

Wie is er bang voor het Verdrag van Aarhus?

Of de film nu beter is dan de toneelversie: waarschijnlijk een kwestie van smaak. Persoonlijk heb ik een voorkeur voor de film van Mike Nichols. De zinderende spanning tussen Elizabeth Taylor en Richard Burton is onovertrefbaar. Het einde geeft me nog steeds koude rillingen:

“ Who's afraid of Virginia Woolf?

I am, George.

I am, George.

I am.”

Nu wil ik niet beweren dat de verhouding tussen het Hof van Justitie en Gerecht, althans voor zover het de toegang tot de Europese rechter betreft, ook maar in de verte lijkt op de wederzijds destructieve relatie tussen Burton en Taylor (en niet alleen in de film!). Echter, voor een buitenstaander als ondergetekende, is het verbale juridische gevecht tussen beide er niet minder interessant om.

De lezer van SEW is genoegzaam bekend met de *Jégo-Quééré/UPA* saga. Een heldhaftige poging van het Gerecht om de toegang tot de Europese rechter te verbreden door de aloude *Plaumann*-rechtspraak een beetje bij te stellen en daarbij stevig op de vingers wordt getikt door het Hof. Als meer directe rechtstoegang nodig is, dan moet dat maar via de voordeur (verdragswijziging) worden geregeld, in plaats van het stiekem binnen te loodsen via de achterdeur van rechterlijke interpretatie, aldus het Hof. En trouwens, de nationale rechter is er tenslotte ook nog. De handschoen van ‘regel het nu via de voordeur’ is, ook dat is bekend, is bij het Verdrag van Lissabon slechts halfslachtig opgenomen en heeft niet tot een wezenlijke verbreding of verbetering geleid.

In 2012 heeft het Gerecht een nieuwe poging ondernemen. Zo oordeelde het Gerecht, in een vernietigingsberoep aangespannen door een aantal milieu-organisaties dat verordening 1367/2006 zich niet verdraagt met het Verdrag van Aarhus. Dat Verdrag, waarbij ook de EU partij is, verlangt in art. 9 lid 3 dat o.a. milieu-organisaties “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”. Omdat de toegang tot de rechter na *UPA* vrijwel was afgesloten, meende de Europese wetgever ‘Aarhus-conform’ te kunnen blijven door in de genoemde verordening een soort van bezwaarschriftprocedure (interne herziening door de instelling van het genomen besluit) te creëren. Probleem was alleen dat in die verordening, en zeker in de wijze van toepassing ervan door Raad en Commissie, de *Plaumann*-benadering werd geïmporteerd. Kortom: van een daadwerkelijke toegang tot een “bestuursrechtelijke” procedure als bedoeld in ‘Aarhus’ was nog steeds geen sprake.

Het Gerecht was, naar mijn opvatting volkomen terecht, tot de conclusie gekomen dat de verordening zich niet verdraagt met art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus. Probleem voor het Gerecht was echter wel dat het Hof in eerdere rechtspraak (*Slowaakse Beren*, zaak C-240/09) al had uitgemaakt dat juist die bepaling geen rechtstreekse werking bezit. In een poging om toch juridische consequenties te verbinden aan de schending van dat verdragsartikel toverde het Gerecht de nogal obscure *Fediol/Nakajima*-exceptie (zaken 70/87 en 69/89) uit de hoge hoed. Op basis daarvan zou het Gerecht de wettigheid van een Uniehandeling toch mogen toetsen aan regels van een internationale overeenkomst, ook als die regels geen rechtstreekse werking hebben. Dit in het geval de Unie heeft beoogd uitvoering te geven aan een bijzondere verplichting in het kader van die

overeenkomst of wanneer een handeling van afgeleid recht uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen daarvan verwijst. Manhaftig, maar wellicht tot mislukken gedoemd. In het arrest van 13 januari 2015, gevoegde zaken C-401/12 P t/m C-403/12 P (zie ook p. 197 van dit nummer), had het Hof van Justitie slechts weinig woorden nodig om te wijzen op de bijzondere feitelijke en juridische context van *Fediol* en *Nakajima* en dat deze benadering toch echt niet zomaar kan worden overgeplant naar het Verdrag van Aarhus.

We zijn dus weer terug bij af: art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus kan dus toch niet een betere rechtsbeschermingspositie voor milieuorganisaties bewerkstelligen, althans voor zover het gaat om rechtsbescherming tegen besluiten van de Europese instellingen zelf. Hoe nu verder? Dat artikel 10 lid 1 van verordening 1367/2006 onverenigbaar is met art. 9, lid 3 Verdrag van Aarhus lijkt mij nog steeds evident. Immers, de verordening beperkt de toegang tot de interne herzieningsprocedure ten onrechte tot individuele administratieve handelingen. Dit probleem kan echter, zo blijkt, niet door de Europese rechter worden opgelost. Art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus heeft geen rechtstreekse werking en kan eveneens niet worden ingezet als een exceptie van onwettigheid tegen Europese verordeningen en richtlijnen.

Veel vertrouwen dat de EU rechtsorde zelf in staat zal blijken te zijn om op korte termijn in dit dossier Aarhus-conform te gaan handelen heb ik niet meer. Wellicht dat verdere druk van 'buiten', en dan bedoel ik met name vanuit het compliance-mechanisme van het Verdrag van Aarhus zelf, op termijn voor enige verbetering zou kunnen zorgen. Zolang dat niet gebeurt, moet helaas worden geconstateerd dat het vraagstuk van *access to justice* in de EU bij de meeste lidstaten nu aardig is geregeld, maar de EU zelf zo langzamerhand als het spreekwoordelijke 'zwarte schaap' te boek staat.

"Who is afraid of the Aarhus Treaty?"

We are, George, we are".

J.H. Jans