



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 5 juli 2016¹

Zaak C-321/15

**ArcelorMittal Rodange et Schifflange SA
tegen
Groothertogdom Luxemburg**

[verzoek van de Cour constitutionnelle (grondwettelijk hof, Luxemburg) om een prejudiciële beslissing]

„Milieu — Regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten — Richtlijn 2003/87/EG — Artikel 3, onder a), artikelen 11 en 12 — Stillegging van een installatie — Niet-nakoming van de verplichting tot mededeling van wijzigingen in een installatie — Toewijzing per vergissing — Annulering in het register — Restitutie van de niet-gebruikte rechten — Geen schadevergoeding — Onteigening”

1. De handel in broeikasgasemissierechten die is ingevoerd bij richtlijn 2003/87/EG² vormt de hoeksteen van het initiatief van de Unie om de aanwezigheid van dit soort gassen, die in grote mate verantwoordelijk worden geacht voor de globale opwarming van de aarde, in de atmosfeer terug te dringen. Wanneer aan die rechten economische waarde wordt verleend en zij tot een ruilinstrument op een echte markt worden gemaakt, betekent dat een stimulans om vervuilende uitstoot te verlagen. De betrouwbaarheid en de kredietwaardigheid van die markt kunnen slechts worden verzekerd door een strikte en geloofwaardige regeling voor de toewijzing en de verdeling van de emissierechten. Daartoe is een gecoördineerd optreden van de Unie en de lidstaten essentieel.

2. Over de juridische aard van de emissierechten is in de rechtsleer een uitvoerig debat gevoerd. Bij gebreke van een definitie in het Unierecht hebben sommige lidstaten ze vormgegeven als administratieve vergunningen, terwijl andere ze beschouwen als goederen waarop een eigendomsrecht kan worden gevestigd.

3. De Luxemburgse overheid heeft van een onderneming restitutie geëist van een aantal emissierechten die zij haar bij vergissing voor een bepaalde periode had toegewezen. In het daaruit voortvloeiende geding, dat door die onderneming bij de nationale rechters is ingeleid, wordt gediscussieerd over de vraag of de handelwijze van de overheid moet worden gelijkgesteld met een onteigening, waarvoor bijgevolg schadevergoeding is verschuldigd.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Richtlijn 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 (PB 2003, L 275, blz. 32). Het hoofdgeding betreft de tweede periode van de regeling voor de handel in emissierechten, zodat de toepasselijke versie van richtlijn 2003/87 de versie is die gold vóór wijziging bij richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 (PB 2009, L 140, blz. 63).

4. De verwijzende rechter betwijfelt of de nationale regeling volgens welke de emissierechten in de concrete omstandigheden van het hoofdgeding moeten worden gerestitueerd, verenigbaar is met richtlijn 2003/87. Tevens wenst hij te vernemen of dergelijke rechten kunnen worden aangemerkt als „vermogensbestanddelen”, waarop het grondwettelijk gewaarborgde recht op eigendom van toepassing is.

5. Op basis van de uitlegging van de regeling voor de handel in emissierechten die ik het Hof zal voorstellen, kan de betrokken nationale wet daar als verenigbaar mee worden beschouwd. Ik zal voorts in overweging geven dat het antwoord op de vraag of die rechten „vermogensbestanddelen” dan wel gewoon „administratieve vergunningen” zijn, niet kan worden gevonden in het Unierecht, en dat enkel hoeft te worden beoordeeld of de toewijzing en het bevel tot restitutie ervan in overeenstemming zijn met richtlijn 2003/87.

I – Toepasselijke bepalingen

A – Unierecht

1. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

6. Overeenkomstig artikel 17, lid 1, van het Handvest „[heeft eenieder] het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist.”

2. Richtlijn 2003/87

7. Volgens artikel 1 ervan wordt bij richtlijn 2003/87 „een gemeenschapsregeling vastgesteld voor de handel in broeikasgasemissierechten [...] teneinde de emissies van broeikasgassen op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen”.

8. Artikel 3 bevat de volgende definities:

„a) ‚emissierecht’: overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn overdraagbaar recht om, uitsluitend teneinde aan de eisen van deze richtlijn te voldoen, gedurende een bepaalde periode één ton kooldioxide-equivalent uit te stoten;

[...]

e) ‚installatie’: vaste technische eenheid waarin één of meer van de in bijlage I genoemde activiteiten plaatsvinden alsmede andere, daarmee rechtstreeks samenhangende activiteiten plaatsvinden, die technisch in verband staan met de op die plaats ten uitvoer gebrachte activiteiten en gevolgen kunnen hebben voor de emissies en de verontreiniging;

f) ‚exploitant’: persoon die een installatie exploiteert of beheert [of], indien de nationale wetgeving daarin voorziet, aan wie de economische beschikkingsmacht over de technische werking is overgedragen;

[...]”

9. Ingevolge artikel 7 „[stelt] [d]e exploitant [...] de bevoegde autoriteit in kennis van voorgenomen wijzigingen in de aard of de werking, en van voorgenomen uitbreidingen van de installatie, waarvoor een aanpassing van de vergunning vereist kan zijn. Zo nodig stelt de bevoegde autoriteit de vergunning bij. Bij een verandering in de identiteit van de exploitant van de installatie past de bevoegde autoriteit de vergunning aan door vermelding van de naam en het adres van de nieuwe exploitant.”

10. Artikel 9, met als opschrift „Nationaal toewijzingsplan” (hierna: „NTP”), bepaalt:

„1. Voor elke in artikel 11, leden 1 en 2, bedoelde termijn stelt elke lidstaat een nationaal plan op, waarin de totale hoeveelheid emissierechten wordt vermeld die hij voornemens is voor die periode toe te wijzen, alsmede de manier waarop hij voornemens is deze rechten toe te wijzen. Het plan wordt gebaseerd op objectieve en transparante criteria, waaronder de in bijlage III genoemde, waarbij terdege rekening wordt gehouden met reacties vanuit het publiek. [...]

[...]

3. Binnen drie maanden nadat een lidstaat uit hoofde van lid 1 een [NTP] heeft meegedeeld, kan de Commissie het plan of een deel daarvan verwerpen als het niet met de in bijlage III genoemde criteria of met artikel 10 verenigbaar is. De lidstaten nemen pas een besluit krachtens artikel 11, lid 1, of lid 2, wanneer de voorgestelde wijzigingen door de Commissie zijn aanvaard. Een besluit tot verwerping wordt door de Commissie gemotiveerd.”

11. Overeenkomstig artikel 10 „[wijzen de lidstaten] [v]oor de periode van drie jaar die ingaat op 1 januari 2005 [...] ten minste 95 % van de emissierechten kosteloos toe. Voor de periode van vijf jaar die ingaat op 1 januari 2008 wijzen de lidstaten ten minste 90 % van de emissierechten kosteloos toe.”

12. Artikel 11 van richtlijn 2003/87 luidt:

„[...]

2. Voor de periode van vijf jaar die ingaat op 1 januari 2008 en voor elke volgende periode van vijf jaar neemt iedere lidstaat een besluit over de totale hoeveelheid emissierechten die hij voor die periode zal toewijzen en leidt hij het proces van toewijzing van die emissierechten aan de exploitant van elke installatie in. Het besluit wordt ten minste twaalf maanden voor het begin van die periode genomen en is gebaseerd op het [NTP] van de lidstaat dat is opgesteld ingevolge artikel 9 en in overeenstemming met artikel 10, met inachtneming van de opmerkingen van het publiek.

[...]

4. De bevoegde autoriteit verleent elk jaar uiterlijk op 28 februari van dat jaar voor de in lid 1 of 2 bedoelde periode een percentage van de totale hoeveelheid emissierechten.”

13. Artikel 12 bepaalt:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat emissierechten kunnen worden overgedragen tussen

- a) personen binnen de Gemeenschap;
- b) personen in de Gemeenschap en personen in derde landen, waar zulke emissierechten worden erkend volgens de procedure van artikel 25, zonder andere beperkingen dan de bij of krachtens deze richtlijn vastgestelde beperkingen.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat de exploitant van iedere installatie uiterlijk 30 april van ieder jaar een hoeveelheid emissierechten inlevert die gelijk is aan de totale emissies van die installatie gedurende het voorgaande kalenderjaar, als geverifieerd overeenkomstig artikel 15, en dat die rechten vervolgens worden geannuleerd.

[...]”

14. Artikel 13 luidt als volgt:

„1. Emissierechten zijn geldig voor de emissies in de in artikel 11, lid 1 of lid 2, bedoelde periode waarvoor zij zijn verleend.

2. Vier maanden na het begin van de eerste periode van vijf jaar, bedoeld in artikel 11, lid 2, worden emissierechten die niet meer geldig zijn en niet overeenkomstig artikel 12, lid 3, zijn ingeleverd en geannuleerd, door de bevoegde autoriteit geannuleerd.

De lidstaten kunnen personen emissierechten verlenen voor de lopende periode ter vervanging van emissierechten die zij bezaten en welke krachtens de eerste alinea zijn geannuleerd.

[...]”

15. Artikel 14 luidt:

„1. De Commissie stelt uiterlijk 30 september 2003 [...] richtsnoeren vast voor de bewaking van en rapportage over emissies uit de in bijlage I genoemde activiteiten van voor die activiteiten gespecificeerde broeikasgassen. [...]

2. De lidstaten dragen er zorg voor dat de emissies worden bewaakt volgens de richtsnoeren.

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat iedere exploitant van een installatie over de emissies van de installatie in elk kalenderjaar na afloop van dat jaar overeenkomstig de richtsnoeren verslag uitbrengt aan de bevoegde autoriteit.”

16. Artikel 15 bepaalt het volgende:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat de door de exploitanten overeenkomstig artikel 14, lid 3, ingediende verslagen worden geverifieerd volgens de in bijlage V vermelde criteria en dat de bevoegde autoriteit daarvan in kennis wordt gesteld.

De lidstaten dragen er zorg voor dat een exploitant wiens verslag over de emissies tijdens het voorgaande jaar uiterlijk 31 maart van het lopende jaar niet is geverifieerd als bevredigend overeenkomstig de in bijlage V genoemde criteria, geen emissierechten meer mag overdragen, totdat een verslag van die exploitant als bevredigend is geverifieerd.”

17. In artikel 19 is bepaald:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat een register wordt aangelegd en bijgehouden teneinde te zorgen voor de nauwkeurige registratie van de verlening, het bezit en de overdracht en annulering van emissierechten. De lidstaten kunnen hun registers in een geconsolideerd systeem samen met een of meer andere lidstaten bijhouden.

2. Elke persoon kan emissierechten bezitten. De registers zijn toegankelijk voor het publiek en bevatten afzonderlijke rekeningen voor de registratie van de emissierechten die iedere persoon bezit aan wie of van wie emissierechten worden verleend of overgedragen.

[...]”

3. Verordening nr. 2216/2004

18. Artikel 34 bis van verordening (EG) nr. 2216/2004³ luidt:

„1. Indien een rekeninghouder of een registeradministrateur die namens de rekeninghouder optreedt, onopzettelijk of per vergissing een transactie overeenkomstig artikel 52, artikel 53, artikel 58 of artikel 62, lid 2, heeft gestart, kan deze zijn registeradministrateur in een schriftelijk verzoek dat [...] binnen vijf werkdagen na de definitieve afronding van de transactie of de inwerkingtreding van deze verordening, naargelang welke datum de laatste is, is ingediend, voorstellen de transactie handmatig terug te draaien. Dit verzoek bevat een verklaring met de vermelding dat de transactie onopzettelijk of per vergissing is gestart.

2. De registeradministrateur kan de centrale administrateur binnen 30 kalenderdagen na zijn beslissing om de transactie terug te draaien maar uiterlijk 60 kalenderdagen na de definitieve afronding van de transactie of de inwerkingtreding van deze verordening, naargelang welke datum de laatste is, in kennis stellen van het verzoek en zijn voornemen om een specifieke handmatige ingreep in zijn database uit te voeren teneinde de transactie terug te draaien.

[...]

2 bis. Indien een registeradministrateur onopzettelijk of per vergissing een toewijzing krachtens artikel 46 heeft geïnitieerd met als gevolg dat emissierechten werden toegewezen aan een installatie die op het moment van de toewijzingstransactie niet meer functioneerde, kan de bevoegde autoriteit de centrale administrateur in kennis stellen van zijn verzoek om een handmatige ingreep uit te voeren teneinde de transactie binnen de in lid 2 vastgestelde termijnen terug te draaien.

[...]”

B – *Nationaal recht*

19. Volgens artikel 16 van de Luxemburgse grondwet „[mag] [n]iemand zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en op de wijze waarin de wet voorziet en mits het verlies op billijke wijze wordt vergoed”.

20. Richtlijn 2003/87 is in Luxemburgs recht omgezet bij de gewijzigde wet van 23 december 2004 tot vaststelling van een stelsel van handel in broeikasgasemissierechten (hierna: „wet van 2004”).

21. Artikel 12 van de wet van 2004 bepaalt:

„[...]”

2. Voor de periode van vijf jaar die ingaat op 1 januari 2008 en voor elke volgende periode van vijf jaar stelt de minister de totale hoeveelheid voor die periode toe te wijzen emissierechten vast en leidt hij het proces van toewijzing van die emissierechten aan de exploitant van elke installatie in. De minister verricht deze vaststelling ten minste twaalf maanden vóór het begin van die periode op basis van het nationale toewijzingsplan dat is opgesteld ingevolge artikel 10.

³ — Verordening van de Commissie van 21 december 2004 inzake een gestandaardiseerd en beveiligd registersysteem overeenkomstig richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad en beschikking 280/2004/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB 2004, L 386, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 916/2007 van de Commissie van 31 juli 2007 (PB 2007, L 200, blz. 5) en bij verordening (EU) nr. 920/2010 van de Commissie van 7 oktober 2010 (PB 2011, L 270, blz. 1).

[...]

4. De minister verleent elk jaar uiterlijk op 28 februari van dat jaar voor de in lid 1 of 2 bedoelde periode een percentage van de totale hoeveelheid emissierechten.”

22. Volgens artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 dient „[e]lke gehele of gedeeltelijke stillegging van de exploitatie van een installatie [...] onverwijld te worden gemeld bij de minister. De minister besluit omtrent de totale of gedeeltelijke restitutie van de ongebruikte emissierechten”.

23. Ter uitvoering van artikel 9 van richtlijn 2003/87 heeft Luxemburg zijn NTP voor de periode van 2008 tot en met 2012 opgesteld, dat is goedgekeurd bij de beschikkingen van de Commissie van 29 november 2006 en 13 juli 2007. Het NTP bepaalt dat in geval van sluiting of tijdelijke stillegging van een installatie geen emissierechten worden toegekend voor het volgende jaar.

II – Feiten

24. Op 2 februari 2008 wees de Luxemburgse milieuminister op kosteloze basis in totaal 405 365 broeikasgasemissierechten⁴ toe aan ArcelorMittal Rodange et Schifflange SA (hierna: „ArcelorMittal”) voor haar staalfabriek te Schifflange. Die rechten golden voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2012.

25. Op 19 oktober 2011 besloot de algemene vergadering van ArcelorMittal de staalfabriek tijdelijk stil te leggen. De Luxemburgse overheid werd daar niet van op de hoogte gebracht.

26. Op 22 februari 2012 ontving ArcelorMittal de rechten die haar waren toegewezen voor het jaar 2012.

27. Op 19 maart 2012 besloot de algemene vergadering van ArcelorMittal de activiteiten van de staalfabriek stop te zetten voor onbepaalde tijd.

28. Op 23 april 2012 verzocht ArcelorMittal de Luxemburgse overheid haar milieucontroles op te schorten op grond dat de staalfabriek voor onbepaalde tijd was stilgelegd.

29. Aangezien tussen de datum van dat verzoek (23 april 2012) en de datum van ontvangst van de toegewezen rechten (22 februari 2012) 61 dagen waren verstreken, konden de nationale autoriteiten de centrale administrateur van het transactielogboek niet meer verzoeken om de toewijzing van die rechten terug te draaien.⁵

30. Op 21 december 2012 deelde de gedelegeerde minister voor Duurzame Ontwikkeling en Infrastructuur (hierna: „minister”) mee dat hij had besloten: a) het NTP voor de jaren 2008-2011 met terugwerkende kracht te wijzigen, en b) restitutie te eisen van de voor het jaar 2012 toegekende rechten.⁶

31. Bij besluit van 6 juni 2013 gelastte de minister ArcelorMittal om vóór 31 juli 2013 80 922 broeikasgasemissierechten in te leveren.

4 — De Luxemburgse autoriteiten en rechterlijke instanties gebruiken de term „quota” in plaats van de term „rechten”. Zie voetnoot 11.

5 — Overeenkomstig het bij verordening nr. 916/2007 ingevoegde artikel 34 bis, lid 2, van verordening nr. 2216/2004 dient het betrokken verzoek „uiterlijk 60 kalenderdagen na de definitieve afronding van de transactie” te worden ingediend.

6 — De rekening waarop ArcelorMittal de rechten diende terug te storten, was niet de gebruikelijke rekening voor terugbetaling van rechten met het oog op annulering ervan, maar een andere, die op naam van de overheid was geopend.

32. ArcelorMittal stelde tegen dat besluit beroep in bij het Tribunal Administratif (bestuursrechter, Luxemburg).

33. Bij beslissing van 17 december 2014 stelde het Tribunal Administratif de Cour constitutionnelle (grondwettelijk hof) van Luxemburg de vraag of artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 zich verdraagt met de Luxemburgse grondwet voor zover op grond van die bepaling de totale of gedeeltelijke restitutie van toegewezen, maar niet-gebruikte, emissierechten kan worden verlangd zonder dat in schadeloosstelling is voorzien.

34. In de procedure voor grondwettigheidstoetsing heeft de Cour constitutionnelle de hierna weergegeven prejudiciële vraag gesteld.

III – Prejudiciële vraag

35. Op 29 juni 2015 heeft de Cour constitutionnelle het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is artikel 13, lid 6, van de gewijzigde wet van 23 december 2004 tot vaststelling van een stelsel van handel in broeikasgasemissierechten, voor zover de bevoegde minister op grond van dit artikel de totale of gedeeltelijke restitutie, zonder schadeloosstelling, kan verlangen van overeenkomstig artikel 12, leden 2 en 4, van diezelfde wet verleende, maar niet-gebruikte, emissierechten, verenigbaar met 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, en, meer in het bijzonder, met de opzet van het daarin vastgelegde stelsel van de handel in emissierechten, waarbij deze vraag zich uitstrekt tot het daadwerkelijke bestaan en – bij een bevestigend antwoord – tot de kwalificatie van de restitutie van de verleende, maar niet-gebruikte, emissierechten, alsmede tot de mogelijke kwalificatie van dergelijke rechten als vermogensbestanddelen?”

36. Volgens de Cour constitutionnelle vereist het antwoord op de vraag of artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 in overeenstemming is met artikel 16 van de Luxemburgse grondwet, dat de verleende maar niet-gebruikte emissierechten alsook de door de nationale wetgever voorgeschreven restitutie juridisch worden gekwalificeerd, zodat kan worden bepaald of deze rechten als vermogensbestanddelen het voorwerp zijn geweest van een onteigening in de zin van laatstgenoemd artikel.

37. Verder is de Cour constitutionnelle van oordeel het Tribunal Administratif geen nuttig antwoord te kunnen geven zonder eerst te hebben geverifieerd of de wet waarvan de grondwettigheid ter discussie staat, verenigbaar is met het Unierecht, concreet richtlijn 2003/87, waaraan bij die wet uitvoering is gegeven.

IV – Procedure bij het Hof en argumenten van partijen

38. ArcelorMittal, de Luxemburgse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend; zij hebben niet verzocht om een openbare terechtzitting.

39. ArcelorMittal stelt dat de emissierechten niet als administratieve vergunningen, maar als vermogensbestanddelen moeten worden beschouwd. Dat kan worden afgeleid uit het feit dat zij overeenkomstig richtlijn 2003/87 vrij kunnen worden overgedragen en verhandeld, en daarnaast ook identificeerbaar en in beperkte hoeveelheden beschikbaar zijn. Uitgaande van die premisse is ArcelorMittal van mening dat de emissierechten eigendom van de exploitant worden zodra zij aan hem zijn verleend en in het register zijn ingeschreven. De restitutie waarin artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 voorziet, sorteert het effect van een onteigening die zowel in strijd is met artikel 17 van het

Handvest als met richtlijn 2003/87 voor zover: a) de enige restitutie die op grond van deze richtlijn is toegestaan, de restitutie is waarin artikel 12, lid 3, ervan voorziet, en b) de „gedwongen” inlevering van niet-gebruikte rechten de exploitanten belet deze achter de hand te houden om ze nadien te verhandelen.

40. Volgens de Luxemburgse regering is de enige reden waarom aan ArcelorMittal voor het jaar 2012 emissierechten zijn toegewezen, dat die onderneming de bevoegde autoriteiten niet te gepasten tijde heeft laten weten dat de fabriek te Schiffange eind 2011 was stilgelegd. Gesteld al dat richtlijn 2003/87 niet voorziet in de mogelijkheid om restitutie van de reeds toegewezen rechten te eisen wegens het enkele feit dat de exploitant er nadien voor heeft gekozen om zijn activiteiten terug te schroeven, dan nog belet dat de nationale autoriteiten volgens de Luxemburgse regering niet, op te treden in een situatie waarin de rechten ten onrechte zijn toegewezen. Richtlijn 2003/87 verzet zich niet tegen artikel 13, lid 6, van de wet van 2004, indien ervan wordt uitgegaan dat restitutie van definitief toegewezen en geregistreerde rechten kan worden verlangd, wanneer tot de volledige of gedeeltelijke stopzetting van de activiteiten van een installatie is besloten vóór die rechten voor het lopende jaar zijn toegewezen.

41. Wat het tweede deel van de vraag betreft, neemt de Luxemburgse regering het standpunt in dat de juridische kwalificatie van de emissierechten met het oog op de toepassing van artikel 16 van de Luxemburgse grondwet impliceert dat niet het Unierecht, maar het nationale recht wordt uitgelegd, zodat het Hof niet bevoegd is om daar een antwoord op te geven.

42. De Commissie is het er met de Luxemburgse regering over eens dat de wet van 2004 verenigbaar is met richtlijn 2003/87. In het NTP van Luxemburg – dat door de Commissie is goedgekeurd – is bepaald dat voor elk jaar van de periode van 2008 tot en met 2012 slechts emissierechten worden toegewezen indien de installatie in bedrijf is. Op deze regel is artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 gebaseerd, dat volgens de Commissie niet in strijd is met richtlijn 2003/87. Wanneer artikel 11, lid 4, van de richtlijn bepaalt dat de emissierechten elk jaar uiterlijk op 28 februari van dat jaar voor de desbetreffende periode worden toegewezen, is dat precies om rekening te houden met een mogelijke stopzetting van de activiteiten na de toewijzing. Voorts vormt de eerbiediging van de voorwaarden voor toekenning van de rechten de bestaansredenen van de aan de exploitant opgelegde verplichting om de bevoegde autoriteit in kennis te stellen van wijzigingen in de aard en de werking of van de uitbreiding van de installatie.

43. De Commissie argumenteert dat artikel 12, lid 3, van richtlijn 2003/87 er niet aan in de weg staat dat een lidstaat restitutie van de emissierechten eist in een context als bedoeld in artikel 13, lid 6, van de wet van 2004. Het is juist dat volgens die bepaling van de richtlijn een hoeveelheid rechten moet worden ingeleverd die gelijk is aan de geverifieerde emissies. De in de richtlijn bedoelde term „inlevering” heeft echter niet dezelfde betekenis als de term die in de nationale bepaling wordt gebruikt. Terwijl de nationale bepaling doelt op niet-gebruikte rechten, worden de in artikel 12, lid 3, van de richtlijn genoemde rechten namelijk teruggegeven met het oog op annulering en betreft het dus noodzakelijkerwijs gebruikte rechten.

44. Aangaande het tweede deel van de prejudiciële vraag deelt de Commissie de mening van de Luxemburgse regering dat het Hof niet bevoegd is om zich uit te spreken over de vraag of de verplichting tot restitutie zich verdraagt met artikel 16 van de Luxemburgse grondwet. Hoewel naar haar mening de restitutie van de niet-gebruikte rechten waarin de wet van 2004 voorziet, geen geval van toepassing van het Unierecht vormt, stelt de Commissie het Hof voor deze prejudiciële verwijzing te baat te nemen teneinde de juridische aard van de emissierechten te verduidelijken.

V – Beoordeling

45. De door de Cour constitutionnelle geuite twijfel valt uiteen in twee vragen die een afzonderlijk antwoord vergen. De eerste vraag betreft de verenigbaarheid van artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 met richtlijn 2003/87. Voor het geval dat de eerste vraag bevestigend zou worden beantwoord, wenst de verwijzende rechter met de tweede vraag te vernemen hoe de emissierechten moeten worden „gekwalificeerd”.

A – Eerste prejudiciële vraag

46. De Cour constitutionnelle wenst in de eerste plaats te vernemen of artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 verenigbaar is met richtlijn 2003/87, „meer in het bijzonder, met de opzet van het daarin vastgelegde stelsel van de handel in emissierechten”.

47. De verwijzende rechter noemt de bepalingen van de richtlijn die bij hem twijfel wekken over de verenigbaarheid van artikel 13, lid 6, van de wet van 2004, niet uitdrukkelijk. Aangezien volgens deze laatste bepaling de minister bevoegd is om te besluiten „omtrent de totale of gedeeltelijke restitutie van de ongebruikte emissierechten” in geval van gehele of gedeeltelijke stillegging van de installatie waarvoor zij waren verleend, moet er echter van worden uitgegaan dat de prejudiciële vraag in wezen betrekking heeft op de bepalingen van richtlijn 2003/87 die de toewijzing, overdracht, inlevering en annulering van de emissierechten (artikelen 9, 11 en 12 van de richtlijn) en de voorwaarden voor de geldigheid ervan (artikel 13 van de richtlijn) regelen.

48. Het is niet nodig om de regeling voor de handel in emissierechten in haar geheel te bestuderen⁷, maar het lijkt mij niet overbodig om kort uiteen te zetten waarom die regeling in het leven is geroepen en welke doelstellingen ermee worden beoogd. De economische logica achter het stelsel verklaart de ruilwaarde van die rechten en ligt tegelijk aan de oorsprong van de discussie over de juridische aard ervan.⁸

1. Handel in emissierechten als marktinstrument in de strijd tegen vervuiling

49. In het kader van het Protocol van Kyoto⁹ hebben de Unie en de lidstaten zich ertoe verbonden de uitstoot van broeikasgassen tussen 2008 en 2012 te verlagen met 8 % ten opzichte van het niveau van 1990. Te dien einde werd in oktober 2003 de regeling voor de handel in emissierechten vastgesteld, die is opgevat als een *cap-and-trade-stelsel* volgens hetwelk voor elke lidstaat een maximale

7 — Voor een overzicht van deze kwestie, zie Pâques, M., „La directive 2003/87/CE et le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 40 (2), 2004, blz. 249-282.

8 — Voor een uiteenzetting van de verschillende standpunten die thans in de rechtsleer worden verdedigd, zie Rotoullié, J.C., *L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement. L'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, Thèse de doctorat, Université Panthéon Assas, 2015, blz. 136-153.

9 — Goedgekeurd bij beschikking 2002/358/EG van de Raad van 25 april 2002 betreffende de goedkeuring, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de gezamenlijke nakoming van de in dat kader aangegane verplichtingen (PB 2002, L 130, blz. 1). Voor een uiteenzetting over de voorgeschiedenis en het proces van onderhandeling van het Kyotoprotocol alsook het mechanisme ervan kan men terecht bij Freestone, D., „The International Climate Change Legal and Institutional Framework: An Overview”, in Freestone, D., en Streck, C., *Legal Aspects of Carbon Trading*, Oxford University Press, New York, 2009, blz. 3-32.

hoeveelheid (*cap*) emissies van dergelijke gassen¹⁰ wordt vastgesteld die kan worden verdeeld over de nationale installaties die ze uitstoten. De verdeling gebeurt via de toewijzing van „emissierechten”¹¹, die in artikel 3, onder a), van richtlijn 2003/87 worden omschreven als rechten om „gedurende een bepaalde periode één ton kooldioxide-equivalent uit te stoten”.

50. Aangezien aan emissies waarvoor de exploitant niet over emissierechten beschikt, een sanctie is verbonden¹², en het doel erin bestaat de maximale hoeveelheid toegestane emissies geleidelijk te verminderen¹³, spoort de regeling de installaties aan om hun vervuulende activiteiten af te bouwen.

51. Zoals het Hof heeft geoordeeld „[heeft] de regeling voor de handel in emissierechten als einddoel [weliswaar] de bescherming van het milieu door een vermindering van de emissie van broeikasgassen[, maar] zorgt deze regeling als zodanig niet voor terugdringing van die uitstoot[: zij] bevordert [veeleer] de mogelijkheden om een bepaalde emissiereductie tegen de laagste kosten te realiseren”.¹⁴ Het voordeel voor het milieu spruit voort uit de „begrenzing van de totale hoeveelheid van de toegewezen emissierechten, en zodoende van de totale uitstoot die deze regeling toestaat.”¹⁵

52. Behalve dat de emissierechten telkens schaarser zullen worden, zullen zij geleidelijk aan ook hun kosteloze karakter verliezen¹⁶, zodat een installatie, om haar totale werkelijke uitstoot te dekken, ofwel eigen emissierechten zal moeten aanwenden die zij nog niet heeft gebruikt in vorige jaren, ofwel extra emissierechten zal moeten verkrijgen die door andere exploitanten worden aangeboden. Hierin is de commerciële dimensie (*trade*) van het stelsel gelegen, aangezien de emissierechten overeenkomstig artikel 3, onder a), van richtlijn 2003/87 „overdraagbaar” zijn, waardoor zij, gezien hun schaarse, economische waarde verkrijgen.

10 — Bij dit soort gassen, die zijn opgenomen in bijlage II bij richtlijn 2003/87, gaat het om kooldioxide (CO₂), methaan (CH₄), distikstofoxide (N₂O), onvolledig gehalogeneerde fluorkoolwaterstoffen (HFK's), perfluorkoolwaterstoffen (PFK's) en zwavelhexafluoride (SF₆). Het stelsel dekt de emissies van de elektriciteitscentrales, een ruime waaier aan energie-intensieve industriële sectoren en de luchtvaartmaatschappijen [Europese Commissie, *The EU Emissions Trading System (EU ETS)*, oktober 2013, http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/factsheet_ets_en.pdf].

11 — Het is niet echt duidelijk wat nu precies oorzaak is, en wat gevolg; vast staat in elk geval dat de uiteenlopende invulling van de juridische aard van de emissierechten op nationaal niveau wordt weerspiegeld in de diversiteit aan benamingen waarmee die rechten in de verschillende taalversies van richtlijn 2003/87 worden aangeduid. Zo bijvoorbeeld worden in de Spaanse en de Nederlandse taalversie de termen „derechos de emisión” respectievelijk „emissierecht” gebruikt, terwijl in de Italiaanse en de Franse taalversie sprake is van „quota di emissioni” en „quota”, waar in het Engels de voorkeur wordt gegeven aan „allowance”, in het Duits aan „Zertifikat” en in het Portugees, ten slotte, aan „licença de emissão”.

12 — Artikel 16, lid 3, van richtlijn 2003/87 voorziet in een boete wegens overmatige emissie van 100 EUR voor elke door een installatie uitgestoten ton kooldioxide-equivalent waarvoor de exploitant geen emissierechten heeft ingeleverd.

13 — Vanaf 2013 neemt de maximale hoeveelheid emissies voor de elektriciteitscentrales en andere installaties jaarlijks af met 1,74 % (artikel 9 van richtlijn 2003/87, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/29), wat betekent dat in 2020 die emissies 20 % minder moeten bedragen dan in 1990. Zie in die zin het recente arrest van 28 april 2016, *Borealis Polyolefine e.a.* (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 en C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, punt 81). Voor de luchtvaart gelden andere percentages.

14 — Arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.* (C-127/07, EU:C:2008:728, punt 31).

15 — *Ibid.*

16 — Volgens artikel 10 van richtlijn 2003/87 dienden de lidstaten voor de periode van drie jaar die inging op 1 januari 2005 ten minste 95 % van de emissierechten kosteloos toe te wijzen, tegenover 90 % voor de periode 2008-2012. Vanaf de periode ingaande in 2013 is veiling de belangrijkste toewijzingsmethode. De Europese Commissie geeft een beknopt overzicht van de verschillende fasen van het stelsel op dit punt in de reeds aangehaalde publicatie *The EU Emissions Trading System (EU ETS)*, blz. 3 en 4. Volgens het Hof had „de in artikel 10 van richtlijn 2003/87 bedoelde kosteloze toewijzing van emissierechten [in geen geval] tot doel [...] de betrokken producenten subsidies toe te kennen, maar [...] strekte [zij ertoe] de economische impact van de onmiddellijke en unilaterale invoering door de Europese Unie van een markt voor emissierechten te verzachten door een verlies aan concurrentievermogen van bepaalde onder deze richtlijn vallende productiesectoren te voorkomen” (arrest van 17 oktober 2013, *Iberdrola e.a.*, C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 en C-640/11, EU:C:2013:660, punt 39). Doordat de concurrentiedruk niet sterk genoeg was „om de doorberekening van de waarde van emissierechten in de elektriciteitsprijzen te beperken”, konden de elektriciteitsproducenten overwinst behalen. Dat heeft de Uniewetgever willen uitsluiten door vanaf 2013 de toewijzing van de emissierechten via een mechanisme van volledige veiling te laten verlopen (arrest van 17 oktober 2013, *Iberdrola e.a.*, C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 en C-640/11, EU:C:2013:660, punt 40).

53. De economische waarde van de emissierechten vormt een belangrijke prikkel voor het terugdringen van emissies¹⁷ aangezien, enerzijds, een installatie die erin slaagt haar hoeveelheid uitstoot te verminderen, de haar resterende rechten kan verkopen en, anderzijds, installaties die aanvankelijk verkiezen extra emissierechten te kopen om in hun behoeften te voorzien, uiteindelijk tot de bevinding zullen komen dat het, naarmate die rechten duurder worden¹⁸, rendabeler is te investeren in milieuvriendelijker technologie of om te schakelen naar energiebronnen waarbij minder vervuilende gassen vrijkomen.

54. Zoals de Commissie aangaf in het Groenboek over de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Europese Unie¹⁹, kende het milieubeleid van de Unie in het jaar 2000 weliswaar geen belangrijke toepassingen van verhandelbare rechten, maar was het begrip „verhandelbare rechten” dan ook weer niet volledig onbekend. Zo bestonden al regelingen inzake gedeeltelijk overdraagbare rechten, waarvan als voorbeelden kunnen worden genoemd de in het kader van het Protocol van Montreal²⁰ vastgestelde quota voor ozonafbrekende stoffen, de vangstquota in het gemeenschappelijk visserijbeleid²¹ en de melkquota in het gemeenschappelijk landbouwbeleid²². De zeer geringe ervaring die men toentertijd had op het gebied van marktgebaseerde instrumenten voor milieubeleid²³ (om welke reden het stelsel van richtlijn 2003/87 aanvankelijk werd beschouwd als een risicovol experiment) werd gestaag groter. Na slechts enkele jaren al groeide deze benadering uit tot het „vlaggenschip” van het beleid van de Unie op het gebied van klimaat.²⁴

55. In deze context wordt het belang van de procedure voor toewijzing van de emissierechten, die reeds de „munt” van een reusachtig grote markt zijn geworden, erg duidelijk. Over die procedure zal ik het nu hebben. In dat kader zal ik uitleggen onder welke voorwaarden de rechten volgens richtlijn 2003/87 moeten worden toegewezen, kunnen worden overgedragen en verplicht moeten worden ingeleverd of geannuleerd.

17 — Zoals het Hof in punt 32 van het arrest Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (arrest van 16 december 2008, C-127/07, EU:C:2008:728) heeft vastgesteld, bestaat de economische logica van de regeling erin, ervoor te zorgen dat de vermindering van broeikasgasemissies plaatsvindt tegen de laagste kostprijs: „Met name door de mogelijkheid te bieden om de toegewezen emissierechten te verkopen, beoogt die regeling elke deelnemer ertoe aan te sporen minder broeikasgassen uit te stoten dan de emissierechten die hem aanvankelijk zijn toegewezen, teneinde het overschot te kunnen verkopen aan een andere deelnemer die meer heeft uitgestoten dan op basis van de hem toegewezen emissierechten mogelijk was”. Het Hof heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in zijn arrest van 7 april 2016, Holcim (Romania)/Commissie (C-556/14 P, EU:C:2016:207, punt 65).

18 — Tien jaar nadat de regeling in werking is getreden, gaat de discussie over de doeltreffendheid van de handel in emissierechten nog altijd door, aangewakkerd door de lage prijzen sinds 2008. Een samenvatting van de controverse is te vinden op <http://www.economist.com/node/21683960>, „Schrödinger’s emissions trading system – Europe’s carbon-trading system is better than thought, and could be better still”.

19 — COM(2000) 87 def., punt 3 in fine.

20 — De desbetreffende regels waren destijds neergelegd in verordening (EEG) nr. 594/91 van de Raad van 4 maart 1991 betreffende stoffen die de ozonlaag afbreken (PB 1991, L 67, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3952/92 van de Raad van 30 december 1992 (PB 1992, L 405, blz. 41), en bij verordening (EG) nr. 3093/94 van de Raad van 15 december 1994 betreffende stoffen die de ozonlaag afbreken (PB 1994, L 333, blz. 1).

21 — De basisregels waren indertijd opgenomen in verordening (EEG) nr. 3760/92 van de Raad van 20 december 1992 tot invoering van een communautaire regeling voor de visserij en de aquacultuur (PB 1992, L 389, blz. 1).

22 — Dit aspect van het landbouwbeleid werd destijds hoofdzakelijk geregeld in verordening (EEG) nr. 856/84 van de Raad van 31 maart 1984 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 804/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelproducten (PB 1984, L 90, blz. 10), verordening (EEG) nr. 3950/92 van de Raad van 28 december 1992 tot instelling van een extra heffing in de sector melk en zuivelproducten (PB 1992, L 405, blz. 1), en verordening (EEG) nr. 536/93 van de Commissie van 9 maart 1993 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen voor de extra heffing in de sector melk en zuivelproducten (PB 1993, L 57, blz. 12).

23 — Die ervaring was namelijk beperkt tot de US Clean Air Act van 1990 en de Californian Regional Clean Act Incentives Market van 1994.

24 — De uitdrukking komt van Pohlmann, M., „The European Union Emissions Trading Scheme”, in Freestone, D., en Streck, C., *Legal Aspects of Carbon Trading*, reeds aangehaald, blz. 339.

2. Emissierechtenregeling van richtlijn 2003/87

56. De toewijzing van emissierechten vindt plaats op basis van een plan (NTP), dat door iedere lidstaat is opgesteld voor elk van de beide periodes waarop richtlijn 2003/87 aanvankelijk zag (2005-2007 en 2008-2012). In het NTP wordt de totale hoeveelheid emissierechten vermeld die de lidstaat voornemens is voor de betrokken periode toe te wijzen, alsmede de manier waarop hij voornemens is deze rechten toe te wijzen.

57. Het NTP, dat moet worden gebaseerd op objectieve en transparante criteria, waarbij rekening moet worden gehouden met reacties vanuit het publiek (artikel 9, lid 1), moet aan de Commissie en aan de overige lidstaten vóór de aanvang van de betrokken periode worden meegedeeld (artikel 9, lid 1).²⁵ Binnen drie maanden nadat het plan is meegedeeld, kan de Commissie het op gemotiveerde wijze geheel of gedeeltelijk verwerpen als het niet verenigbaar is met de in bijlage III bij de richtlijn genoemde criteria of met artikel 10, betreffende het kosteloos toe te wijzen percentage aan emissierechten (artikel 9, lid 3).

58. Aanvragen van emissievergunningen moeten worden ingediend bij de door de lidstaat ingestelde bevoegde autoriteit en dienen een beschrijving te bevatten van de installatie en haar activiteiten, de stoffen waarvan het gebruik waarschijnlijk tot emissies van broeikasgassen zal leiden, de bronnen van de emissies van gassen uit de installatie en de geplande maatregelen voor de bewaking en rapportage van emissies (artikel 5 van richtlijn 2003/87).

59. Indien de bevoegde autoriteit ervan overtuigd is dat de aanvrager in staat is de emissies te bewaken en te rapporteren, „verleent [zij] een vergunning waarin toestemming wordt verleend [gassen]” van die aard „uit de gehele installatie of een deel daarvan uit te stoten” (artikel 6, lid 1, van richtlijn 2003/87). Naast andere gegevens vermeldt die vergunning „de verplichting binnen vier maanden na het einde van elk kalenderjaar een hoeveelheid emissierechten in te leveren die gelijk is aan de totale emissies van de installatie voor dat jaar”, die naar behoren zijn geverifieerd [artikel 6, lid 2, onder e), van richtlijn 2003/87].

60. In elk geval is de houder van de vergunning verplicht de bevoegde autoriteit in kennis te stellen van elke wijziging waarvoor een aanpassing van de vergunning vereist kan zijn, waaronder veranderingen in de identiteit van de exploitant van de installatie (artikel 7 van richtlijn 2003/87).

61. De emissierechten, die geldig zijn voor de emissies in de periode waarvoor zij zijn verleend (artikel 13, lid 1, van richtlijn 2003/87), moeten kunnen worden overgedragen binnen de Unie en tussen personen in de Unie en personen in derde landen waar die rechten worden erkend (artikel 12, lid 1, van richtlijn 2003/87).

62. Richtlijn 2003/87 bepaalt dat de emissierechten worden geannuleerd: a) wanneer de houder een hoeveelheid ervan *inlevert* die gelijk is aan de verrichte emissies (artikel 12, lid 3, van richtlijn 2003/87), en b) wanneer de rechten niet meer geldig zijn (omdat zij niet zijn gebruikt in de periode waarvoor zij waren verleend) en niet zijn ingeleverd. In het eerste geval worden de rechten geannuleerd na inlevering; in het tweede geval gebeurt dat vier maanden na het begin van de periode 2008-2012 of van elke volgende periode (artikel 13 van richtlijn 2003/87).

25 — Uiterlijk op 31 maart 2004 voor de plannen voor de periode 2005-2007, en ten minste 18 maanden vóór de aanvang van de periode 2008-2012 en de periodes daarna.

63. Het is van het grootste belang voor de markt die bij richtlijn 2003/87 in het leven is geroepen, dat de ondernemers volledige zekerheid hebben over hun lopende emissierechten, zowel in elke lidstaat als in verhouding tot alle andere lidstaten van de Unie. Artikel 12, lid 2, van richtlijn 2003/87 schrijft de lidstaten voor „er zorg voor [te dragen] dat de door een bevoegde autoriteit van een andere lidstaat verleende rechten als geldig worden erkend voor de nakoming van de verplichtingen van een exploitant” op het gebied van inlevering van de gebruikte emissierechten.

64. Daarom verplicht artikel 19, lid 1, van richtlijn 2003/87 de lidstaten „er zorg voor [te dragen] dat een register wordt aangelegd en bijgehouden teneinde te zorgen voor de *nauwkeurige registratie* van de verlening, het bezit en de overdracht en annulering van emissierechten”.²⁶ Met hetzelfde doel bepaalt artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/87 dat de Commissie een „centrale administrateur [benoemt] voor het bijhouden van een onafhankelijk transactielogboek waarin de verlening, het bezit, de overdracht en de annulering van emissierechten worden vastgelegd”.²⁷

65. De bijzondere aandacht voor de *juistheid* van het aantal emissierechten en de status ervan reflecteert het streven van de Unie om de werking van de markt te verbeteren, door verstoringen te voorkomen die het gevolg zijn van onzekerheid over de geldigheid van die rechten, gelet op de rol die zij vervullen als ruileenheid op die markt. Behalve het zuiver economisch belang of handelsbelang dat bestaat bij de handhaving van de betrouwbaarheid en de kredietwaardigheid van de markt, is er bovendien het doel dat de markt zelf dient, namelijk een instrument vormen ter bestrijding van de vervuiling. Om die reden is de overeenstemming tussen de werkelijke emissies en die welke zijn toegestaan middels de emissierechten een absolute prioriteit van het stelsel als geheel.

3. Bepalingen van de Luxemburgse regeling en verenigbaarheid ervan met richtlijn 2003/87

66. Richtlijn 2003/87 is in Luxemburgs recht omgezet bij de wet van 2004. Voor zover hier van belang, verleende artikel 12, lid 2, van deze wet de minister de bevoegdheid om het aantal emissierechten vast te stellen dat voor de periode 2008-2012 moest worden toegewezen en om het proces van toewijzing ervan in te leiden. Volgens het NTP dienden beide acties ten minste twaalf maanden vóór het begin van die periode te worden ondernomen.²⁸

67. Aangaande de verlening van de voor elk jaar van de periode van vijf jaar toe te wijzen emissierechten bepaalde artikel 12, lid 4, van de wet van 2004 – ook hier in overeenstemming met artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/87 – dat elk jaar uiterlijk op 28 februari van dat jaar een percentage van de totale hoeveelheid emissierechten diende te worden verleend.

68. Zoals voorgeschreven bij richtlijn 2003/87 en de wet van 2004, heeft Luxemburg zijn NTP voor de periode 2008-2012 te zijner tijd opgesteld; dat plan heeft de noodzakelijke goedkeuring van de Commissie gekregen. In dat NTP is bepaald dat in geval van sluiting of tijdelijke stillegging van een installatie geen emissierechten worden toegewezen voor het jaar nadien.

69. Volgens artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 moet elke gehele of gedeeltelijke stillegging van de exploitatie van een installatie onverwijld worden gemeld bij de minister. Ook dit vereiste is in overeenstemming met artikel 7 van richtlijn 2003/87, ingevolge hetwelk de bevoegde autoriteit in kennis moet worden gesteld van voorgenomen wijzigingen waarvoor een aanpassing van de vergunning vereist kan zijn.

26 — Mijn cursivering.

27 — Zie met betrekking tot dit registratiesysteem in het algemeen: Molina Hernández, C., „El registro de derechos de emisión de los gases de efecto invernadero de la Unión Europea”, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nr. 56, 2016, blz. 157-197.

28 — Daarmee was de wet van 2004 in overeenstemming met artikel 11, lid 2, van richtlijn 2003/87.

70. Tot zover komt het mij voor dat de nationale wettelijke regeling nauwgezet uitvoering geeft aan richtlijn 2003/87. Meer in het bijzonder is het verenigbaar met deze richtlijn dat, zoals het NTP bepaalt, aan een installatie die wordt gesloten of tijdelijk wordt stilgelegd, geen emissierechten voor het volgende jaar worden toegewezen. Net als de Commissie ben ik van mening dat de lidstaten richtlijn 2003/87 eerbiedigen wanneer zij de toewijzing van die rechten afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de betrokken installatie in bedrijf is. Een dergelijke voorwaarde moet bovendien worden geacht impliciet besloten te liggen in richtlijn 2003/87. Als de bestaansreden van het stelsel is, te garanderen dat de toegestane emissies overeenstemmen met de werkelijke emissies, dient de hoeveelheid eerstgenoemde emissies te worden berekend op basis van de verwachtingen omtrent laatstgenoemde emissies, en dit cijfer wordt afgeleid uit het totale aantal installaties dat vermoedelijk in bedrijf zal zijn in de periode waarvoor de rechten moeten worden toegewezen.

71. Al met al heeft de eventuele onverenigbaarheid tussen de Luxemburgse wettelijke regeling en richtlijn 2003/87 waarop de Cour constitutionnelle doelt, alles te maken met de oplossing die de nationale wetgever heeft gekozen voor het geval waarin de exploitant van een installatie meedeelt dat zijn installatie geheel of gedeeltelijk wordt stilgelegd en een aantal emissierechten niet is gebruikt. Dit is de situatie die in abstracto wordt bedoeld in artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 en die concreet aanleiding heeft gegeven tot het hoofdgeding.

72. Bijgevolg dient niet te worden onderzocht of de door de nationale wetgever gestelde eis dat installaties waaraan emissierechten worden verleend, in bedrijf zijn, verenigbaar is met richtlijn 2003/87. Nogmaals, mijns inziens is dit een aanvaardbare voorwaarde uit het oogpunt van de richtlijn, die ook impliciet daarin wordt gesteld. De vraag is eerder of, wanneer emissierechten zijn toegewezen aan een installatie waarvan nadien blijkt dat zij niet langer in bedrijf is, de bevoegde autoriteit daar restitutie van kan gelasten als rechten die niet zijn gebruikt.

73. Het gaat in casu bijgevolg niet om een verzoek om emissierechten dat is afgewezen omdat de installaties buiten bedrijf zijn, maar om rechten die daadwerkelijk zijn verleend aan een staalfabriek, wat niet had mogen gebeuren, omdat zij stillag. Nog preciezer gezegd, zijn de betrokken rechten ten onrechte toegewezen ten gevolge van een vergissing over de situatie van de staalfabriek, die in handen is van ArcelorMittal, welke vergissing aan deze onderneming kan worden toegerekend, aangezien zij haar verplichting heeft verzuimd, de bevoegde autoriteit te laten weten dat zij haar productie had stopgezet.

74. Voor een geval als hierboven beschreven, bepaalt artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 dat „[d]e minister besluit omtrent de totale of gedeeltelijke restitutie van de ongebruikte emissierechten”. Bijgevolg hoeft slechts te worden uitgemaakt onder welke voorwaarden de minister *kan besluiten* over de restitutie van die rechten en, concreter, of het vastgestelde besluit (de minister opteerde ervoor ArcelorMittal te vragen om de niet-gebruikte emissierechten te restitueren, aangezien het *ratione temporis* niet mogelijk was de toewijzing in het door de centrale administrateur bijgehouden logboek te laten terugdraaien) zich verdraagt met richtlijn 2003/87.

75. Mijns inziens is het besluit dat de minister in uitvoering van het bepaalde in de wet van 2004 heeft genomen, niet in strijd met richtlijn 2003/87. Toen ArcelorMittal de staalfabriek te Schiffange op 19 oktober 2011 stillegde, was zij er overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 2003/87 en artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 toe gehouden, de bevoegde autoriteit daarvan in kennis te stellen. Had ArcelorMittal dat gedaan, dan waren haar, overeenkomstig het Luxemburgse NTP, voor het jaar 2012 geen emissierechten (voor de betrokken installatie) toegewezen. Die rechten zijn haar op 22 februari 2012 echter wél toegewezen, aangezien de bevoegde autoriteit niet wist dat de activiteiten waren stopgezet, tot ArcelorMittal op 23 april 2012 vroeg om de milieucontroles op te schorten, daar de staalfabriek stillag.

76. Indien de stopzetting van de activiteiten tijdig was meegedeeld, had de bevoegde autoriteit haar vergissing – de toewijzing van rechten terwijl daar kennelijk geen grond voor bestond – kunnen voorkomen. En was die autoriteit, nadat de vergissing was begaan, er vóór het verstrijken van de termijn van 60 kalenderdagen van op de hoogte gebracht dat de activiteiten waren stilgelegd, dan had zij de centrale administrateur kunnen vragen om de „transactie” terug te draaien²⁹, zoals artikel 34 bis, lid 2 bis, van verordening nr. 2216/2004 voor dergelijke gevallen bepaalt.

77. Ik zie geen onverenigbaarheid tussen richtlijn 2003/87 en artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 in het feit dat de minister, wanneer hij er tardief van in kennis wordt gesteld dat de exploitatie van een installatie is stilgelegd, de centrale administrateur verzoekt, de „transactie” op grond waarvan emissierechten zijn toegewezen, terug te draaien. Maar wat als die transactie niet kan worden teruggedraaid, omdat de termijnen die zijn voorgeschreven in de regeling betreffende het logboek zijn overschreden? Ook op dit punt deel ik de mening van de Commissie dat de minister in die omstandigheden restitutie mag eisen van de bij vergissing toegewezen rechten.

78. Het is juist dat richtlijn 2003/87 enkel ziet op de „inlevering” van een hoeveelheid emissierechten die gelijk is aan de werkelijke emissies [artikel 6, lid 2, onder e), en artikel 12, lid 3, van de richtlijn]. De opzet van het stelsel lijkt zich in beginsel ertegen te verzetten dat het totale aantal toegewezen rechten of het aantal rechten dat aan elke installatie is toegewezen, achteraf wordt gewijzigd.³⁰ In het onderhavige geval gaat het echter om de *restitutie* van een emissierecht dat nooit had mogen worden toegewezen, daar niet was voldaan aan de voorwaarden van het NTP in het kader van richtlijn 2003/87. Het gaat derhalve niet om een aanpassing waarbij gewoon een fout in de berekening van het aantal emissierechten wordt rechtgezet [dat is het geval waarop de Commissie doelt in haar mededeling COM(2006) 725 definitief]³¹, maar het gaat erom de regels voor de werking van het stelsel te doen gelden, om te voorkomen dat de emissierechtenmarkt wordt verstoord en indirect de verwezenlijking te vergemakkelijken van het doel dat die markt dient, namelijk het milieu beschermen.

79. Al met al meen ik dat richtlijn 2003/87 zich niet verzet tegen de wet van 2004 voor zover deze wet voorziet in de verplichting tot restitutie van emissierechten die ten onrechte zijn toegewezen als gevolg van het feit dat de exploitant van de installatie die ze heeft ontvangen, niet heeft voldaan aan zijn plicht om de bevoegde autoriteit tijdig in kennis te stellen van de stillegging van de fabriek. Het restitutiebevel is rechtmatig indien het, uit temporeel oogpunt, niet langer mogelijk is de centrale administrateur te verzoeken om de toewijzing terug te draaien, aangezien de termijn als gesteld in de regeling betreffende het transactielogboek is verstreken. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie dit te beoordelen.

29 — Volgens artikel 2, onder v), van de verordening wordt onder „transactie” verstaan, „verlening, overdracht, verwerving, inlevering, annulering en vervanging van emissierechten, verlening, overdracht, verwerving, annulering en afboeking van ERU's, CER's, AAU's en RMU's en overbrenging van ERU's, CER's en AAU's”.

30 — In punt 2.2 van de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement inzake de beoordeling van de nationale plannen voor de toewijzing van broeikasgasemissierechten tijdens de tweede handelsperiode van de EU-regeling voor de handel in emissierechten [COM(2006) 725 definitief] wordt uitgelegd dat die „aanpassingen [achteraf] in strijd [zijn] met het essentiële concept van het ‚cap and trade’-systeem van de richtlijn” en dat „er geen administratieve behoefte is aan aanpassingen achteraf en dat daar geen rechtvaardiging voor bestaat”, aangezien de lidstaten zich moeten „baseren op de beste beschikbare gegevens wanneer zij vooraf een besluit nemen over de toewijzing van hun emissierechten”.

31 — Die mededeling noemt als een van de gevallen waarin desondanks wijzigingen achteraf zijn toegestaan, de sluiting van een installatie tijdens de handelsperiode, waarbij „er geen exploitant meer is aan wie de emissierechten kunnen worden toegekend” (ibid.).

B – Tweede prejudiciële vraag

1. Inleidende opmerkingen over de ontvankelijkheid van de tweede vraag

80. De tweede prejudiciële vraag van de verwijzende rechter betreft de juridische aard of kwalificatie van de emissierechten. Deze kwestie is van bijzonder belang voor de Cour constitutionnelle, omdat, afhankelijk van het antwoord op deze vraag, het bevel tot restitutie van de rechten naar Luxemburgs recht mogelijksterwijs als een gedwongen onteigening moet worden aangemerkt.

81. Zowel de Commissie als de Luxemburgse regering zet vraagtekens bij de ontvankelijkheid van deze tweede vraag. De Commissie stelt dat de restitutieverplichting wordt opgelegd bij een voorschrift dat door Luxemburg is ingevoerd in uitoefening van de bevoegdheid tot vaststelling van zijn NTP, en niet bij het Unierecht, zodat het niet gaat om een geval van toepassing van dit laatste.

82. In dezelfde lijn betoogt de Luxemburgse regering dat deze vraag niet de uitlegging van richtlijn 2003/87 vereist, maar van het nationale recht. Concreet gaat het om een vraag van nationaal (grondwettelijk) recht die is voorgelegd aan de Cour constitutionnelle en die alleen deze laatste kan beantwoorden binnen het kader van zijn rechtsmacht. Volgens de Luxemburgse regering dient de Cour constitutionnelle zich te beperken tot de toetsing van de Luxemburgse wetten aan de nationale grondwet, en kan deze zijn onderzoek dus niet uitbreiden tot de verenigbaarheid van die wetten met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of met het Handvest – daar zijn enkel de gewone rechterlijke instanties toe bevoegd.

83. De Commissie stelt dat het Unierecht weliswaar niet van toepassing is op het voorwerp van de vraag, maar dat het Hof niettemin kan verduidelijken welke kenmerken de emissierechten naar Unierecht hebben „om de verwijzende rechter in staat te stellen daar zijn eigen conclusies aan te verbinden”.³² De Luxemburgse regering weigert daarentegen resoluut de bevoegdheid van het Hof te aanvaarden om zich over de tweede vraag uit te spreken, en heeft dan ook geen opmerkingen over deze vraag ingediend.

84. Het bezwaar van de Luxemburgse regering heeft ermee te maken dat het Hof (mogelijksterwijs) onbevoegd is omdat er geen verband is tussen het voorwerp van de vraag en het Unierecht. Maar haar bezwaar is ook – en eigenlijk allereerst – gebaseerd op de (eveneens mogelijke) onbevoegdheid van de Cour constitutionnelle om uitspraak te doen over het geding buiten de grenzen van zijn rechtsmacht.

2. Bevoegdheid van de verwijzende rechter om de vraag te stellen

85. De bevoegdheid van de Cour constitutionnelle om krachtens artikel 267 VWEU prejudiciële vragen te stellen, vloeit voort uit het feit dat het onbetwistbaar om een rechterlijke instantie gaat. Dit vooropgesteld, en gelet op het standpunt van de Luxemburgse regering, heeft de Cour constitutionnelle het wenselijk geacht zich tot het Hof te wenden, op grond dat eerst uitspraak kan worden gedaan over de overeenstemming van artikel 13, lid 6, van de wet van 2004 met artikel 16 van de grondwet – dat wil zeggen een kwestie met een onmiskenbaar grondwettelijke aard – nadat is bepaald wat de juridische aard van de emissierechten in het Unierecht is.

86. Wanneer de Cour constitutionnelle verklaart de inhoud van een voorschrift van nationaal recht (in dit geval, artikel 16 van de Luxemburgse grondwet, waaraan de geldigheid van de wet van 2004 wordt gemeten) niet te kunnen bepalen als niet eerst alle twijfel wordt weggenomen over de vraag of de emissierechten overeenkomstig het Unierecht moeten worden aangemerkt als

32 — Punt 49 van haar schriftelijke opmerkingen.

„vermogensbestanddelen”, kan deze rechter mijns inziens het Hof verzoeken om een prejudiciële beslissing. Volgens de bewoordingen van artikel 267 VWEU is hij daar zelfs toe verplicht. Of het daarbij noodzakelijk is om te rade te gaan met andere bepalingen dan die van de Luxemburgse grondwet, is een probleem van nationaal recht waarin het Hof zich niet kan mengen. De taak van het Hof bestaat er uitsluitend in, na te gaan of de verwijzende instantie een rechterlijke instantie is, en haar vragen te beantwoorden, uitgaande van het beginsel dat het aan de nationale rechter staat – aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de beslechting ervan – om, gelet op de concrete omstandigheden, zowel de noodzaak van de verwijzing te beoordelen als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt.³³

3. Bevoegdheid van het Hof

87. Zoals bekend, is het Hof op basis van het voorgaande alléén niet verplicht om een vraag te beantwoorden. Vereist is bovendien dat de vraag betrekking heeft op de uitlegging van een bepaling van het Unierecht die relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding.³⁴

88. De Luxemburgse regering en de Commissie zijn beide van mening dat in deze zaak niet is voldaan aan die laatste voorwaarde. Ik deel die opvatting niet.

89. Zoals ik heb uiteengezet in mijn voorstel voor een antwoord op de eerste vraag, leiden de in richtlijn 2003/87 vervatte regels betreffende de emissierechten in een zaak als de onderhavige tot restitutie van de rechten die bij vergissing zijn toegewezen.

90. Het is juist dat het Unierecht niet eenduidig bepaalt wat de juridische aard van de emissierechten is en dat het krachtens het subsidiariteitsbeginsel aan de lidstaten staat om die aard vast te stellen. De gekozen oplossingen zijn erg heterogeen; de kwalificaties gaan van administratieve vergunningen (toegekende quota, licenties, vergunningen, concessies), over goederen die men zich kan toe-eigenen (in volle eigendom dan wel via gebruiksrechten of andere atypische zakelijke rechten), tot eenvoudige financiële instrumenten. In nagenoeg alle gevallen gelden talrijke reserves en voorzorgsmaatregelen.³⁵

91. Voorafgaand aan de juridische kwalificatie van de rechten (als vermogensbestanddelen, administratieve vergunningen, financiële instrumenten, enzovoort) dient echter een andere vraag te worden beantwoord, namelijk of zij als „emissierechten” in de zin van richtlijn 2003/87 geldig zijn ingesteld.

92. Los van de juridische aard die de verschillende nationale rechtsorden aan de emissierechten verlenen, kunnen deze rechten enkel worden toegewezen of verleend in overeenstemming met de Unierechtelijke bepalingen. Zoals gezegd, betreft het in casu aan de nationale rechter voorgelegde probleem de restitutie van emissierechten die wordt geëist wanneer wordt vastgesteld dat zij ten onrechte zijn toegewezen. Aangezien, om te kunnen beoordelen of de restitutieplichting rechtmatig is, te rade moet worden gegaan met richtlijn 2003/87, gaat het om een geval van toepassing van het Unierecht, waarvoor het Hof derhalve bevoegd is.

33 — Zie in die zin onder andere arrest van 26 juni 2007, Orde van Franstalige en Duitstalige balies e.a. (C-305/05, EU:C:2007:383, punt 18).

34 — Bijvoorbeeld arrest van 21 december 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, punten 16-19).

35 — Zie hierover *La régulation des marchés du CO₂*, Rapport de la mission confiée à Michel Prada, 2010, blz. 60-61, beschikbaar op <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/104000201/>

93. Met andere woorden, voorafgaand aan de vraag of de emissierechten in de Luxemburgse rechtsorde vermogensbestanddelen of administratieve vergunningen zijn – het staat aan de nationale rechter om daarover te beslissen met toepassing van zijn eigen bepalingen –, dient te worden onderzocht of in het onderhavige geval het voorwerp dat juridisch moet worden gekwalificeerd, wel degelijk tot stand is gekomen. Deze controle moet worden verricht overeenkomstig het Unierecht, zoals dat door het Hof wordt uitgelegd.

4. Ten gronde

94. De instelling van emissierechten – eerst – en de vormgeving daarvan als vermogensbestanddelen of als administratieve vergunningen – nadien – zijn twee verschillende processen, die elk zijn ingebed in een ander rechtskader: voor het eerste proces is dat het Unierecht; voor het tweede is dat het nationale recht.

95. Wanneer de emissierechten in een lidstaat worden opgevat als goederen die de exploitanten zich kunnen toe-eigenen (eigendomsrecht of aanverwante rechten), kan het ontnemen daarvan door de overheid eventueel een geval van onteigening opleveren, indien de betrokken rechters daar zo over oordelen. Worden de emissierechten daarentegen beschouwd als gewone administratieve licenties of vergunningen, dan zal de intrekking ervan ongetwijfeld anders worden behandeld, dat wil zeggen op de wijze die is bepaald in het nationale recht, zoals dat door de rechterlijke instanties van de lidstaat in kwestie wordt uitgelegd.

96. Het geding waarvan de Cour constitutionnelle kennisneemt, betreft het ontstaan van het emissierecht in het kader van richtlijn 2003/87. Het heeft dus betrekking op een fase die voorafgaat aan de juridische kwalificatie van dat recht, die eerst kan plaatsvinden nadat het recht als zodanig is ontstaan. In die fase kan strikt genomen nog niet worden gesproken van een vermogensbestanddeel of van een geldige administratieve vergunning, zodat de verplichting tot *restitutie* van emissierechten die ten onrechte zijn toegewezen, niet kan worden beschouwd als een onteigening en evenmin als een onrechtmatige intrekking van een administratief besluit. Dit is eenvoudigweg zo, omdat in het kader van de bepalingen van de Unie – die de rechtsorde is waarin het antwoord betreffende die *restitutie* moet worden gezocht – het emissierecht niet noodzakelijk een vermogensbestanddeel of een vergunning is, maar slechts de voorwaarde voor iets dat nadien, afhankelijk van de lidstaat waarover het gaat, het ene of het andere (en ook nog iets heel anders) kan zijn.

97. De *restitutie* van een niet-gebruikt emissierecht op grond van het feit dat de toewijzing ervan resulteert uit een vergissing die door de exploitant is veroorzaakt en die niet kan worden rechtgezet door dat recht te annuleren in het register (dat wil zeggen een restitutie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is), is een gevolg dat voortvloeit uit richtlijn 2003/87. Daarmee wordt de goede werking gewaarborgd van het stelsel van de handel in emissierechten dat de Unie heeft ingevoerd als een sleutelinstrument in haar beleid op het gebied van milieubescherming. Bijgevolg kan artikel 17 van het Handvest mijns inziens hier niet worden toegepast, aangezien de restitutie, in die omstandigheden, niet leidt tot onteigening van een goed dat reeds tot het vermogen van de exploitant behoort, maar tot de intrekking van het besluit tot toewijzing van het emissierecht, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden waarvan richtlijn 2003/87 die toewijzing afhankelijk stelt.

98. Bijgevolg stel ik het Hof voor om op de tweede vraag te antwoorden dat emissierechten die in strijd met richtlijn 2003/87 zijn toegewezen, niet kunnen worden aangemerkt als bestanddelen van het vermogen van de exploitanten, gelet op de waarborgen die inherent zijn aan het in artikel 17 van het Handvest neergelegde grondrecht op eigendom.

VI – Conclusie

99. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Cour constitutionnelle van Luxemburg te beantwoorden als volgt:

- „1) 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 verzet zich niet tegen een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding van toepassing is, die de restitutie verlangt van emissierechten die zijn toegewezen ten gevolge van een door de exploitant van de installatie veroorzaakte vergissing, wanneer het niet langer mogelijk is de centrale administrateur van het transactielogboek te verzoeken om die toewijzing terug te draaien. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie dit te beoordelen.
- 2) Emissierechten die zijn toegewezen in strijd met de voorwaarden van richtlijn 2003/87, kunnen niet worden aangemerkt als bestanddelen van het vermogen van de exploitanten, gelet op de waarborgen die inherent zijn aan het grondrecht op eigendom dat is neergelegd in artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.”