



Datum van inontvangstneming : 10/07/2015

Zaak C-272/15

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

8 juni 2015

Verwijzende rechter:

Court of Appeal of England and Wales (Queen's Bench Division,
Administrative Court) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 maart 2015

Appellante:

Swiss International Air Lines AG

Geïntimeerden:

Secretary of State for Energy and Climate Change
Environment Agency

[OMISSIS]

TUSSEN

THE QUEEN op verzoek van SWISS INTERNATIONAL AIRLINES AG,

APPELLANTE,

en

1. de SECRETARY OF STATE FOR ENERGY & CLIMATE CHANGE,
2. het ENVIRONMENT AGENCY,

GEÏNTEERDEN,

Na de vertegenwoordigers van appellante en geïntimeerden te hebben gehoord;

BESLIST ALS VOLGT:

- 1 De behandeling van de zaak wordt geschorst tot de prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de in bijlage A hierbij uiteengezette vragen of tot nader order.

[OR. 1]

BIJLAGE A

PREJUDICIËLE VRAGEN

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Schendt besluit nr. 377/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2013 tot tijdelijke afwijking van richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, het algemene EU-beginsel van gelijke behandeling, voor zover daarbij een moratorium is ingesteld inzake de krachtens richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (zoals gewijzigd bij verschillende instrumenten, waaronder richtlijn 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008) vereiste inlevering van emissierechten voor vluchten tussen EER-landen en bijna alle niet-EER-landen, zonder dat dat moratorium is uitgebreid tot vluchten tussen EER-landen en Zwitserland?
2. Zo ja, welke voorzieningen moeten voor een verzoeker in de situatie van Swiss International Airlines AG, die emissierechten heeft ingeleverd voor vluchten die in 2012 plaatsvonden tussen EER-landen en Zwitserland, worden getroffen tot herstel in de positie waarin hij zou hebben verkeerd zonder de uitsluiting van het moratorium van vluchten tussen EER-landen en Zwitserland? In het bijzonder:
 - (a) Moet het register worden gecorrigeerd om het geringere aantal rechten weer te geven dat deze verzoeker had moeten inleveren indien de vluchten van of naar Zwitserland onder het moratorium waren gevallen?
 - (b) Zo ja, wat moet de nationale bevoegde autoriteit en/of de nationale rechter (in voorkomend geval) ondernemen om de extra ingeleverde rechten terug te geven aan deze verzoeker? **[OR. 2]**
 - (c) Mag een dergelijke verzoeker krachtens artikel 340 VWEU schadevergoeding vorderen van het Europees Parlement en de Raad voor enig verlies dat hij heeft geleden wegens de inlevering van extra rechten ten gevolge van het besluit?

- (d) Moeten voor de verzoeker andere voorzieningen worden getroffen en, zo ja, welke? **[OR. 3]**

BIJLAGE B

ACHTERGROND VAN DE VERWIJZING

Inleiding

- 1 Aanleiding tot deze verwijzing is het door appellante (SWISS) bij de Administrative Court of the High Court of Justice (hooggerechtshof in bestuurszaken) ingediende verzoek om judicial review (rechtmatigheidstoetsing), waarbij de geldigheid van het Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme (Amendment) Regulations 2013 [regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten (amendement); hierna: „regeling 2013”] wordt betwist. De regeling 2013 is vastgesteld door eerste geïntimeerde (Secretary of State) tot omzetting van besluit nr. 377/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2013 tot tijdelijke afwijking van richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (hierna: „besluit”). De betwisting door SWISS berust alleen op schending van het EU-recht door het besluit. Wegens de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie tot ongeldigverklaring van een maatregel van Unierecht als het besluit en wegens de twijfel (zoals hierna nader uiteengezet) van de Court of Appeal of England and Wales aan de geldigheid van het besluit, zoals het op Zwitserland van toepassing is, dient het Hof te worden gevraagd of het besluit geldig is.
- 2 Het besluit voorziet in tijdelijke afwijking van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (hierna: „richtlijn”), zoals gewijzigd bij verschillende instrumenten, waaronder richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (hierna: „luchtvaartrichtlijn”), die voorzag in een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten in de EU. De besluiten nrs. 6/2011 en 43/2011 van het Gemengd Comité van de EER hebben de werking van deze richtlijnen uitgebreid tot de EER. **[OR. 4]**
- 3 Eenvoudig gezegd, stelde de richtlijn een EU-systeem voor emissiehandel (hierna: „EU ETS”) in, dat van toepassing was op luchtvaartondernemingen die vanaf 1 januari 2012 vliegen van en naar luchthavens in de EER-landen. De luchtvaartmaatschappijen verzochten de bevoegde autoriteit (Environment Agency in het Verenigd Koninkrijk) in de administrerende lidstaat (het Verenigd Koninkrijk voor SWISS) om een hoeveelheid gratis emissierechten om in een

bepaalde periode bepaalde hoeveelheden kooldioxide te kunnen uitstoten.¹ Deze hoeveelheden kunnen worden verhandeld en bijkomende hoeveelheden kunnen, indien nodig, worden aangekocht op overheidsveilingen om alle emissies van een marktdeelnemer binnen het EU ETS te dekken. Marktdeelnemers moesten rechten gelijk aan hun totale emissiehoeveelheid elk kalenderjaar bij hun bevoegde autoriteit inleveren.² Een marktdeelnemer die onvoldoende rechten inleverde, moest een boete betalen.³ De rechten zelf worden bijgehouden in een centraal gemeenschapsregister.⁴

- 4 Volgens bezwaren van verschillende derde landen schond het EU ETS hun soevereiniteit, omdat het ETS van toepassing was op alle emissies van alle vluchten van en naar luchthavens in de EER, ook wanneer deze emissies plaatsvonden in het internationale luchtruim of in het luchtruim boven derde landen. Teneinde een algemene overeenkomst inzake luchtvaartemissies tussen de landen van de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (International Civil Aviation Organisation; hierna: „ICAO”) te vergemakkelijken, stelde de EU-wetgever in 2013 het besluit retroactief vast om de werking van het ETS voor 2012 op te schorten voor vluchten „van en naar luchtvaartterreinen in landen buiten de Unie die geen lid zijn van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA), onderhorigheden en gebiedsdelen van staten die deelnemen aan de Europese Economische Ruimte (EER) of landen die een toetredingsverdrag met de Unie hebben ondertekend” (zodat voor deze vluchten niet zou worden opgetreden tegen luchtvaartondernemingen). Het enige land dat een EVA-lid is, maar dat niet bij de EER is aangesloten, is Zwitserland. **[OR. 5]**
- 5 SWISS betwist de geldigheid van het besluit alleen op grond dat de uitsluiting van vluchten tussen Zwitserland en de EER-lidstaten van het moratorium inzake de toepassing van het EU ETS het beginsel van gelijke behandeling schendt. SWISS vordert:
- (a) voor recht verklaren dat de regeling 2013 ongeldig is voor zover zij strekt tot uitsluiting van vluchten van en naar Zwitserland van het moratorium inzake de toepassing van het EU ETS;
 - (b) voor recht verklaren dat de inlevering door verzoekster van rechten inzake vluchten van en naar Zwitserland ongeldig is en geen enkel rechtsgevolg teweegbrengt, en tweede geïntimeerde (Environment Agency) gelasten om binnen zijn bevoegdheid het nodige te doen tot overeenkomstige rechtzetting van het register; of

¹ – Zie artikel 3, onder e, van de richtlijn.

² – Artikel 12, lid 2, onder a, van de richtlijn.

³ – Artikel 16, lid 3, van de richtlijn.

⁴ – Artikel 19 van de richtlijn. Verordening (EU) nr. 389/2013 van de Commissie regelt thans de werking van het register, die ten tijde van de inlevering door SWISS van haar rechten voor 2012 evenwel werd geregeld door verordening nr. 1193/2011 of van 18 november 2011.

- (c) het Environment Agency gelasten tot terugbetaling van de waarde van de bijkomende rechten die SWISS naast en boven de gratis toegewezen rechten heeft moeten aankopen en dan heeft moeten inleveren; of
 - (d) de Secretary of State of het Environment Agency gelasten om SWISS te vergoeden voor de kosten van de bijkomende rechten die SWISS naast en boven de gratis toegewezen rechten heeft moeten aankopen en dan heeft moeten inleveren; of
 - (e) een andere door de Court passend geachte voorziening treffen. **[OR. 6]**
- 6 De vordering van SWISS is door de Administrative Court at first instance (bestuursrechter in eerste aanleg), zowel [aanvankelijk] na [schriftelijke behandeling] [OMISSIS] [OMISSIS] als [vervolgens, na] [OMISSIS] een hoorzitting [OMISSIS], afgewezen. Na toelating van SWISS tot beroep [OMISSIS] vond de Court of Appeal [OMISSIS] het evenwel noodzakelijk om het Hof de vraag voor te leggen of het besluit ongeldig was en, zo ja, welke voorziening voor SWISS moest worden getroffen.

Standpunten van partijen over de eerste vraag

(a) Appellantes betoog

- 7 Volgens SWISS schendt het besluit het beginsel van gelijke behandeling voor zover daarbij vluchten tussen Zwitserland en de EER-lidstaten worden uitgesloten van het moratorium dat bij het besluit is uitgebreid tot vluchten van en naar nagenoeg elk ander derde land in de wereld.
- 8 SWISS erkent dat het beginsel van gelijke behandeling volgens de rechtspraak van het Hof niet „*in elk opzicht*” van toepassing is wanneer de EU derde landen „*in haar externe betrekkingen*” verschillend behandelt. SWISS verwijst naar de uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling als het „Balkan-beginsel”, omdat het voor het eerst werd geformuleerd en toegepast in het arrest *Balkan-Import Export GmbH*, 55/75, EU:C: 1976:8. In die zaak stelde Balkan gunstigere behandeling door de Gemeenschap van Zwitserse en Italiaanse kaas dan van Bulgaarse kaas. In punt 14 van zijn arrest verklaarde het Hof dat er „*geen algemeen beginsel (is) dat de Gemeenschap verplicht om in haar buitenlandse betrekkingen de derde landen in alle opzichten gelijk te behandelen*”. Het Hof paste dat beginsel toe in punt 15 en legde uit dat de gunstigere behandeling van Italiaanse kaas was gerechtvaardigd door het beginsel van de gemeenschapspreferentie en de gunstige behandeling van Zwitserse kaas was gerechtvaardigd doordat Zwitserse kaas minder gevaar voor verstoring in de Gemeenschap opleverde dan Bulgaarse kaas. **[OR. 7]**
- 9 Het Hof paste het Balkan-beginsel toe bij twee verdere gelegenheden: in het arrest *Faust*, 52/81, EU:C: 1982:369 en in het arrest *Duitsland/Raad*, C-122/95,

EU:C:1998:94. In de zaak *Faust* behandelde de Gemeenschap champignonimporteurs uit China gunstiger dan champignonimporteurs uit Taiwan. Dat kwam doordat de Gemeenschap een handelsovereenkomst met China en niet met Taiwan had gesloten. Het Hof haalde het Balkan-beginsel aan in punt 25 en merkte op dat:

„wanneer een verschil in behandeling van derde landen niet strijdig is met het gemeenschapsrecht, een verschil in behandeling van handelaars van de Gemeenschap, dat niet meer is dan een automatisch gevolg van het verschil in behandeling van de derde landen waarmee die handelaars commerciële betrekkingen onderhouden, evenmin kan worden geacht strijdig met het gemeenschapsrecht te zijn.”

- 10 In de zaak Duitsland/Raad betwistte Duitsland het besluit van de Raad tot goedkeuring van het Framework Agreement on Bananas op grond van verschil in behandeling van bananenimporteurs door de toewijzing in het Framework Agreement van verschillende contingenten aan de landen van oorsprong van de bananen. In punt 56 van dat arrest verwees het Hof naar punt 25 van het arrest in de zaak *Faust*. In punt 57 paste het hof dat beginsel toe en stelde vast dat het verschil in behandeling van banaanimporteurs uit verschillende landen „*het automatisch gevolg is van het verschil in behandeling van de derde landen, al naar gelang deze al dan niet partij zijn bij de kaderovereenkomst en al naar gelang de omvang van het contingent dat hun bij die overeenkomst is toegekend*”.
- 11 Volgens SWISS staat het Balkan-beginsel de EU alleen toe om bij de uitoefening van haar externe bevoegdheden (zoals bij het sluiten van verdragen) derde landen verschillend te behandelen en de EU-wetgever om marktdeelnemers die handel drijven met derde landen, verschillend te behandelen voor zover de verschillende behandeling van handelaars gerechtvaardigd is door de verschillende behandeling van de derde landen waarmee zij handel drijven. Indien de verschillende behandeling van marktdeelnemers niet gerechtvaardigd is door een internationale overeenkomst van de EU, dan moet (zoals de verschillende behandeling van de Bulgaarse en de Zwitserse kaas in de zaak Balkan) het verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd zijn. **[OR. 8]**
- 12 Bij toepassing van het Balkan-beginsel op de feiten in het hoofdgeding betoogt SWISS dat er geen internationale overeenkomst of andere externe akte van de EU is die rechtvaardigt om luchtvaartondernemingen die in 2012 vlogen tussen Zwitserland en de EER-landen, anders te behandelen dan luchtvaartondernemingen die vlogen tussen een ander derde land en de EER in 2012. Evenmin is er een andere rechtvaardiging:
 - (a) Dat Zwitserland geografisch dicht bij de EU ligt, is irrelevant aangezien het besluit alleen retroactief op 2012 van toepassing was zodat de toepassing van het moratorium op vluchten tussen Zwitserland en de EER-lidstaten niet kan leiden tot mededingingsverstoring;

- (b) Dat Zwitserland een EVA-lid is, is irrelevant aangezien de EVA niets van doen heeft met de handel in emissierechten in de luchtvaart;
 - (c) Dat Zwitserland is aangesloten bij andere Europese organisaties zoals de Europese Conferentie voor de Burgerluchtvaart is irrelevant, aangezien vele andere landen die onder het moratorium vallen, daarbij zijn aangesloten.⁵
 - (d) Blijkens de overwegingen van het besluit is het EU ETS voor de EER in stand gehouden omdat de EU haar eigen zelfstandige toezegging om de emissies tegen 2020 te verminderen niet wilde afzwakken. Maar dat kan niet verklaren waarom vluchten van en naar Zwitserland zijn behouden in het EU ETS, aangezien Zwitserland geen partij is bij de zelfstandige toezegging door de EU. **[OR. 9]**
- 13 Het betoog van SWISS dat er geen gegronde reden is om vluchten van en naar Zwitserland uit te sluiten van het moratorium, vindt ook steun in de ontwikkelingen sinds de vaststelling van het besluit. In het bijzonder, aldus SWISS, hebben de ICAO-leden nog geen overeenkomst over een algemeen ETS bereikt zodat de EU-wetgever het moratorium inzake de toepassing van het ETS op vluchten van en naar derde landen – in gewijzigde vorm – heeft uitgebreid. Als gevolg van artikel 1 van verordening (EU) nr. 421/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van richtlijn 2003/87 (hierna: „verordening van 2014”) is het moratorium thans van toepassing op alle vluchten van en naar luchthavens in alle landen buiten de EER (waartoe ook Zwitserland behoort) van 1 januari 2013 tot en met 31 december 2016. Volgens de verordening van 2014 worden vluchten tussen Zwitserland en de EER, anders dan volgens het besluit, derhalve op dezelfde wijze behandeld als vluchten tussen een ander derde land en de EER.

(b) Betoog van geïntimeerden

- 14 Volgens geïntimeerden is het beginsel van gelijke behandeling niet in het geding wanneer de EU-wetgever, zoals in casu, voor bepaalde derde landen (maar niet voor andere) een maatregel vaststelt om de internationale onderhandelingen in de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (ICAO) te vergemakkelijken. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk dat er geen algemeen beginsel bestaat dat de EU in haar externe betrekkingen verplicht om derde landen in alle opzichten gelijk te behandelen. Het standstill-besluit (besluit 377/2013) in zijn geheel en het besluit betreffende de derde landen waarop het in het bijzonder van toepassing is, betrof duidelijk de externe EU-betrekkingen: zie in het bijzonder de overwegingen 5, 6 en 10 van het besluit, alsook artikel 191, lid 1, vierde streepje, VWEU, artikel 191, lid 4, VWEU en artikel 21 VEU (inzonderheid artikel 21, lid 3, eerste alinea, VEU). De uitspraak van het Hof in de zaak Faust maakte duidelijk dat het

⁵ – Albanië, Armenië, Azerbeidzjan, Bosnië en Herzegovina, Georgië, Macedonië, Moldavië, Montenegro, Servië, Turkije en Oekraïne zijn alle derde landen die aangesloten zijn bij de Europese Conferentie voor de Burgerluchtvaart.

volstrekt onnodig was te onderzoeken of het verschil in behandeling tussen derde landen objectief gerechtvaardigd was: het beginsel van gelijke behandeling was gewoon niet van toepassing. Dat beantwoordt volledig appellantes vordering.

- 15 Appellantes betoog dat het beginsel van gelijke behandeling van toepassing is op de onderhavige context, berust op een kunstmatig restrictieve lezing van de rechtspraak van het Hof, waarbij de woorden „externe betrekkingen” ten onrechte worden beperkt tot omstandigheden waarin de EU een „externe” bevoegdheid uitoefent, zoals wanneer de EU zelf een verdrag sluit. Dat betoog, evenals het daaruit voortvloeiende willekeurige onderscheid tussen verschillende aspecten van de externe relaties van de EU, mist grondslag. **[OR. 10]**
- 16 Ook al zou het beginsel van gelijke behandeling in het geding zijn (hetgeen niet het geval is), de EU-wetgever overschreed duidelijk niet de grenzen van zijn bevoegdheid door te besluiten de tijdelijke afwijking niet uit te breiden tot landen die „nauw verbonden of geassocieerde gebieden of landen buiten de Unie” zijn (zie overweging 9 van het besluit), waartoe alle EVA-landen behoren. De EU-wetgever was duidelijk bevoegd onderscheid te maken tussen Zwitserland en andere landen, in het bijzonder omdat Zwitserland binnen de Schengen-zone ligt, nagenoeg alle vluchten tussen de EU en Zwitserland plaatsvinden in het EU-luchtruim en op zijn minst enkele EU- en EER-staatsburgers en luchtvaartondernemingen Zwitserse luchthavens gebruiken voor vluchten binnen de lidstaten van de EU en EER alsook tussen de lidstaten onderling. De behandeling van de EVA-landen in het standstill-besluit blijft duidelijk binnen de grenzen van de bevoegdheid van de EU-wetgever. Dat de EU-wetgever vervolgens heeft besloten het moratorium bij de verordening van 2014 uit te breiden tot vluchten van en naar luchthavens in alle landen buiten de EER (waaronder Zwitserland) laat dat standpunt onverlet.

Standpunten van partijen over de tweede vraag

(a) Appellantes betoog

- 17 SWISS stelt dat, als het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, het besluit ongeldig is voor zover het strekt tot uitsluiting van de vluchten van en naar Zwitserland. Daaruit volgt op zijn minst dat het register van emissierechten moet worden gecorrigeerd teneinde SWISS de bijkomende rechten terug te geven die zij uit hoofde van het besluit (onder protest) heeft moeten inleveren. **[OR. 11]**
- 18 Geen enkele uitdrukkelijke bepaling in de regeling van 2013 inzake de werking van het centraal register lijkt (thans of toen SWISS haar rechten inleverde) te voorzien in een duidelijke grondslag voor de teruggave van de verloren rechten van SWISS. Maar volgens SWISS vereist het effectiviteitsbeginsel dat het Environment Agency het centrale register gelast het register te corrigeren en moet het register dan worden gecorrigeerd, indien zij volgens de richtlijn, juist uitgelegd, geen bijkomende rechten had dienen in te leveren.

- 19 Bovendien acht SWISS zich gerechtigd op compensatie voor het verschil tussen de waarde van de ingeleverde rechten op het tijdstip van inlevering en hun huidige waarde. Volgens SWISS dient de EU-wetgever, aangezien hij (door de schending van het beginsel van gelijke behandeling) aansprakelijk is voor het verlies, SWISS krachtens artikel 340 VWEU te vergoeden. Indien het Verenigd Koninkrijk volgens het Hof SWISS moet vergoeden, dan moet volgens SWISS de Secretary of State of het Environment Agency aansprakelijk worden gesteld.

(b) Betoog van geïntimeerden

- 20 Volgens geïntimeerden is het Environment Agency niet bevoegd het register te corrigeren om het geringere aantal rechten weer te geven dat een dergelijke verzoeker had moeten inleveren indien het moratorium zich had uitgestrekt tot vluchten van en naar Zwitserland, en is het evenmin bevoegd zulks aan het register „te gelasten”.
- 21 Wat het door appellante gestelde betreft dat het Hof „zou kunnen oordelen dat het Verenigd Koninkrijk SWISS moet vergoeden”, wijzen geïntimeerden erop dat zij bij de inlevering van de rechten geen baat hadden en evenmin aan de oorsprong van de inlevering lagen. Evenmin zijn geïntimeerden bevoegd om de bijkomende rechten die een dergelijke verzoeker heeft ingeleverd, terug te geven. Bijgevolg kan niet van hen worden geëist dat zij appellante de rechten teruggeven of vergoeding betalen.
- 22 Derhalve moet verzoekster zich tot vergoeding met een vordering krachtens artikel 340 VWEU richten tot de EU-instellingen die het besluit hebben vastgesteld. **[OR. 12]**

[OMISSIS]

[OR. 13]

[OMISSIS]