CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 13 september 2012 [1]

Zaak C-547/10 P

Zwitserse Bondsstaat
tegen

Commissie

„Hogere voorziening — Beroep tot nietigverklaring — Zwitserse Bondsstaat — Ontvankelijkheid — Procesbevoegdheid — Ambtshalve onderzoek — Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer — Doelstellingen daarvan — Uitwisseling van vervoersrechten — Verordening (EEG) nr. 2408/92 — Toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes — Artikelen 8 en 9 — Werkingssfeer — Controlebevoegdheden van de Commissie — Uitoefening van vervoersrechten — Beschikking 2004/12/EG — Duitse maatregelen met betrekking tot aanvliegen van luchthaven van Zürich — Aan het vrij verrichten van diensten inherente beginselen — Non-discriminatiebeginsel — Evenredigheid”

I – Inleiding

1. De Zwitserse Bondsstaat vordert met zijn hogere voorziening vernietiging van het arrest van het Gerecht van 9 september 2010, Zwitserland/Commissie [2] (hierna: „bestreden arrest”). Het Gerecht heeft daarin verworpen het beroep van de Zwitserse Bondsstaat tot nietigverklaring van beschikking 2004/12/EG [3] inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 18, lid 2, eerste zin, van de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer [4] (hierna: „overeenkomst inzake luchtvervoer”) en verordening (EEG) nr. 2408/92. [5] In die beschikking heeft de Europese Commissie vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland de nationale maatregelen die het voorwerp van de betrokken beschikking vormen en die ertoe strekten procedures vast te stellen voor het landen op en opstijgen van de luchthaven van Zürich (Zwitserland), mocht blijven toepassen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-319/05, Jurispr. blz. II-4265.

3 — Beschikking van de Commissie van 5 december 2003 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 18, lid 2, eerste zin, van de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer en verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad (PB 2004, L 4, blz. 13; hierna: „litigieuze beschikking”).

4 — De overeenkomst is ondertekend op 21 juni 1999 te Luxemburg en in naam van de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2002/309/EG, Euratom van de Raad en, wat betreft de overeenkomst inzake wetenschappelijke en technologische samenwerking, van de Commissie van 4 april 2002 betreffende de sluiting van zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (PB L 114, blz. 1). De zeven overeenkomsten betreffen het vrije verkeer van personen, het luchtvervoer, het goederen- en personenvervoer per spoor en over de weg, de handel in landbouwproducten, de wederzijdse erkenning van de overeenstemmingsbeoordeling, sommige aspecten van overheidsopdrachten, en de wetenschappelijke en technologische samenwerking.

5 — Verordening van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8; hierna: „toegangsverordening”).

2. De onderhavige zaak is in meerdere opzichten volkomen nieuw. In de eerste plaats gaat het om het eerste beroep tot nietigverklaring van de Zwitserse Bondsstaat bij de rechterlijke instanties van de Unie. Deze zaak biedt het Hof dus de kans zich uit te spreken over de vraag of derde staten met een bijzondere rechtsbetrekking met de Europese Unie beroep tot nietigverklaring kunnen instellen bij de rechterlijke instanties van de Unie en, zo ja, onder welke voorwaarden. Het betreft een vraag die onbeantwoord is gebleven in de onderhavige zaak, omdat het Hof[6] noch het Gerecht een standpunt heeft ingenomen over de procedurele status van de Zwitserse Bondsstaat.

3. In de tweede plaats biedt deze zaak het Hof de mogelijkheid om de bepalingen van de overeenkomst inzake luchtvervoer en van de toegangsverordening uit te leggen en uitspraak te doen over het onderlinge verband tussen die instrumenten. De vragen die de hogere voorziening van de Zwitserse Bondsstaat doet rijzen, betreffen immers in wezen de werkingssfeer van artikel 8 respectievelijk artikel 9 van de toegangsverordening en de controlebevoegdheden die de Commissie aan die verordening ontleent. Aldus nodigt de onderhavige zaak het Hof ook uit om de in die bepalingen neergelegde materiële regels uit te leggen tegen de achtergrond van de beginselen van het vrij verrichten van diensten, non-discriminatie en evenredigheid in de bijzondere context van de overeenkomst inzake luchtvervoer.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Overeenkomst inzake luchtvervoer*

4. Artikel 1 van de overeenkomst inzake luchtvervoer luidt:

„1. Deze overeenkomst stelt voor de overeenkomstsluitende partijen regels vast op het gebied van de burgerluchtvaart. Deze bepalingen doen geen afbreuk aan de regels die zijn vervat in het EG-Verdrag en [...] alle relevante wetgeving van de Gemeenschap die in de bijlage bij deze overeenkomst is vermeld.

2. Met dit doel zijn de in deze overeenkomst en in de in bijlage vermelde verordeningen en richtlijnen opgenomen bepalingen van toepassing onder de hierna genoemde voorwaarden. Voor zover die bepalingen inhoudelijk identiek zijn met de desbetreffende regels van het EG-Verdrag en met besluiten die ter uitvoering van dat Verdrag zijn aangenomen, worden zij bij hun tenuitvoerlegging en toepassing geïnterpreteerd in overeenstemming met de relevante uitspraken van het Hof [...] en de besluiten van de Commissie [...] die van vóór de datum van ondertekening van deze overeenkomst dateren. De uitspraken en besluiten die van na de ondertekening van deze overeenkomst dateren worden ter kennis gebracht van de [Zwitserse Bondsstaat]. Op verzoek van een van de overeenkomstsluitende partijen worden de gevolgen van laatstgenoemde uitspraken en besluiten met het oog op de goede werking van deze overeenkomst door het Gemengd Comité vastgesteld."

5. Artikel 2 van die overeenkomst bepaalt dat de bepalingen van de overeenkomst en haar bijlage van toepassing zijn voor zover zij betrekking hebben op het luchtvervoer of op aangelegenheden die rechtstreeks verband houden met het luchtvervoer en die in de bijlage bij de overeenkomst zijn vermeld.

6. Overeenkomstig artikel 3 van diezelfde overeenkomst is voor de toepassing ervan elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

6 — Beschikking van 14 juli 2005, Zwitserland/Commissie (C-70/04), waarmee de zaak naar het Gerecht is verwezen.

7. Artikel 15, lid 1, van die overeenkomst bepaalt dat met inachtneming van het bepaalde in de toegangsverordening aan de communautaire en Zwitserse luchtvaartmaatschappijen vervoersrechten worden verleend tussen ongeacht welk punt in Zwitserland en ongeacht welk punt in de Gemeenschap.

8. Artikel 18, lid 2, van die overeenkomst bepaalt:

„In gevallen die afbreuk kunnen doen aan in het kader van hoofdstuk 3 toe te stane luchtdiensten genieten de instellingen van de Gemeenschap de hun krachtens de bepalingen van de verordeningen en richtlijnen verleende bevoegdheden, de uitoefening waarvan in de bijlage uitdrukkelijk wordt bevestigd. [...]”

9. Krachtens artikel 19, lid 2, van diezelfde overeenkomst worden de Zwitserse autoriteiten volledig in kennis gesteld en wordt hun de gelegenheid geboden commentaar te geven voordat een eindbeslissing wordt genomen, wanneer de communautaire instellingen uit hoofde van de hun door die overeenkomst verleende bevoegdheden besluiten nemen ten aanzien van zaken die van belang zijn voor de Zwitserse Bondsstaat en die de Zwitserse autoriteiten of Zwitserse ondernemingen aangaan.

10. Op grond van artikel 20 van de overeenkomst inzake luchtvervoer vallen alle geschilpunten betreffende de geldigheid van besluiten van de instellingen van de Gemeenschap die zijn genomen op basis van hun bevoegdheden krachtens die overeenkomst onder de uitsluitende bevoegdheid van het Hof.

11. In de bijlage bij de betrokken overeenkomst is bepaald dat wanneer de daarin opgesomde handelingen verwijzingen bevatten naar lidstaten van de Europese Gemeenschap of de eis van een verband met laatstgenoemde, deze verwijzingen, voor de toepassing van deze overeenkomst, gelden als eveneens van toepassing op de Zwitserse Bondsstaat, of op de eis van een verband met de Zwitserse Bondsstaat. Die bijlage vermeldt onder andere de toegangsverordening.

B – *Toegangsverordening*

12. Krachtens artikel 2, sub f, van de toegangsverordening wordt voor de toepassing van diezelfde verordening onder vervoersrecht verstaan „het recht van een luchtvaartmaatschappij om op een luchtdienst tussen twee communautaire luchthavens passagiers, vracht en/of post te vervoeren”.

13. Artikel 3, lid 1, van deze verordening luidt:

„Met inachtneming van deze verordening wordt door de betrokken lidstaat (lidstaten) aan communautaire luchtvaartmaatschappijen toegestaan om vervoersrechten op routes in de Gemeenschap uit te oefenen.”

14. Artikel 8 van deze verordening bepaalt:

„[...]

2. De uitoefening van vervoersrechten is onderworpen aan de bekendgemaakte communautaire, nationale, regionale of plaatselijke voorschriften met betrekking tot de veiligheid, de bescherming van het milieu en de toewijzing van ‚slots’.

3. Op verzoek van een lidstaat of uit eigen beweging onderzoekt de Commissie hoe de leden 1 en 2 worden toegepast en zij besluit binnen één maand na ontvangst van een verzoek en na overleg met het in artikel 11 genoemde comité of de lidstaat de maatregel mag blijven toepassen. De Commissie deelt haar besluit mede aan de Raad en aan de lidstaten.

[...]”

15. Artikel 9 van de verordening luidt:

„1. Bij ernstige congestie- en/of milieuproblemen kan de verantwoordelijke lidstaat, met inachtneming van dit artikel, voorwaarden opleggen en de uitoefening van [vervoersrechten] beperken of weigeren, met name wanneer andere takken van vervoer een bevredigend niveau van dienstverlening kunnen bieden.

2. Maatregelen van een lidstaat overeenkomstig lid 1:

— mogen niet discrimineren op grond van de nationaliteit of de identiteit van de luchtvaartmaatschappijen;

[...]

— mogen niet restrictiever zijn dan nodig is om de problemen op te lossen.

3. Wanneer een lidstaat maatregelen overeenkomstig lid 1 nodig acht, stelt hij de andere lidstaten en de Commissie onder opgave van adequate redenen ten minste drie maanden vóór de inwerkingtreding van de maatregelen daarvan in kennis. [...]

4. Op verzoek van een lidstaat of uit eigen beweging onderzoekt de Commissie de in lid 1 bedoelde maatregelen. [...]”

III – Voorgeschiedenis van het geding

16. De luchthaven van Zürich bevindt zich te Kloten, ten noordoosten van de stad Zürich, op ongeveer 15 kilometer ten zuidoosten van de grens tussen Zwitserland en Duitsland. Gelet op de nabijheid van de Duitse grens moeten alle vliegtuigen die vanuit het noorden of noordwesten in Zürich landen tijdens het landen van het Duitse luchtruim gebruikmaken.

17. Oorspronkelijk was het gebruik van het Duitse luchtruim tijdens het aanvliegen van en vertrekken vanuit de luchthaven van Zürich geregeld in een bilaterale overeenkomst van 17 september 1984 tussen de Zwitserse Bondsstaat en de Bondsrepubliek Duitsland. Naar aanleiding van problemen met de implementatie van die overeenkomst heeft de Bondsrepubliek Duitsland deze echter op 22 maart 2000 opgezegd met ingang van 31 mei 2001. Op 18 oktober 2001 hebben beide landen een nieuwe overeenkomst getekend, die niet is geratificeerd.

18. Op 15 januari 2003 heeft de Duitse federale luchtvaartautoriteit het 213e besluit ter uitvoering van het Duitse luchtverkeersreglement ter vaststelling van procedures voor instrumentlandingen en -opstijgingen op de luchthaven van Zürich (hierna: „uitvoeringsbesluit”) gepubliceerd. Daarbij zijn een aantal maatregelen ingevoerd die met ingang van 18 januari 2003 de aanvliegmogelijkheden voor de luchthaven van Zürich beperken. Op 4 april 2003 heeft de Duitse federale luchtvaartautoriteit het eerste besluit tot wijziging van dit uitvoeringsbesluit gepubliceerd, met inwerkingtreding op 17 april 2003.

19. De maatregelen van de Bondsrepubliek Duitsland strekten er in hoofdzaak toe te verhinderen dat bij normale weersomstandigheden laag over het Duitse grondgebied nabij de Zwitserse grens werd gevlogen tussen 21.00 uur en 7.00 uur op werkdagen en tussen 20.00 uur en 9.00 uur tijdens weekends en feestdagen, om zo het lawaai voor de plaatselijke bevolking te verminderen. Voortaan konden de twee landingsroutes vanuit het noorden, die vroeger de belangrijkste aanvliegroutes waren voor op de luchthaven van Zürich landende vliegtuigen, tijdens genoemde uren niet meer worden gebruikt.

20. Het uitvoeringsbesluit bevatte voorts nog twee andere maatregelen om de geluidshinder in de omgeving van de grens tussen Duitsland en Zwitserland te verminderen. In de eerste plaats stelde het voor het aanvliegen van de luchthaven uit oostelijke richting bepaalde minimumvlieghoogten vast die tijdens bovenbedoelde uren golden. In de tweede plaats bepaalde het dat noordwaarts zodanig moest worden opgestegen dat bij het binnenkomen van het Duitse luchtruim werd voldaan aan de voor het tijdstip van opstijgen vastgestelde minimumvlieghoogte. Tijdens de voornoemde uren moest het toestel dus vóór de Duitse grens van koers veranderen om het Duitse luchtruim binnen te komen met eerbiediging van de in het uitvoeringsbesluit neergelegde minimumhoogte.

21. Op 10 juni 2003 heeft de Zwitserse Bondsstaat de Commissie verzocht om vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland het uitvoeringsbesluit, zoals gewijzigd bij het eerste wijzigingsbesluit van 4 april 2003, niet langer mocht toepassen en dat de Bondsrepubliek Duitsland de toepassing van het betrokken besluit moest opschorten totdat de Commissie een beschikking had gegeven.

22. Na uitwisseling van meerdere brieven met de Zwitserse en de Duitse autoriteiten heeft de Commissie op 14 oktober 2003 aan deze autoriteiten een mededeling van de punten van bezwaar toegezonden, met de uitnodiging hun opmerkingen aan haar kenbaar te maken. Na een uitwisseling van opmerkingen heeft de Commissie vervolgens bij brief van 27 oktober 2003 een voorstel van beschikking meegedeeld waarover de Zwitserse Bondsstaat zijn opmerkingen heeft kunnen meedelen tijdens de zitting van het Raadgevend Comité „Markttoegang (luchtvervoer)” van 4 november 2003.

23. Op 5 december 2003 heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld. Artikel 1 van die beschikking bepaalt dat de Bondsrepubliek Duitsland het uitvoeringsbesluit, zoals gewijzigd bij het eerste wijzigingsbesluit van 4 april 2003, mag blijven toepassen. Artikel 2 van die beschikking bepaalt dat deze enkel is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

IV – Procesverloop voor het Gerecht, bestreden arrest en procesverloop voor het Hof

24. Bij op 13 februari 2004 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Zwitserse Bondsstaat beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking. Bij beschikking van de president van het Hof van 21 juli 2004 is de Bondsrepubliek Duitsland in het kader van deze procedure toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

25. Bij de reeds aangehaalde beschikking Zwitserland/Commissie heeft het Hof de zaak naar het Gerecht verwezen, na te hebben vastgesteld dat het Gerecht bevoegd was om uitspraak te doen over het door de Zwitserse Bondsstaat ingestelde beroep, zowel ingeval de Zwitserse Bondsstaat moest worden gelijkgesteld met een lidstaat in de zin van artikel 230, tweede alinea, EG, als ingeval hij moest worden gelijkgesteld met een rechtspersoon in zin van de vierde alinea van datzelfde artikel.[7]

7 — Punten 20-22 van die beschikking. Het Hof heeft echter geen standpunt ingenomen over de kwalificatie van de Zwitserse Bondsstaat als verzoeker noch heeft het uitdrukkelijk uitgesloten dat de Zwitserse Bondsstaat in zijn hoedanigheid van verzoeker in het kader van een beroep tot nietigverklaring betreffende een krachtens de overeenkomst inzake luchtvervoer genomen maatregel aan een bijzonder stelsel is onderworpen.

26. Nadat de zaak was verwezen naar het Gerecht, heeft dit bij beschikking van 7 juli 2006 [8] de Landkreis Waldshut toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

27. In het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van de Zwitserse Bondsstaat verworpen, zonder zich echter uit te spreken over de ontvankelijkheid ervan, met de vaststelling in punt 55 van dat arrest dat „[i]n de omstandigheden van het onderhavige geval [...] geen uitspraak [hoeft] te worden gedaan over de ontvankelijkheid van dit beroep, omdat het hoe dan ook ongegrond is” [9].

28. Ten gronde heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie niet kan worden verweten dat

— naar haar oordeel de betrokken Duitse maatregelen niet binnen de werkingssfeer van artikel 9, lid 1, van de toegangsverordening vielen;

— zij geen rekening heeft gehouden met de rechten van de exploitant van de luchthaven van Zürich en de omwonenden van die luchthaven bij het onderzoek van die maatregelen in het kader van de overeenkomst inzake luchtvervoer en krachtens artikel 8, lid 3, van die verordening, en

— zij heeft beslist dat de betrokken maatregelen in overeenstemming waren met de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid.

29. Bij zijn op 23 november 2010 ter griffie van het Hof neergelegde hogere voorziening verzoekt de Zwitserse Bondsstaat het Hof, het bestreden arrest te vernietigen, de litigieuze beschikking nietig te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten. Subsidiair vraagt hij dat de zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht en dat de beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

30. De Commissie verzoekt het Hof daarentegen de hogere voorziening af te wijzen en de Zwitserse Bondsstaat te verwijzen in de kosten. Zowel de Landkreis Waldshut als de Duitse regering verzoeken in wezen om hetzelfde. De Landkreis Waldshut verzoekt het Hof bovendien subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen en de vordering van de Zwitserse Bondsstaat niet-ontvankelijk te verklaren.

31. De Zwitserse Bondsstaat, de Landkreis Waldshut, de Duitse regering en de Commissie waren vertegenwoordigd tijdens de terechtzitting op 26 april 2012.

V – Beoordeling

A – *Kenmerken van de overeenkomst inzake luchtvervoer*

32. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het Hof reeds meermaals de gelegenheid heeft gehad om een andere bilaterale overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat uit te leggen, te weten die over het vrije verkeer van personen [10]. De in de rechtspraak vastgelegde beginselen betreffende de uitlegging van die bilaterale overeenkomst zijn ook dienstig in de onderhavige zaak.

8 — Beschikking Zwitserland/Commissie (T-319/05, Jurispr. blz. II-2073).

9 — Een dergelijke aanpak is volgens het Gerecht mogelijk op grond van de arresten die het na die vaststelling aanhaalt. Het betreft met name de arresten van 26 februari 2002, Raad/Boehringer (C-23/00 P, Jurispr. blz. I-1873, punt 52), en 23 maart 2004, Frankrijk/Commissie (C-233/02, Jurispr. blz. I-2759, punt 26).

10 — Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, ondertekend te Luxemburg op 21 juni 1999 (PB 2002, L 114, blz. 6). Deze overeenkomst maakt deel uit van het pakket van de in voetnoot 4 van de onderhavige conclusie bedoelde zeven overeenkomsten.

33. In die rechtspraak heeft het Hof vastgesteld dat de overeenkomsten EG-Zwitserland, waaronder de overeenkomst inzake luchtvervoer, zijn ondertekend na de afwijzing door de Zwitserse Bondsstaat van de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte [11], en dat deze staat aldus het project van een geïntegreerd economisch geheel met één enkele markt, gebaseerd op gemeenschappelijke regels voor de leden ervan, heeft verworpen en daarentegen de voorkeur heeft gegeven aan het sluiten van bilaterale overeenkomsten met de Unie en haar lidstaten op bepaalde gebieden. [12]

34. Het Hof heeft daaruit geconcludeerd dat de Zwitserse Bondsstaat niet is toegetreden tot de interne markt en dat de aan de Unierechtelijke bepalingen over deze markt gegeven uitlegging dus niet automatisch kon worden getransponeerd op de uitlegging van de overeenkomst, behoudens uitdrukkelijke bepalingen in die zin in de overeenkomst zelf. [13]

35. Voor de uitlegging van de overeenkomst inzake luchtvervoer zij benadrukt dat het hierbij gaat om een internationaal verdrag tussen de Europese Gemeenschap en een derde land, dat niet enkel moet worden uitgelegd aan de hand van zijn bewoordingen, maar ook in het licht van zijn doelstellingen. [14]

36. Evenals in het geval van de overeenkomst over het vrije verkeer van personen, betreft de overeenkomst inzake luchtvervoer niet alle vrijheden van de interne markt en biedt zij geen vooruitzicht op toetreding tot de Unie. De betrokken overeenkomst moet dus worden uitgelegd als een klassieke internationale overeenkomst, dat wil zeggen op basis van de bewoordingen en doelstellingen van de overeenkomst, zoals bepaald in het Verdrag van Wenen, met weliswaar als nuance dat krachtens artikel 1, lid 2, van deze overeenkomst enkel de rechtspraak die dateert van vóór de ondertekening van de overeenkomst in aanmerking moet worden genomen bij de uitlegging van de in het kader van deze overeenkomst geldende bepalingen van afgeleid recht.

37. Aangezien deze zaak volledig nieuw is, zal ik, alvorens de door de Zwitserse Bondsstaat ter staving van zijn hogere voorziening aangevoerde middelen te onderzoeken, eerst nagaan of het door deze staat ingestelde beroep tot nietigverklaring ontvankelijk was. De vraag is met name, wat de procedurele status van de Zwitserse Bondsstaat in het kader van de onderhavige procedure is, en meer bepaald moet worden vastgesteld of deze staat moet worden gelijkgesteld met een lidstaat of een rechtspersoon in de zin van de relevante bepaling van primair recht die ratio temporis van toepassing was, te weten artikel 230, vierde alinea, EG. [15]

11 — PB 1994, L 1, blz. 3.

12 — Arresten van 12 november 2009, Grimme (C-351/08, Jurispr. blz. I-10777, punt 27), en 11 februari 2010, Fokus Invest (C-541/08, Jurispr. blz. I-1025, punt 27), alsook de punten 41 e.v. van mijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 15 juli 2010, Hengartner en Gasser (C-70/09, Jurispr. blz. I-7233).

13 — Zie in die zin reeds aangehaalde arresten Grimme (punten 27 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak); Fokus Invest (punt 28), en Hengartner en Gasser (punten 41 en 42).

14 — Artikel 31 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (*Recueil des traités des Nations unies*, deel 1155, blz. 331), preciseert dienaangaande dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van dat verdrag. Zie onder meer arrest van 2 maart 1999, Eddline El-Yassini (C-416/96, Jurispr. blz. I-1209, punt 47).

15 — Aangezien de litigieuze beschikking van de Commissie is gegeven vóór de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, moet de ontvankelijkheid van het beroep worden getoetst aan de voorwaarden die golden ten tijde van die beschikking, dus op grond van artikel 230 EG. Opgemerkt zij dat ten gevolge van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon artikel 263, vierde alinea, VWEU niet meer naar het begrip beschikking verwijst. Het is vervangen door een onderscheid tussen handelingen die tot verzoekers zijn gericht en andere handelingen die hen rechtstreeks en individueel raken. Bovendien verlangt de nieuwe tekst voor regelgevingshandelingen die geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengen niet langer dat personen individueel worden geraakt, maar enkel nog dat zij rechtstreeks door dergelijke besluiten worden geraakt. Zie arrest van het Gerecht van 25 oktober 2011, Microban International en Microban (Europe)/Commissie (T-262/10, Jurispr. blz. II-7697, punten 17 e.v.).

B – *Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring van de Zwitserse Bondsstaat*

1. Ontvankelijkheid van de incidentele hogere voorziening van de Landkreis Waldshut

38. In de onderhavige zaak voert de Landkreis Waldshut subsidiair bij wijze van incidentele hogere voorziening aan dat het beroep tot nietigverklaring van de Zwitserse Bondsstaat niet-ontvankelijk was omdat hij geen procesbevoegdheid heeft. De Zwitserse Bondsstaat betwist de ontvankelijkheid van dit verzoek op grond van artikel 117, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

39. Zoals bij een principale hogere voorziening onderstelt het bestaan van procesbelang van een rekwirant dat de incidentele hogere voorziening door de uitkomst ervan in het voordeel van de rekwirant kan zijn.[16] In de onderhavige zaak is de Landkreis Waldshut in eerste aanleg echter in het gelijk gesteld. Dat het Gerecht de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring van de Zwitserse Bondsstaat niet heeft onderzocht, is dus zonder gevolg gebleven voor de rechten van de interveniërende partij.

40. Bovendien is het vaste rechtspraak dat een interveniërende partij geen exceptie van niet-ontvankelijkheid kan opwerpen die niet in de conclusies van de verwerende partij is geformuleerd.[17] Aangezien de Commissie – verwerende partij in eerste aanleg – de niet-ontvankelijkheid van het beroep van de Zwitserse Bondsstaat niet heeft aangevoerd en, integendeel, enkel ongegrondverklaring van het beroep heeft verzocht, ben ik van mening dat de Landkreis Waldshut de betrokken exceptie van niet-ontvankelijkheid niet kon opwerpen en het Hof dus niet gehouden is de in dat verband door de Landkreis Waldshut aangevoerde middelen te onderzoeken.

2. Noodzaak om de procesbevoegdheid ambtshalve te onderzoeken

41. Artikel 230 EG moet worden opgevat als een strikte omkadering van de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring.[18] Procesbevoegdheid is immers – zoals elk middel van niet-ontvankelijkheid dat van openbare orde is – een procedurele voorwaarde. Indien zij niet vervuld is, is de rechter niet bevoegd kennis te nemen van de grond van de zaak.[19]

42. Overeenkomstig artikel 92, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof in iedere stand van het geding ambtshalve uitspraak doen over de middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn. Aangezien de betwisting van de procesbevoegdheid van rekwirante een middel van openbare orde is dat is gebaseerd op een onjuiste opvatting van de in artikel 230 EG gestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden, kan, meer nog, moet het Hof over dit middel uitspraak doen wanneer een hogere voorziening op grond van artikel 56 van zijn Statuut is ingesteld.[20]

16 — Arrest van 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 33).

17 — Arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 — Wat betreft de strikte uitlegging van het Hof van de voorwaarden waaraan een rechtspersoon moet voldoen om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, zie arrest van 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 44).

19 — Zie in die zin punt 31 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de reeds aangehaalde zaak Raad/Boehringer.

20 — Arresten van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 23 april 2009, Sahlstedt e.a./Commissie (C-362/06 P, Jurispr. blz. I-2903, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en beschikking van 15 april 2010, Makhteshim-Agan Holding e.a./Commissie (C-517/08 P, punten 53-54). Zie ook arrest van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie (C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. In de onderhavige zaak heeft het Gerecht zich gebaseerd op de zogenaamde „Boehringer"-rechtspraak om te verantwoorden waarom het zich niet uitspreekt over de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring, zonder echter ergens aan te geven waarom die rechtspraak in casu moest worden toegepast. [21]

44. Die benadering, waarbij een onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring wordt omzeild, noopt mij tot de volgende opmerkingen.

45. Uit de mogelijkheid om op grond van artikel 92, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in iedere stand van het geding ambtshalve uitspraak te doen over de middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, mag volgens mij niet worden geconcludeerd dat de Unierechter willekeurig kan beslissen om daarover geen uitspraak te doen. Enkel het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden kan een dergelijke aanpak rechtvaardigen. [22]

46. Ik wens te benadrukken dat wanneer een rechter een vordering ongegrond verklaart hoewel een partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid aanvoert, die handelwijze de natuurlijke volgorde van onderzoek van beroepen omkeert. [23] Een dergelijke werkwijze mag dan ook slechts een beperkte uitzondering vormen op de toepassing van de algemene regel dat het onderzoek van de ontvankelijkheid van de vordering voorafgaat aan het onderzoek van de gegrondheid.

47. Een dergelijke uitzondering mag enkel restrictief worden uitgelegd. Om redenen van rechtszekerheid, goede rechtsbedeling en gelijkheid tussen de partijen in het geding, kan een dergelijke omkering – en a fortiori het niet onderzoeken van een middel van niet-ontvankelijkheid dat van openbare orde is – immers slechts gerechtvaardigd zijn in nauwkeurig afgebakende situaties en op grond van zowel relevante als transparante criteria waarvan het gebruik in elk concreet geval moet worden gemotiveerd.

48. Zoals bekend worden in de rechtspraak tweeërlei redenen aangevoerd om het onderzoek van de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring te omzeilen: de proceseconomie en de goede rechtsbedeling. [24]

21 — Er zij aan herinnerd dat in het reeds aangehaalde arrest Raad/Boehringer het Hof in een hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht over een beroep tegen een richtlijn, heeft geoordeeld dat het Gerecht diende te beoordelen of het in de omstandigheden van het geval *in het belang van een goede rechtsbedeling was*, het beroep in deze zaak te verwerpen zonder een uitspraak te doen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Raad. Zie in het bijzonder punt 52 van dat arrest. In de tweede zaak die wordt vermeld in punt 55 van het bestreden arrest – arrest Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald – heeft het Hof daarentegen enkel vastgesteld dat in de omstandigheden van het onderhavige geval geen uitspraak hoefde te worden gedaan over de door de Commissie opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid, omdat het door de Franse Republiek ingestelde beroep hoe dan ook inhoudelijk moest worden afgewezen. Zie in het bijzonder punt 26 van dat laatste arrest.

22 — Voor een voorbeeld van dergelijke omstandigheden, zie punten 27 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 23 oktober 2007, Polen/Raad (C-273/04 P, Jurispr. blz. I-8925). In die zaak was volgens advocaat-generaal Poiares Maduro de hogere voorziening ontvankelijk op grond van een soepele uitlegging van de inzake de beroepstermijn opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid. Die benadering was gebaseerd op de dwingende vereisten van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming.

23 — Die benadering wordt ook gebruikt wanneer wordt geoordeeld over de middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, zoals de procesbevoegdheid, de beroepstermijn of de vaststelling van de voor beroep vatbare handelingen. Zie in die zin reeds aangehaalde arresten Raad/Boehringer (punten 50-52); Polen/Raad (punten 27-33), en Frankrijk/Commissie (punt 26). Evenals het Hof, aarzelen het Gerecht en het Gerecht voor ambtenarenzaken niet om meteen over de gegrondheid te oordelen zonder te lang stil te staan bij een uitspraak over de ontvankelijkheid van de vordering wanneer deze eenvoudig kan worden afgewezen wegens ongegrondheid. Zie onder meer arrest van het Gerecht van 22 mei 2007, Mebrom/Commissie (T-216/05, Jurispr. blz. II-1507, punt 60). Zie voor het Gerecht voor ambtenarenzaken bijvoorbeeld arrest van 20 januari 2009, Klein/Commissie (F-32/08, JurAmbt. blz. I-A-1-5 en II-A-1-13, punten 20 en 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Wat betreft het criterium dat verband houdt met de goede rechtsbedeling, zie in het bijzonder arrest Raad/Boehringer, reeds aangehaald (punt 52). Zie ook arrest van 22 november 2007, Cofradía de pescadores „San Pedro" de Bermeo e.a./Raad (C-6/06 P, punten 20-22). Voor omstandigheden waarin het niet onderzoeken van de exceptie van niet-ontvankelijkheid gerechtvaardigd was door vereisten van proceseconomie, zie met name arrest van het Gerecht van 10 september 2010, Gualtieri/Commissie (T-284/06, punten 22 en 45). Het Gerecht voor ambtenarenzaken heeft deze twee gronden samen kunnen aanwenden, onder meer in het arrest van 8 april 2008, Bordini/Commissie (F-134/06, JurAmbt. blz. I-A-1-87 en II-A-1-435, punten 56 en 57).

49. Wanneer de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring ter discussie staat, lijkt de proceseconomie, die bijdraagt tot de snelheid van de rechtsbedeling, mij in het algemeen onvoldoende rechtvaardiging om een middel van niet-ontvankelijkheid dat van openbare orde is niet te onderzoeken. Integendeel, inachtneming van het beginsel van proceseconomie zou er logischerwijze toe moeten leiden dat de ontvankelijkheid eerst wordt onderzocht vóór een uitspraak over de gegrondheid wordt gedaan, tenzij het gaat om een kennelijk ongegrond beroep.

50. Het is natuurlijk zo dat wanneer de rechter over de gegrondheid oordeelt, zijn beslissing een verhoogde rechtszekerheid kan betekenen voor de nationale autoriteiten en de Europese burger en toekomstige geschillen kan voorkomen. De goede rechtsbedeling betreft echter niet enkel rechtsvragen ten gronde, maar geldt ook, en om dezelfde redenen, voor procedurele vragen en in het bijzonder voor vragen betreffende de ontvankelijkheid.

51. Een belangrijk argument om de ontvankelijkheid toch te onderzoeken, hangt immers juist samen met de beginselen van goede rechtsbedeling en proceseconomie. Om de eerbiediging van die beginselen te verzekeren, moeten de partijen immers zo vroegtijdig mogelijk weten of zij procesbevoegdheid hebben. Dat argument lijkt mij des te relevanter ten aanzien van een specifieke categorie van verzoekers, te weten derde staten die overeenkomsten hebben gesloten met de Unie en er vaak belang bij kunnen hebben om beroep in te stellen tegen handelingen van de instellingen van de Unie. [25]

52. Volgens mij bekleden de aldus uitgelegde procedureregels, wanneer een aanpak wordt gevolgd die een effectieve rechterlijke bescherming verzekert, een primordiale plaats in de regelmatige organisatie en het regelmatige verloop van een proces. De eerbiediging van die regels waarborgt gelijke behandeling van de partijen en onpartijdigheid van de procedure. [26] In elk geval moeten de ontvankelijkheidsvoorwaarden die van openbare orde zijn transparant worden toegepast, om elke indruk te vermijden dat procesbevoegdheid een ontvankelijkheidsvoorwaarde is die niet stelselmatig van elke rechtszoekende wordt verlangd.

53. De eenvoudige vaststelling van het Gerecht dat „[i]n de omstandigheden van het onderhavige geval [...] geen uitspraak [hoeft] te worden gedaan over de ontvankelijkheid van dit beroep", beantwoordt naar mijn oordeel niet aan de criteria inzake transparantie en motivering. [27] Dat geldt des te meer gelet op de reeds aangehaalde beschikking Zwitserland/Commissie, waarmee de zaak is verwezen naar het Gerecht en waarin de vraag uitdrukkelijk is opgeworpen door het Hof.

54. Gelet op het stilzwijgen van het Gerecht ter zake, de geuite twijfels over de procesbevoegdheid van de Zwitserse Bondsstaat en het feit dat de vraag die vandaag voor de Zwitserse Bondsstaat rijst een vraag is die ook zal rijzen voor andere derde staten die overeenkomsten hebben gesloten met de Unie, ben ik van mening dat de procesbevoegdheid van de Zwitserse Bondsstaat in de onderhavige zaak moet worden onderzocht. [28]

25 — Wat betreft de mogelijkheid voor derde staten om opmerkingen te maken, zij toegevoegd dat overeenkomstig artikel 23, vierde alinea, van het Statuut van het Hof, derde staten in de context van door de Raad en een of meer derde staten gesloten overeenkomsten memories of schriftelijke opmerkingen kunnen indienen ingeval aan het Hof een prejudiciële vraag die op het toepassingsgebied van een dergelijke overeenkomst betrekking heeft, is gesteld.

26 — Punten 27 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Polen/Raad, reeds aangehaald.

27 — Hoewel het Gerecht niet heeft geoordeeld over de ontvankelijkheid van het beroep van de Zwitserse Bondsstaat, heeft het in punt 21 van de beschikking Zwitserland/Commissie, reeds aangehaald, op grond waarvan de Landkreis Waldshut is toegelaten tot interventie krachtens artikel 40, tweede alinea, van het Statuut van het Hof, echter vastgesteld dat de Zwitserse Bondsstaat geen lidstaat was. Ik leid daaruit af dat het dus impliciet heeft geoordeeld dat de Zwitserse Bondsstaat moet worden gelijkgesteld met een rechtspersoon in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG.

28 — Ik voeg daaraan toe dat in het geval van een ontkennend antwoord op deze vraag, de Zwitserse Bondsstaat nog steeds middelen te zijner beschikking heeft om zijn belangen te verdedigen, aangezien hij gebruik kan maken van het in artikel 21 van de betrokken overeenkomst voorziene diplomatieke mechanisme van het Gemengd Comité.

3. Ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de Zwitserse Bondsstaat in de onderhavige zaak

a) Gelijkstelling van de Zwitserse Bondsstaat met een lidstaat voor de toepassing van artikel 230, tweede alinea, EG

55. De Zwitserse Bondsstaat voert primair aan dat hij procesbevoegd is als ondertekenaar van de overeenkomst inzake luchtvervoer. Hij is van mening dat die bevoegdheid een logisch gevolg is van artikel 20 van die overeenkomst, dat voorziet in een uitsluitende bevoegdheid van het Hof om de geldigheid van besluiten van de instellingen van de Gemeenschap die zijn genomen op basis van hun bevoegdheden krachtens die overeenkomst na te gaan. Die besluiten omvatten ook die welke zijn genomen in het kader van de toepassing van de overeenkomst inzake luchtvervoer en die daardoor bindend zijn voor de Zwitserse Bondsstaat.

56. Ik deel die mening echter niet. In dit verband moeten enerzijds de rechtspraak van het Hof ter zake en anderzijds de bijzondere context van de overeenkomst inzake luchtvervoer in herinnering worden gebracht.

57. Vaststaat dat de lidstaten krachtens artikel 230, tweede alinea, EG een bevoorrechte positie hebben, aangezien zij voor geen enkele voor beroep vatbare handeling procesbelang of -bevoegdheid hoeven aan te tonen. Dit voorrecht is altijd restrictief uitgelegd.

58. Zoals het Hof heeft overwogen, zou anders het institutionele evenwicht worden verstoord zoals dat is neergelegd in de Verdragen, die met name de voorwaarden bepalen waaronder de lidstaten, dat wil zeggen de staten die partij zijn bij de oprichtings- en toetredingsverdragen, aan de werking van de instellingen van de Unie deelnemen. De Unie kan dus niet méér lidstaten omvatten dan het aantal staten waartussen zij is opgericht. [29]

59. Ik concludeer daaruit dat de door de Zwitserse Bondsstaat gekozen bilaterale weg van samenwerking die staat niet op gelijke voet met de lidstaten kan plaatsen wat betreft hun procedurele status en, zoals volgt uit de rechtspraak inzake de voornoemde overeenkomst over het vrije verkeer van personen, niet kan leiden tot een situatie waarin die „à la carte”-weg dezelfde voordelen zou opleveren als toetreding tot de Unie.

60. Bovendien bevestigen de letterlijke bewoordingen van de overeenkomst inzake luchtvervoer evenmin de uitlegging dat het beginsel van gelijkstelling zich mede uitstrekt tot de in de Verdragen neergelegde procedurele voorrechten van de lidstaten. De betrokken overeenkomst bevat immers geen bepaling over de gelijkstelling van de Zwitserse Bondsstaat met de lidstaten voor de toepassing van het Unierecht in het algemeen. Integendeel, een dergelijke gelijkstelling geldt, zoals blijkt uit de bijlage bij de overeenkomst, enkel voor de toepassing van de overeenkomst en de in die bijlage vermelde verordeningen en richtlijnen en niet voor de algemene toepassing van het primaire Unierecht.

61. In dat verband zij eraan herinnerd dat volgens die bijlage in alle gevallen waarin de in die bijlage vermelde besluiten verwijzingen bevatten naar de lidstaten of een verband met de lidstaten verlangen, die verwijzingen als eveneens van toepassing op de Zwitserse Bondsstaat gelden. Benadrukt zij dat de betreffende gelijkstelling zich niet kan uitstrekken tot de toepassing van een bevoorrechte procedurele status die vergelijkbaar is met die van de lidstaten op grond van artikel 230, tweede alinea, EG. [30]

29 — Beschikkingen van 21 maart 1997, Waals Gewest/Commissie (C-95/97, Jurispr. blz. I-1787, punt 6), en 1 oktober 1997, Regione Toscana/Commissie (C-180/97, Jurispr. blz. I-5245, punt 6). Zie ook de punten 44-54 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 2 mei 2006, Regione Siciliana/Commissie (C-417/04 P, Jurispr. blz. I-3881), en het arrest in diezelfde zaak (punt 21).

30 — Zie naar analogie arrest van 22 november 2001, Nederlandse Antillen/Raad (C-452/98, Jurispr. blz. I-8973, punt 50), en punt 66 van de conclusie van advocaat-generaal Léger in diezelfde zaak.

62. Die uitlegging wordt niet enkel bevestigd door de omstandigheid dat de overeenkomst geen uitdrukkelijke bepaling in die zin bevat, maar ook door de in artikel 1 van de betrokken overeenkomst uitgedrukte doelstelling ervan. Volgens de bewoordingen van dat artikel strekt de overeenkomst ertoe, voor de overeenkomstsluitende partijen regels vast te stellen op het gebied van de burgerluchtvaart. Datzelfde artikel preciseert dat de bepalingen van de overeenkomst geen afbreuk doen aan de regels die zijn vervat in het EG-Verdrag. Die regels omvatten met name die welke betrekking hebben op de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een beroep tot nietigverklaring, waaronder de bevoorrechte voorwaarden voor de lidstaten op grond van artikel 230, tweede alinea, EG.

63. Een omgekeerde uitlegging, die op een door voornoemde rechtspraak van het Hof uitdrukkelijk verboden manier zou indruisen tegen de bewoordingen van de betrokken overeenkomst, zou tot gevolg hebben dat aan de Zwitserse Bondsstaat procesbevoegdheid wordt verleend om elk besluit van de instellingen van de Unie dat binnen de materiële werkingssfeer van de overeenkomst inzake luchtvervoer valt aan te vechten. Bovendien zou een dergelijke oplossing strijdig zijn met de bewoordingen zelf van de overeenkomst inzake luchtvervoer en in het bijzonder artikel 1, lid 1, van de overeenkomst, dat ertoe strekt de besluitvormingsautonomie van de Unie te vrijwaren. Hetzelfde geldt met betrekking tot artikel 1, lid 2, van diezelfde overeenkomst, dat de overeenkomstsluitende partijen de mogelijkheid biedt zich te wenden tot het Gemengd Comité, en artikel 19, lid 2, van de overeenkomst, op grond waarvan de Zwitserse Bondsstaat volledig in kennis moet worden gesteld van besluiten van de communautaire instellingen ten aanzien van zaken die voor hem van belang zijn.

64. Dat de Zwitserse Bondsstaat overeenkomstsluitende partij is bij de overeenkomst inzake luchtvervoer volstaat dus niet om procesbevoegd te zijn en gelijkgesteld te worden met een lidstaat in de zin van artikel 230, tweede alinea, EG.

b) Procesbevoegdheid van de Zwitserse Bondsstaat op grond van artikel 230, vierde alinea, EG

i) Hoedanigheid van overeenkomstsluitende partij als grondslag voor procesbevoegdheid

65. Om procesbevoegd te zijn op grond van artikel 230, vierde alinea, EG zou de Zwitserse Bondsstaat rechtstreeks [31] en individueel [32] moeten worden geraakt door de litigieuze beschikking van de Commissie, die tot de Bondsrepubliek Duitsland is gericht.

66. Artikel 20 van de overeenkomst inzake luchtvervoer kent aan het Hof de uitsluitende bevoegdheid toe om te oordelen over de geldigheid van besluiten van de instellingen van de Gemeenschap die zijn genomen op basis van hun bevoegdheden krachtens die overeenkomst.

67. De onderhavige zaak betreft een door de Zwitserse Bondsstaat ingesteld beroep tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie die was gegeven op basis van de artikelen 15 en 18, lid 2, van de overeenkomst inzake luchtvervoer, en artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening. Het gaat dus om een besluit in de zin van artikel 20 van de overeenkomst inzake luchtvervoer.

31 — Arrest van 10 september 2009, Commissie/Ente per le Ville Vesuviane en Ente per le Ville Vesuviane/Commissie (C-445/07 P en C-455/07 P, Jurispr. blz. I-7993, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor rechtstreeks geraakt zijn is vereist dat de gelaakte maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van de belanghebbende en geen enkele beoordelingsbevoegdheid overlaat aan degenen tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan is belast, omdat die uitvoering zuiver automatisch en uitsluitend op grond van de gemeenschapsregeling plaatsvindt, zonder dat nadere regels hoeven te worden gesteld.

32 — Het Hof heeft het begrip individueel geraakt zijn uitgelegd in het arrest van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie (25/62, Jurispr. blz. 207), waaruit volgt dat een natuurlijke persoon of rechtspersoon, die niet de persoon is tot wie de bestreden beschikking is gericht, slechts kan stellen individueel geraakt te zijn indien de bestreden beschikking hem betreft uit hoofde van bepaalde bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert. Zie onder meer arrest van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuolo vivere" e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, Jurispr. blz. I-4727, punt 52).

68. Artikel 19, lid 2, van de overeenkomst legt de rol van de Zwitserse Bondsstaat in de administratieve procedure voor de Commissie vast. Die bepaling preciseert dat wanneer de communautaire instellingen besluiten nemen die van belang zijn voor de Zwitserse Bondsstaat en die de Zwitserse autoriteiten of Zwitserse ondernemingen aangaan, de Zwitserse autoriteiten hiervan volledig in kennis worden gesteld en hun de gelegenheid wordt geboden hun commentaar te geven voordat een eindbeslissing wordt genomen. Artikel 20, dat het Hof de bevoegdheid verleent om de geldigheid van het besluit van de Commissie na te gaan, wordt pas van toepassing eenmaal het besluit is genomen.

69. Dat is precies het geval met de litigieuze beschikking, waarvan de Zwitserse Bondsstaat nietigverklaring heeft gevraagd. De litigieuze beschikking raakt de Zwitserse Bondsstaat zelf, gelet op het voorwerp van de artikelen 8 en 9 van de toegangsverordening, voor de toepassing waarvan de Zwitserse Bondsstaat overeenkomstig de bijlage bij de overeenkomst inzake luchtvervoer is gelijkgesteld met een lidstaat.

70. Artikel 20 van de overeenkomst regelt echter niet de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de bij het Hof ingestelde beroepen tot nietigverklaring. Bij ontbreken van een uitdrukkelijke bepaling in die zin worden de bedoelde voorwaarden overeenkomstig artikel 1, lid 1, van de overeenkomst geregeld door de relevante bepalingen van het EG-Verdrag.

71. Het volstaat dus niet dat de Zwitserse Bondsstaat schending van de hoofdstukken 2 en 3 van de overeenkomst aanvoert om toegang te krijgen tot het Hof. De vraag of de Zwitserse Bondsstaat procesbevoegdheid had om bij het Gerecht het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking van de Commissie – die niet tot hem is gericht – in te stellen, moet dus worden getoetst aan artikel 230, vierde alinea, EG.

ii) Rechtstreekse en individuele geraaktheid van de Zwitserse Bondsstaat

72. Artikel 230, vierde alinea, EG is van bijzonder belang om een adequate rechterlijke bescherming te verzekeren van alle natuurlijke personen en rechtspersonen die rechtstreeks en individueel worden geraakt door handelingen van de communautaire instellingen die niet tot hen zijn gericht.

73. Volgens vaste rechtspraak moet de procesbevoegdheid uitsluitend aan de hand van dit doel worden ingeruimd en dient het beroep tot nietigverklaring dus open te staan voor eenieder die aan de gestelde objectieve voorwaarden voldoet, dat wil zeggen eenieder die in rechte kan optreden en door de aangevochten beschikking rechtstreeks en individueel wordt geraakt.[33]

74. Aangaande de eerste voorwaarde, de rechtstreekse geraaktheid, zij eraan herinnerd dat deze samenhangt met een dubbel vereiste: de bestreden beschikking moet rechtstreekse gevolgen hebben voor de rechtspositie van de verzoeker en die beschikking mag geen beoordelingsbevoegdheid laten aan degene tot wie zij is gericht.[34]

75. Wat betreft het eerste aspect van het rechtstreekse verband – de wijziging van de rechtspositie van de verzoeker – vloeit uit de litigieuze beschikking voort dat de Bondsrepubliek Duitsland op grond van artikel 8, lid 2, van de toegangsverordening de betrokken maatregelen mag blijven toepassen. De litigieuze beschikking van de Commissie, die verbindend is voor de andere lidstaten en voor de Zwitserse Bondsstaat, bevestigt dus dat die maatregelen toelaatbaar zijn, waardoor zij rechtstreeks de

33 — Zie punt 41 van de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Polen/Commissie, reeds aangehaald. Een openbaar lichaam kan eveneens een dergelijk beroep instellen, maar moet daarvoor beantwoorden aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden. Wat betreft de rechtspraak inzake landen en gebieden overzee, gewesten en autonome gebieden, zie bijvoorbeeld arrest van 29 juni 1993, Gibraltar/Raad (C-298/89, Jurispr. blz. I-3605, punten 14 e.v.); arresten Nederlandse Antillen/Raad, reeds aangehaald (punt 51), en Regione Siciliana/Commissie, reeds aangehaald (punten 21 en 24). Zie ook beschikking van de president van het Gerecht van 7 juli 2004, Região autónoma dos Açores/Raad (T-37/04 R, Jurispr. blz. II-2153, punt 112).

34 — Zie met name arrest van 22 maart 2007, Regione Siciliana/Commissie (C-15/06 P, Jurispr. blz. I-2591, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

rechtspositie van die staten raakt. Wat betreft het tweede aspect van het rechtstreekse verband – het ontbreken van een beoordelingsmarge – stel ik vast dat dit moeilijk toe te passen is binnen het bestek van artikel 8, lid 3, van die verordening. De positie van de Commissie ten aanzien van de toepassing van de verordening is echter definitief. Die positiebepaling bevestigt een situatie die de Zwitserse Bondsstaat rechtstreeks raakt.[35] Beide voorwaarden voor rechtstreekse geraaktheid zijn dus vervuld.

76. Wat vervolgens de individuele geraaktheid betreft, zou eventuele schending van de overeenkomst de rechtspositie van de Zwitserse Bondsstaat, in zijn hoedanigheid van overeenkomstsluitende staat, kunnen aantasten.[36] Zoals gezegd volstaat een beweerde schending van de overeenkomst echter niet om bij het Hof beroep in te stellen op grond van artikel 20 van de overeenkomst. Toch ben ik van oordeel dat de Zwitserse Bondsstaat door de litigieuze beschikking van de Commissie individueel wordt geraakt.

77. In de eerste plaats vormt de deelname aan de beslissingsprocedure door een verzoeker tot wie de litigieuze beschikking niet is gericht, een belangrijk gegeven bij de beoordeling van de mogelijke individuele geraaktheid.[37] De Zwitserse Bondsstaat lag niet enkel aan de oorsprong van de klacht die heeft geleid tot het openen van een onderzoeksprocedure in de zin van artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening, maar is tijdens deze procedure ook gehoord in zijn opmerkingen, overeenkomstig artikel 19, lid 2, van de overeenkomst inzake luchtvervoer.

78. In de tweede plaats kunnen de op grond van de artikelen 8 en 9 van de toegangsverordening genomen besluiten slechts tot een lidstaat worden gericht.[38] Krachtens artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening kan elke lidstaat de Commissie om een onderzoek verzoeken, waarop die haar beslissing meedeelt aan alle andere lidstaten. In de context van de in artikel 9, lid 3, van dezelfde verordening neergelegde procedure is de betrokkenheid van alle lidstaten nog duidelijker, aangezien de lidstaat die het nodig acht maatregelen te nemen, daarvan niet enkel de Commissie in kennis moet stellen, maar ook de andere lidstaten. Gezien de letterlijke bewoordingen van de bijlage bij de overeenkomst, op grond waarvan de Zwitserse Bondsstaat met de lidstaten gelijk wordt gesteld in de gevallen waarin de toegangsverordening naar die lidstaten verwijst, wordt de Zwitserse Bondsstaat voor de toepassing van de artikelen 8 en 9 van die verordening met die lidstaten gelijkgesteld.

79. Uit de artikelen 8 en 9 van die verordening blijkt duidelijk dat de regeling van de uitoefening van vervoersrechten niet enkel de lidstaat die de maatregel heeft genomen en de betrokken[39] staten in de zin van de toegangsverordening aanbelangt, maar alle lidstaten. Die verordening legt de toegang tot luchtdiensten vast, waardoor elke lidstaat – en op grond van de overeenkomst inzake luchtvervoer de Zwitserse Bondsstaat – belang heeft bij de toepassing van regels die de uitoefening van vervoersrechten in de zin van de toegangsverordening kunnen beperken.

35 — Ik voeg toe dat het criterium van het ontbreken van beoordelingsmarge moeilijk in te passen is in een situatie waar, krachtens een beschikking van de Commissie, een lidstaat maatregelen zoals die in het hoofdgeding aan de orde zijn, mag blijven toepassen zonder daartoe echter verplicht te zijn. Een dergelijke machtiging kan desalniettemin de rechtspositie raken van een derde, indien die belang heeft bij de vaststelling dat de betrokken maatregelen ontoelaatbaar zijn.

36 — Vaststaat dat het algemene belang van een regio op zich niet voldoende is om haar als individueel geraakt te beschouwen. Zie beschikkingen van het Gerecht van 12 maart 2007, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commissie (T-417/04, Jurispr. blz. II-641, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 23 oktober 1998, Regione Puglia/Commissie en Spanje (T-609/97, Jurispr. blz. II-4051, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 — Zie naar analogie arrest van 22 november 2007, Sniace/Commissie (C-260/05 P, Jurispr. blz. I-10005, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 — Zie a contrario beschikking Regione Puglia/Commissie en Spanje, reeds aangehaald (punten 19-21).

39 — Volgens artikel 2, sub h, van deze verordening zijn de betrokken lidstaten de lidstaten waartussen een luchtdienst wordt onderhouden.

80. Bijgevolg betreffen in de procedures bedoeld in de artikelen 8 en 9 van die verordening de volgende stappen elke lidstaat, een hoedanigheid die de Zwitserse Bondsstaat door gelijkstelling krijgt. Het gaat met name om de mogelijkheid om een verzoek in te dienen bij de Commissie en de ontvangst van de kennisgeving van de beslissing van deze laatste. De voornoemde artikelen kennen de Commissie immers de bevoegdheid toe om beslissingen te nemen die bindend zijn voor alle lidstaten en bij uitbreiding de Zwitserse Bondsstaat.

81. In casu raakt de litigieuze beschikking dus de rechtspositie van de Zwitserse Bondsstaat door de hoedanigheid van deze laatste als partij bij de overeenkomst inzake luchtvervoer, waardoor zij, samen met haar materiële voorwerp, de Zwitserse Bondsstaat van elke andere persoon onderscheidt.

82. Ik concludeer bijgevolg dat in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak, met name rekening houdend met de specifieke context van de overeenkomst inzake luchtvervoer en de artikelen 8 en 9 van de toegangsverordening, de Zwitserse Bondsstaat door de litigieuze beschikking rechtstreeks en individueel wordt geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG.

83. Het beroep van de Zwitserse Bondsstaat tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking is dus ontvankelijk.

C – *Middelen in hogere voorziening van de Zwitserse Bondsstaat*

1. Voorafgaande opmerkingen

84. Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert de Zwitserse Bondsstaat zes middelen aan met betrekking tot de schending van zowel procedureregels als bepalingen ten gronde. De middelen betreffen meer bepaald een onjuiste uitlegging van artikel 9, lid 1, van de toegangsverordening, van de motiveringsplicht van de Commissie en van artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening, en schending van het beginsel van het vrij verrichten van diensten, het evenredigheids- en non-discriminatiebeginsel en de regels inzake de bewijslast.

85. Aangezien de middelen in hogere voorziening elkaar overlappen, zal ik ze behandelen na enkele inleidende opmerkingen aan de hand van een analyse van, ten eerste, de werkingssfeer van artikel 8 respectievelijk artikel 9 van de toegangsverordening en, vervolgens, de controlebevoegdheden van de Commissie die voortvloeien uit artikel 8 van de toegangsverordening. Tot slot zal ik ingaan op de beweringen van de Zwitserse Bondsstaat dat het Gerecht de regels inzake bewijslast onjuist heeft opgevat.

86. De onderhavige zaak speelt zich af tegen de bijzondere achtergrond van de overeenkomst inzake luchtvervoer. Hoewel in de luchtvaartsector de integratie van de Zwitserse Bondsstaat in de interne markt van de Unie verder gaat dan in de sectoren van de zes andere overeenkomsten van het pakket van met de Zwitserse Bondsstaat gesloten overeenkomsten[40], blijft het een feit dat zonder uitdrukkelijke bepaling in die zin in de betrokken overeenkomst, deze niet het vrij verrichten van diensten tot doel heeft en de enige doelstelling is om regels vast te stellen voor de burgerluchtvaart en met name, voor wat de onderhavige zaak betreft, voor de uitwisseling van vervoersrechten onder de in die overeenkomst gestelde voorwaarden.[41]

40 — Over de kwalificatie van de overeenkomst inzake luchtvervoer als integratieovereenkomst, zie U. Haldimann, „Grundzüge des Abkommens über den Luftverkehr", in D. Felder en C. Kaddous (eds.), *Accords bilatéraux Suisse-UE, Bilaterale Abkommen Schweiz-EU*, Brussel, Bruylant, 2001, blz. 443-461.

41 — Overeenkomstig artikel 15, lid 2, van de overeenkomst worden de vervoersrechten progressief verleend aan Zwitserse luchtvaartmaatschappijen. De overeenkomst waarborgt de communautaire en Zwitserse luchtvaartmaatschappijen vrijheid van vestiging op dit bijzondere gebied op grond van artikel 4 ervan. Voor meer details, zie C. Kaddous, „Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l'Union européenne", o.c., blz. 81 en 82.

87. Wat betreft de uitlegging van het afgeleide recht in de context van de overeenkomst meen ik echter niet dat de in de bijlage bij dat instrument vermelde bepalingen van afgeleid recht in dit verband op een andere manier moeten worden uitgelegd dan in louter EU-interne situaties. Het transponeren van een dergelijke benadering op de uitlegging van materiële bepalingen van afgeleid recht kan echter niet worden aanvaard in het geval dat de uitlegging van die bepalingen voortvloeit uit rechtspraak die dateert van na de ondertekening van de overeenkomst inzake luchtvervoer en die betrekking heeft op de algemene beginselen van Unierecht of bepalingen van primair recht.

2. Werkingssfeer van de artikelen 8 en 9 van de toegangsverordening

88. Het eerste en het tweede middel in hogere voorziening betreffen de uitlegging van artikel 9 van de toegangsverordening. De Zwitserse Bondsstaat voert in wezen aan dat het Gerecht artikel 9 van de toegangsverordening – en daardoor ook de motiveringsplicht van de Commissie – onjuist heeft uitgelegd en toegepast.

89. Ik deel die mening niet, gelet op de respectieve werkingssfeer van artikel 8 en artikel 9 van de toegangsverordening.

90. Aangaande het eerste middel in hogere voorziening, te weten dat artikel 9, lid 1, van die verordening onjuist is toegepast, zij er in navolging van het Gerecht aan herinnerd dat de uitoefening van vervoersrechten in de zin van artikel 2, sub f, van diezelfde verordening, overeenkomstig artikel 8, lid 2, van die verordening is onderworpen aan de nationale exploitatievoorschriften betreffende de veiligheid, de bescherming van het milieu en de toewijzing van „slots”.

91. Voorts heeft de werkingssfeer van artikel 9 van de toegangsverordening, zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt, betrekking op een meer specifieke categorie van exploitatievoorschriften voor de uitoefening van vervoersrechten, te weten de exploitatievoorschriften die de uitoefening van vervoersrechten aan voorwaarden onderwerpen, beperken of weigeren. De in artikel 9 van de toegangsverordening bedoelde maatregelen omvatten dus enkel die welke een – minstens voorwaardelijk of gedeeltelijk – *verbod* inhouden om de vervoersrechten uit te oefenen.

92. De argumenten van de Zwitserse Bondsstaat dat de betrokken Duitse maatregelen moeten worden gekwalificeerd als in artikel 9 van de toegangsverordening bedoelde beperkingen, overtuigen niet.

93. In de onderhavige zaak heeft het Gerecht duidelijk uiteengezet waarom de betrokken Duitse maatregelen tijdens de geldigheidsduur ervan voor vluchten van of naar de luchthaven van Zürich geenszins een verbod omvatten om het Duitse luchtruim te doorkruisen.

94. Het Gerecht heeft dienaangaande vastgesteld dat die maatregelen in wezen enkel verhinderen dat tijdens de vastgestelde periodes laag over een deel van het Duitse grondgebied nabij de Zwitserse grens wordt gevlogen, waarbij het mogelijk blijft op grotere hoogte over datzelfde grondgebied te vliegen. Zij omvatten dus in wezen een eenvoudige wijziging van de route van de betrokken vluchten, zonder de uitoefening van de vervoersrechten te beperken in de zin van artikel 9 van de toegangsverordening.

95. Bovendien heeft het Gerecht duidelijk vastgesteld dat het bestaan van exploitatievoorschriften betreffende in het bijzonder de bescherming van het milieu, die moeten worden nageleefd om vervoersrechten in de zin van de toegangsverordening te kunnen uitoefenen, niet gelijkstaat met het stellen van een voorwaarde of beperking voor de uitoefening van die rechten in de zin van artikel 9, lid 1, van deze verordening. In dat geval zou artikel 8, lid 2, van de verordening immers volkomen irrelevant zijn, aangezien in een dergelijke hypothese elk exploitatievoorschrift binnen de werkingssfeer van artikel 9 van die verordening zou vallen.

96. Gelet op het voorgaande moet het eerste middel in hogere voorziening worden afgewezen.

97. Het tweede middel in hogere voorziening, te weten een onjuiste uitlegging van de krachtens artikel 253 EG op de Commissie rustende motiveringsplicht, moet eveneens worden afgewezen. In dat verband volstaat het op te merken dat volgens vaste rechtspraak de motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en dat een beschikking van de Commissie de redenering van deze laatste duidelijk tot uitdrukking moet brengen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Om aan die verplichting te beantwoorden, behoeven niet alle denkbare motieven uiteen te worden gezet of alle feiten in detail gepreciseerd en beoordeeld te worden. [42]

98. Uit het bestreden arrest blijkt duidelijk dat het Gerecht op basis van de in de litigieuze beschikking naar voren gebrachte redenen zijn toezicht heeft kunnen uitoefenen. Zoals het Gerecht heeft vastgesteld, geeft die beschikking immers duidelijk de materiële en procedurele redenen weer waarom de Commissie van oordeel is dat de betrokken Duitse maatregelen moeten worden getoetst aan artikel 8 van de toegangsverordening en niet aan artikel 9 daarvan. [43]

99. Het argument van de Zwitserse Bondsstaat dat de Commissie de motivering hangende de procedure heeft vervangen en dat het Gerecht is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het de argumenten van de Zwitserse Bondsstaat inzake de vervanging van de motivering door de Commissie niet heeft aanvaard, overtuigt niet. Het begrip vervanging van motivering kan immers niet worden begrepen als elke reactie van de Commissie op de argumenten van de tegenpartij voor het Gerecht, aangezien, zoals het Gerecht terecht aanhaalt, de litigieuze beschikking reeds duidelijk de redenen weergeeft waarom de Commissie van oordeel is dat de betrokken Duitse maatregelen niet binnen de werkingssfeer van artikel 9, lid 1, van de toegangsverordening vallen.

3. Controlebevoegdheden van de Commissie op grond van de toegangsverordening

100. Het derde, het vierde en het zesde middel in hogere voorziening betreffen in wezen de uitlegging en de toepassing van artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening in het kader van de overeenkomst inzake luchtvervoer. Het zesde middel, dat betrekking heeft op een specifiek onderdeel van het onderzoek van de evenredigheid van de betrokken Duitse maatregelen, is afhankelijk van de beoordeling van het vierde middel, waarnaar het in hoofdzaak verwijst. Indien het vierde middel wordt afgewezen, zoals ik voorstel, moet dus ook het zesde middel worden afgewezen.

101. De argumenten van de Zwitserse Bondsstaat dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en toepassing van artikel 8 van de toegangsverordening overtuigen niet. Integendeel, die drie middelen in hogere voorziening berusten op een onjuiste premisse wat betreft de bevoegdheden die de Commissie aan de toegangsverordening ontleent in het kader van de overeenkomst inzake luchtvervoer.

a) Verhouding tussen de overeenkomst inzake luchtvervoer en de toegangsverordening

102. Er zij allereerst aan herinnerd dat de uit artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening voortvloeiende bevoegdheden van de Commissie voor haar onderzoek van de Duitse maatregelen in de context van de overeenkomst inzake luchtvervoer moeten worden uitgelegd op een manier die dicht bij de bewoordingen en de doelstellingen van de betrokken instrumenten blijft.

42 — Zie onder meer arrest van 9 september 2004, Spanje/Commissie (C-304/01, Jurispr. blz. I-7655, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43 — Dat geldt des te meer in casu, aangezien volgens vaste rechtspraak de motiveringsplicht beperkt is wanneer de belanghebbende heeft kunnen deelnemen aan de administratieve procedure voorafgaand aan de bestreden handeling en de mogelijkheid heeft gehad opmerkingen te maken. Zie in die zin onder meer arrest van 11 september 2003, Oostenrijk/Raad (C-445/00, Jurispr. blz. I-8549, punten 49 en 50).

103. De overeenkomst inzake luchtvervoer strekt ertoe de uitwisseling van vervoersrechten tussen communautaire en Zwitserse luchtvaartmaatschappijen te verzekeren onder de in dat instrument neergelegde voorwaarden. Blijkens in het bijzonder artikel 15, lid 1, van die overeenkomst strekt deze ertoe vervoersrechten te verlenen die niet absoluut zijn, maar rekening houden met de toegangsverordening. Die verordening heeft van haar kant tot doel om de toegang van luchtvaartmaatschappijen tot geregelde intracommunautaire luchtroutes mogelijk te maken. Zij regelt met andere woorden de verlening van vervoersrechten aan luchtvaartmaatschappijen.

104. De verlening van vervoersrechten in de zin van die verordening is echter onderworpen aan voorwaarden, in het bijzonder die van artikel 8, lid 2. De uitoefening van vervoersrechten die zijn verleend op basis van die verordening is met name afhankelijk van de nationale exploitatievoorschriften met betrekking tot de veiligheid, de bescherming van het milieu en de toewijzing van „slots".

105. Zoals het Gerecht terecht heeft vastgesteld, kunnen de bepalingen van de overeenkomst inzake luchtvervoer de werkingssfeer van de toegangsverordening niet uitbreiden wanneer de overeenkomst van toepassing is op de verhoudingen tussen de partijen bij de overeenkomst. Die verordening moet met andere woorden niet worden toegepast op door de betreffende overeenkomst geregelde situaties die in een volledig communautaire context niet binnen de werkingssfeer ervan vallen. [44]

106. De letterlijke bewoordingen van artikel 2 van de overeenkomst inzake luchtvervoer doen niets af aan die vaststelling. Dat artikel bepaalt weliswaar dat de bepalingen van de bijlage bij die overeenkomst van toepassing zijn voor zover zij betrekking hebben op het luchtvervoer of op aangelegenheden die rechtstreeks verband houden met het luchtvervoer, maar zoals het Gerecht heeft opgemerkt in het bestreden arrest, bepaalt en omschrijft die bepaling enkel de werkingssfeer van de in de bijlage bij die overeenkomst opgesomde bepalingen, door toepassing van die bepalingen in het kader van de overeenkomst op gevallen die noch betrekking hebben op het luchtvervoer noch op aangelegenheden die rechtstreeks daarmee verband houden, uit te sluiten. Anders dan de Zwitserse Bondsstaat beweert, heeft die beperking geen weerslag op de materiële werkingssfeer van de toegangsverordening, die enkel de verlening van vervoersrechten aan luchtvaartmaatschappijen regelt. [45]

107. Om die redenen strekken de controlebevoegdheden van de Commissie die voortvloeien uit die verordening zich in het kader van het onderzoek op grond van artikel 18, lid 2, van de overeenkomst inzake luchtvervoer – dat bovendien de bevoegdheden van de Commissie in het kader van de overeenkomst beperkt tot de gevallen die luchtdiensten kunnen betreffen – en artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening, enkel uit tot een onderzoek van de implicaties van de maatregelen op de uitoefening van de vervoersrechten.

108. De Commissie heeft meer bepaald tot taak om na te gaan of dergelijke maatregelen zijn genomen om redenen inzake veiligheid, bescherming van het milieu en toewijzing van „slots" en of zij wat betreft de uitoefening van vervoersrechten zonder discriminatie worden toegepast ten aanzien van de luchtvaartmaatschappijen. Bij de toetsing van de Duitse maatregelen aan de artikelen 18, lid 2, van de overeenkomst inzake luchtvervoer, en 8, lid 3, van de toegangsverordening wordt dus geen rekening gehouden met de belangen van de exploitant van de luchthaven en van de omwonenden.

44 — Bovendien zij erop gewezen dat de bijzondere problematiek inzake geluid wordt geregeld door richtlijn 2002/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 maart 2002 betreffende de vaststelling van regels en procedures met betrekking tot de invoering van geluidgerelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap (PB L 85, blz. 40), en richtlijn 2002/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 juni 2002 inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaai (PB L 189, blz. 12).

45 — De enige uitbreiding van de werkingssfeer van de toegangsverordening in het kader van de overeenkomst is die welke volgt uit de gelijkstelling van de Zwitserse Bondsstaat met de lidstaten en van de luchtvaartmaatschappijen die daar hun zetel hebben met de communautaire luchtvaartmaatschappijen.

b) Beginselen van het vrij verrichten van diensten

109. Volgens het derde middel in hogere voorziening van de Zwitserse Bondsstaat heeft het Gerecht een onjuiste uitlegging gegeven aan artikel 8, lid 3, van de toegangsverordening, door niet na te gaan of de litigieuze beschikking in overeenstemming is met de beginselen van het vrij verrichten van diensten en evenredigheid.

110. De onderzoekscriteria waarnaar de Zwitserse Bondsstaat verwijst in zijn middel in hogere voorziening, in het bijzonder die op basis van de algemene beginselen van het vrij verrichten van diensten en evenredigheid, zijn vastgesteld in een communautaire context.[46] Aangezien de overeenkomst inzake luchtvervoer niet uitdrukkelijk naar die beginselen verwijst, was de Commissie niet verplicht er rekening mee te houden bij het onderzoek van de litigieuze maatregelen in de huidige context, bij ontbreken van een vergelijkbare grondslag in de overeenkomst inzake luchtvervoer.

111. Zoals reeds meermaals is benadrukt, leidt het sluiten van de overeenkomst inzake luchtvervoer niet tot automatische toepassing van het gehele gemeenschapsrecht op de Zwitserse Bondsstaat. Integendeel, de Zwitserse Bondsstaat heeft, door te kiezen voor de weg van bilaterale overeenkomsten, bewust een weg gekozen waardoor hij niet even uitgebreid aan de interne markt kan deelnemen als op basis van toetreding tot de Unie of de Europese Economische Ruimte. De bewoordingen van de betrokken overeenkomst en in het bijzonder die van de artikelen 1 en 3, tonen duidelijk aan dat de doelstelling van de overeenkomst niet was om op dit gebied het vrij verrichten van diensten zoals bepaald in de artikelen 49 EG en 51 EG, of het evenredigheidsbeginsel toe te passen ten aanzien van de Zwitserse Bondsstaat. Bijgevolg verplicht niets de Commissie om na te gaan of de betrokken Duitse maatregelen in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het vrij verrichten van diensten en, meer in het bijzonder, van evenredigheid.

112. In casu heeft het Gerecht niet uitdrukkelijk geoordeeld over de vraag of die beginselen al dan niet van toepassing zijn in het kader van de onderhavige zaak. Het heeft de litigieuze beschikking echter vanuit die invalshoek onderzocht en geoordeeld dat de betrokken maatregelen die beginselen op geen enkele wijze schenden.

113. Aangezien die beginselen echter niet van toepassing zijn in het kader van het onderzoek van de betrokken Duitse maatregelen, kan het middel in hogere voorziening tegen de motivering van het bestreden arrest betreffende de beweerde schending van het vrij verrichten van diensten niet leiden tot vernietiging van het arrest.[47]

114. Gelet op een en ander, is het derde middel in hogere voorziening niet ter zake dienend en moet het worden afgewezen.

46 — De beschikkingen van de Commissie waarnaar de Zwitserse Bondsstaat verwijst zijn beschikking 98/523/EG van 22 juli 1998 inzake een procedure met betrekking tot de toepassing van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad (PB L 233, blz. 25), en beschikking 94/290/EG van 27 april 1994 inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad (PB L 127, blz. 22). Zie daarnaast betreffende die laatste beschikking arrest van het Gerecht van 19 juni 1997, Air Inter/Commissie (T-260/94, Jurispr. blz. II-997). Gelet op het louter communautaire kader van de voornoemde beschikkingen diende de Commissie bij het onderzoek van de betrokken maatregelen rekening te houden met het primaire gemeenschapsrecht en de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Wat betreft de rechtspraak van het Hof en in het bijzonder het arrest van 18 januari 2001, Italië/Commissie (C-361/98, Jurispr. blz. I-385), zij opgemerkt dat dit arrest is gewezen *na* de ondertekening van de overeenkomst. Bijgevolg kan dat arrest geen richtlijnen aanreiken voor de uitlegging van de overeenkomst, tenzij het ter kennis is gebracht van en onderzocht in het in artikel 21, lid 1, van de overeenkomst inzake luchtvervoer bedoelde Gemengd Comité.

47 — Zie met name arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 29 maart 2012, Commissie/Polen (C-504/09, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

c) Non-discriminatiebeginsel

115. Met betrekking tot het vierde middel in hogere voorziening van de Zwitserse Bondsstaat, te weten schending van het non-discriminatiebeginsel door het Gerecht, zij opgemerkt dat de beperking van de controlebevoegdheden geen invloed heeft op de toetsing van de Duitse maatregelen aan het non-discriminatiebeginsel. Dat volgt uit de gezamenlijke lezing van de artikelen 1, lid 2, en 3 van de overeenkomst inzake luchtvervoer, waaruit uitdrukkelijk een verbod van elke discriminatie op grond van nationaliteit blijkt. Zoals ik echter al zei, gaan de controlebevoegdheden van de Commissie niet zo ver dat rekening moet worden gehouden met de belangen van de Zwitserse omwonenden van de luchthaven van Zürich en de exploitant daarvan.

116. Wat betreft de toepassing van het non-discriminatiebeginsel ten aanzien van de luchtvaartmaatschappijen en in het bijzonder ten aanzien van de maatschappij Swiss, die de luchthaven van Zürich als hub [48] gebruikt, ben ik van mening dat het Gerecht in dit verband geenszins blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

117. Het Gerecht heeft om te beginnen herinnerd aan de vaste rechtspraak dat het non-discriminatiebeginsel niet alleen openlijke discriminatie op grond van nationaliteit of, wat vennootschappen betreft, de plaats van de zetel verbiedt, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden. [49]

118. Op grond van de voornoemde rechtspraak heeft het vervolgens opgemerkt dat zelfs indien de betrokken Duitse maatregelen tot hetzelfde resultaat zouden leiden als discriminatie op grond van nationaliteit ten aanzien van de Zwitserse luchtvaartmaatschappijen, waaronder in het bijzonder Swiss, omdat die maatschappij de luchthaven van Zürich als hub gebruikt, bovendien vereist is dat zij geen rechtvaardiging vinden in objectieve omstandigheden en niet evenredig zijn met het nagestreefde doel.

119. Het Gerecht heeft vervolgens een feitelijke beoordeling verricht en geoordeeld dat wat betreft het eerste criterium – een rechtmatig doel van de litigieuze maatregelen – in casu objectieve omstandigheden in de zin van de voornoemde rechtspraak de vaststelling van het uitvoeringsbesluit rechtvaardigen, met name de vermindering van de geluidshinder in een toeristisch gebied in Duitsland.

120. Met betrekking tot het tweede criterium, betreffende de evenredigheid van de betrokken maatregelen, heeft het Gerecht eerst gedetailleerd de aangevoerde bewijsstukken onderzocht. Het heeft met name opgemerkt dat de lidstaten maatregelen mochten nemen die de geluidshinder tot beneden de vastgestelde grenswaarden verlagen en dat de Bondsrepubliek Duitsland, gelet op het feit dat zij geen zeggenschap heeft over het gebruik van de luchthaven van Zürich, niet over andere middelen beschikte om het nagestreefde doel te verwezenlijken. Op grond van die analyse heeft het geoordeeld dat bij ontbreken van bewijs voor het bestaan of zelfs de mogelijkheid van ernstige nadelen voor de luchthaven van Zürich of van minder beperkende maatregelen waardoor de in het uitvoeringsbesluit neergelegde doelstelling van vermindering van de geluidshinder ook kon worden verwezenlijkt, de betrokken Duitse maatregelen evenredig zijn met het nagestreefde doel.

48 — Dit is de exploitatie van een stervormig luchtnetwerk die wordt gekenmerkt door het gebruik van één luchthaven als knooppunt door de luchtvaartmaatschappijen en die een gangbaar operationeel model is geworden in de luchtvaartsector.

49 — In het bestreden arrest heeft het Gerecht verwezen naar de arresten van 13 juli 1993, Commerzbank (C-330/91, Jurispr. blz. I-4017, punt 14); 19 maart 2002, Commissie/Italië (C-224/00, Jurispr. blz. I-2965, punt 15), en 27 oktober 2009, ČEZ (C-115/08, Jurispr. blz. I-10265, punt 92).

121. Ik herinner eraan dat een dergelijke beoordeling, behoudens in het geval van onjuiste voorstelling van het aan het Gerecht voorgelegde bewijs, geen rechtsvraag is die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof. [50] Bovendien moet worden opgemerkt dat een dergelijke onjuiste voorstelling duidelijk uit de processtukken moet blijken zonder dat daartoe een nieuwe beoordeling van de feiten en de bewijzen noodzakelijk is. [51]

122. Gelet op de door de Zwitserse Bondsstaat aangevoerde argumenten, die in wezen enkel de feitelijke beoordeling van het Gerecht betwisten, kan niet worden geconcludeerd dat de vaststellingen van het Gerecht kennelijke onjuistheden bevatten die door het Hof kunnen worden getoetst.

123. Voor het overige ben ik van mening dat de omgekeerde conclusie tot gevolg zou hebben dat elk exploitatievoorschrift tot verzekering van de veiligheid, de bescherming van het milieu of de toewijzing van „slots" automatisch zou discrimineren, aangezien dergelijke maatregelen de luchtvaartmaatschappijen die de betrokken luchthaven als hub gebruiken vaker raken. Een dergelijke uitlegging van het non-discriminatiebeginsel zou artikel 8, lid 2, van de toegangsverordening zijn effectiviteit ontnemen.

124. Gelet op het voorgaande moet het vierde middel in hogere voorziening worden afgewezen.

125. Het zesde middel in hogere voorziening betreft tot slot een specifiek aspect van de toetsing door het Gerecht van de evenredigheid van de betrokken Duitse maatregelen. In dat middel voert de Zwitserse Bondsstaat aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het bestaan van mogelijk minder belastende maatregelen uit te sluiten. Gezien mijn analyse van het vierde middel in hogere voorziening en mijn voorstel dat af te wijzen, meen ik dat het zesde middel evenmin tot vernietiging van het bestreden arrest kan leiden en dat het bijgevolg moet worden afgewezen.

4. Regels inzake de bewijslast

126. Met het vijfde middel in hogere voorziening van de Zwitserse Bondsstaat, betreffende een arbitraire uitlegging van de regels inzake de bewijslast, worden enkel nogmaals zijn argumenten over de beweerde onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de evenredigheidstoetsing van de betrokken Duitse maatregelen tegen de achtergrond van het non-discriminatiebeginsel herhaald. Gelet op het antwoord op het vierde middel, kunnen de argumenten van de Zwitserse Bondsstaat volgens mij dus meteen terzijde worden geschoven.

127. Het staat in elk geval aan degene die een recht in rechte geldend wil maken, de feiten waarop hij zijn vordering steunt te bewijzen. Bijgevolg ben ik van mening dat het Gerecht de regels inzake de bewijslast juist heeft toegepast door te oordelen dat het aan de Zwitserse Bondsstaat staat om te bewijzen dat het uitvoeringsbesluit geen noodzakelijke en evenredige maatregel vormt gelet op de nagestreefde doelstellingen. Bij ontbreken van een dergelijk bewijs is het Gerecht overgegaan tot een beoordeling van de feiten, die heeft geleid tot de vaststelling dat niet is bewezen dat er minder belastende maatregelen bestaan.

128. Aangezien de Zwitserse Bondsstaat geen onjuiste voorstelling heeft aangetoond die door het Hof kan worden getoetst, moet het vijfde middel in hogere voorziening worden afgewezen.

50 — Zie met name arrest van 6 april 2006, General Motors/Commissie (C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173, punt 51). Zie ook arrest van 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie (C-90/09 P, Jurispr. blz. I-1, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 — Zie met name arrest van 19 juli 2012, Kaimer e.a./Commissie (C-264/11 P, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

VI – Conclusie

129. Gelet op al het bovenstaande geef ik het Hof in overweging:

— de hogere voorziening van de Zwitserse Bondsstaat af te wijzen;

— de Zwitserse Bondsstaat te verwijzen in zijn eigen kosten en in die van de Commissie, en

— de Bondsrepubliek Duitsland en de Landkreis Waldshut te verwijzen in hun eigen kosten.