruit af te leiden dat die regels niet buiten hun kader kunnen worden toegepast. Zo heeft het Hof gepreciseerd dat de uitsluiting dat de wettigheid van een gemeenschapshandeling aan de WTO/TRIPs/OTH-overeenkomsten wordt getoetst, niet kan gelden voor een overeenkomst die anders dan de WTO-overeenkomst, niet strikt op de grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel is gestoeld. [61]

54. In samenhang daarmee, op een tweede niveau, heeft het Gerecht ten onrechte getracht de toetsing van de wettigheid te rechtvaardigen op basis van een in het arrest Nakajima/Raad gecreëerde uitzondering, terwijl dat arrest een aftakking van de rechtspraak binnen de rechtspraak over de GATT en de WTO-overeenkomsten vormt, die eigen is aan dat rechtsgebied.

55. Zoals het Gerecht immers in herinnering heeft gebracht in het arrest Chiquita Brands e.a./Commissie, beoogt de uit het arrest Nakajima/Raad voortvloeiende regel bij wijze van uitzondering de justitiabele de gelegenheid te bieden zich incidenteel op schending van de GATT-regels of de WTO-overeenkomsten door de Gemeenschap of haar instellingen te beroepen. Als uitzondering op het beginsel dat particulieren zich voor de gemeenschapsrechter niet rechtstreeks op de bepalingen van de WTO-overeenkomsten kunnen beroepen, wordt die regel eng uitgelegd. [62] Naar mijn mening sluit een dergelijke definitie van de draagwijdte elke mogelijkheid uit om zich daarop te beroepen buiten het gebied van de GATT en de WTO-overeenkomsten. Derhalve hoeft zelfs niet te worden onderzocht of de betrokken uitzonderingen in casu juist zijn toegepast.

56. Bijgevolg geef ik in overweging het eerste middel van de hogere voorzieningen te aanvaarden en het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarin het tweede middel in eerste aanleg in aanvaard en de wettigheid is getoetst op grondslag van de rechtspraak die is voortgekomen uit de arresten Fediol/Commissie en Nakajima/Raad.

57. Om de redenen die hierna worden gegeven en waarover partijen geen standpunten hebben uitgewisseld, lijkt mij de zaak niet in staat van wijzen te zijn in de zin van artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en moet deze worden terugverwezen naar het Gerecht. Mocht het Hof daarentegen beslissen in de onderhavige zaak uitspraak te doen op basis van het arrest Intertanko e.a. (EU:C:2011:125), waarop de hogere voorzieningen zich baseren, dan hoeft de zaak niet meer te worden terugverwezen.

59 — Zie arrest Intertanko e.a. (EU:C:2008:312, punt 48).

60 — Zie het arrest „Biotech” (EU:C:2001:523, punt 53).

61 — Ibidem (punt 53).

62 — EU:T:2005:31, punt 117.

V – **Alternatieve oplossing voor de wettigheidstoetsing – rechtvaardiging van de terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht**

A – *Rechtstreekse inroepbaarheid van bepalingen uit een overeenkomst teneinde de wettigheid van afgeleid Unierecht te toetsen*

1. „Rechtstreekse werking" als scherm voor wettigheidstoetsing

58. Vaststaat dat de geldigheid van een Uniehandeling kan worden aangetast wegens onverenigbaarheid ervan met dergelijke internationaalrechtelijke regels.[63] In zijn klassieke rechtspraak onderzoekt het Hof dus een dergelijke onverenigbaarheid in achtereenvolgende stappen. Zo moet de Unie om te beginnen door de betrokken voorschriften zijn gebonden.[64] Vervolgens kan het Hof de geldigheid van een Uniehandeling slechts toetsen aan een internationale overeenkomst wanneer de aard en de opzet daarvan zich hiertegen niet verzetten.[65] Ten slotte moeten, wanneer de aard en de opzet[66] van de betrokken overeenkomst niet in de weg staan aan toetsing van de geldigheid van de Uniehandeling aan de bepalingen van deze overeenkomst, de voor de toetsing van de geldigheid van de handeling van de Unie aangevoerde bepalingen van deze overeenkomst inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en dus rechtstreekse werking hebben.[67]

59. Aan de voorwaarde van rechtstreekse werking is voldaan wanneer de ingeroepen bepaling een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst, voor de uitvoering en de werking waarvan geen verdere handeling vereist is.[68]

60. Bij de huidige stand van het Unierecht lijkt echter moeilijk te kunnen worden beweerd dat er slechts één, uniforme benadering bestaat inzake de toetsing van de wettigheid van afgeleid recht aan instrumenten van uit overeenkomsten voortvloeiend recht. De daarop betrekking hebbende rechtspraak vormt geen geconsolideerd blok, maar lijkt zich in tegendeel te kenmerken door een zekere diversiteit die soms aan incoherentie grenst.

61. Om te beginnen geeft de Unierechter, wat de erkenning op zich van de rechtstreekse werking van bepalingen van een internationale overeenkomst betreft, kennelijk blijk van flexibiliteit ten aanzien van de rechtstreekse inroepbaarheid van overeenkomsten met derde landen, met name de associatieovereenkomsten.[69] Deze benadering stelt particulieren in staat zich in rechte op de betrokken bepalingen te beroepen, wanneer een internationale overeenkomst hun situatie rechtstreeks kan raken.[70] Daarentegen behoren, zoals ik reeds heb opgemerkt, op het bijzondere gebied van de WTO-overeenkomsten en de TRIPs/OTH-overeenkomsten, die worden gekenmerkt door hun aard en specifieke opzet, de bepalingen van die overeenkomsten niet tot de normen waaraan het Hof de wettigheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst.[71]

63 — Zie arrest Air Transport Association of America e.a. (EU:C:2011:864, punt 51).

64 — Ibidem (punt 52) en arrest Intertanko e.a. (EU:C:2008:312, punt 44).

65 — Arrest FIAMM e.a./Raad en Commissie (EU:C:2008:476, punt 110).

66 — In het arrest Demirel (EU:C:1987:400) verwijst het Hof naar „het doel en de aard van de overeenkomst" (punt 14).

67 — Zie met name arresten Kupferberg (EU:C:1982:362, punt 22), IATA en ELFAA (EU:C:2006:10, punt 39) en Intertanko e.a. (EU:C:2008:312, punt 45).

68 — Zie arrest Demirel (EU:C:1987:400, punt 14) en conclusie van advocaat-generaal Darmon in die zaak (EU:C:1987:232, punt 18); zie tevens arrest Pêcheurs de l'étang de Berre (C-213/03, EU:C:2004:464, punt 39).

69 — Zie arrest Demirel (EU:C:1987:400, punt 14). Inzake de associatieovereenkomsten, zie arresten Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), Deutscher Handballbund (C-438/00, EU:C:2003:255) en Simutenkov (C-265/03, EU:C:2005:213) waarin het Hof heeft verwezen naar het non-discriminatiebeginsel om de inroepbaarheid van een bepaling uit de overeenkomst te funderen. Zie ook commentaar van Jacobs, F., „The Internal Legal Effects of EU's agreements", *A constitutional order of States? Essays in EU Law in honour of A. Dashwood*, blz. 535. Zie tevens arrest Toprak en Oguz (C-300/09 en C-301/09, EU:C:2010:756).

70 — Zie, a contrario, arrest Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, punt 45).

71 — Arresten Portugal/Raad (EU:C:1999:574, punt 47), „Biotech" (EU:C:2001:523, punt 52) en Dior e.a. (EU:C:2000:688, punt 43). Zie tevens beschikking OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, EU:C:2001:228, punt 24) en arrest Van Parys (EU:C:2005:121, punt 39).

62. Bovenbedoelde „klassieke” benadering moet worden geconfronteerd met de realiteit, die blijk geeft van een toegenomen diversiteit onder de overeenkomsten waarbij de Unie partij is, wat een diversiteit meebrengt van de werking die deze overeenkomsten in het Unierecht hebben. Vaststaat immers dat een overeenkomst inzake handelssamenwerking in de interne rechtsorde geen gevolgen kan teweegbrengen die verglijkbaar zijn met die van een multilaterale overeenkomst waarbij een stelsel van algemene strekking wordt ingevoerd met ambitieuze „politieke” doelen, hetgeen met name vaak het geval is op het gebied van milieubescherming en van vervoer.[72] Voorts zijn de associatieovereenkomsten en partnerschapsovereenkomsten zeer specifiek waar zij de onderlinge aanpassing van de beginselen van de fundamentele vrijheden tot stand brengen.[73]

63. Wat de wettigheidstoetsing betreft heeft het Hof in bepaalde gevallen weliswaar een toetsing aan de bepalingen van het recht uit overeenkomsten verricht, zonder evenwel een diepgaande motivering te geven zoals in het arrest in de zaak IATA en ELFAA[74], doch in andere gevallen heeft het Hof een strikter standpunt ingenomen, volgens de benadering in de zaak Intertanko e.a.

64. In de conclusie in laatstgenoemde zaak heeft advocaat-generaal Kokott overwogen dat het Zeerechtverdrag een „toetsingsmaatstaf” zou kunnen zijn om de wettigheid van handelingen van afgeleid recht te beoordelen.[75] Het Hof heeft de door de advocaat-generaal voorgestelde redenering echter niet gevolgd en steunde daarbij op het ontbreken van regels die bedoeld zijn om rechtstreeks en onmiddellijk van toepassing te zijn op particulieren en om hun rechten of vrijheden te verlenen die tegen de staten kunnen worden ingeroepen.[76]

65. De aldus in het arrest Intertanko e.a. gekozen oplossing heeft vragen opgeroepen, want deze oplossing vormt een breuk ten opzichte van een eerder arrest, gewezen in de zaak Poulsen en Diva Navigation[77], waarin het Hof had aanvaard dat particulieren naar datzelfde Zeerechtverdrag verwijzen als uitdrukking van het internationale gewoonterecht.[78]

66. Het Hof heeft enkele preciseringen met betrekking tot de inroepbaarheid van het internationale gewoonterecht aangebracht in het arrest ATA e.a. (EU:C:2011:864). Het heeft daarin geoordeeld dat „de [...] beginselen van het internationale gewoonterecht door een justitiabele kunnen worden ingeroepen om de geldigheid van een handeling van de Unie door het Hof te laten toetsen, voor zover

72 — Bijvoorbeeld WTO-overeenkomst, Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties, Kyotoprotocol bij het raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering van 11 december 1997 en Overeenkomst inzake luchtvervoer „Open luchtruim” tussen Europa en de Verenigde Staten.

73 — Zie overeenkomsten EEG-Turkije (bijvoorbeeld arrest Cetinkaya, C-467/02, EU:C:2004:708), Associatieovereenkomst EEG-Marokko (arrest Kziber, C-18/90, EU:C:1991:36), pre-toetredingsovereenkomsten (bijvoorbeeld de met de Republiek Polen en de Tsjechische Republiek gesloten overeenkomsten, zie arrest Jany e.a., C-268/99, EU:C:2001:616). Met betrekking tot de tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten en de Zwitserse Bondsstaat gesloten overeenkomsten, zie arrest Ettwein (C-425/11, EU:C:2013:121).

74 — EU:C:2006:10, punt 39.

75 — Intertanko e.a. (EU:C:2007:689, punt 59).

76 — Arrest Intertanko e.a. (EU:C:2008:312, punt 64). Bovendien moet er met betrekking tot deze zaak op worden gewezen dat de particulieren niet trachtten rechten te doen gelden in hun eigen belang, maar veeleer trachtten een toetsing teweeg te brengen van de verenigbaarheid van de Unieregeling met haar internationale verplichtingen.

77 — C-286/90, EU:C:1992:453, punt 9.

78 — Wenneras, P., „Towards an Ever Greener Union”, *CMLR* 45, 2008, 1679. Terwijl het Hof in het arrest Intertanko e.a. onder verwijzing naar het Zeerechtverdrag heeft geweigerd een wettigheidstoetsing te verrichten, heeft het in een niet-nakomingsarrest aanvaard de verenigbaarheid van de wettelijke regeling van een lidstaat met datzelfde verdrag na te gaan (arrest Commissie/Ierland, „MOX Plant”, C-459/03, EU:C:2006:345, punt 121).

enerzijds die beginselen de bevoegdheid van de Unie om die handeling vast te stellen op losse schroeven kunnen zetten[[79]] [...] en anderzijds de betrokken handeling de rechten kan aantasten die de justitiabele aan het recht van de Unie ontleent, of voor hem verplichtingen naar dit recht kan doen ontstaan". [80]

67. Ten slotte is de zaak waarmee het duidelijkst is afgeweken van de „klassieke" benadering, ongetwijfeld de zaak waarin het zogeheten arrest „Biotech" (EU:C:2001:523) [81] is gewezen. Het Hof heeft immers overwogen dat het feit dat een internationale overeenkomst bepalingen bevat die rechtstreekse werking missen, in die zin dat zij geen rechten scheppen die door particulieren rechtstreeks in rechte kunnen worden ingeroepen, de rechter niet verhindert te controleren of de Gemeenschap als partij bij die overeenkomst haar daaruit voortvloeiende verplichtingen naleeft. [82]

68. Een dergelijke standpuntbepaling lijkt mij beslissend voor de onderhavige zaken.

69. Bovendien moet worden vastgesteld dat de weigering om de rechtstreekse inroepbaarheid van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus te aanvaarden, die gerechtvaardigd is omdat er uitvoeringsmaatregelen moeten worden vastgesteld, op gespannen voet staat met de wil om een effectieve rechterlijke bescherming te verzekeren overeenkomstig de vereisten van dat verdrag, zoals tot uitdrukking gebracht in het arrest Lesoochranárske zoskupenie. [83] Het Hof heeft aldus beklemtoond dat deze bepalingen van dat verdrag, „hoewel zij in algemene bewoordingen zijn opgesteld, tot doel hebben, ervoor te zorgen dat het milieu op doeltreffende wijze kan worden beschermd". Het heeft de nationale rechterlijke instanties dus opgedragen „aan het nationale recht een uitlegging te geven die zo veel mogelijk met de bij artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus vastgestelde doelstellingen in overeenstemming is". [84] Het valt niet te betwisten dat ook het Hof, als instelling, gehouden is het Verdrag van Aarhus in acht te nemen. [85]

2. Aanpassing van de voor rechtstreekse inroepbaarheid gestelde voorwaarden

70. Ik breng in herinnering dat volgens vaste rechtspraak [86] de Gemeenschap een rechtsgemeenschap is in die zin, dat noch haar lidstaten noch haar instellingen ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het constitutionele handvest waarop de Gemeenschap is gegrond, namelijk het Verdrag. Het begrip „rechtsgemeenschap" heeft een dubbele dimensie: ten eerste een normatieve dimensie die een verplichting inhoudt om het Verdrag na te leven en, ten tweede, een gerechtelijke dimensie, die een gerechtelijke bescherming van particulieren tegen onwettige handelingen van afgeleid recht veronderstelt. [87]

79 — Het Hof verwijst hier naar de arresten Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125/85–129/85, EU:C:1988:447, punten 14-18) en Mondiet (C-405/92, EU:C:1993:906, punten 11-16).

80 — Het Hof voegt daaraan voorts toe: „Aangezien een beginsel van het internationale gewoonterecht [...] niet even nauwkeurig is als een bepaling van een internationale overeenkomst, moet de rechterlijke toetsing beperkt blijven tot de vraag of de instellingen van de Unie door vaststelling van de betrokken handeling blijk hebben gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling van de voorwaarden voor toepassing van die beginselen."

81 — Eeckhout, P., ziet in dat arrest echter „enigmatic statements", *CMLR* 46, 2009, blz. 2052.

82 — Arrest „Biotech" (EU:C:2001:523, punt 54). Opgemerkt zij dat het Hof evenwel heeft verwezen naar het arrest Racke, over internationaal gewoonterecht (EU:C:1998:293, punten 45, 47 en 51).

83 — EU:C:2011:125, punt 46.

84 — Ibidem, punt 51.

85 — Evenwel is wel opgemerkt dat deze benadering kan worden gerechtvaardigd door het feit dat dit verdrag is gesloten door de Gemeenschap en alle lidstaten krachtens een gedeelde bevoegdheid, daar het Verdrag van Aarhus een gemengde overeenkomst is. Zie in het bijzonder Neframi, E., *„Mixed Agreements as a source of European Union Law"*, blz. 335.

86 — Arrest Les Verts/Parlement (294/83, EU:C:1986:166, punt 23).

87 — Zie, Simon, D., „La Communauté de droit", Sudre, F., en Labayle, H., *Réalité et perspectives du droit communautaire*, 2000, blz. 85.

71. Voorts blijkt het voor het Hof steeds moeilijker te worden om de eerbiediging te verzekeren van de op de Unie rustende internationale verplichtingen maar tegelijkertijd de autonomie van het Unierecht te behouden, in het bijzonder in het internationale milieurecht. [88] Het milieurecht is immers een van de voorbeelden van verveelvoudiging van de plekken waar dat recht wordt ontwikkeld en toegepast, hetgeen noodzakelijkerwijs tot verschijnselen van interactie, internationalisering of zelfs mondialisering van dat recht leidt. [89] Deze gelaagde juridische context vereist mijns inziens een genuanceerde benadering.

72. De rechtstreekse werking vormt inderdaad een beginsel op basis waarvan de nationale rechter een internationaalrechtelijke regel mag toepassen als autonome grondslag voor zijn beslissing, wanneer die regel niet is omgezet in nationaal recht of dit niet adequaat is gebeurd. [90] In het Unierecht is de theorie van de rechtstreekse werking, zoals toegepast op de verhoudingen tussen het Unierecht en de rechtsorden van de lidstaten, beperkt tot normen die voldoen aan het *„vereiste van volledigheid”*. [91] Vaststaat dat het begrip rechtstreekse werking dus kenmerkend is voor de positie van een particulier in het nationale rechtskader, die zich wenst te beroepen op het Unierecht, daaronder begrepen internationale overeenkomsten die de Unie binden. Bij de huidige stand van de ontwikkeling van het Unierecht heeft de theorie van de rechtstreekse werking, die wel als „kinderziekte” van het Unierecht is aangeduid [92], echter niet meer tot doel de autonomie ervan op internationaal niveau te beschermen.

73. Bovendien vormt de theorie van de rechtstreekse werking, gelet op de hierboven uiteengezette rechtspraak, geen universeel en bindend beginsel in het kader van het toezicht van de Unierechter op de handelingen van de instellingen van de Unie.

74. In het kader van de onderhavige hogere voorzieningen moet worden opgemerkt dat de automatische toepassing – zonder voorbehoud – van de rechtspraak die is voortgekomen uit het arrest Intertanko e.a. in samenhang met het arrest Lesoochranárske zoskupenie, het Hof ertoe zou brengen elke rechterlijke toetsing van de eerbiediging van de uit artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus voortvloeiende verbintenissen van de Europese Unie, *zowel door de nationale rechter als door de Unierechter*, uit te sluiten. Bijgevolg dreigt het begrip „bescherming door de rechter” in de rechtsorde van de Unie, opgevat in de ruime zin van het woord als niet alleen de rechtstreekse beroepswegen maar tevens het mechanisme van de prejudiciële verwijzing omvattend, daardoor wezenlijk te worden aangetast.

75. Tegen de achtergrond van de voorgaande overwegingen lijkt het dus legitiem zich af te vragen hoe de voorwaarde van de rechtstreekse werking voor rechtstreekse inroepbaarheid van bepalingen uit overeenkomsten verder kan worden ontwikkeld.

76. In het licht van de redenering van het Hof in het arrest Air Transport Association of America e.a. (EU:C:2011:864) veronderstelt de rechtstreekse inroepbaarheid van een handeling van internationaal recht om te beginnen dat deze wordt onderzocht vanuit het oogpunt van haar aard, haar opzet en haar doelen, mits is aangetoond dat de Unie door de betrokken handeling is gebonden. Wat vervolgens een bijzondere bepaling uit een overeenkomst betreft die kan dienen als referentiecriterium voor de toetsing van de wettigheid van afgeleid Unierecht, dient te worden aangeknoopt bij de kenmerken ervan.

88 — Zie daarover arresten Pêcheurs de l’étang de Berre (EU:C:2004:464, punten 42-52), Commissie/Frankrijk (EU:C:2004:598, punt 29), Commissie/Ierland (EU:C:2006:345), Intertanko e.a. (EU:C:2008:312) en Lesoochranárske zoskupenie (EU:C:2011:125).

89 — Ik betwist niet dat andere gebieden worden gekenmerkt door een analoog verschijnsel waarbij het recht op verschillende niveaus wordt vastgesteld, zoals de regels op het gebied van de strijd tegen het witwassen van geld, handelsbeleid, luchtvervoer, etc.

90 — Betlem, G., en Nollkaemper, A., „Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts”, *EJIL* 2003, deel 14, nr. 3, blz. 569-589.

91 — Zie in dit verband conclusie van advocaat-generaal Trabucchi in de zaak Defrenne, „Defrenne II” (43/75, EU:C:1976:39).

92 — Pescatore, P., „The Doctrine of ‚Direct Effect’; An Infant Disease of Community Law”, *ELR* 1983, 8, blz. 155.

77. Ik ben van mening dat een duidelijk conceptueel onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie waarin een particulier zich rechtsreeks op een handeling van internationaal recht wenst te beroepen door een recht te doen gelden dat daarin ten gunste van hem is vastgelegd, en de situatie waarin de beoordelingsmarge van de Unie-instellingen tijdens het proces van de aanpassing [93] van een Unierechtelijke handeling aan een handeling van internationaal recht, wordt getoetst. Gewoonlijk is het de taak van geprivilegieerde actoren om een dergelijke toetsing bij de rechterlijke instanties van de Unie teweeg te brengen, maar in het kader van het Verdrag van Aarhus is deze mogelijkheid ook geboden aan milieubeschermingsorganisaties die aan de daarvoor gestelde criteria voldoen.

78. Ter vermijding dat er een ruimte ontstaat die aan elke rechterlijke toetsing is onttrokken, lijkt het me legitiem te betogen dat in het kader van de toetsing van de overeenstemming van een Unierechtelijke handeling met internationaal recht, het ontbreken van rechtstreekse werking van een bepaling, opgevat als een uitputtende norm en een rechtsbron, niet in de weg mag staan aan toetsing van de wettigheid voor zover de kenmerken van de betrokken overeenkomst zich niet daartegen verzetten.

79. Daarentegen moet de bepaling van internationaal recht die als referentiecriterium kan dienen voor de wettigheidstoetsing, noodzakelijkerwijs voldoende duidelijke, begrijpelijke en nauwkeurige elementen bevatten. Niettemin dient te worden beklemtoond dat een dergelijke bepaling gemengd van aard kan zijn. Indien het mogelijk is uit de inhoud ervan de gedeelten te isoleren die aan dat vereiste beantwoorden, moet het mogelijk zijn die wettigheidstoetsing te verrichten.

80. Een bepaling van internationaal recht die de overeenkomstsluitende partijen weliswaar in bepaalde opzichten een ruime speelruimte laat, kan daarnaast nauwkeurige en onvoorwaardelijke regels bevatten. [94] Ik wijs erop dat dergelijke gemengde bepalingen veel voorkomen in het milieurecht.

81. De door mij voorgestane aanpassing van de voorwaarden voor inroepbaarheid gaat overigens niet in tegen het standpunt van het Hof, dat in het geval van normen zonder rechtstreekse werking, zoals de WTO-overeenkomsten, de geprivilegieerde verzoekers niet of niet meer kunnen verzoeken om een wettigheidstoetsing krachtens artikel 263 VWEU. Integendeel, mijns inziens geeft de benadering in het arrest Duitsland/Commissie [95], nadien bevestigd in het arrest Portugal/Raad (EU:C:1999:574), juist de gedachte weer dat vooral de bijzonderheden van de betrokken internationale overeenkomst de rechtstreekse inroepbaarheid door een particulier en het verrichten van de wettigheidstoetsing door het Hof rechtvaardigen of, integendeel, daaraan in de weg staan. [96]

93 — De term is ontleend aan het arrest Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen (C-115/09, EU:C:2011:289, punt 41): „aldus punt 5 van de considerans van richtlijn 2003/35, dient [het Unierecht] te worden aangepast" aan het Verdrag van Aarhus.

94 — Zie bijvoorbeeld de analyse van een dergelijke bepaling in het Unierecht in het arrest Bund für Umwelt und Naturschutz, Landesverband Nordrhein-Westfalen (EU:C:2011:289, punten 55-59).

95 — EU:C:1994:367, punt 109.

96 — In het kader van de wettigheidstoetsing moet worden gewezen op de relevantie van de ontvankelijkheid van de door het Gerecht aanvaarde exceptie van onwettigheid. Het onderhavige geding is immers voor het Hof gebracht naar aanleiding van een tegen de Aarhus-verordening opgeworpen exceptie van onwettigheid. Volgens de rechtspraak komt in artikel 277 VWEU een algemeen beginsel tot uitdrukking, krachtens hetwelk iedere procespartij met het oog op de nietigverklaring van een haar rechtstreeks en individueel rakende beschikking de rechtsgeldigheid van eerdere, aan de bestreden beschikking ten grondslag liggende, handelingen der instellingen mag aanvechten, wanneer zij niet rechtstreeks tegen die handelingen in beroep mocht komen, zodat zij, zonder nietigverklaring te mogen vorderen, de gevolgen ervan heeft te dragen (zie arrest Simmenthal/Commissie, 92/78, EU:C:1979:53). De exceptie van onwettigheid kan dus alleen worden ingeroepen indien het beroep in het kader waarvan zij is opgeworpen, ontvankelijk is (arrest Ripa di Meana e.a./Parlement, T-83/99–T-85/99, EU:T:2000:244, punt 35). Daaruit volgt dat de exceptie van onwettigheid dus voor partijen moet openstaan tegen handelingen waartegen zij niet rechtstreeks beroep tot nietigverklaring kunnen instellen (arrest Kik/BHIM, T-120/99, EU:T:2001:189).

82. Bovendien is in een groot aantal analyses in de doctrine [97] ingegaan op de noodzaak om in de rechtspraak van het Hof onderscheid te maken tussen de problematiek van de rechtstreekse inroepbaarheid van een bepaling uit een overeenkomst en de mogelijkheid om de geldigheid van een bepaling van afgeleid recht te toetsen aan internationaal recht, waarop advocaten-generaal hebben gewezen. [98] Zo is op goede gronden betoogd dat de theorie van de rechtstreekse inroepbaarheid autonoom moet worden geherformuleerd. [99]

83. In het bijzonder hebben bepaalde auteurs gesteld dat de vraag of een internationale overeenkomst rechten toekent aan particulieren, irrelevant was voor de beoordeling of een gegeven bepaling behoort tot de regels waarop het Hof zich baseert voor de toetsing van de wettigheid van de handelingen van het Unierecht. [100]

84. Derhalve moet worden nagegaan of artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus aan de aldus gestelde voorwaarden voor inroepbaarheid ervan voldoet.

B – *Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus als referentienorm voor de wettigheidstoetsing*

85. Om te beginnen dient in herinnering te worden gebracht dat het Verdrag van Aarhus, opgevat als een „pijler van de milieudemocratie” [101], is ondertekend door de Gemeenschap en vervolgens is goedgekeurd bij besluit 2005/370. Als gemengde overeenkomst, die zowel door de Unie als door haar lidstaten is gesloten, maakt dat verdrag voortaan integrerend deel uit van de rechtsorde van de Unie. [102] De Unie is dus door dit verdrag gebonden, evenals haar wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende instellingen.

86. Het Hof heeft reeds bevestigd dat het bevoegd is om de bepalingen van het Verdrag van Aarhus uit te leggen [103] en heeft in dit verband een groot aantal arresten gewezen in het kader van prejudiciële vragen over de uitlegging ervan alsmede in procedures wegens niet-nakoming. [104]

97 — Zie, ex multis, Manin, P., „A propos de l’accord instituant l’OMC”, *RTDE* 1997; Klabbers, J., op. cit.; Lenaerts, K., en Corthauts, T., „On birds and hedges”, *ELR* 2006, 31(3), blz. 287-315, 298; Pavoni, R., „Controversial aspects of the interaction between international and EU law in environmental matters: direct effects and Members State’s unilateral measures”, *The EU external Environmental Policy of the European Union*, Cambridge University Press 2012, blz. 347-377. Bovendien is voorgesteld de volgorde van de redenering van het Hof om te keren: het Hof onderzoekt eerst de bepaling, teneinde na te gaan of zij aan het criterium van rechtstreekse werking voldoet (de bepaling is duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk), en onderzoekt vervolgens de overeenkomst zelf. Zie Jacobs, F., „The Internal Legal Effects of EU’s agreements”, op. cit., blz. 532.

98 — Advocaat-generaal Gulmann heeft dit onderscheid gemaakt maar daarbij betoogd dat de monistische benadering, die impliceert dat internationale overeenkomsten integrerend deel uitmaken van het Unierecht, niet als consequentie heeft dat die overeenkomsten een parameter voor de wettigheidstoetsing van handelingen van het Unierecht kunnen vormen. Volgens hem is het „mogelijk, dat op een overeenkomst een beroep kan worden gedaan in een beroep krachtens artikel 173 [van het Verdrag] ondanks dat zij geen rechtstreekse werking heeft. Het kan echter ook zo zijn, dat de gronden die tot afwijzing van de rechtstreekse werking van de overeenkomst leiden, zodanig zijn dat zij tevens tot de conclusie moeten leiden dat de overeenkomst geen deel uitmaakt van de grondslag waarop het Hof zijn wettigheidstoetsing uitoefent”. Zie in die zin conclusie in de zaak Duitsland/Raad (EU:C:1994:235, punt 137).

99 — Zie Manin, P., op. cit.

100 — Lenaerts, K., en Corthauts, T., „On birds and hedges”, op. cit., blz. 299, „the invoked articles need to be unconditional and sufficiently precise, but only to the extent that they must be apt to serve as yardstick for review, not in the sense that they confer rights on individuals as required in cases involving direct effect”.

101 — Prieur, M., „La convention d’Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale”, *RJE*, 1999, blz. 9, geciteerd door Guiorguieff, J., „Les règles de recevabilité concernant les actions des particuliers et la convention d’Aarhus”, *R.A.E*, 2012/3, blz. 629.

102 — Arresten Lesoochranárske zoskupenie, (EU:C:2011:125, punt 31) en Haegeman (EU:C:1974:41). Zie naar analogie met name arresten IATA en ELFAA (EU:C:2006:10, punt 36) en Commissie/Ierland (EU:C:2006:345, punt 82).

103 — Arrest Lesoochranárske zoskupenie (EU:C:2011:125, punt 30). (Het Hof verwijst met name naar de arresten Haegeman, EU:C:1974:41, punten 4-6, en Demirel, EU:C:1987:400, punt 7.)

104 — Zie arresten Boxus e.a. (C-128/09–C-131/09, C-134/09 en C-135/09, EU:C:2011:667), Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8), Edwards en Pallikaropoulos (C-260/11, EU:C:2013:22), Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen (EU:C:2011:289) en Lesoochranárske zoskupenie (EU:C:2011:125), alsmede conclusie van 12 september 2013 in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-530/11, thans aanhangig bij het Hof).

87. Hoewel het Verdrag van Aarhus drie procedurele rechten toekent op milieugebied [105], formuleert het tevens vereisten. Zo bepaalt het dat eenieder de plicht heeft „het milieu te beschermen en te verbeteren in het belang van de huidige en toekomstige generaties". Voor zover het Verdrag van Aarhus rechten toekent die verband houden met de doelstellingen van milieubescherming, heeft het de aard van een procedureel instrument. Milieubescherming is immers slechts mogelijk indien de belanghebbenden over werkelijke actiemiddelen beschikken op het zeer ruime door het verdrag bestreken gebied. Het Verdrag van Aarhus is dus een bron van „rechten inzake burgerparticipatie", in de vorm van een codificatie van de procedurele rechten op milieugebied.

88. Anders dan bijvoorbeeld de WTO-overeenkomst, berust het Verdrag van Aarhus dus niet op de grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel van de overeenkomstsluitende partijen. [106]

89. Integendeel, het Verdrag van Aarhus dient om de overheden en de burgers de mogelijkheid te geven hun individuele en collectieve verantwoordelijkheden met betrekking tot bescherming en verbetering van het milieu te nemen, ten behoeve van welvaart en welzijn van huidige en toekomstige generaties. [107] Het vormt geen technisch voorbeeld van een overeenkomst op milieugebied, maar de uitdrukking van een milieurecht van de mens in zijn meest plechtige vorm. Het spreekt aldus voor zich dat er onder de bepalingen die het bevat een aantal zijn die niet onmiddellijk toepasbaar zijn („self-executing"). Dat verklaart het belang van de nationale bepalingen die zijn vastgesteld teneinde de doeltreffendheid van deze internationale voorschriften in het interne recht te verzekeren, en bijgevolg de noodzaak van een toetsing van de wettigheid van dergelijke bepalingen.

90. Wat meer in het bijzonder artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus betreft, deze bepaling creëert de mogelijkheid om op te komen tegen schending van nationaalrechtelijke milieuvoorschriften.

91. In het arrest Lesoochranárske zoskupenie heeft het Hof weliswaar geoordeeld dat de bepalingen van dit artikel „geen duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting bevatten die de rechtspositie van particulieren rechtstreeks regelt". [108] Vanuit dat gezichtspunt is voor deze bepaling vanzelfsprekend een latere handeling nodig en kunnen particulieren zich niet daarop beroepen. Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus biedt de verdragspartijen immers de mogelijkheid de criteria te omschrijven op basis waarvan leden van het publiek het recht kan worden toegekend om in rechte op te treden.

92. Artikel 9, lid 3, lijkt mij evenwel een „gemengde bepaling" te zijn aangezien het tevens een voor de overeenkomstsluitende partijen duidelijk te herkennen resultaatsverplichting bevat.

93. Het Hof heeft zelf vastgesteld dat de bepalingen van artikel 9, lid 3, „hoewel zij in algemene bewoordingen zijn opgesteld, tot doel hebben, ervoor te zorgen dat het milieu op doeltreffende wijze kan worden beschermd". [109] Deze bescherming krijgt in artikel 9 van het Verdrag van Aarhus de vorm van de instelling van de procedurele modaliteiten die van toepassing zijn op de beroepen die bestemd zijn om de bescherming van de uit het verdrag zelf voortvloeiende rechten inzake burgerparticipatie te verzekeren. Bovendien moet artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus worden gelezen in samenhang met artikel 1 daarvan, dat aan elke partij een verplichting oplegt om de rechten op toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden te waarborgen.

105 — *Europese economische commissie, The Aarhus Convention: An Implementation Guide*, 2e ed., 2013, blz. 6; Beyerlin, U., en Grote Stoutenburg, J., „Environment, International Protection", Wolfrum, R. (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, punt 73.

106 — Zie voor een toepassing van dit criterium het arrest „Biotech" (EU:C:2001:523, punten 51-53).

107 — Resolutie van het Europees Parlement over de EU-strategie voor de conferentie in Almaty over het Verdrag van Aarhus, P6_TA(2005)0176.

108 — EU:C:2011:125, punt 45.

109 — Ibidem (punt 46).

94. Hoe dan ook komt de gemengde aard van de regel van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus op nationaal niveau terug in de beoordelingsmarge voor de wetgever om bepaalde criteria vast te stellen waaraan een organisatie moet voldoen om op te kunnen komen tegen een schending van het milieurecht. Het lijkt echter onbetwistbaar dat *de verplichting om de toegang tot de rechter te waarborgen voldoende duidelijk is om in de weg te staan aan een voorschrift dat tot doel of tot gevolg zou hebben dat bepaalde categorieën van besluiten van niet-wetgevende aard van de overheid buiten het bereik van de door de nationale rechterlijke instanties te verrichten toetsing worden gebracht.*

95. Mijns inziens vormt artikel 9, lid 3, gelet op het doel en de opzet ervan, dus – gedeeltelijk – een voldoende duidelijk voorschrift om als grondslag te kunnen dienen voor de wettigheidstoetsing in verband met de toegang tot de rechter voor organisaties met handelingsbevoegdheid krachtens de nationale regeling of zelfs de Unieregeling. Bijgevolg kan artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus dienen als referentiecriterium voor de beoordeling van de wettigheid van de handelingen van de Unie-instellingen.

VI – **Subsidiaire analyse inzake de wettigheidstoetsing**

A – *Opmerkingen vooraf*

96. Zowel voor het geval de zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht als voor het geval het Hof zich in staat acht ten gronde te beslissen, is het mijns inziens noodzakelijk, subsidiair, enkele opmerkingen te maken over het onderzoek van de wettigheid van de Aarhus-verordening in het licht van het Verdrag van Aarhus.

97. In dit verband dient te worden gepreciseerd dat de onderhavige reeks zaken niet de algemene voorwaarden voor toegang tot de rechter in de zin van artikel 263 VWEU op het gebied van het milieurecht betreft, maar gericht is op het onderzoek of de Uniewetgever de beroepswegen in het licht van de vereisten van het Verdrag van Aarhus correct heeft *aangevuld*, voor zover hij het begrip „handelingen" heeft beperkt, en met name of hij in deze context de vereiste toegang tot de rechter kon uitsluiten ten aanzien van door de instellingen van de Unie vastgestelde algemeen toepasbare handelingen van niet-wetgevende aard. Blijkens de voorbereidende stukken voor de Aarhus-verordening heeft de Europese Gemeenschap, door het Verdrag van Aarhus te ondertekenen, zich er immers toe verbonden haar wetgeving aan te passen aan de vereisten van dat verdrag wat betreft de toegang tot de rechter.

B – *Argumenten van de Commissie in het kader van het tweede middel*

98. In haar hogere voorziening voert de Commissie een tweede middel aan dat erop is gebaseerd dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus uit te leggen. Zij betoogt dat deze bepaling de overeenkomstsluitende partijen een alternatief bood voor zover zij hen verplicht te zorgen voor bestuursrechtelijke *of* rechterlijke herzieningsprocedures. Aldus had het Gerecht op zijn minst moeten nagaan of de verzoekende partijen gebruik konden maken van een gerechtelijke procedure tegen de betrokken maatregel van individuele strekking, ongeacht of dit in Nederland of in het kader van de Unie mogelijk was, alvorens de onverenigbaarheid van artikel 10, lid 1, van de Aarhus-verordening met artikel 9, lid 3, van het verdrag vast te stellen. De Commissie brengt in herinnering dat het Koninkrijk der Nederlanden overeenkomstig artikel 33 van richtlijn 2008/50 de tijdelijke derogatie van de vereisten van die

richtlijn ten uitvoer heeft gelegd middels het besluit van 19 augustus 2009.[110] Volgens de Commissie hebben de milieubeschermingsorganisaties dus de mogelijkheid gehad om bij de nationale rechterlijke instanties op te komen tegen de uitvoeringsmaatregelen. Over het onderzoek van de geldigheid van het derogatiebesluit had een prejudiciële vraag kunnen worden gesteld.

99. Hoe dan ook blijkt volgens de Commissie niet dat artikel 10, lid 1, van de Aarhus-verordening de enige bepaling vormt waarmee uitvoering wordt gegeven aan artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus: volgens haar bewijst het feit dat dit artikel de herzieningsprocedure beperkt tot handelingen van individuele strekking dat de Uniewetgever van mening was dat voor handelingen van algemene strekking de juridische middelen toereikend zijn om de vereisten van artikel 9, lid 3, van Verdrag van Aarhus na te leven.

C – Bestaan van toetsing van schendingen van het milieurecht in het kader van het Verdrag van Aarhus

100. Volgens vaste rechtspraak moet een internationale overeenkomst worden uitgelegd aan de hand van de bewoordingen waarin deze is opgesteld en in het licht van de doelstellingen ervan. Dienaangaande bepalen artikel 31 van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht en artikel 31 van het Verdrag van Wenen van 21 maart 1986 inzake het recht van verdragen tussen staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties, die op dat gebied de uitdrukking vormen van het internationale gewoonterecht, dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van dat verdrag.[111]

101. Uit de preambule van het Verdrag van Aarhus blijkt dat de verdragspartijen, gelet op de noodzaak de toestand van het milieu te beschermen, in stand te houden en te verbeteren, hebben erkend dat het belangrijk is dat de burgers in milieuaangelegenheden toegang tot de rechter hebben, daarbij erkennend dat zij bijstand nodig kunnen hebben om hun rechten uit te oefenen. Tevens volgt uit die preambule dat de partijen de wens deelden het publiek – met inbegrip van organisaties – toegang te geven tot doelmatige mechanismen van rechtspraak, opdat zijn rechtmatige belangen worden beschermd.[112] In het licht van deze doelstellingen moet worden beoordeeld welke strekking de auteurs van het Verdrag van Aarhus aan artikel 9, lid 3, daarvan hebben willen geven.

102. De toegang tot de rechter is in artikel 9 voorzien in de drie gevallen, omschreven in lid 1 (beroep in verband met toegang tot informatie), in lid 2 (beroep tegen enig besluit betreffende specifieke activiteiten die het milieu raken) en in lid 3 (toegang tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen of het nalaten van privépersonen en overheidsinstanties[113] te betwisten dat strijdig is met bepalingen van het milieurecht). Meer in het algemeen wijs ik op de bijzondere rol van artikel 9 van het Verdrag van Aarhus, voor zover het, ten eerste, een waarborg voor de bij dat verdrag en het nationale recht toegekende rechten op informatie en op inspraak in besluitvorming biedt en, ten tweede, een objectieve beschermingsweg in een rechtsorde vormt.[114]

110 — „Besluit derogatie (luchtkwaliteitseisen)", bekendgemaakt in Stb. 2009, 366.

111 — Zie arrest IATA en ELFAA (EU:C:2006:10, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

112 — Zie punten 8 en 18 van de preambule van het Verdrag van Aarhus.

113 — Met uitzondering van de handelingen die worden vastgesteld in het kader van wetgevende of rechtsprekende activiteiten, zie mijn parallelle conclusie in de zaken Raad en Commissie/Stichting Natuur en Milieu en Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P en C-405/12 P).

114 — Stec, S., en Casey-Lefkowitz, S., *The Aarhus Convention, An Implementation Guide*, blz. 23-25.

103. Wat de personele werkingssfeer van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus betreft, moet worden opgemerkt dat aan de hand van deze bepaling in het nationale recht de specifieke criteria kunnen worden vastgesteld waaraan moet worden voldaan door de leden van het publiek die bevoegd zijn om op te komen tegen schendingen van het milieurecht. Duidelijk is dus dat de verdragspartijen de hun toegekende beoordelingsbevoegdheid vanuit het gezichtspunt van de kwalificatie van die subjecten kunnen uitoefenen. Bijgevolg lijkt het standpunt gerechtvaardigd dat artikel 9, lid 3, geen actio popularis bedoelt in te voeren in het milieurecht. [115]

104. Wat daarentegen de materiële werkingssfeer van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus betreft, wens ik te beklemtonen dat deze bepaling moet worden uitgelegd in het licht van voornoemde doelen ter waarborging van doelmatige mechanismen waarmee de belangen van het publiek worden beschermd. [116]

105. Bovendien moet artikel 9, lid 3, worden gelezen tezamen met de vereisten die overeenkomstig de leden 4 en 5 van deze bepaling van toepassing zijn. Overeenkomstig die leden moeten de bedoelde procedures immers voorzien in passende en doeltreffende middelen en moeten zij billijk, snel en niet onevenredig kostbaar zijn. Het vereiste van openbaarheid volgt duidelijk uit artikel 9, lid 5, van het Verdrag van Aarhus.

106. Bijgevolg zijn de verdragspartijen gehouden een mechanisme in te stellen dat vooral doelmatig is en niet uitsluitend een keuze te maken tussen verschillende soorten procedures. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de verdragspartijen een speelruimte hebben met betrekking tot de in te stellen procedures, maar dat de verplichting om bestuursrechtelijke of gerechtelijke beroepsgangen in te stellen moet worden uitgevoerd in overeenstemming met de vereisten van het Verdrag van Aarhus teneinde te verzekeren dat overeenkomstig artikel 9, lid 3, kan worden opgekomen tegen schendingen van het milieurecht. *Daaruit volgt dat de vervulling van die verplichting moet worden afgemeten aan het vereiste van doeltreffende toegang tot de rechter*. Voor deze uitlegging is tevens steun te vinden in het opschrift van artikel 9 van het Verdrag van Aarhus – „Toegang tot de rechter".

107. Dit brengt mij tot het sleutelbegrip in het kader van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus, te weten het begrip toetsbare handeling.

108. Het is waar dat deze term niet is gedefinieerd in het Verdrag van Aarhus. Op basis van een letterlijke uitlegging van artikel 9, lid 3, van het verdrag kan evenmin worden aangenomen dat dit begrip tot de discretionaire bevoegdheid van de verdragspartijen zou behoren. Bovendien vereist deze bepaling zelfs niet dat de bedoelde handelingen juridisch bindend zijn. De doctrine is het er dus over eens dat die bepaling elk geval omvat waarin voorschriften van nationaal [117] milieurecht wordt geschonden. [118]

109. De op het eerste gezicht uiterst ruime strekking van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus, a fortiori ten opzichte van de strekking van de leden 1 en 2 van dat artikel, kan evenwel worden gematigd. De materiële werkingssfeer van artikel 9, lid 3, van dat verdrag wordt immers afgebakend door artikel 2, punt 2, tweede alinea, daarvan, waaruit blijkt dat dit verdrag niet van toepassing is op wetgevingshandelingen. Overeenkomstig deze bepaling zijn instellingen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid, uitgesloten van het begrip „overheidsinstantie" waarvan het met het milieurecht strijdige handelen kan worden betwist.

115 — Zie Andrusevyvh, K., *Case Law of the Aarhus Convention*, 2004-2011, blz. 80.

116 — Artikel 9, lid 3, moet worden gelezen in het licht van de preambule en andere bepalingen zoals de artikelen 1 en 3 van het Verdrag van Aarhus. Overeenkomstig de wil van de partijen, moet het publiek, met inbegrip van organisaties, toegang hebben tot doelmatige mechanismen opdat zijn rechtmatige belangen kunnen worden beschermd (zie punt 18 van de preambule).

117 — Het Unierecht wordt hiertoe gelijkgesteld met nationaal recht: zie mededeling ACCC/C/2008/32, punt 76.

118 — Larssen, C., en Jadot, B., „La convention d'Aarhus", blz. 219, *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruylant 2005.

110. Duidelijk blijkt dus dat de partijen die het Verdrag van Aarhus hebben ondertekend, de bedoeling hadden om uitsluitend maatregelen van niet-wetgevende aard binnen de werkingssfeer daarvan te brengen.

111. Anders gezegd, met uitzondering van wetgevingshandelingen vallen alle andere typen handelingen die door particulieren en overheidsinstanties worden vastgesteld, ongeacht of het handelingen van algemene strekking dan wel handelingen van individuele strekking zijn, binnen de werkingssfeer van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus.

112. Andere gegevens bevestigen deze analyse.

113. Om te beginnen dient te worden vermeld dat het Hof in zijn uitlegging van het begrip „wetgevingshandeling" in de context van de toepassing van het Verdrag van Aarhus ertoe neigt de nuttige werking van artikel 9 van dat verdrag te handhaven.[119] Het Hof legt de verschillende bepalingen van het Unierecht uit in het licht van en rekening gehouden met de doelen van het Verdrag van Aarhus, waaraan de Unieregeling moet worden „aangepast".[120] Deze benadering is fundamenteel voor de uitlegging van de Aarhus-verordening in het licht van het Verdrag van Aarhus.

114. Tevens moet worden verwezen naar het standpunt van het Comité voor toezicht op de naleving van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus (Aarhus Convention Compliance Committee), volgens hetwelk de verdragspartijen niet de mogelijkheid hebben om dermate strikte criteria in te voeren of te handhaven dat deze tot gevolg hebben dat non-gouvernementele organisaties worden belet het handelen of nalaten te betwisten dat in strijd is met nationale milieubeschermingsvoorschriften.[121] Dit sluit duidelijk aan bij het standpunt van het Hof in zijn reeds aangehaalde rechtspraak.[122] Bovendien heeft het comité er twijfels over tot uiting gebracht of de Unie de in artikel 9, lid 3, van dat verdrag opgenomen voorwaarden naleeft.[123]

115. Ten slotte, hoewel de Toepassingsgids met betrekking tot het Verdrag van Aarhus volgens de rechtspraak geen bindende werking heeft[124], kan deze gids niettemin als referentiepunt dienen in het kader van de uitlegging van de relevante bepalingen van dit verdrag.[125] In een recent arrest in de zaak Fish Legal en Shirley[126] heeft het Hof zelf systematisch naar die gids verwezen bij de uitlegging van richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG van de Raad[127], in het licht van het Verdrag van Aarhus. De gids geeft een ruime uitlegging van de voorwaarden voor toegang tot de rechter overeenkomstig de letter en de geest van het Verdrag van Aarhus en beveelt deze uitlegging aan. Met betrekking tot de voor toetsing vatbare handelingen blijkt immers uit de gids dat

119 — Arrest Boxus e.a. (EU:C:2011:667, punt 53).

120 — Zie met betrekking tot punt 5 van de considerans van richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 tot voorziening in inspraak van het publiek in de opstelling van bepaalde plannen en programma's betreffende het milieu en, met betrekking tot inspraak van het publiek en toegang tot de rechter, tot wijziging van de richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG van de Raad 2003/35 (PB L 156, blz. 17), arresten Edwards en Pallikaropoulos (EU:C:2013:221, punt 26), en Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen (EU:C:2011:289, punt 41). Met betrekking tot het overdragen van de uitlegging van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40) op de uitlegging van artikel 2, lid 2, van het verdrag, zie arrest Solvay e.a. (C-182/10, EU:C:2012:82, punt 42).

121 — Comité voor toezicht op de naleving van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus, 14 juni 2005, mededeling ACCC/C/2005/11 (België).

122 — Zie arrest Boxus e.a., (EU:C:2011:667).

123 — Mededeling ACCC/C/2008/32 (EU), (http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/DRF/C32Findings27April2011.pdf, punt 88).

124 — Arrest Solvay e.a. (EU:C:2012:82, punt 28).

125 — Zie arrest Edwards en Pallikaropoulos (EU:C:2013:221, punt 34): „Ook al kan [...] het in 2000 door de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties gepubliceerde document, getiteld ‚The Aarhus Convention: an implementation guide', geen bindende uitlegging aan dit Verdrag geven, kan worden opgemerkt dat dit document vereist dat de kosten van een beroepsprocedure krachtens het Verdrag of van de toepassing van het nationale milieurecht niet zo hoog zijn dat leden van het publiek ervan worden weerhouden om beroep in te stellen indien zij dit noodzakelijk achten".

126 — C-279/12, EU:C:2013:853.

127 — PB L 41, blz. 26.

de leden van het publiek het recht hebben schendingen van het nationale milieurecht te betwisten, zelfs „los van de vraag of die verband houden met de in het verdrag gewaarborgde rechten van het publiek op informatie en inspraak”. [128] Tevens volgt uit die gids dat de toetsing als bedoeld in artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus [129] berust op de gedachte van „citizen enforcement” (wetshandhaving door de burger) in directe en indirecte zin. [130]

D – *Omvang van de toetsing van schendingen van het milieurecht in de Aarhus-verordening*

116. Voor de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling dient niet alleen rekening te worden gehouden met de bewoordingen en de doelstellingen ervan, maar tevens met de context ervan alsmede met het Unierecht in zijn geheel. [131]

117. Om te beginnen dient voor de beoordeling of is voldaan aan de uit het Verdrag van Aarhus voortvloeiende bijzondere verplichtingen in het Unierecht, voor ogen te worden gehouden dat de werking van het verdrag, dat een gemengde overeenkomst is, nader is bepaald middels een aan besluit 2005/370 gehechte verklaring van de Europese Gemeenschap. Daaruit blijkt duidelijk dat ten tijde van de ondertekening van dat verdrag de bestaande rechtsinstrumenten niet volstonden om de volledige uitvoering van de uit artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, omdat zij procedures ter betwisting van het handelen of nalaten van particulieren of *andere* overheidsinstanties dan de instellingen als bedoeld de in artikel 2, punt 2, tweede alinea, van dit verdrag betroffen. Bijgevolg bleven de lidstaten verantwoordelijk voor de uitvoering van die verplichtingen totdat de Gemeenschap bepalingen zou vaststellen waarmee de uitvoering van die verplichtingen werd verzekerd.

118. Zoals reeds in herinnering is gebracht volgt uit de voorbereidende stukken voor de vaststelling van de Aarhus-verordening dat die verordening tot doel had het gemeenschapsrecht *aan te passen* aan de bepalingen van het Verdrag van Aarhus. [132] De toepassing van dit verdrag impliceerde op het niveau van de Unie ongetwijfeld dat andere handelingen van afgeleid recht werden vastgesteld [133], doch, terwijl zij bijdraagt tot het nastreven van de doelen van het milieubeleid, is de

128 — http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf, blz. 131: „The provision potentially covers a wide range of administrative and judicial procedures, including the ‚citizen enforcement' concept, in which members of the public are given standing to directly enforce environmental law in court. The obligation can also be met, for example, by providing for the opportunity to initiate an administrative procedure. Regardless of the particular mechanism, the Convention makes it abundantly clear that it is not only the province of environmental authorities and public prosecutors to enforce environmental law, but that the public also has a role to play.”

129 — http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf, blz. 125: „Provides review procedures for public review of acts and omissions of private persons or public authorities concerning national law relating to the environment.”

130 — http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf, blz. 130.

131 — Zie in die zin arrest Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335, punt 20). De ontstaansgeschiedenis van een Unierechtelijke bepaling kan eveneens relevante gegevens voor de uitlegging ervan opleveren (arrest Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, punt 135).

132 — COM(2003) 622 definitief, 2003/0242 COD, blz. 17.

133 — Blijkens punt 11 van de considerans van richtlijn 2003/35 is deze richtlijn vastgesteld om ervoor te zorgen dat de bepalingen van de Unieregeling „volledig stroken met de bepalingen van het Verdrag van Aarhus, met name [...] artikel 9, [lid] 2”. (Zie voorts conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-530/11, EU:C:2013:554, en conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak die heeft geleid tot het arrest Gemeinde Altrip e.a., C-72/12, EU:C:2013:712.) Punt 5 van de considerans van richtlijn 2003/4 preciseert tevens dat de wetgever van de Unie, door de richtlijn vast te stellen, beoogde te verzekeren dat het recht van de Unie verenigbaar is met het Verdrag van Aarhus, betreffen het recht van toegang tot milieu-informatie (zie in dit verband arrest Flachglas Torgau, C-204/09, EU:C:2012:71, punt 31).

Aarhus-verordening primair gericht op de aanvulling van bijzondere aspecten inzake de toegang tot de rechter binnen het reeds vastgestelde communautaire stelsel middels de artikelen 9 tot en met 13 van de Aarhus-verordening.[134] Dit lijkt des te belangrijker nu het voorstel voor een richtlijn inzake de toegang tot de rechter nog steeds geen Unierecht is geworden.[135]

119. Bijgevolg is de toetsing van de wettigheid van de Aarhus-verordening in het licht van het eponieme verdrag des te belangrijker bij de huidige stand van het Unierecht, daar de Unie gehouden is volledig te voldoen aan haar verbintenissen door de uit het Verdrag van Aarhus voortvloeiende verplichtingen uit te voeren.

120. In deze context stel ik voor de redenering van de Commissie van de hand te wijzen, die erop is gebaseerd dat het stelsel van doeltreffende rechterlijke bescherming in het Unierecht globaal moet worden onderzocht. Vaststaat dat de rechterlijke bescherming van particulieren in het stelsel van geschillenbeslechting van de Unie niet alleen wordt verzekerd door de verschillende vormen van rechtstreeks beroep, maar tevens dankzij het mechanisme van de prejudiciële verwijzing. Het mechanisme van de prejudiciële verwijzing kan echter niet aldus de lacunes verhelpen en vullen die het gevolg zijn van een restrictieve benadering van de Uniewetgever bij de uitvoering van een bepaling van een verdrag waarbij de Unie partij is.

121. Anders dan de Commissie meen ik dat het instellen, hoofdzakelijk op nationaal niveau, van beroepswegen tegen maatregelen „die strijdig zijn met het milieurecht" gelijk zou staan met een nieuwe overdracht van de op de Unie rustende verantwoordelijkheid naar de lidstaten. De Unie kan niet van de lidstaten verlangen dat zij een gegeven niveau van toetsing verzekeren teneinde de lacunes in het afgeleide recht te vullen. Feitelijk blijft de Unie door de vaststelling van de Aarhus-verordening volledig verantwoordelijk voor de uitvoering van de krachtens het Verdrag van Aarhus op haar rustende verplichtingen.

122. Daarentegen erken ik zonder meer dat de beoordeling van de overeenstemming van de uitvoering van de uit het Verdrag van Aarhus voortvloeiende verplichtingen anders zou moeten luiden indien deze uitvoering middels richtlijnen zou plaatsvinden, daar die uitvoering in twee fasen is verzekerd, te weten de vaststelling van die richtlijnen en de omzetting ervan in het recht van de lidstaten.[136]

123. Wat vervolgens de omvang van de toegang tot de rechter in de Aarhus-verordening betreft, moet worden vastgesteld dat artikel 10, lid 1, van de Aarhus-verordening aan dit doel vorm geeft door aan de bevoegde entiteiten, te weten verenigingen die het publiek vertegenwoordigen, de mogelijkheid te bieden om een verzoek in te dienen tot interne herziening van een handeling die indruist tegen het milieurecht. Uit de voorbereidende stukken blijkt duidelijk dat de herziening is ingevoerd om te vermijden dat er een botsing ontstaat met het recht op toegang tot de rechter uit hoofde het Verdrag, krachtens hetwelk personen bij het Hof van Justitie beroep kunnen instellen tegen beschikkingen die hen rechtstreeks en individueel raken.[137]

134 — Wat de toegang tot de rechter betreft waren de oude artikelen 230 EG en 232 EG, die de toegang tot de rechterlijke instanties van de EU waarborgden, van toepassing. Die bepalingen stonden de Gemeenschap niet toe het Verdrag van Aarhus te ratificeren voor zover de bepalingen van dat verdrag, althans een aantal ervan, gedetailleerder zijn of verder gaan dan de bestaande communautaire bepalingen. Zie COM(2003) 622 definitief, 2003/0242 COD, blz. 3.

135 — Het voorstel voor een richtlijn inzake de toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden die beoogt een kader in te stellen van minimumeisen voor toegang tot de rechter en administratieve procedures inzake milieuaangelegenheden en aldus de derde pijler van het Verdrag van Aarhus omzet in het Unierecht en in het recht van de lidstaten. Zie COM(2003) 624 definitief.

136 — Report by the Compliance Committee on the Compliance by the European Community with its obligation under the Convention presented to the Third meeting of the Parties to the Convention (Kazokiskes Report) http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_2008_5_add_10_e.pdf

137 — COM(2003) 622 definitief, 2003/0242 COD.

124. Vanuit het gezichtspunt van de personele werkingssfeer heeft artikel 10 van de Aarhus-verordening, door een herzieningsprocedure in te stellen, de toegang tot de rechter vergemakkelijkt voor non-gouvernementele organisaties, daar deze geen toereikend belang hoeven aan te tonen en evenmin schending van een recht hoeven aan te voeren om dat recht overeenkomstig artikel 263 VWEU te kunnen uitoefenen. De verordening komt er dus op neer dat deze groeperingen als geadresseerden worden erkend. [138]

125. Vanuit het gezichtspunt van de materiële werkingssfeer daarentegen, is de werkingssfeer van de eventuele betwistingen middels de zogeheten „herzieningsprocedure" in het licht van artikel 10 van de Aarhus-verordening, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, sub g, ervan, aldus omschreven dat deze van toepassing is op elke onder het milieurecht vallende en door een communautaire instelling of communautair orgaan genomen maatregel van een individuele strekking die juridisch bindende en externe werking heeft. Bovendien is de maatregel die in het kader van een dergelijke „herziening" kan worden betwist, aldus omschreven dat administratieve handelingen die zijn vastgesteld door de instelling of het orgaan van de Unie „optredend in de hoedanigheid van administratief toezichtsorgaan" overeenkomstig artikel 2, lid 2, van de Aarhus-verordening zijn uitgesloten.

126. Ik merk in dit verband op dat in de aanvankelijke formulering in het voorstel voor een verordening het begrip „handeling" was omschreven als „elk door een communautaire instelling of organisatie uit hoofde van het milieurecht genomen administratieve maatregel die juridisch verbindende externe effecten heeft". [139] Het begrip „administratieve handeling van een individuele strekking" is pas gebruikt in het stadium van het door de Raad vastgestelde gemeenschappelijk standpunt [140] en is overgenomen door het Parlement in de tweede lezing [141] zonder dat hiervoor enige motivering is gegeven.

127. Bij het ontbreken van enige definitie van het begrip „administratieve handeling" in andere bronnen van het Unierecht, gaat het om een ad-hocdefinitie in de Aarhus-verordening waarvan de strekking moeilijk valt af te bakenen. [142] Evenwel lijkt het mij duidelijk dat het de wil van de wetgever was om de strekking van de herzieningsprocedure in te perken.

138 — Blijkens de voorbereidende stukken voor de vaststelling van de Aarhus-verordening „werd de invoering van een recht op toegang tot de rechter inzake milieu aangelegenheden voor alle natuurlijke en rechtspersonen niet als een redelijke optie beschouwd. Dat zou immers een wijziging van de artikelen 230 en 232 van het EG-Verdrag vereisen – iets wat niet mogelijk is middels afgeleide wetgeving. In het [...] voorstel [werd] het recht om in beroep te gaan, [dus] beperkt tot [...] ‚bevoegde entiteiten'." Zie voorstel voor een verordening COM(2003) 622 definitief, blz. 17.

139 — COM(2003) 622 definitief, blz. 28. Opgemerkt moet worden dat de problematiek van de uitsluiting van handelingen die zijn vastgesteld in de uitoefening van in een wetgevende of rechterlijke hoedanigheid, van meet af aan is onderscheiden van de problematiek van de uitsluiting van handelingen die zijn vastgesteld in de hoedanigheid van administratief toezichtsorgaan (staatssteun, inbreuken, ombudsman, OLAF, etc.) (ibidem, blz. 11).

140 — Gemeenschappelijk standpunt van 20 april 2005, 6273/05 (ENV 57, JUSTCIV 24 INF 38 ONU 10 CODEC 81 OC 80).

141 — Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het gemeenschappelijk standpunt van de Raad met het oog op de aanneming van de verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen [6273/2/2005 – C6-0297/2005 – 2003/0242(COD)]. Reeds in het stadium van het gemeenschappelijk standpunt heeft het Koninkrijk België gewezen op onverenigbaarheid met het Verdrag van Aarhus, omdat de bepalingen tot gevolg hebben dat de toegang tot rechtsmiddelen voor het publiek die de instellingen overeenkomstig het verdrag verplicht zijn te waarborgen, hierdoor op ongeoorloofde wijze wordt beperkt. Zie hierover de verklaring van het Koninkrijk België: http://register.consilium.europa.eu/pdf/nl/05/st10/st10896-ad01.nl05.pdf

142 — Voor een meer volledige analyse van de belangen van de herzieningsprocedure zie Pallemaerts, M., „Acces to Environmental Justice at EU level", *The Aarhus Convention at Ten, Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2001.

128. Het is juist dat de handeling in artikel 2, lid 1, sub g, van de Aarhus-verordening is omschreven als een „onder het milieurecht vallende" maatregel. Deze voorwaarde is dus ruim bedoeld in verband met de uit artikel 191 VWEU voortvloeiende doelstellingen.[143] Tevens is juist dat de algemene[144] of individuele aard van een besluit volgens de rechtspraak wordt beoordeeld in het licht van de inhoud ervan teneinde na te gaan of de rechtspositie van de belanghebbenden daardoor individueel en rechtstreeks wordt geraakt.[145] In het kader van de Aarhus-verordening hangt dit onderscheid in wezen af van de uitlegging van het begrip „wetgeving" in de zin van het Verdrag van Aarhus, zoals overgenomen in de Aarhus-verordening, waarvan de uitlegging aan de orde is in mijn conclusie in de parallelle zaken Raad en Commissie/Stichting Natuur en Milieu en Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P en C-405/12 P).[146]

129. Vaststaat evenwel dat de herzieningsprocedure[147] enkel van toepassing is op individuele besluiten die rechtsgevolgen meebrengen die de belangen van de geadresseerden kunnen raken. De zeer beperkte omvang van de betwistingen die betrekking hebben op schendingen van het milieurecht, uit hoofde van artikel 10 van de Aarhus-verordening, is ter terechtzitting bevestigd door de Commissie die er – niet zonder moeite – in is geslaagd één enkel voorbeeld van concrete toepassing van de herzieningsprocedure te geven, te weten de toestemming voor het op de markt brengen van een ggo. Voor het overige moet worden vastgesteld dat het gebied van de ggo's en het op de markt brengen van chemische producten overeenkomstig de REACH-verordening[148] het voornaamste gebied lijken te vormen waarop de herzieningsprocedure daadwerkelijk wordt toegepast.[149] De praktijk van de Commissie bevestigt aldus de restrictieve uitlegging van de Aarhus-verordening.[150]

130. Ten slotte moet worden opgemerkt dat volgens de Aarhus-verordening beroepen bij het Hof overeenkomstig artikel 12 van die verordening niet betrekking hebben op de litigieuze administratieve handeling, maar op het antwoord van de instelling of het orgaan waarbij het verzoek om herziening is ingediend. Een non-gouvernementele organisatie zou dus uitsluitend middels een exceptie van onwettigheid, zoals die welke ten grondslag ligt aan de onderhavige procedures, kunnen verzoeken om een onderzoek ten gronde.

143 — Het zou dus niet alleen gaan om op grondslag van artikel 191 VWEU vastgestelde handelingen, maar tevens om handelingen met een dubbele rechtsgrondslag (zie met name arresten Commissie/Raad, C-94/03, EU:C:2006:2, en Commissie/Parlement en Raad, C-411/06, EU:C:2009:518).

144 — In tegenstelling tot handelingen van algemene strekking, die van toepassing zijn op objectief omschreven situaties en rechtsgevolgen hebben voor algemene en in abstracto omschreven categorieën van personen (zie arrest Calpak en Società Emiliana Lavorazione Frutta/Commissie, 789/79 en 790/79, EU:C:1980:159, punt 9).

145 — Arrest van 9 juni 1964, Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena/Hoge Autoriteit (55/63–59/63 en 61/63–63/63, EU:C:1964:37).

146 — Op 8 mei 2014 gezamenlijk genomen conclusies.

147 — Voor de procedurele aspecten zie besluit 2008/50 van de Commissie van 13 december 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad inzake het Verdrag van Aarhus wat betreft verzoeken tot interne toetsing van administratieve handelingen (PB 2008, L 13, blz. 24).

148 — Artikel 64 van verordening (EG) nr. 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 inzake de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH), tot oprichting van een Europees Agentschap voor chemische stoffen, houdende wijziging van richtlijn 1999/45/EG en houdende intrekking van verordening (EEG) nr. 793/93 van de Raad en verordening (EG) nr. 1488/94 van de Commissie alsmede richtlijn 76/769/EEG van de Raad en de richtlijnen 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG en 2000/21/EG van de Commissie (PB L 396, blz. 1).

149 — Zie de procedure overeenkomstig verordening (EG) nr. 1829/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 22 september 2003 inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders (PB L 268, blz. 1) – Antwoord van de Commissie van 26 mei 2008, bekendgemaakt op de website http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/title_iv/Reply%20to%20J_E.pdf

150 — Zo heeft de Commissie gesteld dat het verzoek om herziening van het besluit tot goedkeuring van een bijstandsprogramma van het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, hoewel het juridisch bindend was, geen externe gevolgen had omdat de begunstigde lidstaat kon bepalen welke projecten in aanmerking kwamen (zie het antwoord van de Commissie aan Ekologicky Pravni Servis van 6 augustus 2008, bekendgemaakt op de website van de Commissie: http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/title_iv/Reply%20to%20EPS.pdf). Onder aanvoering van dezelfde gronden heeft de Commissie een verzoek om herziening van het besluit tot vaststelling van een „short-list" van kandidaten voor de functie van uitvoerend directeur van het agentschap REACH niet-ontvankelijk verklaard (antwoord van de Commissie aan Ekologicky Pravni Servis van 6 augustus 2008, bekendgemaakt op de website van de Commissie: http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/title_iv/Reply%20to%20EPS.pdf).

131. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat artikel 10 van de Aarhus-verordening geen volledige uitvoering geeft aan de uit artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus voortvloeiende verplichtingen. [151]

132. Om de hierboven uiteengezette redenen over de uitlegging van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus, wordt aan deze vaststelling niet afgedaan door de omvang van de speelruimte die is toegekend aan de ondertekenaars van het Verdrag van Aarhus. Hoewel het Hof erkent dat er sprake is van een dergelijke speelruimte bij de uitvoering van artikel 9 van het Verdrag van Aarhus (en bijvoorbeeld van artikel 15 bis van richtlijn 96/61/EG [152]) [153], heeft het zich met betrekking tot de op de lidstaten rustende uitvoeringsverplichtingen zeer beschermend opgesteld ten aanzien van de nuttige werking en de doelstellingen van dat verdrag. [154] Bijgevolg lijkt het mij niet mogelijk een andere houding aan te nemen ten aanzien van de Unie zelf. [155]

133. Gelet op een en ander ben ik ven mening dat het Gerecht in het bestreden arrest terecht tot de slotsom is gekomen dat de tegen artikel 10 van de Aarhus-verordening juncto artikel 2, lid 1, sub g, daarvan gerichte exceptie van onwettigheid moet worden aanvaard. Mocht het Hof beslissen de onderhavige problematiek te onderzoeken, dan geeft ik dus in overweging het tweede middel van de Commissie af te wijzen.

E – *Aanvullende overwegingen*

134. Ingeval een internationale overeenkomst als bron van rechten voor particulieren geen rechtstreekse werking heeft, kan het zinvol lijken het beginsel van de conforme uitlegging aan te voeren als instrument waarmee effect kan worden gegeven aan een dergelijke overeenkomst.

135. De Unierechter zelf is immers gehouden tot uitlegging van afgeleid recht in overeenstemming met internationale overeenkomsten die de Gemeenschap binden. [156] Volgens vaste rechtspraak moet het Unierecht zoveel mogelijk in het licht van de tekst en het doel van de internationale overeenkomsten waarbij de Unie partij is, worden uitgelegd. [157] Een dergelijke „verzoenende lezing" [158] heeft in het geval van internationaal recht een grens op grond waarvan dat beginsel „alleen van toepassing is wanneer de betrokken internationale overeenkomst van hogere rang is dan de betrokken bepaling van gemeenschapsrecht". [159] Een dergelijke uitlegging zou dus in casu in beginsel toelaatbaar zijn.

151 — Zoals ik reeds heb opgemerkt werd de Aarhus-verordening door het comité (Aarhus Convention Compliance Committe) geacht uiterst restrictief te zijn, of zelfs onverenigbaar met het verdrag. „The scope of the Aarhus Regulation is far more restrictive than that of the Aarhus Convention, and so the Regulation fails to fully implement the Convention. This causes three specific problems. First, it appears to make it impossible to challenge a whole range of EC institutions and bodies' decisions. Second, it fails to transpose of article 9(2) of the Convention. Third, it incorrectly transposes article 9(3) of the Convention." http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/communication/Communication.pdf, blz. 20.

152 — Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PB L 257, blz. 26).

153 — Arrest Križan e.a. (EU:C:2013:8, punt 106).

154 — Arresten Boxus e.a. (EU:C:2011:667, punt 53) en Deutsche Umwelthilfe (C-515/11, EU:C:2013:523).

155 — Zie verklaringen bij de vaststelling van het Verdrag van Aarhus. „Fully supporting the objectives pursued by the Convention and considering that the EC itself is being actively involved in the protection of the environment through a comprehensive and evolving set of legislation, it was felt important not only to sign up to the Convention at the Community level but also to cover its own institutions, alongside national public authorities". Deze verklaring is weergegeven door Pallemaerts, M., „Access to Environmental Justice at EU level", op. cit., blz. 273. Zie tevens besluit 2005/370.

156 — Het beginsel van de conforme uitlegging is ontwikkeld in het arrest Interfood (EU:C:1972:30). Zie arrest Kupferberg (EU:C:1982:362, punt 14).

157 — Arresten Hermès (EU:C:1998:292, punt 28), Safety Hi-Tech (C-284/95, EU:C:1998:352, punt 22) en Bellio F.lli (C-286/02, EU:C:2004:212, punt 33).

158 — Simon, D., „La panacée de l'interprétation conforme", *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruylant 2013, blz. 284.

159 — Arrest Microsoft/Commissie (T-201/04, EU:T:2007:289, punt 798).

136. De methode van conforme uitlegging kan evenwel alleen worden gebruikt wanneer de litigieuze bepaling niet voldoende duidelijk is of zich leent voor verschillende uitleggingen in het licht van de context, de aard en de opzet van de bepaling of de basishandeling waarvan zij deel uitmaakt. Dat is, gelet op bovenstaande opmerkingen niet het geval voor artikel 10 van de Aarhus-verordening, waaruit duidelijk de wil blijkt om handelingen van algemene strekking uit te sluiten van de werkingssfeer ervan.

137. Bovendien is de conforme uitlegging, net als de voor de uitlegging van het nationale recht geldende regels, beperkt door de algemene rechtsbeginselen en het verbod van elke uitlegging contra legem.[160] Daar de werkingssfeer van de Aarhus-verordening mijns inziens de toegang tot de rechter beperkt middels de definitie van de handeling waarop de herzieningsprocedure van toepassing is, welke definitie overdreven restrictief is in het licht van de werkingssfeer van het Verdrag van Aarhus, lijkt mij een conforme uitlegging in het onderhavige geval uitgesloten.

VII – **Incidentele hogere voorziening**

138. De milieubeschermingsorganisaties hebben in de zaken C-401/12 P tot en met C-403/12 P een incidentele hogere voorziening ingesteld, die zij als „voorwaardelijk" hebben gekwalificeerd in die zin dat zij uitsluitend is ingesteld „voor het geval het Hof het in de bedoelde Memorie van Antwoord voorgedragen verweer niet zou honoreren". Deze organisaties voeren in dit verband één enkel middel aan, dat erop is gebaseerd dat het Gerecht ten onrechte heeft verzuimd te aanvaarden dat het begrip „handelen" in artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus rechtstreekse werking heeft.

139. De Raad, de Commissie en het Parlement zijn het erover eens dat een dergelijke „voorwaardelijke"[161] incidentele hogere voorziening niet-ontvankelijk is. Ten gronde stellen zij voor de argumenten van de milieubeschermingsorganisaties ongegrond te verklaren. Voorts merken zij op dat de milieubeschermingsorganisaties niet de vernietiging van het dictum van het bestreden arrest beogen, maar in werkelijkheid verzoeken om een nieuw arrest dat het bestreden arrest bevestigt doch op andere gronden.

140. Om te beginnen merk ik op dat de milieubeschermingsorganisaties met hun vorderingen concluderen tot vernietiging van het bestreden arrest en tevens tot nietigverklaring van de niet-ontvankelijkheidsbeschikking van de Commissie. Voor zover zij het Hof verzoeken te verklaren dat het begrip „handeling" rechtstreekse werking heeft, wat het mogelijk zou maken de geldigheid van de Aarhus-verordening te onderzoeken, beogen de milieubeschermingsorganisaties niet het bestreden arrest „aan te vullen". De grief dat niet is verklaard dat er sprake is van rechtstreekse werking, zou – mocht deze worden aanvaard – er immers toe leiden dat de volledige redenering van het Gerecht, dat het onderzoek van de wettigheid heeft gebaseerd op de rechtspraak Fediol/Commissie en Nakajima/Raad, op losse schroeven komt te staan. Deze organisaties trekken dus het arrest Lesoochranárske zoskupenie in twijfel, zonder evenwel de juridische argumenten aan te voeren die hun vordering specifiek staven. Uit de stukken blijkt immers geenszins op welke grondslag zou kunnen worden verklaard dat er sprake is van rechtstreekse werking, teneinde de wettigheid van de Aarhus-verordening te toetsen.

141. Een hogere voorziening die geen die geen argumenten bevat die specifiek beogen aan te geven van welke onjuiste rechtsopvatting het arrest van het Gerecht blijk geeft, moet worden geacht niet-ontvankelijk te zijn.[162] Dit is het geval voor de onderhavige incidentele hogere voorziening, waarbij de partijen het Gerecht in wezen verwijten dat het zich niet heeft uitgesproken over een

160 — Regel die met betrekking tot de uitlegging van het nationale recht bijvoorbeeld is geformuleerd in het arrest Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 25).

161 — Wat het voorwaardelijke karakter van de incidentele hogere voorziening betreft, betwijfel ik dat dit enkele aspect een grond voor niet-ontvankelijkheid kan vormen. De incidentele hogere voorziening lijkt mij immers naar haar aard voorwaardelijk omdat zij afhankelijk is van de uitkomst van de middelen in het kader van de principale hogere voorziening.

162 — Zie in die zin beschikking van 6 februari 2014, Thesing en Bloomberg Finance/ECB (C-28/13 P, EU:C:2014:96, punt 25).

aspect, zonder dat is bepaald dat dit een onjuiste rechtsopvatting tot gevolg heeft. Een dergelijke hogere voorziening kan, ook al gaat het om een incidentele hogere voorziening, immers niet het voorwerp vormen van een juridische beoordeling waarmee het Hof de hem opgedragen taak op het betrokken gebied kan vervullen en aldus zijn wettigheidstoetsing kan verrichten.[163]

142. Bijgevolg dient de incidentele hogere voorziening niet-ontvankelijk te worden verklaard.

VIII – **Conclusie**

143. Ik geef het Hof in overweging:

— het arrest van het Gerecht Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht/Commissie (T-396/09, EU:T:2012:301) te vernietigen voor zover het Gerecht daarin het tweede middel in eerste aanleg heeft aanvaard en de wettigheidstoetsing heeft verricht op grondslag van de rechtspraak die is voortgekomen uit de arresten Fediol/Commissie (70/87, EU:C:1989:254) en Nakajima/Raad (69/89, EU:C:1991:186);

— de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

— de incidentele hogere voorziening in de gevoegde zaken C-401/12 P tot en met C-403/12 P af te wijzen;

— de beslissing omtrent de kosten aan te houden.

163 — Arrest Wam Industriale/Commissie (C-560/12 P, EU:C:2013:726, punt 44).