

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. SHARPSTON

van 15 juli 2010<sup>1</sup>

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing van de Najvyšší súd Slovenskej republiky (Hooggerechtshof van de Slowaakse Republiek) betreft de werking van artikel 9, lid 3, van het VN/ECE-V Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: „Verdrag van Aarhus”);<sup>2</sup> meer bepaald of dat artikel zo is of moet worden opgevat dat het rechtstreekse werking binnen de rechtsorde van een lidstaat heeft.

2. In deze zaak komen belangrijke punten aan de orde over de verdeling van de bevoegdheid om bepalingen van gemengde overeenkomsten uit te leggen tussen de nationale rechters van de individuele lidstaten en het Hof van Justitie.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Het Verdrag van Aarhus werd op 25 juni 1998 gesloten en is op 30 oktober 2001 in werking getreden. Per 22 november 2009 waren er 44 partijen bij het Verdrag van Aarhus, waaronder de Slowaakse Republiek (die op 5 december 2005 tot dat Verdrag is toegetreden) en de Europese Unie (hierna: „EU”) (die op 17 februari 2005 is toegetreden).

**Verdrag van Aarhus**

3. In de preambule van het Verdrag van Aarhus wordt erkend dat een ieder het recht heeft te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid en welzijn en de plicht heeft, zowel individueel als tezamen met anderen, het milieu te beschermen en te verbeteren in het belang van de huidige en toekomstige generaties. Om dit recht te kunnen doen gelden en deze plicht te kunnen vervullen, moeten burgers toegang tot informatie, recht op inspraak in de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden hebben.

4. Artikel 3 van het Verdrag van Aarhus bevat de algemene bepalingen ervan. Meer bepaald, is in artikel 3, lid 1, vermeld: „Elke partij neemt de noodzakelijke wet- en regelgevende en andere maatregelen, met inbegrip van maatregelen om verenigbaarheid te bewerkstelligen tussen de bepalingen ter uitvoering van de bepalingen in dit Verdrag betreffende informatie, inspraak en toegang tot de rechter, alsmede passende handhavingsmaatregelen, voor het instellen en in standhouden van

een duidelijk, transparant en samenhangend kader voor het uitvoeren van de bepalingen van dit Verdrag.”

5. Artikel 6 bevat een aantal bepalingen over de inspraak in het besluitvormingsproces. De relevante bepalingen zijn als volgt verwoord:

„1. Elke partij:

a. past de bepalingen van dit artikel toe ten aanzien van besluiten over het al dan niet toestaan van voorgestelde activiteiten vermeld in bijlage I;

b. past, in overeenstemming met haar nationale wetgeving, de bepalingen van dit artikel ook toe op besluiten over niet in bijlage I vermelde voorgestelde activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben. Hiertoe bepalen de partijen of een dergelijke voorgestelde activiteit onder deze bepalingen valt; [...]”

6. Artikel 9 is getiteld „Toegang tot de rechter”. De relevante bepalingen ervan luiden:

„2. Elke partij waarborgt, binnen het kader van haar nationale wetgeving, dat leden van het betrokken publiek

a. die een voldoende belang hebben dan wel

b. stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht, wanneer het bestuursprocesrecht van een partij dit als voorwaarde stelt, toegang hebben tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie en/of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan, om de materiële en formele rechtmatigheid te bestrijden van enig besluit, handelen of nalaten vallend onder de bepalingen van artikel 6 en, wanneer het nationale recht hierin voorziet en onverminderd het navolgende derde lid, andere relevante bepalingen van dit Verdrag.

Wat een voldoende belang en een inbreuk op een recht vormt wordt vastgesteld in overeenstemming met de eisen van nationaal recht en strokend met het doel aan het betrokken publiek binnen het toepassingsgebied van dit Verdrag ruim toegang tot de rechter te verschaffen. Hiertoe wordt het belang van elke niet-gouvernementele organisatie die voldoet aan de in artikel 2, vijfde lid, gestelde eisen voldoende geacht in de zin van het voorgaande onderdeel a. Dergelijke organisaties worden tevens geacht rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt in de zin van het voorgaande onderdeel b.

De bepalingen van dit tweede lid sluiten niet de mogelijkheid uit van een herzieningsprocedure voor een bestuursrechtelijke instantie en laten onverlet de eis van het uitputten van

de bestuursrechtelijke beroepsgang alvorens over te gaan tot rechterlijke herzieningsprocedures, wanneer die eis bestaat naar nationaal recht.

**EU-recht**<sup>4</sup>

*EG-Verdrag*

3. Aanvullend op en onverminderd de in het voorgaande eerste en tweede lid bedoelde herzieningsprocedures, waarborgt elke partij 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. [...]"

7. Artikel 19 bevat de bepalingen over bekrachtiging. Artikel 19, lid 5, bepaalt het volgende: „In hun akten van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding vermelden de regionale organisaties voor economische integratie bedoeld in artikel 17<sup>[3]</sup> de reikwijdte van hun bevoegdheid ten aanzien van de aangelegenheden die onder dit Verdrag vallen. Deze organisaties doen de Depositaris tevens mededeling van elke wezenlijke verandering in de reikwijdte van hun bevoegdheid.”

8. Op het relevante tijdstip regelde artikel 174 EG<sup>5</sup> het communautaire milieubeleid. Daarin is bepaald dat het beleid bijdraagt tot het nastreven van de bepaalde doelstellingen, namelijk behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, bescherming van de gezondheid van de mens, behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen, en bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen. Artikel 175, lid 1, EG<sup>6</sup> bepaalt dat „[d]e Raad [...] volgens de procedure van artikel 251 [EG] en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's de activiteiten vast[stelt] die de Gemeenschap moet ondernemen om de doelstellingen van artikel 174 [EG] te verwezenlijken”.

9. De eerste volzin van de eerste alinea van artikel 300, lid 2, EG, en de eerste alinea van artikel 300, lid 3, EG leggen de procedurele vereisten vast voor de sluiting van een

3 — Artikel 17 definieert „regionale organisaties voor economische integratie” als organisaties „die zijn opgericht door soevereine staten die lid zijn van de Economische Commissie voor Europa, waaraan de lidstaten bevoegdheden hebben overgedragen ten aanzien van aangelegenheden die onder dit Verdrag vallen, met inbegrip van de bevoegdheid ten aanzien van deze aangelegenheden verdragen aan te gaan”. Daaruit vloeit noodzakelijkerwijs voort dat de Europese Unie onder die definitie valt.

4 — Aangezien de zaak werd verwezen, en alle feiten zich voordeden, voor het Verdrag van Lissabon in werking trad, zal ik verwijzen naar het recht en de structuur van de EU zoals die voor dat tijdstip bestond. Niettemin heb ik waar nodig, omdat in de onderhavige zaak punten aan de orde komen die van blijvend belang zijn, ook verwezen naar het recht van de Europese Unie in zijn huidige stand, als „EU-recht”.

5 — Thans artikel 191 VWEU.

6 — Thans artikel 192 VWEU.

overeenkomst tussen de Gemeenschap en [...] een of meer staten of internationale organisaties die krachtens artikel 300, lid 7, EG, bindend zullen zijn voor de instellingen van de Gemeenschap en de lidstaten.<sup>7</sup>

*Opneming van het Verdrag van Aarhus in het gemeenschapsrecht*

10. Voordat het Verdrag van Aarhus werd goedgekeurd, zijn de maatregelen voor opneming van artikel 9, lid 2, van dat Verdrag in het gemeenschapsrecht eigenlijk al vastgesteld bij richtlijn 2003/35.<sup>8</sup>

*Richtlijn 2003/35*

11. De volgende overwegingen van de considerans zijn relevant:

„(5) Op 25 juni 1998 heeft de Europese Gemeenschap het [Verdrag van Aarhus] ondertekend. Het gemeenschapsrecht dient met het oog op de bekrachtiging ervan door de Gemeenschap aan dat Verdrag te worden aangepast.

(9) Artikel 9, leden 2 en 4, van het Verdrag van Aarhus regelt de toegang tot gerechtelijke of andere procedures voor het bestrijden van de materiële en formele rechtmatigheid van de besluiten, het handelen of het nalaten vallende onder de inspraakbepalingen van artikel 6 van het Verdrag.

(10) Ten aanzien van bepaalde richtlijnen op milieugebied die de overlegging van plannen en programma's betreffende het milieu door de lidstaten verlangen maar geen toereikende bepalingen betreffende inspraak bevatten, dient te worden voorzien in inspraak in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag van Aarhus, met name artikel 7. Andere relevante communautaire wetgeving voorziet reeds in inspraak in de voorbereiding van plannen en programma's en in de toekomst dienen de inspraakvereisten overeenkomstig het Verdrag van Aarhus van meet af aan in de relevante wetgeving te worden opgenomen.

7 — De bepalingen van artikel 300 zijn vervangen door artikel 218 VWEU.

8 — 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 (PB L 156, blz. 17).

- (11) Richtlijn 85/337/EEG van de Raad<sup>9</sup> ] *Besluit 2005/370/EG van de Raad*  
 en richtlijn 96/61/EG van de Raad<sup>10</sup> ]  
 dienen te worden gewijzigd om ervoor  
 te zorgen dat zij volledig stroken met  
 de bepalingen van het Verdrag van  
 Aarhus, met name artikel 6 en arti-  
 kel 9, leden 2 en 4.

- (12) Aangezien de doelstelling van het  
 overwogen optreden, namelijk bijdra-  
 gen tot de uitvoering van de verplich-  
 tingen die voortvloeien uit het Ver-  
 drag van Aarhus, onvoldoende door  
 de lidstaten kan worden verwezenlijkt  
 en derhalve, wegens de omvang en de  
 gevolgen van het optreden, beter op  
 communautair niveau kan worden  
 verwezenlijkt, kan de Gemeenschap,  
 overeenkomstig het beginsel van sub-  
 sidiariteit van artikel 5 van het Ver-  
 drag, maatregelen nemen. [...]"

12. Om de vereisten van artikel 9, lid 2, van  
 het Verdrag van Aarhus in het EU-recht op  
 te nemen, is toen bij richtlijn 2003/35 arti-  
 kel 10a in richtlijn 85/337 en artikel 15a in  
 richtlijn 96/61 ingevoegd.

13. Op 17 februari 2005 is het Verdrag van  
 Aarhus namens de Europese Gemeenschap  
 goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de  
 Raad.<sup>11</sup> Deze goedkeuring was gebaseerd op  
 artikel 175 EG, op de eerste volzin van de eer-  
 ste alinea van artikel 300, lid 2, EG, en op de  
 eerste alinea van artikel 300, lid 3, EG.

14. De bijlage bij besluit 2005/370 van de  
 Raad bevat een verklaring van de Europese  
 Gemeenschap overeenkomstig artikel 19  
 van het Verdrag van Aarhus.<sup>12</sup> In de tweede  
 alinea van deze Verklaring staat dat „de gel-  
 dende rechtsinstrumenten de uitvoering van  
 de verplichtingen uit hoofde van artikel 9,  
 lid 3, van het Verdrag van Aarhus niet vol-  
 ledig dekken aangezien deze betrekking heb-  
 ben op bestuursrechtelijke of rechterlijke  
 procedures om handelingen en nalatig-  
 heden te betwisten van particulieren en ande-  
 re overheidsinstanties dan de instellingen van  
 de Europese Gemeenschap, zoals bepaald in  
 artikel 2, lid 2, sub d, van het Verdrag [...] dat  
 bijgevolg bij de goedkeuring van het Verdrag  
 [...] door de Europese Gemeenschap [de] lid-  
 staten verantwoordelijk zijn voor de uitvoe-  
 ring van deze verplichtingen en dit ook zul-  
 len blijven tenzij en totdat de Gemeenschap  
 in de uitoefening van haar bevoegdheden uit  
 hoofde van het EG-Verdrag bepalingen van

9 — Richtlijn van 27 juni 1985 betreffende de milieueffect-  
 beoordeling van bepaalde openbare en particuliere pro-  
 jecten (PB L 175, blz. 40; hierna: „richtlijn 85/337” of  
 „MER-richtlijn”).

10 — Richtlijn van 24 september 1996 inzake de geïntegreerde  
 preventie en bestrijding van verontreiniging (PB L 257,  
 blz. 26; hierna: „richtlijn 96/61” of „IPPC-richtlijn”).

11 — Besluit van 17 februari 2005 betreffende het sluiten,  
 namens de Europese Gemeenschap, van het Verdrag betref-  
 fende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming  
 en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden  
 (PB L 124, blz. 1; hierna: „besluit 2005/370”). De tekst van  
 het Verdrag van Aarhus is overgenomen op bladzijde 4 e.v.  
 van dit nummer van het Publicatieblad.

12 — Hierna: „Verklaring”.

gemeenschapsrecht inzake de uitvoering van deze verplichtingen aanneemt”.

## Nationaal recht

15. Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus is slechts gedeeltelijk in het EU-recht opgenomen, bij verordening nr. 1367/2006<sup>13</sup>, die echter uitsluitend op de instellingen van de Europese Unie van toepassing is. Er is niet meer algemeen uitvoering aan gegeven. Hoewel de Commissie op 24 oktober 2003 een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden heeft ingediend<sup>14</sup>, is dat voorstel niet aangenomen en tot wetgeving verheven.

16. Tot slot is het, in het licht van de feiten die tot het geding bij de nationale rechter aanleiding hebben gegeven, vermeldenswaard dat de bruine beer (*ursus arctos*) bij bijlage II bij de habitatrichtlijn<sup>15</sup> is aangewezen als een soort van communautair belang voor de instandhouding waarvan aanwijzing van speciale beschermingszones vereist is, en bij bijlage IV als een soort van communautair belang die strikt moeten worden beschermd.

17. Bij wetsbesluit nr. 1840 van 23 september 2005 heeft de Nationale Raad van de Slowaakse Republiek ingestemd met toetreding tot het Verdrag van Aarhus. Dat Verdrag is in de Slowaakse Republiek op 5 maart 2006 in werking getreden.

18. Bestuursrechtelijke procedures zijn in de Slowaakse Republiek onder meer geregeld bij wet nr. 71/1967 Sb. inzake bestuursrechtelijke procedures (hierna: „wetboek bestuursprocesrecht”). Krachtens artikel 14 van dat wetboek kunnen personen de erkenning eisen van hun status als partij bij bestuursrechtelijke procedures die hun rechten en wettelijk beschermde belangen rechtstreeks raken.

19. Tot 30 november 2007 verleende de tweede volzin van artikel 83, lid 3, van wet nr. 543/2002 de status van „partijen bij de procedure” aan verenigingen die de bescherming van het milieu als doelstelling hadden. Deze status kon worden toegekend aan verenigingen die schriftelijk om deelname verzochten, en zulks binnen een bepaalde termijn. Krachtens lid 6 van die bepaling konden dergelijke verenigingen verzoeken om in kennis te worden gesteld van procedures waarvan het aannemelijk was dat zij een invloed zouden hebben op het milieu. Krachtens lid 7 waren de autoriteiten verplicht om de verenigingen dienovereenkomstig in kennis te stellen. Dergelijke verenigingen hadden ook de mogelijkheid om krachtens artikel 250, lid 2, van het wetboek burgerlijk procesrecht tegen elk genomen besluit in rechte op te komen.

13 — Verordening (EG) nr. 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 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 (PB L 264, blz. 13).

14 — COM(2003) 624 def.

15 — Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB L 206, blz. 7; hierna: „habitatrichtlijn”).

20. Wet nr. 543/2002 is echter met ingang van 1 december 2007 bij wet nr. 554/2007 gewijzigd. Het gevolg van deze wijziging, voor zover relevant, was dat milieuverenigingen (zoals de verzoekster in het hoofdgeding in de onderhavige zaak) thans worden ingedeeld als „belanghebbende partijen” in plaats van „partijen bij de procedure”. Zoals de Slowaakse regering heeft aangegeven ter terechtzitting, kunnen deze verenigingen als gevolg van de statuswijziging in wezen niet langer zelf rechtstreeks procedures aanhangig maken om de rechtmatigheid van besluiten te laten toetsen. Zij moeten in plaats daarvan een officier van justitie verzoeken om namens hen op te treden.

22. Begin 2008 werd LZ in kennis gesteld van een aantal aanhangige procedures die onder meer door verschillende jachtverenigingen waren ingeleid. Op 21 april 2008 besliste het ministerie het verzoek van een jachtvereniging om te mogen afwijken van de beschermingsvoorwaarden voor de bruine beer toe te wijzen. In de loop van die procedure, en in daarop volgende procedures, stelde LZ het ministerie ervan in kennis dat zij wilde deelnemen, waarbij zij om erkenning van haar status als partij bij de bestuursrechtelijke procedure krachtens artikel 14 van het wetboek bestuursprocesrecht verzocht. Meer bepaald stelde LZ dat de betrokken procedure haar rechten en wettelijk beschermde belangen zoals voortvloeiend uit het Verdrag van Aarhus rechtstreeks raakte. Zij meende ook dat dit Verdrag rechtstreekse werking had.

## Feiten en prejudiciële vragen

21. Verzoekster in het hoofdgeding, Lesoochranárske zoskupenie VLK (hierna: „LZ”), is een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die zich voor milieubescherming inzet. LZ verzocht verweerder, het Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky (het ministerie van Milieu van de Slowaakse Republiek; hierna: „ministerie”) om haar in kennis te stellen van bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures die de natuur- en milieubescherming konden aantasten, of die betrekking hadden op de toekenning van afwijkingen van de bescherming van bepaalde soorten of gebieden.

23. Bij beslissing van 26 juni 2008 (hierna: „litigieuze beslissing”) bevestigde het ministerie zijn beslissing van 21 april 2008. Daarin werd voorts vastgesteld dat LZ niet de status van partij bij de procedure had. LZ kon daarom niet tegen de beslissing van 21 april 2008 in beroep gaan. Het ministerie stelde zich bovendien op het standpunt dat het Verdrag van Aarhus een internationaal verdrag was dat in nationaal recht moest worden omgezet voor er werking aan kon toekomen. In zijn ogen was artikel 9, leden 2 en 3, van het Verdrag van Aarhus gericht tot de Slowaakse Republiek; en die bepalingen bevatten, alleen beschouwd, geen ondubbelzinnig geformuleerd grondrecht of een vrijheid die in de zin van de „self-executing”-theorie in het volkenrecht

rechtstreeks op overheidsinstanties van toepassing was.

24. LZ stelde tegen de litigieuze beslissing beroep in bij de Krajský súd v Bratislave (hierna: „arrondissementsrechtbank te Bratislava”). Deze rechter toetste de litigieuze beslissing, tezamen met de daaraan voorafgaande bestuursrechtelijke procedure, en wees LZ’s beroep af.

25. Daarbij oordeelde de arrondissementsrechtbank te Bratislava dat een verzoeker bij een logische en grammaticale uitlegging van artikel 9, leden 2 en 3, geen recht had om als partij bij de procedure deel te nemen aan de bestuursrechtelijke en rechterlijke procedures. Het Verdrag van Aarhus vereiste integendeel van dat de Overeenkomstsluitende Staten dat zij — binnen een niet nader genoemde termijn — in het nationale recht maatregelen zouden treffen op grond waarvan het belanghebbende publiek kon deelnemen aan de toetsing van beslissingen ten aanzien van de in artikel 6 uiteengezette activiteiten door de rechter en andere bestuursorganen.

26. LZ stelde bij het Hooggerechtshof hoger beroep in, dat de behandeling van de zaak schorste en het Hof van Justitie de volgende vragen stelde:

„1. Erop gelet dat de door het Verdrag van Aarhus nagestreefde hoofddoelstelling

erin bestaat de traditionele definitie van procesbevoegdheid zodanig te wijzigen dat de status van partij bij de procedure ook wordt toegekend aan het publiek, of het belanghebbende publiek, kan dan worden erkend dat artikel 9, en meer bepaald artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus de rechtstreekse werking van internationale verdragen heeft (‘self-executing’ is) in de omstandigheid dat de Europese Unie op 17 februari 2005 tot dat internationale verdrag is toegetreden maar tot op heden geen regelgeving tot omzetting van dat Verdrag in gemeenschapsrecht heeft vastgesteld?

2. Kan worden erkend dat artikel 9, en meer bepaald artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus, dat onderdeel is geworden van het gemeenschapsrecht, de rechtstreekse toepasselijkheid of de rechtstreekse werking van gemeenschapsrecht als bedoeld in de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie heeft?

3. Indien het antwoord op de eerste of de tweede vraag bevestigend luidt, kan artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus, gelet op de door dit Verdrag nagestreefde hoofddoelstelling, dan zo worden uitgelegd dat onder het begrip ‘handeling van een overheidsinstantie’ ook het geven van beslissingen moet worden begrepen, dat wil zeggen dat het recht op toegang tot rechterlijke procedures intrinsiek ook het recht omvat om op te komen tegen



de beslissing van een bestuursorgaan die strijdig is met bepalingen van nationaal recht betreffende het milieu?”

27. Er zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door LZ, de Duitse, de Griekse, de Franse, de Poolse, de Finse, de Zweedse en de Slowaakse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie. Op de Griekse en de Zweedse regering na, hebben al deze partijen aan de terechtzitting van 4 mei 2010 deelgenomen en een pleidooi gehouden.

### Voorafgaande opmerkingen

#### *Ontvankelijkheid*

28. De eerste twee vragen die naar het Hof zijn verwezen, betreffen de uitlegging van „artikel 9, en meer bepaald artikel 9, lid 3” van het Verdrag van Aarhus. De derde vraag heeft uitsluitend betrekking op artikel 9, lid 3. Artikel 9 is getiteld „toegang tot de rechter”. In de opeenvolgende leden daarvan worden verschillende aspecten van dat vraagstuk behandeld.

29. Zo is in artikel 9, lid 1, voorzien in toegang tot een herzieningsprocedure indien een verzoek om informatie wordt afgewezen.

Artikel 9, lid 2, verplicht de overeenkomstsluitende partijen, ervoor te zorgen dat binnen het kader van hun nationale wetgeving, de leden van het betrokken publiek die aan bepaalde criteria voldoen, toegang hebben tot een herzieningsprocedure om de materiële en formele rechtmatigheid te bestrijden van enig besluit, handelen of nalaten dat valt onder artikel 6 van dat Verdrag.<sup>16</sup> Artikel 9, lid 3, bevat een aanvullende verplichting voor elke overeenkomstsluitende partij om ervoor te zorgen dat leden van het publiek die voldoen aan de in het nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen of nalaten van overheidsinstanties te betwisten dat strijdig is met bepalingen van nationaal recht betreffende het milieu. In artikel 9, lid 4, is bepaald dat de procedures in de eerste drie leden voorzien in passende en doeltreffende middelen, en zijn bepaalde normen vastgelegd waaraan die procedures moeten voldoen. Ten slotte verplicht artikel 9, lid 5, de overeenkomstsluitende partijen ertoe, het publiek informatie te verstrekken over de toegang tot bestuursrechtelijke en rechterlijke herzieningsprocedures en passende mechanismen voor bijstand in te stellen om de toegang tot de rechter te verruimen.

30. De Poolse regering en die van het Verenigd Koninkrijk werpen in hun opmerkingen het vraagstuk van de ontvankelijkheid op.

<sup>16</sup> — De categorie „besluit, handelen of nalaten” die kan worden betwist, kan in het nationale recht worden verruimd.

Zij menen dat de strekking van de verwezen vragen enkel betrekking heeft op artikel 9, lid 3, en geven het Hof in overweging de verwijzing niet-ontvankelijk te verklaren voor zover deze betrekking heeft op andere delen van artikel 9 van het Verdrag van Aarhus.

31. Volgens vaste rechtspraak staat het uitsluitend aan de nationale rechter om zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing als de relevantie van de vragen die hij voorlegt, te beoordelen. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof in beginsel verplicht daarop te antwoorden. In uitzonderlijke gevallen kan het Hof evenwel ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid een onderzoek instellen naar de omstandigheden waaronder de nationale rechter hem om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. Meer bepaald kan het weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter (onder meer) wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is.<sup>17</sup>

32. LZ heeft zich bij de verwijzende rechter enkel beroepen op artikel 9, leden 2 en 3, van het Verdrag van Aarhus. Enig antwoord dat het Hof zou geven met betrekking tot artikel 9, leden 1, 4 en 5, zou geen invloed hebben op de bij de nationale rechter aanhangige zaak. De verwijzingen van die rechter naar

andere delen van artikel 9 zijn dus hypothetisch en derhalve niet-ontvankelijk.

33. Het Verdrag van Aarhus voorziet in artikel 9, lid 2, in toegang tot de rechter voor personen die enig besluit, handelen of nalaten dat onder artikel 6 valt, willen bestrijden. Artikel 6 is van toepassing op activiteiten die onder bijlage I bij dat Verdrag vallen (een lijst met daarop onder meer industriële projecten, energie, verwerking van metalen en afvalbeheer) en activiteiten die naar nationaal recht een aanzienlijke invloed op het milieu kunnen hebben.

34. De werkingssfeer van artikel 9, lid 2, is dezelfde als die van de MER-richtlijn en de IPPC-richtlijn (die los staat van, en geen afbreuk doet aan de toepassing van, de MER-richtlijn).

35. Deze inhoudelijke samenloop suggereert dat artikel 9, lid 2, volledig in het EU-recht is opgenomen. Daarenboven geven de punten 10 en 11 van de considerans van richtlijn 2003/35 aan dat de wetgever de bij deze richtlijn ingevoerde wijzigingen afdoende achtte om deze bepaling volledig op te nemen.

<sup>17</sup> — Zie voor een recent voorbeeld het arrest van 19 november 2009, Filipiak (C-314/08, Jurispr. blz. I-11049, punten 40-42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36. In die omstandigheden doet de vraag of artikel 9, lid 2, rechtstreekse werking heeft, zich niet voor.<sup>18</sup>

37. Ik geef het Hof derhalve in overweging enkel op de verwezen vragen te antwoorden voor zover zij artikel 9, lid 3, betreffen.

38. Zoals, ten slotte, het Verenigd Koninkrijk terecht opmerkt, betreffen de eerste twee vragen aan het Hof, hoewel de verwijzende rechter in zijn vraag zowel „rechtstreekse werking” als „rechtstreekse toepasselijkheid” gebruikt, de rechtstreekse werking van artikel 9, lid 3.<sup>19</sup> Ik stel dus voor om de eerste twee vragen als enkel naar rechtstreekse werking verwijzend te behandelen.

18 — Men kan zich afvragen of het door LZ ingestelde beroep onder artikel 6 (en daarmee artikel 9, lid 2) van het Verdrag van Aarhus valt. Het heeft betrekking op een beslissing die afwijkt van de bescherming van de bruine beer als soort. Zelfs wanneer het betrekking zou hebben op een beslissing die de habitat van de bruine beer eventueel kan aantasten, lijkt een dergelijke beslissing mij niet onder bijlage I bij de MER-richtlijn te vallen. De habitatrichtlijn lijkt evenmin enige bepaling te bevatten die zich richt op de aanzienlijke effecten die bepaalde projecten op het milieu kunnen hebben. Het staat echter aan de nationale rechter om dit allemaal te bepalen.

19 — Het begrip „rechtstreekse werking” geeft aan dat een individu zich bij de nationale rechter op een bepaling kan beroepen, terwijl „rechtstreekse toepasselijkheid” aangeeft dat een overeenkomst self-executing is zonder dat voor de uitvoering ervan nog regelgeving van de Europese Unie of op nationaal niveau noodzakelijk is.

39. Voor de duidelijkheid wijs ik erop dat de toets voor „rechtstreekse werking” die in casu moet worden toegepast, die voor bepalingen van internationaal recht is — een toets die licht verschilt van de toets die op „interne” bepalingen van EU-recht wordt toegepast. Ik kom later nog kort terug op dit verschil.<sup>20</sup>

### Eerste vraag

40. Met zijn eerste en tweede vraag wil de verwijzende rechter vernemen of het mogelijk is te erkennen dat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus rechtstreekse werking heeft.

41. Zoals een aantal partijen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend aangeven, heeft de eerste vraag indirect betrekking op de vraagstukken van de bevoegdheid en de rechterlijke bevoegdheid bij de uitlegging van gemengde overeenkomsten. De Commissie en de Finse en de Zweedse regering hebben immers specifiek de vraag behandeld of het Hof bevoegd is om over de vraag die hem in casu wordt voorgelegd, te beslissen.

42. Deze vraagstukken van de bevoegdheid en de rechterlijke bevoegdheid zijn door het Hof overwogen in een lange en soms ingewikkelde lijn van arresten, culminerend in het

20 — Zie punt 85 hieronder.

recente arrest Merck Genéricos.<sup>21</sup> Ik stel voor eerst die rechtspraak te analyseren.

punt bij om het even welke analyse van gemengde overeenkomsten.<sup>24</sup>

### *Rechtspraak van het Hof over gemengde overeenkomsten*

43. Zoals een aantal geleerden hebben opgemerkt, zijn gemengde overeenkomsten een bijzonder omstreden type van wetgevingsinstrument in het Europese recht.<sup>22</sup> Aanvankelijk richtte het Hof zich met name op de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten. In het arrest AETR legde het Hof de regel vast dat de externe bevoegdheid van een lidstaat is ingeperkt wanneer de Gemeenschap exclusieve externe bevoegdheid verwerft. De Gemeenschap kan dergelijke exclusieve bevoegdheid door interne regelgeving verwerven.<sup>23</sup> De regel in het arrest AETR is nog steeds het algemene uitgangspunt

44. Is de bevoegdheid van het Hof om gemengde overeenkomsten uit te leggen beperkt tot die bepalingen van een gemengde overeenkomst die binnen de bevoegdheid van de Gemeenschap vallen?

45. Evenzo vroeg in de rechtspraak werd de vraag opgeworpen naar de bevoegdheid van het Hof om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid en uitlegging van gemengde overeenkomsten. In het arrest Haegeman kwam het Hof al snel tot de conclusie dat het die bevoegdheid had. Dat deed het op grond dat het bevoegd was ter zake van handelingen van de gemeenschapsinstellingen, en dat internationale overeenkomsten die waren gesloten op basis van het huidige artikel 300 EG daaronder vielen.<sup>25</sup>

46. Het vraagstuk van de bevoegdheids grenzen werd aanvankelijk niet rechtstreeks behandeld.<sup>26</sup> Totdat het Hof in de zaak

21 — Zie arrest van 11 september 2007, Merck Genéricos Productos Farmacéuticos (C-431/05, Jurispr. blz. I-7001). Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft in zijn conclusie in die zaak de relevante rechtspraak nauwgezet uiteengezet. Aangezien het vraagstuk in deze zaak weer opnieuw aan de orde wordt gesteld, zal ik opnieuw ingaan op de preceden ten die hij heeft besproken.

22 — Zie voor een overzicht het inleidend hoofdstuk in Heliskoski, J., *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, Kluwer Law International, Den Haag, 2001.

23 — Zie arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad (AETR) (22/70, Jurispr. blz. 263, punten 17-19).

24 — Zie bijvoorbeeld uitspraak 1/78 over de ontwerp-overeenkomst van de Internationale Organisatie voor Atoom energie inzake de externe beveiliging van nucleaire stoffen, inrichtingen en transporten, Jurispr. blz. 2151, punten 31-35, maar ook daarna advies 1/94, Jurispr. blz. I-5267, punt 77. De regel in AETR is ook overgenomen in protocol 25 bij het Verdrag van Lissabon, dat een uitwerking vormt van artikel 2, lid 2, VWEU met betrekking tot gedeelde bevoegdheid.

25 — Arrest van 30 april 1974, Haegeman (181/73, Jurispr. blz. 449, punten 4-6).

26 — Zie bijvoorbeeld arrest van 24 november 1977, Razzanatsimba (65/77, Jurispr. blz. 2229).

Demirel<sup>27</sup> overwoog of het bevoegd was de bepalingen van de EEG-Turkije associatie-overeenkomst uit te leggen. Het oordeelde dat het die bevoegdheid had op grond dat de daarin aangegane verplichtingen ter zake van vrij verkeer binnen de bevoegdheid van de Gemeenschap vielen.<sup>28</sup> Daarna heeft het Hof gedurende geruime tijd aangenomen dat het een ruime bevoegdheid had om dergelijke bepalingen uit te leggen.<sup>29</sup>

47. In 1996 wijzigde de benadering van het Hof echter als gevolg van het Hermès-geding<sup>30</sup>, dat de uitlegging van bepalingen van de TRIPs-overeenkomst betrof. In die procedure, die betrekking had op de vraag of een nationale voorlopige voorziening een „voorlopige maatregel” in de zin van artikel 50 TRIPs was, werd de bevoegdheid van het Hof betwist op grond dat er geen beslissing van de Gemeenschap was geweest om

een niet-exclusieve bevoegdheid in een gemengde overeenkomst uit te oefenen.<sup>31</sup>

48. Het Hof oordeelde dat het bevoegd was het betrokken artikel uit leggen op grond dat verordening (EG) nr. 40/94,<sup>32</sup> die betrekking had op (en geraakt werd door) artikel 50 TRIPs, ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst reeds in werking was getreden. Omdat de situatie binnen het nationale recht en het gemeenschapsrecht viel, was het Hof primair bevoegd op grond dat het uiteenlopende uitleggingen in de toekomst, die er zouden zijn geweest indien de zaak aan de nationale rechters zou zijn overgelaten, moest vermijden.<sup>33</sup> Daarbij steunde het Hof specifiek op de zaken Giloy<sup>34</sup> en Leur-Bloem<sup>35</sup> (beide zaken betreffende de

27 — Arrest van 30 september 1987, Demirel (12/86, Jurispr. blz. 3719).

28 — Punten 6 tot en met 12 van het arrest. Zoals Eeckhout echter heeft opgemerkt, heeft het Hof in Demirel verklaard dat de vraag of het bevoegd was een bepaling uit te leggen waarin slechts een verplichting voor de lidstaten was opgenomen niet aan de orde was. In plaats daarvan heeft het enkel bevestigd dat er een verband was tussen de communautaire bevoegdheid en de rechterlijke bevoegdheid (*External Relations of the European Union*, Oxford University Press, 2004, blz. 236).

29 — Die beslissing is de basis geweest voor een lange lijn van arresten over de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, beginnend met het arrest van 20 september 1990, Sevince (C-192/89, Jurispr. blz. I-3461) en het arrest van 16 december 1992, Kus (C-237/91, Jurispr. blz. I-6781).

30 — Arrest van 16 juni 1998, Hermès International/FHT Marketing Choice (C-53/96, Jurispr. blz. I-3603).

31 — In punt 52 van zijn conclusie in de zaak Merck Genéricos herhaalde advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer de opmerking van Eeckhout (op. cit. blz. 237) dat de zaak Hermès de zwakte toonde van het gebruik van de bevoegdheid van de Gemeenschap als criterium voor de rechterlijke bevoegdheid: dat laatste zit gevangen in de complexiteit van de eerste. Ik ben het ook eens met die beoordeling.

32 — Verordening nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (PB L 11, blz. 1).

33 — Punten 22 tot en met 33 van het arrest. Die passage is ruim opgevat, namelijk dat zij bevoegdheid tot uitlegging verleent in gevallen waarin de Gemeenschap en de lidstaten een bevoegdheid delen, door annotatoren zoals Dashwood, A., [zie bijvoorbeeld „Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements”, *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, O’Keefe en Bavasso (red.), Kluwer Law International, Den Haag, 2000, blz. 173]. Heliskoski uit echter kritiek op die ruime opvatting in *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, (op. cit. blz. 59-60). Merck Genéricos lijkt definitief een einde te hebben gemaakt aan die ruime benadering, hoewel de idee van vermijding van toekomstige uiteenlopende uitleggingen een geldige reden is om het in die zaak gewezen arrest te onderschrijven.

34 — Arrest van 17 juli 1997 (C-130/95, Jurispr. blz. I-4291).

35 — Arrest van 17 juli 1997 (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161).

uniforme uitlegging van gemeenschapsrecht en nationaal recht, zonder de bijkomende moeilijkheid van een gedeelde bevoegdheid op grond van een gemengde overeenkomst).

49. Het Hof bevestigde die benadering enkele jaren later in de zaak Dior,<sup>36</sup> die eveneens de uitlegging van artikel 50 TRIPs betrof. In dat arrest breidde het zijn bevoegdheid tot uitlegging van artikel 50 TRIPs tot andere intellectuele-eigendomsrechten uit. Voor de huidige doelstellingen is de meer interessante ontwikkeling echter te vinden in punt 49 van het arrest, waar het Hof een onderscheid maakt tussen merken en tekeningen en modellen van nijverheid, op grond dat de Gemeenschap op het eerste gebied reeds regelgevend was opgetreden, maar op het tweede nog niet. Daar waar het Hof dus verklaarde dat de TRIPs-bepalingen over merken geen rechtstreekse werking hadden (hoewel de nationale rechter deze coherent moest uitlegen), oordeelde het met betrekking tot tekeningen en modellen van nijverheid dat het gemeenschapsrecht rechtstreekse werking verlangde noch uitsloot.<sup>37</sup>

36 — Arrest van 14 december 2000, Dior e.a. (C-300/98 en C-392/98, Jurispr. blz. I-11307).

37 — Deze benadering is vanwege haar onduidelijkheid bekritiseerd door advocaat-generaal Jacobs in punt 40 van zijn conclusie in de zaak Schieving-Nijstad e.a. (C-89/99, Jurispr. 2001, blz. I-5851). Eeckhout is het met die kritiek eens, waarbij hij zich afvraagt „of de huidige [2004] maalstroom van rechterlijke bevoegdheid en rechtsgevolg bijdroeg aan een doeltreffende en werkbare uitvoering en toepassing van WTO-recht op rechterlijk niveau” (op. cit. blz. 243).

50. De arresten in de zaken Hermès en Dior lieten een groot aantal vragen onbeantwoord. Het verband tussen bevoegdheid en rechterlijke bevoegdheid bijvoorbeeld, werd in die zaken niet erg helder; ook niet de redenen waarom het Hof meende op dit gebied bevoegdheid te hebben.<sup>38</sup>

51. De zoektocht naar helderheid werd jammer genoeg niet veel verder geholpen door het arrest in de zaak Schieving-Nijstad, waarin het Hof een onderscheid maakte tussen de bevoegdheid om een bepaling uit te leggen en de bevoegdheid om de procesregels voor procedures ter handhaving van die bepaling vast te stellen.<sup>39</sup> In de arresten in de zaken *Étang de Berre* en *Mox Plant*<sup>40</sup>, gewezen in de context van rechtstreekse beroepen op grond van artikel 226 EG in plaats van verwijzingen krachtens artikel 234 EG, werd op de eerder ontwikkelde analyse besnoeid. In die zaken stapte het Hof grotendeels over de bevoegdheidsvraag heen. Het oordeelde enkel dat gemengde overeenkomsten, wat de onder de

38 — Eeckhout noemt vier verschillende mogelijke redenen waarom het Hof bevoegd was: de omvang van de verplichtingen van de Gemeenschap; de verhouding tot geharmoniseerd gemeenschapsrecht; de benadering van verwijzingen van de nationale rechter en de plicht tot samenwerking. Na het arrest in de zaak Dior werd er vanuit verschillende hoeken om een duidelijkere redenering gevraagd: zie bijvoorbeeld Koutrakos, P., „The Interpretation of Mixed Agreements under the Preliminary Reference Procedure”, *EFA* 7, 2002, blz. 25 en Helikoski, J., „The Jurisdiction of the European Court to Give Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements”, *Nordic Journal of International Law*, 69, 2000, blz. 395.

39 — Punten 30 tot en met 38 van het arrest Eeckhout heeft met name hierop kritiek, waarbij hij redeneert dat dit laatste een vraag naar het rechtsgevolg van een bepaling is, en dat de uitlegging van het rechtsgevolg van een bepaling integraal onderdeel vormt van de uitlegging van die bepaling.

40 — Arresten van 7 oktober 2004, Commissie/Frankrijk („*Étang de Berre*”) (C-239/03, Jurispr. blz. I-9325) en 30 mei 2006, Commissie/Ierland („*Mox Plant*”) (C-459/03, Jurispr. blz. I-4635), respectievelijk.

bevoegdheid van de Gemeenschap vallende bepalingen betreft, dezelfde status als zuiver communautaire overeenkomsten hebben.<sup>41</sup>

52. Voorafgaand aan het arrest in de zaak *Merck Genéricos*<sup>42</sup> was het dus moeilijk geworden om de gebieden aan te wijzen waarop het Hof ter zake van een gemengde overeenkomst bevoegd was. Die moeilijkheid is terug te zien in sommige van de opmerkingen in de onderhavige zaak, met name in die van de Finse en de Zweedse regering, die de vraag naar de bevoegdheid van het Hof als onderdeel van hun opmerkingen over de inhoudelijke uitlegging van de betrokken bepaling hebben behandeld.

53. Tegen die achtergrond was het robuuste arrest in de zaak *Merck Genéricos* een frisse wind. De zaak zelf betrof de uitlegging van artikel 33 TRIPs; maar daarin werd dezelfde vraag opgeworpen als die waarover het Hof zich in casu moet buigen: welke rechter is het best geplaatst om te bepalen of een specifieke bepaling in een gemengde overeenkomst rechtstreekse werking heeft of kan hebben?

41 — Arrest in de zaak *Étang de Berre*, punt 25. Het Hof ging kort in op de vraag naar de afbakening van de communautaire bevoegdheid, waarbij het oordeelde dat het ontbreken van een communautaire bepaling voor een specifiek milieuprobleem op een gebied (milieubescherming) dat algemeen door gemeenschapsregelgeving werd gedekt, niet afdeed aan de communautaire bevoegdheid (punten 27-31).

42 — Hierboven aangehaald in voetnoot 21.

54. Het Hof oordeelde krachtig dat de rechterlijke bevoegdheid om een bepaling rechtstreekse werking toe te schrijven, ervan afhangt of die bepaling zich in een sfeer bevond waarin de Gemeenschap reeds regelgevend was opgetreden. Indien dit het geval was, was het gemeenschapsrecht (zoals uitgelegd door het Hof) van toepassing; zo niet, dan verlangde noch sloot het uit dat de rechtsorde van een lidstaat aan particulieren het recht toekende om zich rechtstreeks op het desbetreffende voorschrift te beroepen. Bovendien oordeelde het Hof dat het onderzoek van de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en haar lidstaten noopte tot een eenvormig antwoord op gemeenschapsniveau, dat enkel het Hof in staat was te geven, en dat het daarom bevoegd was zulk een onderzoek te verrichten.<sup>43</sup>

55. Niettegenstaande de nogal beknopte redenering, lijkt het me dat het Hof in *Merck Genéricos* de gordiaanse knoop heeft doorgehakt en een duidelijk antwoord heeft gegeven op de vraag of het Hof bevoegd is aan te geven welke gerechtelijke instantie het best geplaatst is om te bepalen of een specifieke bepaling rechtstreekse werking heeft. Het oordeelde dat het dit zelf was.

56. Ik ben het met de conclusie van het Hof in *Merck Genéricos* eens. Dat arrest heeft als voordeel dat het een vraag die vaak in een politiek gevoelige context rijst, bijzonder praktisch benadert. Zoals sommige geleerde

43 — Punten 33 tot en met 38.

annotatoren hebben opgemerkt, is de gemengde overeenkomst een voortbrengsel van pragmatische krachten — een middel om de problemen op te lossen die met de noodzaak van internationale overeenkomsten in een geïntegreerd stelsel gepaard gaan.<sup>44</sup>

57. De hierna volgende analyse sluit nauw aan bij het arrest in de zaak *Merck Genéricos*. Ik zal slechts hier en daar details toevoegen, wanneer ik van mening ben dat dit het Hof kan helpen.

*Bevoegdheid om een gemengde overeenkomst uit te leggen*

58. In artikel 300, lid 7, EG is bepaald dat instrumenten die uit hoofde daarvan zijn gesloten, verbindend zijn voor de instellingen van de Gemeenschap en voor de lidstaten. Het Verdrag van Aarhus was precies zo een instrument. Zijn bepalingen zijn thans een integraal onderdeel van het communautaire rechtsstelsel.<sup>45</sup> Door de Gemeenschap, haar lidstaten en derde landen gesloten gemengde overeenkomsten hebben in de

communautaire rechtsorde, wat de onder de bevoegdheid van de Gemeenschap vallende bepalingen betreft, dezelfde status als zuiver communautaire overeenkomsten.<sup>46</sup>

59. De zaak *Merck Genéricos* betrof — net als de onderhavige zaak — een gemengde overeenkomst waarin de respectieve verantwoordelijkheden ten opzichte van de overige overeenkomstsluitende partijen niet tussen de Gemeenschap en de lidstaten waren verdeeld. Het Hof oordeelde dat het bevoegd was — en dus ook het best geplaatst was — om de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en haar lidstaten te onderzoeken, en te definiëren welke verplichtingen de Gemeenschap daarbij op zich had genomen.<sup>47</sup>

60. Ik ben het met dat standpunt eens. Het lijkt me duidelijk dat het Hof het enige lichaam is dat in staat is een dergelijke beoordeling te maken.<sup>48</sup> Het lijkt mij onjuist, het

44 — Zie meer bepaald De Baere, G., *Constitutional Principles of EU External Relations*, Oxford University Press, 2008, blz. 264.

45 — Zie *Mox Plant*, punten 82 en 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Dit is reeds lang uitgemaakte rechtspraak: zie het arrest in de zaak *Demirel*, punt 6 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

46 — Arrest in de zaak *Étang de Berre*, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Dit strekt zich niet alleen uit tot bepalingen die binnen de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen, maar ook bepalingen met gemengde bevoegdheid. Het helpt misschien eraan te denken dat de Gemeenschap een exclusieve externe bevoegdheid verwerft wanneer zij een latente bevoegdheid uitoefent. Advocaat-generaal Cosmas maakte in punt 43 van zijn conclusie in de zaak *Dior* een onderscheid tussen potentiële en actuele communautaire bevoegdheid, waarmee hij suggereerde dat de eerste wordt omgevormd tot de tweede wanneer de Gemeenschap op een bepaald gebied regelgevend optreedt. Deze analyse vindt zijn weerklink bij Eeckhout (op. cit. blz. 271) en ik kan mij er ook in vinden als voorstelling van het probleem.

47 — Punten 31 tot en met 33 van het arrest.

48 — In de zaak *Dior* hield advocaat-generaal Cosmas echter een sterk pleidooi tegen het verlenen van de bevoegdheid aan het Hof om alle bepalingen van een gemengde overeenkomst *uit te leggen*, omdat in dat geval namelijk inbreuk zou worden gemaakt op de bevoegdheid van de nationale autoriteiten, en omdat de institutionele rol van het Hof zich niet uitstrekt tot het nemen van een wetgevingsinitiatief tot harmonisatie van nationale wetgevingen (zie de punten 42 en 48).



Hof er kunstmatig van te weerhouden zelfs de voorafgaande stap van uitlegging van de regelgeving in haar geheel te zetten, opdat alle partijen bij de gemengde overeenkomst kunnen weten wat hun verantwoordelijkheden zijn en welke bevoegdheden tot uitlegging zij hebben. Een dergelijke benadering zou niet alleen tot een oeverloze discussie leiden, maar bovendien een waarvan er mogelijk geen weg meer terug is.

61. Als dit anders zou zijn, zou dit bovendien leiden tot versplintering van de uitvoering van de regelgeving zelf. Dit zou op zijn beurt leiden tot rechtsonzekerheid voor de Gemeenschap, voor de lidstaten, voor derde landen en voor potentieel procederende partijen. Daarenboven is het zeer goed mogelijk dat wanneer een dergelijk pad zou worden gevolgd, de Gemeenschap ervan beschuldigd zou kunnen worden dat zij haar rol als overeenkomstsluitende partij niet speelt.

62. Om die redenen lijkt het me redelijk om de analyse van het Hof in Merck Genéricos toe te passen: dat het Hof, op zijn minst, voldoende bevoegdheid heeft om te beslissen welke rechter — het Hof zelf of de bevoegde rechter van een lidstaat — het best geplaatst is te bepalen of een specifieke bepaling rechtstreekse werking heeft.

*Welke rechter is het best geplaatst te bepalen of artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus rechtstreekse werking heeft?*

63. De toets die het Hof in de zaak Merck Genéricos heeft uiteengezet om die vraag<sup>49</sup> te beantwoorden, is of de Gemeenschap regelgevend is opgetreden in de specifieke sfeer waarbinnen de te onderzoeken bepaling valt.

64. Deze toets weerspiegelt het onderscheid dat het Hof in AETR heeft gemaakt,<sup>50</sup> dat wil zeggen dat de vraag of een bepaling al dan niet binnen de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap valt, ervan afhangt of er op dat gebied voldoende alomvattende interne regels zijn vastgesteld. Hij behoudt ook een van de positieve aspecten van het arrest in de zaak Hermès, namelijk het vermijden van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst in gevallen waarin het gemeenschapsrecht zal worden geraakt en waarin er dus nood is aan eenvormigheid.

65. Is artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus een bepaling die valt binnen een sfeer waarin de Gemeenschap regelgevend is opgetreden?

49 — Evenals de verwante vraag, ten aanzien van de bepaling zelf, of het met het gemeenschapsrecht in strijd is dat aan een bepaling van een gemengde overeenkomst rechtstreekse werking wordt toegekend.

50 — Met het oog op de verdeling ex post van de bevoegdheden in een gemengde overeenkomst.

66. Hier komt een van de problemen van het arrest in de zaak *Merck Genéricos* aan het licht. Dat arrest bevat geen leidraad voor hoe ver de uitoefening van de communautaire bevoegdheden moet gaan opdat er „voldoende belang” is om de conclusie te wettigen dat de Gemeenschap in een bepaalde „sfeer” regelgevend is opgetreden.

Kan worden teruggevallen op „benedenstroomse” regelgeving?

67. Met de verwijzing naar „benedenstroomse” regelgeving bedoel ik de regelgeving die voorwerp van een bestuursrechtelijke beschikking is (bijvoorbeeld de beschermde soort in kwestie), en niet zozeer de regelgeving inzake toegang tot de rechter ten aanzien van de beschikking zelf. Een rechter zal in zijn besluitvorming duidelijk met dergelijke regelgeving rekening willen houden, maar dat werpt de vraag op of het bestaan van dergelijke regelgeving ook gevolgen heeft voor de toegang tot de rechter krachtens het Verdrag van Aarhus.

68. Het hogere beroep dat bij de verwijzende rechter aanhangig is, betreft de bruine beer. De vraag is daarom opgeworpen of het feit dat de bruine beer op de lijst van door de habitatrichtlijn beschermde soorten staat, relevant is voor de doelstellingen, te bepalen of artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus valt binnen een sfeer die binnen de werkings-sfeer van het gemeenschapsrecht ligt.

69. Mijns inziens niet.

70. Als rekening zou worden gehouden met dergelijke „benedenstroomse” regelgeving, zou de uitlegging van artikel 9, lid 3, versplinterd raken. Die zou dan afhangen van de specifieke feiten van de zaak voor de uitleggende rechter. In de onderhavige zaak, bijvoorbeeld, zou de vraag of dit Hof of de nationale rechter bevoegd is het Verdrag van Aarhus uit te leggen, ervan afhangen of de soort waarvoor een jachtvergunning was aangevraagd, vermeld was op een specifieke lijst in de habitatrichtlijn. Dat is te willekeurig en arbitrair om als afdoende basis voor het vaststellen van bevoegdheid te dienen.

71. Uiteraard zal veel „benedenstroomse” regelgeving grenzen stellen aan de beoordelingsvrijheid van de nationale rechter in een specifiek geval, los van de weerslag van artikel 9, lid 3. Zo kan in de onderhavige zaak worden teruggevallen op de habitatrichtlijn, die de bruine beer als beschermde soort noemt.<sup>51</sup> Die richtlijn is niet direct relevant voor de naar dit Hof verwezen vragen en heeft

51 — Zie punt 16 hierboven.

geen invloed op de vraag of artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus rechtstreekse werking kan worden toegekend. Niettemin is de Slowaakse Republiek verplicht ervoor te zorgen dat de habitatrichtlijn doeltreffend wordt uitgevoerd.<sup>52</sup>

#### Definitie van „sfeer”

72. Hoe eng moet de sfeer waarbinnen de Gemeenschap moet zijn opgetreden worden gedefinieerd? Er zijn een aantal mogelijkheden — gaande van een ruim, abstract begrip („regelgeving die het milieu raakt”)<sup>53</sup>, over een definitie die overeenkomt met het voorwerp van het Verdrag van Aarhus, of een deel daarvan („toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot

rechter inzake milieuaangelegenheden”)<sup>54</sup>, tot de vraag of het precieze voorwerp van de desbetreffende specifieke bepaling valt onder een wetgevingsmaatregel tot opnemng van die bepaling in EU-recht.

73. De bevoegdheidsverdeling in een gemengde overeenkomst wordt in evenwicht gehouden door pragmatisme en is aan ontwikkeling onderhevig. Gemengde overeenkomsten zijn soms wetgevingscompromissen die uit de politieke noodzaak tot het sluiten van een overeenkomst ontstaan. Het lijkt dus verstandig dat het Hof de „sfeer” rond de uitvoering van een specifieke bepaling op pragmatische wijze definieert, waarbij het zowel rekening houdt met de internationale overeenkomst zelf als met de vraag of EU-recht is vastgesteld om de specifieke bepaling in kwestie, in de verhouding tot de lidstaten, op te nemen.

74. Artikel 9, lid 3, legt een specifieke, afzonderlijke reeks verplichtingen aan de overeenkomstsluitende partijen bij het Verdrag van Aarhus op. Ofschoon het artikel zich bevindt binnen de ruime sfeer van het „milieurecht” (dat voorwerp is geweest van een serie wetgevingsinitiatieven op gemeenschapsniveau), zijn de daarin vervatte verplichtingen zodanig gescheiden van de verplichtingen in de overige delen van artikel 9 (zoals de Raad heeft benadrukt in de Verklaring) dat het Hof

52 — Zo zou de verwijzende rechter, bijvoorbeeld, ofschoon de habitatrichtlijn niet zelf voorziet in procesbevoegdheid van een partij om tegen een bestuursrechtelijke procedure op te komen, verplicht kunnen zijn om ambtshalve in een voor hem aanhangige zaak te oordelen dat een materiële beslissing in strijd is met de verplichtingen van de Slowaakse Republiek krachtens het EU-recht. Daarnaast zou hij verplicht kunnen zijn om toegang tot de rechter te verschaffen uit hoofde van de artikelen 3, lid 1, sub b, 12 en 13 van richtlijn 2004/35 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (PB L 143, blz. 56), indien de schade aan de beschermde soort (de bruine beer) zou zijn veroorzaakt door een „beroepsactiviteit” in de zin van artikel 2, lid 7, van die richtlijn en indien de betrokken personen naar Slowaaks recht „een voldoende belang” zouden hebben, zoals voorzien in artikel 12, lid 1, derde alinea.

53 — Impliciet in het arrest in de zaak *Étang de Berre*, punt 28, hoewel deze zaak, zoals hierboven opgemerkt, de bevoegdheid van het Hof in een niet-nakomingsprocedure betrof.

54 — Dit lijkt het geval te zijn geweest in de zaak *Dior*: zie punt 32 van de conclusie van advocaat-generaal Cosmas. De advocaat-generaal lijkt in punt 33 echter te suggereren dat de toets zou moeten zijn of de Gemeenschap „gebruik heeft gemaakt van haar potentiële bevoegdheid” op dat gebied. De advocaat-generaal stelt in punt 35 ook voor te onderzoeken of enige „bepaling van gemeenschapsrecht door de uitlegging en toepassing” van het artikel in kwestie werd beïnvloed.

moet onderzoeken of de Gemeenschap regelgevend is opgetreden binnen de specifieke sfeer waarop artikel 9, lid 3, betrekking heeft.

*Is de Gemeenschap regelgevend opgetreden in de sfeer waarop artikel 9, lid 3, betrekking heeft?*

75. Zoals zowel de Poolse als de Finse regering opmerken, is de Gemeenschap tot nu toe nog niet regelgevend opgetreden op het specifieke gebied waaronder artikel 9, lid 3, valt.

76. Ofschoon richtlijn 2003/35 artikel 9, lid 2, dekt, zijn de bepalingen van artikel 9, lid 3, nog geen onderdeel van het EU-recht geworden.<sup>55</sup> De enige omzetting van artikel 9, lid 3, die tot nu toe heeft plaatsgevonden, is die met betrekking tot de eigen instellingen

55 — In dit verband kan de schijnbaar ruime werkingsfeer van het arrest in de zaak *État de Berre* worden onderscheiden. Zoals de Poolse regering opmerkt, heeft het Hof in die zaak de bezwaren tegen zijn bevoegdheid afgewezen op grond dat de algemene regelgeving reeds in voege was — wat ontbrak, was regelgeving die op het specifieke probleem voor het Hof inging. In de onderhavige zaak is artikel 9, lid 3, een losstaande bepaling: zij is zelf geen subset van het deel van artikel 9 (artikel 9, lid 2) dat reeds in het EU-recht is opgenomen.

van de EU, door middel van verordening nr. 1367/2006. Mijns inziens kan hier het beginsel van het gemene recht *inclusio unius est exclusio alterius* worden toegepast: dat er een verordening tot toepassing van artikel 9, lid 3, op de instellingen is, legt er enkel de nadruk op dat er geen EU-maatregel is die leidt tot opnemng van de evenwaardige verplichtingen voor de lidstaten in hun eigen nationale rechtsorde.<sup>56</sup> Het voorstel van de Commissie voor een richtlijn tot uitvoering van artikel 9, lid 3, op het punt van de verplichtingen van de lidstaten heeft het niet gehaald. De verplichtingen van artikel 9, lid 3, dienen nog via het EU-recht in nationaal recht te worden omgezet.

77. Volgens mij is het voorstel van een richtlijn tot uitvoering van artikel 9, lid 3, dat nog geen vooruitgang heeft geboekt, bijzonder betekenisvol. Ik denk niet dat het Hof eraan voorbij kan gaan dat er nog geen relevante gemeenschapsregelgeving is en zichzelf de bevoegdheid kan toebedelen om te beslissen of artikel 9, lid 3, al dan niet rechtstreekse werking heeft. Indien het dat doet, zou het Hof in de plaats van de wetgever treden. De

56 — Zie arrest van 1 juli 2008, *Região autónoma dos Açores* (T-37/04, Jurispr. blz. II-103, punt 93), waarin het Gerecht van eerste aanleg heeft geoordeeld dat het rechtsgevolg van verordening nr. 1367/2006 beperkt was tot de gemeenschapsinstellingen.

wetgever heeft er echter, tot nu toe, opzettelijk voor gekozen niet op te treden.

78. Bovendien is in de Verklaring aangegeven dat de Gemeenschap zich op het standpunt stelt dat „de verplichtingen uit hoofde van artikel 9, lid 3, van het Verdrag [...] betrekking hebben op bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om handelingen en nalatigheden te betwisten van particulieren en andere overheidsinstanties dan de instellingen van de Europese Gemeenschap” binnen de bevoegdheid van de lidstaten vielen; en dat de lidstaten verantwoordelijk waren voor de uitvoering van deze verplichtingen en dit ook bleven tenzij en totdat de Gemeenschap zou zijn opgetreden. Dat zij dat niet heeft gedaan, lijkt mij van cruciaal belang.<sup>57</sup>

79. Aangaande de kernverplichtingen waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, concludeer ik dat artikel 9, lid 3, zich niet in een sfeer bevindt die binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt.

80. Het staat dan ook aan de nationale rechters in de lidstaten, te bepalen of artikel 9, lid 3, zo moet worden opgevat dat het rechtstreekse werking binnen de rechtsorde van een specifieke lidstaat heeft. Het EU-recht verlangt noch sluit een dergelijke uitlegging uit. Het staat een nationale rechter vrij om

die bepaling, onder de voorwaarden waarin het nationale recht voorziet, directe werking te geven; maar hij wordt daartoe door het EU-recht niet verplicht. Eerder is het zo dat, voor zover artikel 9, lid 3, een lidstaat verplichtingen oplegt, het een zaak van internationaal recht is dat de lidstaat aan die verplichtingen moet voldoen.

### *Conclusie*

81. Ik geef het Hof derhalve in overweging te oordelen dat het aan de nationale rechter staat te bepalen of artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus binnen zijn eigen rechtsorde rechtstreekse werking heeft in de omstandigheid dat de Europese Unie op 17 februari 2005 tot dat internationale verdrag is getreden maar tot op heden geen regelgeving tot opnemning van dat Verdrag in het recht van de Europese Unie heeft vastgesteld ten aanzien van de verplichtingen die het oplegt aan de lidstaten (te onderscheiden van de instellingen van de Europese Unie).

82. Mocht het Hof zich niet in mijn conclusie ten aanzien van de eerste vraag kunnen vinden, dan moet op de tweede en derde vraag worden ingegaan.

57 — Dit onderscheidt de feiten van de onderhavige zaak nog meer van die van die welke aan de zaak *Étang de Berre* ten grondslag lagen.

## Tweede vraag

83. Heeft artikel 9, lid 3, rechtstreekse werking?

84. Mocht het Hof oordelen dat die vraag moet worden beantwoord, dan geef ik het in overweging te beslissen dat artikel 9, lid 3, geen rechtstreekse werking heeft.

85. De rechtstreekse werking (of anderszins) van een bepaling van een internationale overeenkomst die voor de EU verbindend is, kan door de overeenkomstsluitende partijen in de overeenkomst zelf worden geregeld. Anders staat het aan de rechters van die partijen, te onderzoeken of de bepaling rechtstreekse werking heeft. Zo heeft het Hof geoordeeld dat een bepaling van een door de Gemeenschap met derde landen gesloten overeenkomst moet worden geacht rechtstreekse werking te hebben wanneer zij, gelet op haar bewoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst voor welke uitvoering of werking geen verdere handeling vereist is.<sup>58</sup>

58 — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 december 2007, *Asda Stores* (C-372/06, Jurispr. blz. I-11223, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook het arrest in de zaak *Demirel*, aangehaald in voetnoot 27, punt 14, en arrest van 3 juni 2008, *Intertanko* (C-308/06, Jurispr. blz. I-4057, punt 39). Licht afwijkende bewoordingen zijn te vinden in het arrest in de zaak *Dior*, punt 42, en in de conclusie van advocaat-generaal *Poiares Maduro* in de zaak *FIAMM* (C-120/06 P, Jurispr. 2008, blz. I-6513), waar hij in punt 26 kritiek uit op het gebruik van het begrip „rechtstreekse werking” als een sui-generisbegrip dat op twee verschillende rechtsnormen van toepassing is.

86. In artikel 9, lid 3, is bepaald dat „[a]nvullend op en onverminderd de in het voorgaande eerste en tweede lid 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”.

87. Mijns inziens bevat artikel 9, lid 3, geen voldoende duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichtingen die de rechtpositie van particulieren rechtstreeks kunnen regelen, zonder nadere verduidelijking of precisering.

88. LZ heeft het bij het rechte eind waar zij stelt dat leden van het publiek, krachtens artikel 9, lid 3, aanspraak moeten maken op toegang tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures. Die aanspraak hebben zij echter alleen als zij aan de in het nationale recht neergelegde criteria voldoen.<sup>59</sup> Noch artikel 9, lid 3, zelf, noch de overige bepalingen van het Verdrag van Aarhus geven aanwijzingen over welke criteria dat zouden kunnen of moeten zijn. Zoals de Duitse regering terecht opmerkt, volgt uit de travaux préparatoires bij het Verdrag van Aarhus eerder dat de opstellers daarvan deze definitie opzettelijk in

59 — Het staat aan de nationale rechter te bepalen of LZ hieraan voldoet.

handen van de overeenkomstsluitende staten hebben willen laten.<sup>60</sup>

89. Bij gebreke van deze uitdrukkelijke beperkingen, zou de werkingssfeer van artikel 9, lid 3, potentieel zeer ruim zijn. Indien artikel 9, lid 3, rechtstreekse werking zou worden toegekend, dus met voorbijgaan aan de mogelijkheid van de lidstaten om de criteria voor toepassing daarvan vast te leggen, zou dit neerkomen op het invoeren van een actio popularis via de rechter in plaats van door optreden van de wetgever. Het feit dat het voorstel voor een richtlijn nog steeds niet is aangenomen, wijst erop dat een dergelijke stap, in deze specifieke context, ongepast zou zijn.

90. LZ heeft ter terechtzitting betoogd dat het Hof heeft bepaald dat de omstandigheid dat de lidstaten criteria moeten vaststellen, niet noodzakelijkerwijs rechtstreekse werking uitsluit. De zaken waarop zij zich baseert — namelijk Deutscher Handballbund<sup>61</sup> en Simutenkov<sup>62</sup> — onderscheiden zich

echter doordat de in die zaken aan de orde zijnde criteria, die nog door de lidstaten moesten worden vastgelegd, nogal beperkte procedurele criteria waren, en niet omvangrijke inhoudelijke criteria.

91. Zoals, ten slotte, de Commissie terecht opmerkt, zou de toekenning van rechtstreekse werking aan artikel 9, lid 3, (bij gebreke van andersluidende criteria), zodat daarop door elk lid van het publiek een beroep kan worden gedaan, leiden tot aanzienlijke rechtsonzekerheid voor de lichamen waarvan de handelingen of nalatigheden voorwerp van een bestuursrechtelijke of rechterlijke procedure kunnen zijn. Dergelijke lichamen kunnen zowel particulieren als overheidsinstanties zijn. Mijns inziens is dit een aanvullende reden om te overwegen dat artikel 9, lid 3, geen rechtstreekse werking zou moeten hebben.

92. Ik zou enkel willen toevoegen dat de omstandigheid dat een specifieke bepaling van een internationale overeenkomst geen rechtstreekse werking heeft, niet betekent dat de nationale rechter van een overeenkomstsluitende partij niet verplicht is daarmee rekening te houden.<sup>63</sup>

60 — De *travaux préparatoires* zijn te vinden op ECE/MP.PP/2005/3/Add.3 8 juni 2005; [www.unece.org/env/pp/mop2/mop2.doc.htm](http://www.unece.org/env/pp/mop2/mop2.doc.htm). In artikel 31 van het Weens Verdragenverdrag („WV”) is aangegeven dat er in het internationale recht naar wordt gestreefd uitvoering te geven aan de natuurlijke en gewone betekenis van een verdragsbepaling. Echter, zowel artikel 32 WV als de algemene volkenrechtelijke beginselen voorzien in de mogelijkheid te verwijzen naar de *travaux préparatoires* bij een verdrag om de betekenis van een begrip te bepalen indien de uitlegging, gebaseerd op de gewone betekenis van een bepaling, in het licht van het voorwerp en doel ervan, dubbelzinnig of duister zou zijn. Zie Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e ed., Manchester University Press, 1984, blz. 141 e.v.

61 — Arrest van 8 mei 2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, Jurispr. blz. I-4135, punt 29).

62 — Arrest van 12 april 2005, Simutenkov (C-265/03, Jurispr. blz. I-2579, punten 24 en 25).

63 — Zie naar analogie punt 80 van de conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Dior, hierboven aangehaald in voetnoot 36.

93. Ik stel dus voor dat het Hof, indien het zich op het standpunt stelt dat de tweede vraag moet worden beantwoord, oordeelt dat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus naar EU-recht geen rechtstreekse werking heeft.

### Derde vraag

94. Met zijn derde vraag wil de verwijzende rechter vernemen of het begrip „handeling van een overheidsinstantie” in artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus ook een beslissing van een bestuursorgaan omvat.

95. Het staat vast dat het Hof bevoegd is om artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus uit te leggen ter zake van de verplichtingen die dat artikel via verordening nr. 1367/2006 aan de EU-instellingen oplegt. Voor zover het wenselijk is — daarbij de redenering in *Dzodzi*<sup>64</sup> en *Leur-Bloem*<sup>65</sup> volgend — dat een nationale rechter bij de toepassing van die bepaling in een nationaalrechtelijke context, wetenschap

heeft van de betekenis die in een EU-rechtelijke context aan kernwoorden zal worden toegekend, zou het Hof mogelijk de als derde verwezen vraag willen beantwoorden.

96. De moeilijkheid in deze zaak lijkt voort te komen uit een taalkundige bijzonderheid in de Slowaakse tekst van het Verdrag van Aarhus. Het woord „akt” — het begrip dat normaliter wordt gebruikt om in het Slowaakse recht een bestuurshandeling aan te duiden — wordt in artikel 6 en elders in artikel 9 gebruikt, maar niet in artikel 9, lid 3. In plaats daarvan is daar het woord „ukon” gebruikt. Het Slowaakse Hoogerechtshof lijkt daaruit op te maken dat de woorden „handelen en nalaten” in artikel 9, lid 3, zo moeten worden opgevat dat zij geen betrekking hebben op individuele beslissingen van bestuursinstanties.

97. De overige taalversies wijzen er echter op dat „akt” eenvoudigweg de generieke omschrijving is van positieve handelingen waartoe een bestuursorgaan kan overgaan, en dat dit het tegenwicht vormt van „opomenut” (nalaten), dat alles omvat dat dit orgaan aantoonbaar had moeten doen, maar niet heeft gedaan.<sup>66</sup>

64 — Arrest van 18 oktober 1990, *Dzodzi* (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763).

65 — Hierboven aangehaald in voetnoot 35.

66 — Bijvoorbeeld is in het Engels „act or omission” gebruikt; in het Frans „les actes ou omissions”; in het Duits „vorgenommen Handlungen und begangenen Unterlassungen”.



98. Het feit dat in artikel 9, lid 3, andere bewoordingen zijn gebruikt dan in artikel 9, lid 2, (dat het over „enig besluit, handelen of nalaten” heeft) betekent volgens mij niet dat het noodzakelijkerwijs moet worden gelezen als zouden formele beslissingen of zelfs het handelen en nalaten genoemd in artikel 9, lid 2, zijn uitgesloten. Indien dat laatste de bedoeling van de wetgever was geweest, lijkt het me duidelijk dat andere bewoordingen, zoals „anders dan die in artikel 9, lid 2,” zouden zijn gebruikt.

99. Een lezing van „handelen” in artikel 9, lid 3, die beslissingen omvat, vindt steun in de bewoordingen „onverminderd de in het voorafgaande eerste en tweede lid bedoelde herzieningsprocedures”. Artikel 9, lid 3, is

een aanvullende bepaling. Zij dient niet eng te worden opgevat, in de zin dat beslissingen die het voorwerp van de in artikel 9, lid 1, of 9, lid 2, bedoelde procedure kunnen zijn, kunstmatig van de werkingssfeer daarvan worden uitgesloten.

100. Ik geef het Hof derhalve in overweging op de derde vraag te antwoorden dat artikel 9, lid 3, aldus moet uitgelegd dat het begrip „handeling van een overheidsinstantie” een handeling bestaande in het geven van een beslissing omvat. Het recht op publieke toegang tot rechterlijke toetsing dient, binnen de beperkingen die artikel 9, lid 3, toestaat, het recht te omvatten om op te komen tegen een beslissing van een bestuursorgaan waarvan wordt gesteld dat die strijdig is met bepalingen van nationaal recht betreffende het milieu.

## Conclusie

101. Ik geef het Hof derhalve in overweging om op de vragen van de Najvyšší súd Slovenskej republiky te antwoorden als volgt:

„1) De gestelde vragen zijn niet-ontvankelijk, behoudens voor zover zij betrekking hebben op artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus.

- 2) Het staat aan de nationale rechter om te bepalen of artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus binnen zijn eigen rechtsorde rechtstreekse werking heeft in de omstandigheid dat de Europese Unie op 17 februari 2005 tot dat internationale verdrag is toegetreden maar tot op heden geen regelgeving tot omzetting van dat Verdrag in gemeenschapsrecht heeft vastgesteld ten aanzien van de verplichtingen die het oplegt aan de lidstaten.
  
- 3) Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus moet aldus worden uitgelegd dat het begrip ‚handeling van een overheidsinstantie’ een handeling bestaande in het geven van een beslissing omvat. Het recht op publieke toegang tot rechterlijke toetsing dient, binnen de beperkingen die artikel 9, lid 3, toestaat, het recht te omvatten om op te komen tegen een beslissing van een bestuursorgaan waarvan wordt gesteld dat die strijdig is met bepalingen van nationaal recht betreffende het milieu.

Mocht het Hof oordelen dat het bevoegd is om over de rechtstreekse werking van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus te beslissen:

- 4) Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus heeft naar EU-recht geen rechtstreekse werking.”