



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. KOKOTT
van 12 september 2013¹

Zaak C-530/11

**Europese Commissie
tegen**

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland

„Verdrag van Aarhus — Richtlijn 2003/35/EG — Toegang tot rechter — Begrip „onevenredig kostbare”
gerechtelijke procedure — Omzetting”

I – Inleiding

1. Het is algemeen bekend dat procederen in het Verenigd Koninkrijk niet goedkoop is. Met name de kosten voor procesvertegenwoordiging kunnen hoog oplopen. Aangezien de verliezende partij doorgaans de kosten draagt van de partij die de procedure heeft gewonnen, is aan een rechtszaak een hoog kostenrisico verbonden.

2. Het Verdrag van Aarhus² en – voor bepaalde procedures – de ter uitvoering daarvan vastgestelde richtlijn 2003/35³ bepalen evenwel dat milieurechtelijke procedures niet onevenredig kostbaar mogen zijn. In het arrest Edwards⁴ heeft het Hof de betekenis van deze bepaling reeds in abstracto onderzocht in het licht van het Engelse recht. Thans dient concreet te worden nagegaan of het Verenigd Koninkrijk de relevante bepalingen naar behoren heeft omgezet.

3. Het gaat daarbij allereerst om de discretionaire bevoegdheid van de rechter om in bepaalde gevallen het risico van de eisende partij om bij een verloren procedure te moeten opdraaien voor de kosten van de tegenpartij, te beperken. Verder moet worden nagegaan of het met het Unierecht verenigbaar is dat de rechter bij de uitoefening van deze bevoegdheid tegelijkertijd het risico van de gedaagde partij – meestal een overheidsorgaan – beperkt om op haar beurt de kosten van de eiser te moeten vergoeden. Tot slot is omstreden of in de betrokken procedures voor de toekenning van voorlopige maatregelen als voorwaarde mag worden gesteld dat de aanvrager zich ertoe verbindt om bij een verloren bodemprocedure de door de voorlopige voorziening veroorzaakte schade te vergoeden. Vooraf dient te worden onderzocht in hoeverre een richtlijn door rechtspraak kan worden geïmplementeerd.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (PB 2005, L 124, blz. 4).

3 — 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).

4 — Arrest van 11 april 2013 (C-260/11).

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Internationaal recht*

4. De relevante regelingen betreffende de proceskosten in milieuzaken zijn neergelegd in het Verdrag van Aarhus, dat door de toenmalige Europese Gemeenschap op 25 juni 1998 in het Deense Aarhus is ondertekend.⁵

5. Artikel 6 van het Verdrag van Aarhus voorziet in een recht op inspraak bij besluiten over het al dan niet toestaan van bepaalde activiteiten.

6. Artikel 9 regelt de toegang tot de rechter in milieuzaken. In casu gaat het om procedures als bedoeld in lid 2:

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

[...]

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 [...] van dit Verdrag.”

7. Lid 4 betreft onder meer de kosten:

„Aanvullend op en onverminderd het voorgaande lid 1, voorzien de in de voorgaande leden 1, 2 en 3, bedoelde procedures in passende en doeltreffende middelen, met inbegrip van, zo nodig, een dwangmiddel tot rechtsherstel en zijn zij billijk, snel en niet onevenredig kostbaar [...]”

B – *Unierecht*

8. Ter omzetting van de in artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus opgenomen bepalingen betreffende de toegang tot de rechter is bij de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 een artikel 10 bis aan de MEB-richtlijn⁶ respectievelijk een artikel 15 bis aan de IPPC-richtlijn⁷ toegevoegd. In de vijfde alinea van deze twee artikelen is een gelijkkluidende kostenbepaling opgenomen:

„Een dergelijke procedure moet eerlijk, billijk en snel zijn en mag niet buitensporig kostbaar zijn.”

5 — Goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB L 124, blz. 1).

6 — Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40), gecodificeerd bij richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 2012, L 26, blz. 1).

7 — Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PB L 257, blz. 26), gecodificeerd bij richtlijn 2008/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PB L 24, blz. 8) en vervangen door richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (PB L 334, blz. 17).

C – Recht van het Verenigd Koninkrijk

9. Volgens Rule 44.3, lid 2, van de Civil Procedure Rules voor Engeland en Wales geldt als uitgangspunt dat de in het ongelijk gestelde partij de kosten draagt van de partij die de procedure heeft gewonnen. De rechter kan echter met inachtneming van de omstandigheden van het geval ook anders beslissen. Met name biedt Rule 44.3, lid 6, hem de mogelijkheid om de aansprakelijkheid voor de kosten van een andere partij tot een bepaald bedrag te beperken. In Schotland en Noord-Ierland is de rechtssituatie vergelijkbaar.

10. Rule 25 van de Civil Procedure Rules heeft betrekking op voorlopige rechtsbescherming. Bij deze bepaling horen zogeheten Practice Directions. Volgens paragraaf 5.1 daarvan dient de partij die om een voorlopige voorziening verzoekt, zich tegenover de rechter ertoe te verbinden om aan de wederpartij de eventuele schade te vergoeden die deze als gevolg daarvan zal lijden, voor zover deze volgens de rechter moet worden vergoed. Volgens paragraaf 5.1A dient de rechter bovendien na te gaan of er aanleiding is om een dergelijke toezegging ook te verlangen met betrekking tot de eventuele schade die derden als gevolg van de voorlopige voorziening zullen lijden. De rechter is echter niet verplicht om de toewijzing van de voorlopige voorziening van genoemde voorwaarde afhankelijk te stellen. Noord-Ierland kent een vergelijkbare regeling, maar in Schotland bestaat een dergelijke schadevergoedingsplicht niet.

11. Na het arrest Edwards⁸ heeft het Verenigd Koninkrijk deze regelingen in het licht van het Verdrag van Aarhus en van de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 aangepast, maar deze wijzigingen zijn ratione temporis niet het voorwerp van de onderhavige procedure.

III – Precontentieuze procedure en conclusies van partijen

12. Naar aanleiding van een klacht heeft de Commissie zich op 23 oktober 2007 tot het Verenigd Koninkrijk gericht met het verzoek een standpunt te bepalen over de vraag of het zijn verplichtingen ingevolge de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 was nagekomen.

13. Ondanks de antwoorden van het Verenigd Koninkrijk van 20 december 2007 en 5 september 2008 heeft de Commissie deze lidstaat op 22 maart 2010 een met redenen omkleed advies doen toekomen, waarin zij zich op het standpunt stelde dat het Verenigd Koninkrijk de genoemde bepalingen niet naar behoren had omgezet noch op correcte wijze toepaste. Zij verzocht het Verenigd Koninkrijk om binnen een termijn van twee maanden, dat wil zeggen uiterlijk op 22 mei 2010, de nodige maatregelen te treffen om aan het met redenen omklede advies te voldoen.

14. Aangezien de Commissie ook na het antwoord van het Verenigd Koninkrijk van 19 juli 2010 bij haar standpunt bleef, heeft zij op 18 oktober 2011 onderhavig beroep ingesteld. Zij concludeert tot

- 1) vaststelling dat het Verenigd Koninkrijk, door de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 niet volledig om te zetten noch op correcte wijze toe te passen, de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;
- 2) verwijzing van het Verenigd Koninkrijk in de kosten van de procedure.

15. Het Verenigd Koninkrijk concludeert tot

- 1) vaststelling dat het zijn verplichtingen ingevolge de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 niet heeft verzaakt;

⁸ — Aangehaald in voetnoot 4.

2) verwijzing van de Commissie in de kosten van de procedure.

16. Bij beschikking van 4 mei 2012 heeft de president van het Hof het Koninkrijk Denemarken en Ierland toegelaten tot interventie aan de zijde van het Verenigd Koninkrijk.

17. Partijen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en – met uitzondering van Denemarken – ter terechtzitting van 11 juli 2013 pleidooi gehouden.

IV – Juridische beoordeling

18. Hoewel de Commissie haar beroep baseert op de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35, lijkt het mij zinvoller om bij de behandeling van de middelen de door deze artikelen ingevoerde bepalingen te noemen, namelijk artikel 10 bis van de MEB-richtlijn respectievelijk artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn. Volgens de gelijklopende vijfde alinea van deze twee bepalingen mogen de daarin voorziene procedures van toetsing van krachtens die richtlijnen verleende vergunningen niet buitensporig kostbaar zijn. Daarmee wordt artikel 9, lid 4, van het Verdrag van Aarhus met betrekking tot de in artikel 9, lid 2, van dit verdrag bedoelde toetsingsprocedures geïmplementeerd.

19. De Commissie komt met haar beroep behalve tegen de wijze waarop deze regeling in de drie rechtsgebieden van het Verenigd Koninkrijk, namelijk in Engeland en Wales – inclusief Gibraltar – in Schotland en in Noord-Ierland, is omgezet (zie hierna onder B), ook op tegen de manier waarop zij daar wordt toegepast (zie hierna onder C). Ik wil echter om te beginnen kort de voor de onderhavige zaak essentiële passages van het in de tussentijd gewezen arrest Edwards⁹ uiteenzetten en in het licht daarvan ingaan op enkele in deze procedure aangevoerde argumenten die weliswaar verband houden met de proceskostenproblematiek, maar niet rechtstreeks relevant zijn voor de beoordeling van de middelen (zie hierna onder A).

A – Opmerking vooraf

20. Artikel 10 bis, vijfde alinea, van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis, vijfde alinea, van de IPPC-richtlijn alsmede artikel 9, lid 4, van het Verdrag van Aarhus voorzien in een verplichting tot *kostenbescherming*. Deze verplichting is in het arrest Edwards geconcretiseerd.

21. Volgens dat arrest mogen de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde personen er niet van worden weerhouden om een binnen de werkingssfeer van deze artikelen vallend beroep in rechte in te stellen of voort te zetten wegens de financiële last die hieruit kan voortvloeien. Daarbij moet rekening worden gehouden met zowel het belang van de persoon die zijn rechten wil verdedigen als het met de bescherming van het milieu verband houdende algemeen belang.¹⁰

22. Het Hof heeft bovendien verklaard dat het vereiste dat procedures niet buitensporig kostbaar mogen zijn, geldt voor alle financiële kosten die worden veroorzaakt door deelneming aan de gerechtelijke procedure. Het buitensporig kostbare karakter moet derhalve in zijn geheel worden beoordeeld, rekening houdend met alle door de betrokken partij gedragen kosten.¹¹ Daartoe behoren in beginsel ook de procesvertegenwoordigingskosten.

9 — Aangehaald in voetnoot 4.

10 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 35).

11 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punten 27 e.v.).

23. Tot slot is in het arrest Edwards duidelijk gemaakt dat, in tegenstelling tot wat Denemarken aanvoert, het vereiste dat een gerechtelijke procedure niet buitensporig kostbaar mag zijn, door een nationale rechter niet anders mag worden beoordeeld al naargelang hij uitspraak doet na een procedure in eerste aanleg, een hoger beroep of een tweede hoger beroep.¹² Deze vaststelling mag echter niet aldus worden opgevat dat bij de beoordeling van de toelaatbare kosten in hogere instanties de reeds gemaakte mogen worden genegeerd. Iedere instantie dient juist erop toe te zien dat de kosten van alle instanties bij elkaar genomen niet buitensporig hoog of prohibitief zijn.

24. Denemarken wijst er echter terecht op dat in sommige toetsingsprocedures professionele procesvertegenwoordiging niet verplicht is. Dit is bijvoorbeeld denkbaar als de bevoegde instanties in vergaande mate de zeggenschap over de procedure hebben en dus alle relevante argumenten en omstandigheden ambtshalve onderzoeken. Of van een dergelijke situatie sprake is, dient echter per geval te worden onderzocht, rekening houdend met alle juridische en praktische voorwaarden van de betrokken procedure en met hetgeen gebruikelijk is.

25. In casu wordt niet betwist dat het Verenigd Koninkrijk het beginsel van verplichte procesvertegenwoordiging kent en dat de advocaatkosten er hoog kunnen oplopen. Dit heeft volgens de lidstaat te maken met de bijzonderheden van het contradictoire proces in de common law, dat zeer hoge eisen stelt aan de procesvertegenwoordiger.

26. Net zoals bij procedures voor de Unierechter het geval is, worden in het Verenigd Koninkrijk de advocaatkosten doorgaans gedragen door de verliezende partij. Bij een verloren procedure moeten de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde personen dus normaal gesproken zowel hun eigen kosten als die van de tegenpartij dragen. Als zij de procedure winnen, worden hun kosten daarentegen door de tegenpartij vergoed.

27. Hoewel het Verenigd Koninkrijk de aldus verdeelde kosten gerechtvaardigd lijkt te achten, kan het kostenrisico een belemmering vormen om de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde procedures te starten of voort te zetten. Deze procedures kunnen derhalve in de zin van die bepalingen buitensporig kostbaar of prohibitief zijn, zodat een toereikende kostenbescherming moet worden gewaarborgd.

28. Het Verenigd Koninkrijk noemt diverse mechanismen die het proceskostenrisico afdekken of op zijn minst beperken. De Commissie maakt geen bezwaar tegen deze mechanismen als zodanig, maar acht ze terecht ontoereikend om artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn om te zetten.

29. Zo bestaat in het Verenigd Koninkrijk een rechtsbijstandsregeling, maar deze lidstaat ontkent niet dat organisaties daarop geen beroep kunnen doen¹³, noch dat daarbij een behoeftetoets plaatsvindt. Aangezien ook organisaties en draagkrachtige verzoekers¹⁴ tegen prohibitieve kosten moeten worden beschermd, is dit instrument ontoereikend om die kostenbescherming te waarborgen.

30. Het Verenigd Koninkrijk wijst er verder op dat het aan de *instelling* van een administratiefrechtelijk beroep (judicial review) verbonden kostenrisico zeer beperkt is. Een dergelijk beroep wordt slechts ontvankelijk verklaard indien in een summiere toelatingsprocedure wordt vastgesteld dat het kans van slagen heeft. De kosten van deelname aan een dergelijke procedure zouden relatief gering zijn.

12 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 45).

13 — Met betrekking tot eventuele verdergaande aanspraken ingevolge artikel 47, lid 3, van het Handvest van de grondrechten, zie mijn conclusie van 18 oktober 2012 in de zaak Edwards (C-260/11, punt 38), alsmede arrest van 22 december 2010, DEB (C-279/09, Jurispr. blz. I-13849, punten 60 e.v.).

14 — Zie arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 40).

31. Het is waar dat deze toelatingsprocedure het kostenrisico van beroepen met een zeer geringe kans van slagen beperkt, aangezien dergelijke beroepen worden afgewezen nog voordat zij verdere kosten veroorzaken. Het Verdrag van Aarhus en de tot uitvoering daarvan vastgestelde Unierechtelijke bepalingen zien echter niet primair op procedures met een zeer geringe kans van slagen.¹⁵ Het algemeen belang bij bescherming van het milieu wordt veel meer gediend wanneer het gemakkelijker wordt gemaakt om procedures te starten waaraan weliswaar een verdedigbaar standpunt ten grondslag ligt, maar waarvan de afloop ongewis is. Dergelijke procedures zijn dikwijls gebaseerd op een legitiem belang bij bescherming van het milieu, maar wegens de onzekere afloop brengen zij een enorm kostenrisico mee.

32. Het Verenigd Koninkrijk wijst tot slot nog op de mogelijkheid om proceskostenrisico's te verzekeren („After the Event Insurance”). Het staat echter buiten kijf dat ook dit instrument niet alle risico's afdekt. Het is duidelijk dat verzekeraars zich juist in procedures met een onzekere afloop - en dus een hoog risico - genoodzaakt zien om premies te hanteren die eveneens prohibitief kunnen zijn.

33. De Commissie wijst weliswaar op de noodzaak van voorzienbare kosten, maar in casu hoeft niet te worden uitgemaakt in hoeverre daadwerkelijk in een vroeg stadium van de procedure moet vaststaan welke kosten ermee gemoeid zijn. Met het instrument van de „protective costs order” voorziet het recht van het Verenigd Koninkrijk namelijk in een middel om in een vroeg stadium het maximale kostenrisico te bepalen.

34. Hoewel de Commissie kritiek uit op sommige criteria die bij de toepassing van dit instrument worden gehanteerd, en op bepaalde consequenties van die toepassing, acht zij het niet als zodanig ontoereikend. Voor zover zij de onzekerheid omtrent de hoogte van de proceskosten hekelt, gelden haar bezwaren het feit dat het recht van het Verenigd Koninkrijk de kostenbescherming onvoldoende duidelijk en nauwkeurig voorschrijft. Op deze problematiek zal ik hierna ingaan.

B – Omzetting

35. De Commissie laakt het feit dat de verplichting tot kostenbescherming in het Verenigd Koninkrijk niet in wetgeving is omgezet. Zij beroept zich in dit verband op een arrest over de rechtssituatie in Ierland. In deze lidstaat kon de rechter niet alleen ervan afzien de in het ongelijk gestelde partij in de kosten te verwijzen, maar bovendien beslissen dat de door die partij gemaakte kosten ten laste van de andere partij werden gebracht. Aangezien het hierbij slechts om een rechterlijke praktijk ging, heeft het Hof dit niet als omzetting aanvaard.¹⁶

36. Het Verenigd Koninkrijk beroept zich op zijn nationale rechtspraak. Het wijst erop dat volgens artikel 288, derde alinea, VWEU de richtlijn, die voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, de nationale instanties de bevoegdheid laat om de vorm en de middelen te kiezen.¹⁷

37. Volgens 's Hofs rechtspraak is inderdaad voor de omzetting van Unierechtelijke bepalingen in nationaal recht niet per se vereist dat die bepalingen formeel en letterlijk in een uitdrukkelijke, specifieke bepaling worden overgenomen, en kan een algemene juridische context daartoe voldoende zijn, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de betrokken bepalingen op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekert.¹⁸

15 — Zie arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 42) en mijn conclusie daarbij (aangehaald in voetnoot 13, punt 47).

16 — Arrest van 16 juli 2009, Commissie/Ierland (C-427/07, Jurispr. blz. I-6277, punten 93 e.v.).

17 — Arresten van 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, Jurispr. blz. I-10947, punt 157), en 14 oktober 2010, Commissie/Oostenrijk (C-535/07, Jurispr. blz. I-9483, punt 60).

18 — Arresten van 27 april 1988, Commissie/Frankrijk (252/85, Jurispr. blz. 2243, punt 5); 12 juli 2007, Commissie/Oostenrijk (C-507/04, Jurispr. blz. I-5939, punt 89), en 27 oktober 2011, Commissie/Polen (C-311/10, punt 40).

38. Het is nog niet uitgemaakt of volgens deze rechtspraak ook bindende precedents, dat wil zeggen rechterlijke beslissingen die kenmerkend zijn voor het in het Verenigd Koninkrijk geldende common law-systeem, een richtlijn genoegzaam kunnen omzetten. Wel heeft het Hof reeds erkend dat ook bij de beoordeling van een omzetting de strekking van nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moet worden beoordeeld met inachtneming van de uitlegging die de nationale rechterlijke instanties daaraan geven.¹⁹

39. Het kan echter voor de omzetting van een richtlijn niet volstaan dat de rechter over de mogelijkheid beschikt om aan de richtlijn te voldoen, en eventueel van deze mogelijkheid gebruikmaakt. Een discretionaire bevoegdheid die richtlijnconform kan worden uitgeoefend, volstaat volgens vaste rechtspraak immers niet om richtlijnbeoordelingen om te zetten, aangezien een dergelijke praktijk op elk moment kan worden gewijzigd.²⁰ Dit is nu juist wat in het door de Commissie aangehaalde geval werd geconstateerd: de Ierse rechter beschikte weliswaar over een discretionaire bevoegdheid op grond waarvan hij de noodzakelijke kostenbescherming kon garanderen, maar hij was daartoe niet verplicht. Ook ontbrak het aan criteria om te bepalen wanneer kostenbescherming moest worden verleend. Relevante precedents waarop een dergelijke verplichting zou kunnen worden gebaseerd, werden destijds niet in stelling gebracht.

40. Beslissend is derhalve of de relevante nationale rechterlijke beslissingen daadwerkelijk op voldoende duidelijke, nauwkeurige en verbindende wijze de volledige toepassing van de noodzakelijke kostenbescherming verzekeren.²¹ Als aan deze voorwaarden is voldaan, kunnen rechterlijke uitspraken met precedentwerking de omzetting waarborgen.²²

41. In de onderhavige procedure worden diverse nationale rechterlijke uitspraken aangehaald. Hoewel deze uitspraken volgens de Commissie laten zien dat de betrokken richtlijnbeoordelingen in de praktijk niet naar behoren worden toegepast, blijkt uit het bovenstaande dat zij ook voor de omzetting relevant zijn.

42. In dit verband moet om te beginnen worden ingegaan op de discretionaire bevoegdheid van de rechter ter zake van de beperking van de proceskosten (zie hierna onder 1), vervolgens op de mogelijke beperking van de kosten die de eisende partij bij een gewonnen procedure vergoed kan krijgen (zie hierna onder 2), en tot slot op de voorlopige rechtsbescherming (zie hierna onder 3).

1. Discretionaire bevoegdheid bij de beperking van de proceskosten

43. Het instrument van de „protective costs order” is door de Court of Appeal (England and Wales) in het arrest *Corner House*²³ ontwikkeld. De rechterlijke macht in Schotland en Ierland heeft het overgenomen. In uitzonderlijke omstandigheden kan met een dergelijke beschikking voor de betrokken instantie een plafond worden ingesteld voor de kosten waarin de eisende partij bij een verloren procedure kan worden verwezen. Dit kan in elke fase van de procedure worden gedaan, indien de rechter ervan overtuigd is

— dat de aan de orde gestelde problemen het algemeen belang raken,

19 — Arresten van 16 december 1992, *Katsikas e.a.* (C-132/91, C-138/91 en C-139/91, Jurispr. blz. I-6577, punt 39); 8 juni 1994, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-382/92, Jurispr. blz. I-2435, punt 36) en 9 december 2003, Commissie/Italië (C-129/00, Jurispr. blz. I-14637, punt 30); arrest Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 17, punt 166).

20 — Zie mijn conclusie van 15 januari 2009, Commissie/Ierland (C-427/07, Jurispr. 2009, blz. I-6277, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 — Zie arrest van 28 januari 2010, Commissie/Ierland (C-456/08, Jurispr. blz. I-859, punt 65), en mijn conclusie daarbij, punten 60 e.v.

22 — Zie conclusie van advocaat-generaal Mengozzi van 18 januari 2007, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-127/05, Jurispr. 2007, blz. I-4619, punten 130 e.v.).

23 — Court of Appeal, *Corner House Research (R on the application of) v Secretary of State for Trade & Industry* [2005] 1 WLR 2600, punten 72 en 74.

- dat het algemeen belang eist dat deze problemen door de rechter worden opgelost,
- dat de eisende partij geen eigen belang bij de uitkomst van de procedure heeft,
- dat het, in aanmerking genomen de financiële middelen van de partijen en de te verwachten kosten, eerlijk en rechtvaardig is om de proceskosten te beperken, en
- dat de eisende partij naar verwachting zonder een beperking van haar kosten de procedure niet zal voortzetten.

44. Een consequentie van deze restrictieve benadering is dat alleen al het besluit over de beperking van de kosten nogal wat werk en extra kosten meebrengt, zonder dat dit tot de oplossing van milieurechtelijke vraagstukken bijdraagt.

45. Dit instrument laat de bevoegde rechter om te beginnen een beoordelingsmarge ten aanzien van de diverse voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om de proceskosten te kunnen beperken. En als de rechter heeft vastgesteld dat deze voorwaarden zijn vervuld, beschikt hij bovendien over een discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de in het concrete geval toe te kennen kostenbescherming. Deze discretionaire bevoegdheid strekt zich zowel uit tot de hoogte van het toegestane kostenrisico als tot de vraag of, en zo ja, in hoeverre, tegelijkertijd ook het kostenrisico van de tegenpartij moet worden beperkt.

46. De beoordelingsmarge noch de discretionaire bevoegdheid kan als zodanig worden bekritiseerd. Wegens de aanzienlijke verschillen die tussen de nationale wettelijke regelingen op het gebied van de toegang tot de rechter bestaan, is de armslag waarover de lidstaten bij de verwezenlijking van de noodzakelijke kostenbescherming beschikken, bijzonder ruim.²⁴ Bovendien erkent het Hof zelf de noodzaak van beoordelingsmarges en discretionaire bevoegdheden ten aanzien van de kostenbescherming.²⁵ De nationale rechterlijke instanties moeten echter hoe dan ook ertoe worden verplicht hun discretionaire bevoegdheid op zodanige wijze uit te oefenen, dat in de betrokken procedures een toereikende kostenbescherming wordt gewaarborgd.²⁶

47. De discretionaire bevoegdheid die de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk op het punt van de beperking van de proceskosten toekomt, voldoet niet aan deze vereisten. Doel daarvan is namelijk om na te gaan of het *bij wijze van uitzondering*²⁷ in het concrete geval onbillijk of onjuist zou zijn om het algemene beginsel te volgen dat geen kostenbescherming bestaat. Niets wijst erop dat de rechter zich bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid in de betrokken procedures moet laten leiden door het vereiste dat die procedures niet buitensporig kostbaar mogen zijn.

48. De aangehaalde rechtspraak van na het arrest Corner House heeft hierin geen verandering gebracht. In het in 2009 gewezen arrest Morgan wordt integendeel verklaard dat de discretionaire bevoegdheid van de rechter in kostenkwesties mogelijk op gespannen voet staat met het vereiste van kostenbescherming.²⁸

49. Ook uit het arrest Garner van 2010, dat pas na het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn is gewezen, valt niet op te maken dat de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid inmiddels gericht zou moeten zijn op naleving van dat vereiste.²⁹

24 — Zie arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punten 30 en 37 e.v.) en mijn conclusie daarbij, punten 19 e.v. en 45 e.v.

25 — Zie arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, met name punt 40) en mijn conclusie daarbij, met name punt 36.

26 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, met name punten 35 en 40) en mijn conclusie daarbij, met name punt 24.

27 — Arrest Corner House (aangehaald in voetnoot 23, punt 72).

28 — Court of Appeal, Morgan & Baker v Hinton Organics (Wessex) Ltd [2009] EWCA 107 Civil Division, punt 47, ii.

29 — Court of Appeal, Garner (R on the application of) v Elmbridge Borough Council & Ors [2010] EWCA Civ 1006, punt 50 (arrest van 29 juli 2010).

50. Daarbij komt dat de in het Verenigd Koninkrijk toegepaste criteria onverenigbaar zijn met de vaststellingen van het Hof in het arrest Edwards.

51. Het Verenigd Koninkrijk stelt zich weliswaar op het standpunt dat de criteria voor de noodzakelijke kostenbescherming in de onderhavige procedure niet aan de orde zijn, maar dit kan mij niet overtuigen. Die criteria vormen juist de kern van het verwijt van de Commissie dat de verplichting tot kostenbescherming niet naar behoren is omgezet. Daarom moeten zij hier worden onderzocht.

52. Wat de in het Verenigd Koninkrijk toegepaste criteria betreft, vormt het eerste probleem de inaanmerkingneming van het openbare en particuliere belang bij de procedure. Hoewel deze belangen ook volgens het Hof in aanmerking dienen te worden genomen³⁰, geeft het Verenigd Koninkrijk toe dat dit vóór het arrest Garner niet naar behoren is gebeurd.³¹ Daarmee erkent de regering dat vóór dat arrest het algemeen belang bij de handhaving van het milieurecht in procedures overeenkomstig artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn onvoldoende is erkend en meegewogen. Aangezien het arrest Garner pas na het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn is gewezen, heeft het Verenigd Koninkrijk aan dit verzuim niet tijdig een einde gemaakt.

53. Ook het feit dat reeds het bestaan van een eigen belang bij de uitkomst van de procedure aan een beperking van de proceskosten in de weg staat, is onverenigbaar met het vereiste van kostenbescherming. Een dergelijk belang moet weliswaar ook volgens het Hof in aanmerking worden genomen, maar het bestaan ervan mag geen reden zijn om een beperking van de proceskosten te weigeren. De justitiabele dient integendeel ook te worden beschermd bij de uitoefening van rechten die hij zelf aan het Unierecht ontleent.³²

54. Hoewel in het arrest Morgan – kennelijk bij wijze van obiter dictum – wordt verklaard dat dit criterium op flexibele wijze moet worden toegepast³³, is het duidelijk dat op dit punt op zijn minst een grote mate van onzekerheid bestaat.

55. Het is ook met de vereiste kostenbescherming onverenigbaar dat de draagkracht van de eisende partij, dat wil zeggen het ontbreken van bewijs dat haar financiële middelen ontoereikend zijn, in aanmerking wordt genomen als criterium om een beperking van de proceskosten uit te sluiten. De kosten van een procedure mogen integendeel de persoonlijke financiële mogelijkheden van de betrokkene niet te boven gaan, noch objectief gezien – dat wil zeggen los van de draagkracht van de betrokkene – kennelijk onredelijk zijn.³⁴ Met andere woorden: ook draagkrachtige eisers mogen niet aan buitensporige of prohibitieve kostenrisico's worden blootgesteld, en voor eisers met beperkte middelen moeten kostenrisico's die objectief gezien redelijk zijn, onder bepaalde omstandigheden verder worden gereduceerd.

56. Tot slot mag volgens het Hof het feit dat de betrokkene zich naar verwachting niet door het kostenrisico zal laten afschrikken, geen reden zijn om hem kostenbescherming te onthouden.³⁵ Volgens het arrest Corner House is de kans dat dit zal gebeuren, echter juist een van de voorwaarden voor kostenbescherming.

30 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punten 35 en 39).

31 — Verweerschrift, punt 70, onder verwijzing naar het arrest Garner (aangehaald in voetnoot 29, punt 39); zie ook punt 44 van het verweerschrift.

32 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 33).

33 — Aangehaald in voetnoot 28, punten 35 e.v.

34 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 40).

35 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 43).

57. Bijgevolg heeft het Verenigd Koninkrijk niet voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten ingevolge de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35, in zoverre de beoordelingsbevoegdheid van de rechterlijke instanties om kostenbescherming te verlenen, niet gebonden is aan de doelstelling van kostenbescherming, en in zoverre de daarbij toe te passen criteria onverenigbaar zijn met de genoemde bepalingen.

2. Wederzijdse beperking van de proceskosten

58. De Commissie maakt ook bezwaar tegen het feit dat bij een beperking van de proceskosten dikwijls tegelijkertijd het kostenrisico van de tegenpartij wordt beperkt. Dit probleem betreft alle drie de rechtsgebieden van het Verenigd Koninkrijk.

Ontvankelijkheid

59. Volgens het Verenigd Koninkrijk is deze grief niet-ontvankelijk omdat hij niet in de precontentieuze fase is aangevoerd. Inderdaad heeft de Commissie pas in het met redenen omklede advies voor het eerst met zoveel woorden kritiek geuit op de wederzijdse beperking van de proceskosten.³⁶

60. Het bezwaar van het Verenigd Koninkrijk is gebaseerd op het uitgangspunt dat de door de Commissie aan de betrokken lidstaat toegezonden aanmaningsbrief en het daaropvolgende met redenen omklede advies van deze instelling het voorwerp van het geschil afbakenen, waarna het niet meer kan worden verruimd. De aan de betrokken lidstaat geboden mogelijkheid om opmerkingen in te dienen, vormt immers een wezenlijke waarborg, en de eerbiediging van die mogelijkheid is een substantieel vormvereiste voor de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van de niet-nakoming. Derhalve moeten het met redenen omklede advies en het beroep van de Commissie op dezelfde grieven berusten als de aanmaningsbrief waarmee de precontentieuze procedure wordt ingeleid.³⁷

61. Dit betekent evenwel niet dat de formulering van de grieven in de aanmaningsbrief, in het dispositief van het met redenen omklede advies en in het petitum van het verzoekschrift steeds volkomen gelijklopend moeten zijn, wanneer het voorwerp van het geschil niet is verruimd of gewijzigd.³⁸

62. Met name kunnen aan de nauwkeurigheid van de aanmaningsbrief, die noodzakelijkerwijze niet meer kan bevatten dan een eerste beknopte samenvatting van de bezwaren, niet dezelfde strenge eisen worden gesteld als aan het met redenen omklede advies. Niets belet de Commissie dus om de grieven die zij in de aanmaningsbrief in meer algemene termen heeft geformuleerd, in haar met redenen omklede advies gedetailleerder uiteen te zetten.³⁹

63. Dit is in casu gebeurd. De Commissie stelt terecht dat de eigen advocaatkosten ook onderdeel zijn van de proceskosten waarvan de lidstaten de hoogte dienen te beperken.⁴⁰ Het verwijt dat dit kostenrisico onvoldoende wordt beperkt, was dus vervat in de grief volgens welke in het Verenigd Koninkrijk het kostenrisico over het geheel genomen onvoldoende wordt beperkt.

36 — Blz. 12 (blz. 111 van de bijlagen bij het verzoekschrift).

37 — Arresten van 29 september 1998, Commissie/Duitsland (C-191/95, Jurispr. blz. I-5449, punt 55); 6 november 2003, Commissie/Spanje (C-358/01, Jurispr. blz. I-13145, punt 27), en 18 december 2007, Commissie/Spanje (C-186/06, Jurispr. blz. I-12093, punt 15).

38 — Arrest Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 37, punt 56) en arresten van 6 november 2003, Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 37, punt 28), en 7 juli 2005, Commissie/Oostenrijk (C-147/03, Jurispr. blz. I-5969, punt 24).

39 — Arrest Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 37, punt 54) en arresten van 6 november 2003, Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 37, punt 29), en 7 april 2011, Commissie/Portugal (C-20/09, Jurispr. blz. I-2637, punt 20).

40 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punten 27 e.v.).

64. Dit wordt bevestigd door het antwoord van het Verenigd Koninkrijk op het verzoek tot het indienen van opmerkingen, dat wil zeggen door het eerste schrijven van deze lidstaat in de precontentieuze fase. Daarin worden namelijk voorwaardelijke kostenafspraken met de eigen advocaat, waarbij alleen bij een succesvolle procedure in een honorarium wordt voorzien, genoemd als een middel om de kostenrisico's te beperken.⁴¹ De door de Commissie in het met redenen omklede advies verdedigde stelling dat beschikkingen waarbij de proceskosten worden beperkt, dit middel ondermijnen in zoverre zij het kostenbedrag dat de eisende partij bij een gewonnen procedure van de tegenpartij kan terugvorderen, aan een maximum binden, is uiteindelijk dus slechts een argument om het betoog van het Verenigd Koninkrijk te ontkrachten. Daarmee is dit punt tevens onderdeel van het voorwerp van het geding geworden.

65. Dit betekent dat deze grief ontvankelijk is en moet worden onderzocht.

Ten gronde

66. De Commissie maakt bezwaar tegen het feit dat een „protective costs order” soms ook een wederzijds karakter heeft, in die zin dat behalve het risico van de eisende partij om bij een verloren procedure voor de kosten van de tegenpartij te moeten instaan, ook het risico van de tegenpartij wordt beperkt om de kosten van de eisende partij te moeten dragen indien deze de procedure wint.

67. Een *eenzijdige* beperking van de proceskosten, waarbij uitsluitend ten gunste van de eisende partij het risico van aansprakelijkheid voor de kosten van de tegenpartij wordt beperkt, kan een belangrijke bijdrage leveren aan het tegengaan van buitensporige of prohibitieve proceskosten. Feit is echter dat reeds de kosten van de *eigen* advocaat de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde personen ervan kunnen weerhouden om een binnen de werkingssfeer van deze artikelen vallend beroep in rechte in te stellen of voort te zetten.

68. Wat de eigen advocaatkosten betreft, wijst zowel het Verenigd Koninkrijk als Ierland derhalve op de mogelijkheid dat de procesvertegenwoordiger van een honorarium afziet. Dit kan echter slechts in uitzonderlijke gevallen het kostenrisico verminderen, aangezien procesvertegenwoordigers normaal gesproken inkomsten moeten genereren. Als algemeen werd verlangd dat degenen die de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde procedure aanspannen, gratis worden bijgestaan door een advocaat, zou dit de economische basis voor de noodzakelijke specialisatie van advocaten op deze gebieden doen wegvallen.

69. Een systeem van succesafhankelijke honoraria maakt het voor advocaten mogelijk om bij minder draagkrachtige eisers die niet in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand, toch de noodzakelijke inkomsten te ontvangen. In Engeland en Wales en in Schotland kunnen honoraria aldus worden afgesproken dat de procesvertegenwoordiger van de eiser alleen dan een honorarium ontvangt, wanneer hij in het gelijk wordt gesteld. In beide systemen moet de verweerder, indien hij in het ongelijk wordt gesteld, normalerwijze de kosten dragen die zonder deze afspraak verschuldigd zouden zijn geweest. In Engeland en Wales moet hij daar bovenop ook nog een premie betalen voor de succesvolle procesvertegenwoordiger van de eiser, welke premie in Schotland ten laste van de eiser komt. In Noord-Ierland bestaat het systeem van de succesafhankelijke honoraria niet. Succesafhankelijke honoraria kunnen weliswaar ook problemen opleveren, vooral wanneer zij een toeslag bovenop het gebruikelijke honorarium inhouden⁴², maar het Verenigd Koninkrijk lijkt te menen dat zij in de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde procedures dikwijls noodzakelijk zijn om in deze rechtsorde de vereiste kostenbescherming mogelijk te maken.

41 — Antwoord van 20 december 2007, punt 31 (blz. 83 van de bijlagen bij het verzoekschrift).

42 — Zie met betrekking tot de mogelijke aantasting van de persvrijheid door al te hoge succesafhankelijke honoraria, arrest EHRM van 18 januari 2011, MGN/Verenigd Koninkrijk (zaak nr. 39401/04, §§ 192 e.v.).

70. Bij een wederzijdse beperking van de proceskosten worden de kosten die bij een door de eiser gewonnen procedure ten laste van de tegenpartij kunnen worden gebracht, aan een maximum gebonden. In het geval van een dergelijke beperking moet de eiser zeer waarschijnlijk een deel van de kosten van zijn eigen vertegenwoordiging dragen. Bij bepaalde honorariumafspraken wordt het succesafhankelijke honorarium dat de in het ongelijk gestelde tegenpartij heeft te dragen, tot een bepaald maximum beperkt. Het is dan van tweeën één: ofwel de procesvertegenwoordigers nemen genoegen met dit lagere honorarium, ofwel de eisende partij moet het bij een gewonnen procedure uit eigen middelen aanvullen. Ook dergelijke extra kosten kunnen prohibitief werken. Dit betekent dat een wederzijdse beperking van de proceskosten de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming tegen buitensporige kosten kan ondermijnen.

71. In dit verband dient echter onderscheid te worden gemaakt tussen private en publieke partijen.

72. Bij private partijen kan een wederzijdse beperking van de kosten onder bepaalde omstandigheden worden gerechtvaardigd door de processuele gelijkheid van wapenen, die deel uitmaakt van het grondrecht op een eerlijk proces⁴³, dat in artikel 9, lid 4, van het Verdrag van Aarhus uitdrukkelijk als procedureel beginsel wordt genoemd. Aan deze gelijkheid van wapenen kan worden getwijfeld⁴⁴ als het aansprakelijkheidsrisico van de ene partij voor de kosten van de tegenpartij in vergaande mate is beperkt, terwijl de andere partij steeds het grotere deel van haar eigen kosten en in geval van een nederlaag alle kosten van de procedure dient te dragen. Het is zelfs denkbaar dat een dergelijke ongelijke verdeling van het kostenrisico van invloed kan zijn op de processtrategie. Een partij die nauwelijks kostenrisico's loopt, zou in de verleiding kunnen komen het voorwerp van het geschil nodeloos te verruimen ten einde de kosten van de tegenpartij te doen oplopen en zo haar bereidheid om de zaak te schikken, te vergroten.

73. De Commissie beklemtoont echter terecht dat het in casu uitsluitend gaat om beroepen overeenkomstig artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn. Deze zijn per definitie gericht tegen administratieve besluiten, namelijk de vergunningverlening voor een project na een milieueffectbeoordeling of de geïntegreerde vergunningverlening voor bepaalde industriële activiteiten.

74. In een procedure tegen een overheidsorgaan is er al van meet af aan van echte gelijkheid geen sprake, aangezien overheidsorganen doorgaans over aanzienlijk meer middelen beschikken dan de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde personen. Een eenzijdige beperking van de kosten is in zoverre slechts een eerste stap om gelijkheid van wapenen tot stand te brengen.

75. Bovendien gaat het in een dergelijke procedure uiteindelijk om een gemeenschappelijk belang van beide partijen, namelijk de handhaving van het recht. Een bestuursorgaan dat een gerechtelijke procedure verliest wegens de onrechtmatigheid van zijn besluit, verdient op het punt van de proceskosten geen vergelijkbare bescherming als de partij die tegen dat besluit is opgekomen. Het heeft namelijk door de schending van het recht de procedure veroorzaakt.

76. Tot slot weegt volgens het Verdrag van Aarhus het algemeen belang bij handhaving van het recht bijzonder zwaar.⁴⁵ Dit betekent dat zeker in de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde procedures geen afbreuk mag worden gedaan aan een instrument als het succesafhankelijke honorarium, dat buitensporig hoge eigen advocaatkosten kan helpen tegengaan.

43 — Arrest van 26 juni 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.* (C-305/05, Jurispr. blz. I-5305, punten 29-31).

44 — Zie arrest EHRM van 6 april 2006, *Stankiewicz/Polen* (zaak nr. 46917/99, §§ 60 e.v.), met betrekking tot het feit dat het openbaar ministerie van het betalen van proceskosten was vrijgesteld.

45 — Zie mijn conclusie in de zaak *Edwards* (aangehaald in voetnoot 13, punten 40 e.v.).

77. Deze opzet van het Verdrag van Aarhus ontkracht ook het argument van het Verenigd Koninkrijk inzake de beperkte middelen van de bevoegde instanties. Het valt niet te ontkennen dat deze instanties de aan gerechtelijke procedures bestede middelen niet meer kunnen gebruiken om hun hoofdtaken uit te voeren, maar dit neemt het Verdrag van Aarhus op de koop toe. Dat is ook zinvol, aangezien de handhaving in rechte van het milieurecht en het risico van een gerechtelijke procedure de betrokken instanties ertoe dwingen om bij de toepassing van dit recht uitermate zorgvuldig te zijn.

78. Dit betekent echter niet dat bestuursorganen geen enkele kostenbescherming zouden moeten genieten. Er is geen reden om hen te laten opdraaien voor een met de advocaat van de tegenpartij overeengekomen succesafhankelijk honorarium dat aanmerkelijk hoger is dan bij honoraria van dat type gebruikelijk is. Een „asymmetrische” wederzijdse beperking van de kosten, waarbij weliswaar het kostenrisico van beide partijen wordt beperkt, maar niettemin ruimte wordt gelaten voor een redelijk succesafhankelijk honorarium, kan derhalve ook bij administratiefrechtelijke procedures in het belang van de processuele gelijkheid van wapenen niet zonder meer worden uitgesloten.

79. Een en ander mag echter niet voor het financieel sterkere bestuursorgaan een prikkel inhouden om het voorwerp van het geschil nodeloos te verruimen en daarmee de eigen kosten van de eisende partij zo hoog te laten oplopen, dat zij ver boven de voor vergoeding in aanmerking komende kosten uitkomen.⁴⁶ Wat een redelijk succesafhankelijk honorarium is, kan dan ook uitsluitend per geval worden bepaald.

80. Bijgevolg heeft het Verenigd Koninkrijk niet voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten ingevolge de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35, in zoverre zijn rechterlijke instanties in procedures in de zin van deze bepalingen een wederzijdse kostenbescherming kunnen gelasten, die verhindert dat bij slagen van het beroep de tegenpartij de kosten van een redelijk succesafhankelijk honorarium voor de vertegenwoordiging van de in deze bepalingen genoemde personen en organisaties moet dragen.

3. Voorlopige rechtsbescherming

81. Het laatste bezwaar van de Commissie geldt het feit dat zowel in Engeland en Wales – inclusief Gibraltar – als in Noord-Ierland een verzoek om een voorlopige voorziening doorgaans slechts wordt toegewezen als de aanvrager zich ertoe verbindt de eventueel daardoor veroorzaakte schade te zullen vergoeden.

82. Uit het dossier blijkt niet duidelijk voor welke schade dit geldt. Ik ga ervan uit dat het hierbij niet gaat om schade die een gevolg is van verwijtbaar onrechtmatig handelen. Een specifieke verplichting tot schadevergoeding zou daarvoor overbodig zijn, omdat het algemene onrechtmatigedaadsrecht dan al zou gelden.

83. Ik neem integendeel aan dat deze verplichting geldt als de door de voorlopige voorziening beschermde aanspraak in de latere procedure ongegrond blijkt te zijn. In dat geval is degene die om de voorlopige voorziening heeft verzocht, kennelijk gehouden de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden.⁴⁷ In procedures van het type waarom het in deze zaak gaat, bestaat dus het risico de kosten te moeten dragen van de vertraging die projecten hebben opgelopen.

46 — De uiteenzetting van de procedure R (Birch) tegen Barnsley MBC in punt 26 van de repliek van de Commissie duidt op een dergelijke strategie.

47 — In het Duitse burgerlijk procesrecht voorziet § 945 van de Zivilprozessordnung in een dergelijk recht op schadevergoeding. Volgens het arrest van het Bundesgerichtshof van 23 september 1980 (VI ZR 165/78, *Neue Juristische Wochenschrift* 1981, 349) is deze bepaling echter niet van toepassing op schade van partijen die in een administratieve procedure hebben geïntervenieerd.

84. Partijen zijn het om te beginnen erover oneens of dit kostenrisico überhaupt onder de in artikel 10 bis, vijfde alinea, van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis, vijfde alinea, van de IPPC-richtlijn bedoelde kostenbescherming valt. Volgens de bewoordingen van deze bepalingen mag namelijk alleen de procedure niet onevenredig kostbaar zijn. Een verplichting tot vergoeding van de door een voorlopige voorziening veroorzaakte vertragingsschade kan bij een strikte uitlegging echter niet meer tot de proceskosten worden gerekend.

85. Het Hof heeft evenwel reeds vastgesteld dat de waarborging van de doeltreffendheid van de aanspraak op toegang tot de herzieningsprocedure in de zin van artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn vereist dat de leden van het betrokken publiek het recht hebben om te verzoeken dat voorlopige maatregelen worden gelast.⁴⁸ In dezelfde zin beschouwt ook het in 2000 door de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties gepubliceerde document, getiteld: „The Aarhus Convention: an implementation guide”, de voorlopige voorziening als een gerechtelijke maatregel tot rechtsherstel⁴⁹ die volgens artikel 9, lid 4, van het verdrag een onderdeel van de herzieningsprocedure is.⁵⁰

86. Overigens zij eraan herinnerd dat het vereiste dat een procedure niet buitensporig kostbaar mag zijn, geldt voor alle financiële kosten die worden veroorzaakt door deelneming aan de gerechtelijke procedure. Het buitensporig kostbare karakter moet dan ook in zijn geheel worden beoordeeld, rekening houdend met alle door de betrokken partij gedragen kosten.⁵¹ Bovendien heeft het Hof vastgesteld dat de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde personen niet ervan mogen worden weerhouden om een binnen de werkingssfeer van deze artikelen vallend beroep in rechte in te stellen of voort te zetten wegens de financiële last die hieruit kan voortvloeien.⁵²

87. Aangezien ook een verzoek om een voorlopige voorziening een dergelijk beroep in rechte is, en aangezien eventuele schadevergoedingsaanspraken de daaruit voortvloeiende uitgaven zullen doen toenemen, dient de kostenbescherming zich ook daartoe uit te strekken. Anders zou het risico om tot schadevergoeding te worden aangesproken, een partij ervan kunnen weerhouden om een dergelijke voorziening aan te vragen.

88. Het Verenigd Koninkrijk werpt de Commissie tegen dat onder artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn vallende projecten ook zonder een voorlopige voorziening meestal worden stilgelegd zolang er een gerechtelijke procedure loopt. Kostbare werkzaamheden worden vaak niet uitgevoerd als de kans bestaat dat de vergunning wordt ingetrokken.

89. Dit argument relateert wel de praktische betekenis van het bezwaar van de Commissie, maar weerlegt het niet voor de gevallen waarin voorlopige rechtsbescherming noodzakelijk is.

90. Het Verenigd Koninkrijk stelt ook dat de bestuursrechter zijn discretionaire bevoegdheid dikwijls op zodanige wijze gebruikt, dat van de verplichting tot schadevergoeding wordt afgezien. Ook hier geldt echter dat de enkele mogelijkheid dat een discretionaire bevoegdheid in overeenstemming met het vereiste van kostenbescherming wordt uitgeoefend, niet volstaat om artikel 10 bis, vijfde alinea, van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis, vijfde alinea, van de IPPC-richtlijn om te zetten.

48 — Arrest van 15 januari 2013, Krizan e.a. (C-416/10, punt 109).

49 — In de volgens artikel 22 van het verdrag niet-authentieke Duitse versie van het verdrag is ten onrechte sprake van „vorläufiger Rechtsschutz”. In de authentieke versies in het Engels en het Frans is sprake van „injunctive relief”, resp. „redressement par injonction”.

50 — Blz. 133 van de Engelse versie en blz. 170 van de Franse versie (beide te vinden onder <http://www.unece.org/index.php?id=21437>). Volgens het arrest van 16 februari 2013, Solvay e.a. (C-182/10, punt 27), kan met de implementation guide rekening worden gehouden, maar is hij niet verbindend.

51 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punten 27 e.v.).

52 — Arrest Edwards (aangehaald in voetnoot 4, punt 35).

91. Zwaarwegender is het argument van het Verenigd Koninkrijk dat de schadevergoedingsplicht strookt met het effectiviteitsbeginsel in zoverre daardoor de uitoefening van aan het Unierecht ontleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.

92. Aan dit argument ligt het juiste uitgangspunt ten grondslag dat de lidstaten, mits zij het gelijkwaardigheids- en het effectiviteitsbeginsel eerbiedigen, bij de uitvoering van artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn over speelruimte beschikken.⁵³ Ook het aan het effectiviteitsbeginsel verwante beginsel van een doeltreffende voorziening in rechte, zoals neergelegd in artikel 47, lid 1, van het Handvest van de grondrechten⁵⁴, stelt deze speelruimte niet ter discussie.

93. Het valt dan ook niet uit te sluiten dat de lidstaten in beginsel kunnen voorzien in een verplichting tot vergoeding van de door voorlopige maatregelen veroorzaakte schade, die ook de handhaving van aan het Unierecht ontleende rechten betreft. Dit geldt met name in procedures tussen particulieren, aangezien een dergelijke maatregel onvermijdelijk inbreuk maakt op de rechten van de tegenpartij.

94. Het Verenigd Koninkrijk noemt in dit verband terecht de bescherming van de eigendom van degene aan wie de bestreden vergunning is verleend.

95. Het is waar dat een vergunning die voor de rechter kan worden aangevochten, nog geen eigendomsrechten doet ontstaan.⁵⁵ Zolang de vergunning niet definitief is, is er namelijk enkel sprake van een vooruitzicht om de vergunning te mogen benutten. Een vooruitzicht alleen geniet echter geen eigendomsrechtelijke bescherming⁵⁶, althans niet wanneer de verwezenlijking ervan omstreden is.⁵⁷ Evenwel kunnen de uit de gerechtelijke procedure voortvloeiende lasten de uitoefening van bepaalde eigendomsrechten beperken⁵⁸, bijvoorbeeld doordat een specifiek gebruik van onroerend goed voor de uitvoering van het project onmogelijk wordt gemaakt.

96. De bescherming van het milieu kan echter een beperking van het gebruik van het eigendomsrecht rechtvaardigen.⁵⁹ Dit geldt ook voor voorlopige maatregelen die ervoor moeten zorgen dat de *status quo* wordt gehandhaafd zolang een milieuvergunning het voorwerp is van rechterlijke toetsing. De belangrijkste grond voor de beperking van het eigendomsrecht en andere vrijheden is namelijk dat om redenen van milieubescherming voor de beoogde maatregelen een vergunning is vereist. Wanneer het vergunningsvereiste gerechtvaardigd is, is het in beginsel ook gerechtvaardigd om door middel van een voorlopige voorziening te voorkomen dat in de praktijk op de beslissing in de hoofdzaak wordt vooruitgelopen zolang de vergunning nog het voorwerp is van rechterlijke toetsing.

97. Vergelijkbare overwegingen zullen waarschijnlijk ten grondslag liggen aan de door het Verenigd Koninkrijk aangevoerde rechterlijke praktijk om in administratiefrechtelijke procedures meestal van de schadevergoedingsplicht af te zien.

53 — Zie arrest van 15 januari 2013, *Križan e.a.* (aangehaald in voetnoot 48, punt 106).

54 — Arrest DEB (aangehaald in voetnoot 13, punten 28 e.v.) en arrest van 27 juni 2013, *Agroconsulting* (C-93/12, punten 59 e.v.).

55 — Zie mijn conclusie van 19 april 2012 in de zaak *Križan e.a.* (C-416/10, aangehaald in voetnoot 48, punt 181).

56 — Zie arresten van 14 mei 1974, *Nold/Commissie* (4/73, Jurispr. blz. 491, punt 14), en 5 oktober 1994, *Duitsland/Raad* (C-280/93, Jurispr. blz. I-4973, punten 79 e.v.), evenals arrest EHRM van 29 november 1991, *Pine Valley Developments Ltd e.a./Ierland* (zaak nr. 12742/87, § 51).

57 — Arrest EHRM van 11 januari 2007, *Anheuser-Busch Inc./Portugal* (zaak nr. 73049/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2007-I, §§ 64 e.v.).

58 — Arrest *Križan e.a.* (aangehaald in voetnoot 48, punt 112).

59 — Arrest *Križan e.a.* (aangehaald in voetnoot 48, punt 114).

98. Voor de in artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn bedoelde procedures gelden deze overwegingen des te meer, aangezien het algemeen belang bij de handhaving van het milieurecht daar *bijzondere* erkenning geniet. Aan de eisers in deze procedures moet derhalve een bescherming tegen buitensporige of prohibitieve proceskosten worden geboden die verdergaat dan de bescherming die zij aan het effectiviteitsbeginsel en het beginsel van een doeltreffende voorziening in rechte ontleen.⁶⁰

99. Aan deze conclusie wordt ook niet afgedaan door het door het Verenigd Koninkrijk aangehaalde arrest Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest⁶¹. Daarin heeft het Hof weliswaar geoordeeld dat een zekerheid kan worden verlangd voor het geval dat voorlopige rechtsbescherming financiële risico's meebrengt voor de Unie, maar deze uitspraak kan niet worden toegepast ten aanzien van procedures in de zin van artikel 10 bis van de MEB-richtlijn en artikel 15 bis van de IPPC-richtlijn.

100. Het beroep in die zaak had namelijk niet de in het algemeen belang zijnde handhaving van het milieurecht tot doel, maar was uitsluitend in het eigen belang van de verzoeker gericht tegen een aan de Unie te betalen heffing. Bovendien was genoemde zekerheid primair bedoeld om de betaling van de omstreden heffing veilig te stellen, en niet om eventuele door de voorlopige voorziening veroorzaakte vertragingsschade te compenseren. Dergelijke schade zou veeleer moeten worden gecompenseerd door de in de regel verschuldigde vertragsrente.

101. Er zijn echter wel degelijk mogelijkheden om misbruik van voorlopige rechtsbescherming tegen te gaan of te bestraffen. Het is daarvoor echter niet noodzakelijk om de toewijzing van een voorlopige voorziening afhankelijk te stellen van een schadevergoedingsplicht. Het zou in dergelijke gevallen integendeel volstaan om de gevraagde voorlopige voorziening te weigeren dan wel om, indien het misbruik naderhand aan het licht komt, langs de normale weg schadevergoeding toe te kennen.

102. Bijgevolg heeft het Verenigd Koninkrijk niet voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten ingevolge de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35, in zoverre de rechterlijke instanties in Engeland en Wales – inclusief Gibraltar – alsmede in Noord-Ierland in de in deze bepalingen bedoelde procedures noodzakelijke voorlopige maatregelen afhankelijk kunnen stellen van een schadevergoedingsplicht.

C – De toepassing

103. De Commissie hekelt behalve de niet-omzetting van de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 ook de wijze waarop deze bepalingen door de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk worden toegepast.

104. Dit middel kan niet inhouden dat de Commissie bepaalde individuele rechterlijke beslissingen als strijdig met de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 beschouwt. De Commissie verstrekt namelijk onvoldoende informatie over de betrokken zaken om te kunnen beoordelen of deze bepalingen daadwerkelijk worden geschonden.

105. Het middel van de Commissie zou echter aldus kunnen worden opgevat dat zij hiermee een in zekere mate constante en algemene praktijk⁶² van de rechterlijke instanties in het Verenigd Koninkrijk bekritiseert. Daarvoor zou zij voldoende bewijs moeten aanvoeren van een herhaalde en bestendige praktijk aldaar.⁶³

60 — Zie mijn conclusie in de zaak Edwards (aangehaald in voetnoot 13, punten 39 e.v.).

61 — Arrest van 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest (C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415, punt 32).

62 — Zie arresten van 29 april 2004, Commissie/Duitsland (C-387/99, Jurispr. blz. I-3751, punt 42); 26 april 2005, Commissie/Ierland (C-494/01, Jurispr. blz. I-3331, punt 28), en 5 maart 2009, Commissie/Spanje (C-88/07, Jurispr. blz. I-1353, punt 54).

63 — Arrest Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 62, punt 47).

106. Op het eerste gezicht lijken de vaststellingen betreffende de ontoereikende omzetting van de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 door de rechtspraak een aanwijzing te zijn dat de rechterlijke instanties in het Verenigd Koninkrijk de genoemde bepalingen stevast schenden.

107. Deze conclusie kan echter niet worden getrokken. De genoemde vaststellingen zijn erop gebaseerd dat de rechtspraak de noodzakelijke kostenbescherming niet op voldoende duidelijke en bepaalde wijze verzekert. Om een constante praktijk te kunnen aannemen, zouden de rechterlijke uitspraken echter ook daadwerkelijk met het vereiste van kostenbescherming in strijd moeten zijn.

108. Dit bewijs heeft de Commissie niet geleverd. Zij noemt weliswaar een groot aantal rechterlijke beslissingen, maar toont hiermee vooral aan dat deze de door de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 voorgeschreven kostenbescherming in het Verenigd Koninkrijk nog onvoldoende omzetten. Zoals ik reeds heb uiteengezet, zit het probleem hem vooral in de discretionaire bevoegdheid die de rechter in de relevante kwesties toekomt, en in de daaruit voortvloeiende onzekerheid omtrent het kostenrisico.

109. De Commissie tracht daarentegen met de verschillende door haar aangehaalde uitspraken niet het bewijs te leveren voor bepaalde bestendige praktijken die met sommige vereisten van de kostenbescherming onverenigbaar zou zijn.

110. Het is waar dat zij refereert aan vier gevallen waarin de eisende partijen door de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk in bepaalde kosten zijn verwezen.⁶⁴

111. Dit volstaat echter niet als bewijs dat de in artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 bedoelde personen door de rechterlijke instanties in het Verenigd Koninkrijk stevast in buitensporige of prohibitieve kosten worden verwezen.

112. Ten eerste kan een bestendige praktijk niet aan de hand van slechts vier beslissingen uit twee territoriale onderverdelingen van het Verenigd Koninkrijk worden aangetoond. Bovendien beschrijft de Commissie de betrokken procedures niet nauwkeurig genoeg om te kunnen vaststellen of de daarin toegekende kosten werkelijk te hoog zijn.

113. Mocht de Commissie met haar verwijt dat de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 niet naar behoren worden toegepast, een constante en algemene praktijk van de rechterlijke instanties in het Verenigd Koninkrijk aan de kaak willen stellen, dan zou dit middel moeten worden afgewezen.

114. Ik ga er echter van uit dat dit middel uitsluitend gericht is tegen de ontoereikende omzetting van de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35⁶⁵ door de rechtspraak, zodat het niet afzonderlijk hoeft te worden afgewezen.

V – Kosten

115. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dat is gevorderd. Aangezien de Commissie verwijzing van het Verenigd Koninkrijk in de kosten heeft gevorderd en het Verenigd Koninkrijk op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, dient deze lidstaat in de kosten te worden verwezen. Overeenkomstig artikel 140, lid 1, van genoemd reglement dragen de Republiek Ierland en het Koninkrijk Denemarken, die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten.

⁶⁴ — Punten 122 e.v. van het verzoekschrift.

⁶⁵ — Zie punt 41 van deze conclusie.

VI – Conclusie

116. Ik geef het Hof in overweging te beslissen als volgt:

- „1) Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland heeft niet voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten ingevolge de artikelen 3, sub 7, en 4, sub 4, van richtlijn 2003/35 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, in zoverre
 - de beoordelingsbevoegdheid van de rechterlijke instanties om kostenbescherming te verlenen, niet gebonden is aan de doelstelling van kostenbescherming, en in zoverre de daarbij toe te passen criteria onverenigbaar zijn met de genoemde bepalingen,
 - zijn rechterlijke instanties in procedures in de zin van deze bepalingen een wederzijdse kostenbescherming kunnen gelasten, die verhindert dat bij slagen van het beroep de tegenpartij de kosten van een redelijk succesafhankelijk honorarium voor de vertegenwoordiging van de in deze bepalingen genoemde personen en organisaties moet dragen, en
 - de rechterlijke instanties in Engeland en Wales – inclusief Gibraltar – alsmede in Noord-Ierland in de in deze bepalingen bedoelde procedures noodzakelijke voorlopige maatregelen afhankelijk kunnen stellen van een schadevergoedingsplicht.
- 2) Het Verenigd Koninkrijk wordt verwezen in de kosten van de Europese Commissie. Het Koninkrijk Denemarken en Ierland dragen elk hun eigen kosten.”