BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
23 februari 2001 *

In zaak C-445/00 R,

Republiek Oostenrijk, vertegenwoordigd door H. Dossi als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door A. Lopes Sabino en G. Houttuin als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing als gemachtigde, bijgestaan door J. Sedemund en T. Lübbig, Rechtsanwälte,

* Procestaal: Duits.

en door

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Wolfcarius en C. Schmidt als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

betreffende een verzoek tot opschorting van de uitvoering van verordening (EG) nr. 2012/2000 van de Raad van 21 september 2000 houdende wijziging van bijlage 4 van Protocol nr. 9 van de Toetredingsakte van 1994 en van verordening (EG) nr. 3298/94 met betrekking tot het ecopuntensysteem voor in transito door Oostenrijk rijdende vrachtwagens (PB L 241, blz. 18), alsmede een verzoek om voorlopige maatregelen,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF

de navolgende

Beschikking

1 Bij op 4 december 2000 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Republiek Oostenrijk krachtens artikel 230 EG verzocht om nietigverklaring van verordening (EG) nr. 2012/2000 van de Raad van 21 september 2000 houdende wijziging van bijlage 4 van Protocol nr. 9 van de Toetredingsakte van 1994 en

van verordening (EG) nr. 3298/94 met betrekking tot het ecopuntensysteem voor in transito door Oostenrijk rijdende vrachtwagens (PB L 241, blz. 18; hierna: „bestreden verordening").

2 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Hof neergelegde afzonderlijke akte heeft de Republiek Oostenrijk krachtens de artikelen 242 EG en 243 EG om opschorting van de toepassing van de bestreden verordening, alsook om voorlopige maatregelen verzocht.

3 De Raad van de Europese Unie heeft op 15 januari 2001 zijn schriftelijke opmerkingen betreffende het verzoek in kort geding ingediend.

4 Bij op 27 december 2000 respectievelijk 8 januari 2001 ter griffie van het Hof neergelegde verzoekschriften hebben de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen verzocht, in het onderhavige kort geding te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van de Raad.

5 Krachtens artikel 37, eerste en vierde alinea, van 's Hofs Statuut-EG en artikel 93, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering moeten de verzoeken tot interventie in het kort geding worden ingewilligd.

6 De Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie hebben op 16 januari 2001 hun memories in interventie ingediend.

7 Bij op 31 januari 2001 ter griffie neergelegde memorie heeft de Commissie op verzoek van het Hof verschillende documenten en aanvullende inlichtingen verstrekt.

8 De partijen zijn op 5 februari 2001 gehoord in hun mondelinge opmerkingen.

9 Verzoekster concludeert dat het het Hof behage:

— de uitvoering van de bestreden verordening voorlopig op te schorten;

— de Commissie, ten einde de toekenning van ecopunten en aldus de mogelijkheid van transitovervoer door Oostenrijk te waarborgen, doch tegelijk tot aan de beslissing in de hoofdzaak onherstelbare schade te voorkomen, te gelasten om met ingang van het jaar 2001 voor de duur van de procedure in de hoofdzaak de ecopunten meer te verlagen dan in de bestreden verordening is bepaald en daarbij een evenredige verdeling over de lidstaten in acht te nemen.

10 De Raad verzoekt het Hof:

— het verzoek niet-ontvankelijk te verklaren voorzover het Hof wordt verzocht de Commissie, die geen gedingvoerende partij is, te gelasten een nieuwe en andersluidende handeling vast te stellen;

— het verzoek in kort geding voor het overige ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

11 De Commissie en de Duitse regering vorderen niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek om voorlopige maatregelen en afwijzing van het verzoek om opschorting van de uitvoering.

Rechtskader en feiten

12 Protocol nr. 9 betreffende vervoer over de weg en per spoor, alsmede gecombineerd vervoer in Oostenrijk (hierna: „protocol") bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing aan de Verdragen waarop de Unie is gegrondvest (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1; hierna: „toetredingsakte") voert in deel III betreffende vervoer over de weg een bijzondere regeling voor het transitogoederenvervoer over de weg door Oostenrijk in.

13 Deze regeling vindt haar oorsprong in de op 2 mei 1992 te Porto getekende overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Oostenrijk betreffende het transitogoederenvervoer per spoor en over de weg (hierna: „overeenkomst van 1992"), namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 92/577/EEG van de Raad van 27 november 1992 (PB L 373, blz. 4).

14 De voornaamste elementen van deze regeling zijn vastgesteld in artikel 11, lid 2, van het protocol, dat luidt:

„Tot 1 januari 1998 zijn de volgende bepalingen van toepassing:

a) de totale NO_x-uitstoot van vrachtwagens in transito op Oostenrijks grondgebied wordt tussen 1 januari 1992 en 31 december 2003 met 60 % verlaagd volgens de tabel in bijlage 4.

b) De verlaging van de totale NO_x-uitstoot van vrachtwagens wordt geadministreerd via een ecopuntensysteem. Volgens dit systeem moet elke vrachtwagen in transito op Oostenrijks grondgebied een aantal ecopunten hebben dat overeenstemt met het niveau van de NO_x-uitstoot van dat type vrachtwagen [ingeschreven op grond van zijn Conformity of Production (COP)-niveau, afgeleid van de type-goedkeuring]. De toewijzing van de punten en de werking van het stelsel worden in bijlage 5 beschreven.

c) Indien het aantal transitoritten in een jaar het voor 1991 bepaalde referentieaantal met meer dan 8 % overschrijdt, treft de Commissie, volgens de procedure van artikel 16, passende maatregelen overeenkomstig bijlage 5, punt 3.

d) [...]

e) De ecopunten worden door de Commissie verdeeld over de lidstaten overeenkomstig volgens lid 6 vast te stellen bepalingen."

15 Artikel 11, leden 4 tot en met 6, van het protocol luidt:

„4. Vóór 1 januari 2001 maakt de Commissie, in samenwerking met het Europees Milieuagentschap, een wetenschappelijke studie over de mate waarin de in lid 2, sub a, bedoelde doelstelling betreffende de vermindering van de vervuiling is verwezenlijkt. Indien de Commissie tot de conclusie komt dat deze doelstelling op permanente grondslag is verwezenlijkt, treedt lid 2 op 1 januari 2001 buiten werking. Indien de Commissie tot de conclusie komt dat dit niet het geval is, kan de Raad, overeenkomstig artikel 75 van het EG-Verdrag, in een communautair kader, maatregelen treffen met het oog op een gelijkwaardige bescherming van het milieu, inzonderheid een vermindering van de vervuiling met 60 %. Indien de Raad deze maatregelen niet aanneemt, wordt de overgangsperiode automatisch verlengd met een laatste tijdvak van drie jaar, tijdens welk tijdvak het bepaalde in lid 2 van toepassing is.

5. Aan het einde van de overgangsperiode wordt het acquis communautaire volledig toegepast.

6. De Commissie neemt overeenkomstig de procedure van artikel 16 gedetailleerde maatregelen betreffende de procedures inzake het ecopuntensysteem, de verdeling van de ecopunten en de technische kwesties betreffende de toepassing van dit artikel. Deze maatregelen treden in werking op de datum van toetreding van Oostenrijk.

[...]"

16 Artikel 16 van het protocol luidt:

„1. De Commissie wordt bijgestaan door een comité bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en voorgezeten door de vertegenwoordiger van de Commissie.

2. Indien wordt verwezen naar de procedure van dit artikel, dient de vertegenwoordiger van de Commissie een ontwerp in van de te nemen maatregelen. Het comité brengt over deze maatregelen advies uit binnen een termijn die de voorzitter kan bepalen naar gelang van de urgentie van het vraagstuk. Het comité spreekt zich uit met de meerderheid bedoeld in artikel 148, lid 2, van het EG-Verdrag in de gevallen waarin de Raad moet besluiten op voorstel van de Commissie. De stemmen van de vertegenwoordigers van de lidstaten in het comité worden gewogen op de wijze als vermeld in dat artikel. De voorzitter neemt niet deel aan de stemming.

3. De Commissie stelt de beoogde maatregelen vast wanneer zij in overeenstemming zijn met het advies van het comité.

Wanneer de beoogde maatregelen niet in overeenstemming zijn met het advies van het comité of bij gebreke van een advies, doet de Commissie onverwijld een voorstel aan de Raad betreffende de te nemen maatregelen. De Raad besluit met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

4. Indien na verloop van een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de datum van indiening van het voorstel bij de Raad, deze geen maatregelen heeft vastgesteld, stelt de Commissie de voorgestelde maatregelen vast."

17 Punt 3 van bijlage 5 bij het protocol, met het opschrift „Berekening en beheer van de ecopunten genoemd in artikel 11, lid 2, sub b, van het protocol", luidt:

„Indien artikel 11, lid 2, sub c, van toepassing is, wordt het aantal ecopunten als volgt vastgesteld:

Op basis van de kwartaalwaarden van het lopende jaar, berekend overeenkomstig punt 2 hierboven, wordt een extrapolatie gemaakt om het gemiddelde NO_x-niveau van vrachtwagens voor het volgende jaar te ramen. Deze geraamde waarde levert bij vermenigvuldiging met 0,0658 en met het aantal ecopunten voor 1991 als bedoeld in bijlage 4, het aantal ecopunten voor het betrokken jaar op."

18 Krachtens artikel 11, lid 6, van het protocol heeft de Commissie verordening (EG) nr. 3298/94 van de Commissie van 21 december 1994 tot vaststelling van gedetailleerde maatregelen betreffende de procedures inzake het ecopuntensysteem, de verdeling van de ecopunten en de toepassing van artikel 11 van Protocol nr. 9 bij de Akte van Toetreding van Noorwegen, Oostenrijk, Finland en Zweden (PB L 341, blz. 20) vastgesteld. Deze verordening wijzigt bijlage 4 bij het protocol en stelt het totaal aantal ecopunten vast als volgt:

Jaar	Ecopunten in % ten opzichte van het basisjaar	Totaal aantal ecopunten voor EU-15
1991 (basisjaar)	100 %	23 556 220
1995	71,7 %	16 889 810
1996	65,0 %	15 311 543
1997	59,1 %	13 921 726
1998	54,8 %	12 908 809
1999	51,9 %	12 225 678
2000	49,8 %	11 730 998
2001	48,5 %	11 424 767
2002	44,8 %	10 533 187
2003	40,0 %	9 422 488

Voorts wordt in bijlage D bij verordening nr. 3298/94 de verdeelsleutel voor de verdeling van de ecopunten over de lidstaten vastgesteld.

19 Aangezien het aantal transitoritten door Oostenrijk in 1991 1 490 900 bedroeg, ligt de in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol bedoelde drempel op 1 610 172 transitoritten.

20 Naar verzoekster onweersproken heeft gesteld, waren er blijkens de ecopuntstatistiek in 1999 1 706 436 transitoritten, zodat het aantal voor 1991 met 14,57 % werd overschreden.

21 Op 20 mei 2000 diende de Commissie overeenkomstig de procedure van artikel 16 van het protocol bij het in dit artikel bedoelde comité (hierna: „ecopuntencomité") een voorstel van verordening van de Commissie in. Zij stelde, dat het aantal ecopunten voor 2000 volgens de berekeningsmethode van bijlage 5, punt 3, bij het protocol met ongeveer 20 % procent (dat wil zeggen met 2 184 552 ecopunten) moest worden verlaagd. Volgens de Commissie had deze verlaging tot gevolg, dat in de loop van het laatste kwartaal van 2000 bijna geen ecopunten meer beschikbaar zouden zijn, zodat alle transitoverkeer van vrachtwagens door Oostenrijk verboden zou zijn. Daar de toepasselijke bepalingen van het protocol volgens de Commissie met inachtneming van de fundamentele vrijheden moesten worden uitgelegd, stelde zij voor, de verlaging van het aantal ecopunten te spreiden over de jaren 2000 tot en met 2003, de laatste vier jaren van toepassing van de overgangsregeling. In 2000, 2001 en 2002 zou het aantal telkens met 30 % worden verlaagd en in 2003 met de resterende 10 %.

22 Van oordeel dat het protocol geen enkele richtsnoer gaf voor de verdeling van de verlaging over de lidstaten, stelde de Commissie ook voor, de last van de verlaging

te leggen op de lidstaten waarvan de vervoerders tot de overschrijding in 1999 van de in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol bedoelde drempel hadden bijgedragen.

23 Daar in het ecopuntencomité geen gekwalificeerde meerderheid kon worden bereikt voor het voorstel van de Commissie, diende zij het op 21 juni 2000 bij de Raad in als voorstel COM(2000) 395 def. voor een verordening van de Raad.

24 Volgens de niet-betwiste gegevens van verzoekster stelde het Franse voorzitterschap op 21 september 2000 de Raad een compromisvoorstel voor, waarbij met behoud van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie van spreiding van de verlaging van de ecopunten tot 2003 een nieuwe berekeningsmethode werd aangenomen, die leidde tot een verlaging met 1 009 501 ecopunten. Daarop wijzigde de Commissie haar oorspronkelijk voorstel in de zin van het Franse compromisvoorstel en kon de Raad het gewijzigde voorstel van de Commissie met gekwalificeerde meerderheid goedkeuren, waarop de bestreden verordening tot stand kwam. De Republiek Oostenrijk stemde tegen.

25 De vijfde tot en met de zevende overweging van de considerans van de bestreden verordening luiden:

„Protocol nr. 9 moet worden toegepast in het licht van de fundamentele vrijheid omsloten in het Verdrag. Het is derhalve noodzakelijk maatregelen te nemen die het vrij verkeer van goederen en de volledige werking van de interne markt verzekeren.

Het opleggen van de volledige verlaging van de ecopunten uitsluitend in het jaar 2000 zou een onevenredig effect geven waardoor het gehele transitoverkeer door Oostenrijk nagenoeg zou worden stilgelegd; de verlaging van het totale aantal ecopunten wordt derhalve over de jaren 2000-2003 gespreid.

Ter verkrijging van een evenredige verlaging van het aantal ecopunten moeten de lidstaten die het meest tot de overschrijding van de 8 %-drempel hebben bijgedragen op hun ecopuntquotum worden gekort, om zo de totale vermindering te bewerkstelligen. Voor dit doel is een wijziging van de verdeelsleutel voor de verdeling van de ecopunten onder de lidstaten vereist."

26 Artikel 1 van de bestreden verordening wijzigt bijlage 4 bij het protocol en stelt het nieuwe aantal ecopunten per jaar vast, zoals dit voortvloeit uit de over de jaren 2000 tot en met 2003 gespreide verlaging.

27 Artikel 2, punt 1, van de bestreden verordening vervangt artikel 6, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 3298/94 door de volgende bepaling:

„In het in artikel 11, lid 2, sub c, van protocol nr. 9 bedoelde geval wordt het aantal ecopunten verlaagd. De verlaging wordt berekend volgens de methode van punt 3 van bijlage 5 van het protocol. De aldus berekende verlaging van het aantal ecopunten wordt over een aantal jaren gespreid."

28 Ten slotte worden in artikel 2, punt 4, van de bestreden verordening door de wijziging van bijlage D bij verordening nr. 3298/94 de ecopunten herverdeeld over de lidstaten.

29 Op 21 december 2000 stelde de Commissie krachtens artikel 11, lid 4, van het protocol ten behoeve van de Raad rapport COM(2000) 862 def. betreffende het transitogoederenvervoer over de weg door Oostenrijk vast. Dit rapport bevat een voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad, waarbij artikel 11, lid 2, sub c, en bijlage 5, punt 3, van het protocol worden ingetrokken.

30 Daar de Commissie in haar rapport niet tot de conclusie komt, dat de doelstelling van een vermindering van de vervuiling met 60 % op permanente grondslag is verwezenlijkt en de Raad niet de bij artikel 11, lid 4, derde zin, van het protocol bedoelde maatregelen heeft vastgesteld, is de overgangsperiode automatisch met een laatste periode van drie jaar verlengd van 1 januari 2001 tot en met 31 december 2003, waarin artikel 11, lid 2, van het protocol en in het bijzonder punt c ervan van toepassing zijn.

Argumenten van partijen

Prealabele overwegingen betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen

31 Volgens verzoekster is een verzoek om voorlopige maatregelen krachtens artikel 243 EG noodzakelijk. Haars inziens valt bij inwilliging van haar verzoek

om opschorting van de uitvoering van de bestreden verordening de rechtsgrondslag van de toekenning van ecopunten door de Commissie namelijk weg, zodat in dat geval wanneer de eveneens in de onderhavige procedure in kort geding gevraagde voorlopige maatregelen niet worden gelast, aan de lidstaten geen ecopunten meer kunnen worden toegewezen.

32 Aangaande de inhoud van de voorlopige maatregelen verklaart verzoekster dat zij, nu voor 2000 geen maatregelen meer kunnen worden genomen, het Hof verzoekt de Commissie te gelasten voorlopig voor de duur van de procedure in de hoofdzaak het aantal ecopunten meer te verlagen dan in de bestreden verordening is bepaald en daarbij een evenredige verdeling over de lidstaten in acht te nemen. De verlaging op basis van de overschrijding van de drempel van de transitoritten in 1999 kan, na aftrek van de reeds in 2000 doorgevoerde vermindering met 30 %, in 2001 worden toegepast.

33 Volgens de Raad, de Duitse regering en de Commissie is het verzoek om voorlopige maatregelen niet-ontvankelijk. Enerzijds is het verzoek in de hoofdzaak niet tegen een handeling van de Commissie gericht en maakt verzoekster deze instelling geen verwijten. Dienaangaande wijst de Commissie erop, dat het Hof geen maatregelen tegen haar als interveniënte kan nemen. Anderzijds kan de gemeenschapsrechter volgens vaste rechtspraak niet in de plaats treden van andere gemeenschapsinstellingen. In casu moet het Hof evenwel, wil het de door verzoekster gevraagde maatregelen gelasten, feitelijke en economische beoordelingen verrichten, waartoe het niet bevoegd is.

34 Volgens de Duitse regering is het verzoek om voorlopige maatregelen voorts niet-ontvankelijk, omdat het niet voldoet aan het duidelijkheidsvereiste van artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering en een voorlopige

maatregel waarbij de Commissie wordt gelast het bij de bestreden verordening ingestelde ecopuntquotum buiten beschouwing te laten, eigenlijk op de hoofdzaak prejudicieert.

35 De Commissie betwist verzoeksters stelling dat bij opschorting van de uitvoering van de bestreden verordening de rechtsgrondslag voor de toewijzing van ecopunten wegvalt. Haars inziens heeft de opschorting van de uitvoering van de bestreden verordening, evenals de nietigverklaring van de verordening in de hoofdzaak daarentegen enkel tot gevolg dat de rechtsgrondslag van de verlaging van het aantal ecopunten, die voortvloeit uit de overschrijding van de drempel van de transitoritten in 1999, wegvalt. Zonder die verordening blijft het transitoverkeer door Oostenrijk geregeld door het protocol.

De fumus boni juris

36 Aangaande de fumus boni juris verwijst verzoekster naar de in haar verzoek tot nietigverklaring van de bestreden verordening geuite grieven. Daarin voert zij zes verschillende middelen aan, waarvan drie ook worden ontwikkeld in het verzoek in kort geding.

37 Met haar eerste middel stelt verzoekster schending van wezenlijke vormvoorschriften bij de vaststelling van de bestreden verordening. Haars inziens is de beslissing van de Commissie om haar aanvankelijk voorstel voor een verordening in de zin van het door het voorzitterschap van de Raad voorgestelde compromis te wijzigen, niet door het college genomen. Bovendien is een machtiging van het bevoegde Commissielid om in voorkomend geval een voorstel van de Commissie te wijzigen in een nieuwe tekst die de goedkeuring van de Raad met gekwalificeerde meerderheid wegdraagt, in strijd met het reglement van orde

van de Commissie dat de machtigingen beperkt tot duidelijk omschreven maatregelen van beheer en bestuur.

38 Met haar tweede middel stelt verzoekster, dat de Commissie in het kader van de procedure van artikel 16 van het protocol niet bevoegd was, achteraf wezenlijke wijzigingen aan te brengen in het voorstel dat zij aan de Raad had voorgelegd.

39 Met haar derde middel stelt verzoekster, dat de bestreden verordening geenszins voldoet aan de motiveringsplicht inzake de berekening van de omvang van de verlaging van de ecopunten, de verdeelsleutel voor de verdeling van de verlaging over de lidstaten, de spreiding over vier jaar van de betrokken verlaging alsook de invoering van een algemene regel van spreiding van de verlaging van de ecopunten over verschillende jaren bij overschrijding van de bij artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol vastgestelde drempel.

40 Met haar vierde middel stelt verzoekster, dat de bestreden verordening in verschillende opzichten in strijd is met het EG-Verdrag en het protocol.

41 In de eerste plaats, aldus verzoekster, is de tekst van de betrokken bepalingen van het protocol klaar en duidelijk en laat zij geen ruimte voor uitlegging: nadat de in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol vastgestelde drempel in 1999 was overschreden, moest de verlaging van het aantal ecopunten voor 2000 worden berekend volgens de methode van bijlage 5, punt 3, van het protocol. Voor 2000 past artikel 1 van de bestreden verordening de verlaging van het aantal ecopunten ten gevolge van de in 1999 vastgestelde overschrijding van de drempel van de transitoritten evenwel niet volledig toe, doch verdeelt deze over de vier jaar van de huidige overgangsregeling, dat wil zeggen van 2000 tot en met 2003. De formele wijziging van het tot het primaire recht behorende protocol bij de bestreden verordening die een handeling van afgeleid recht is, is zonder uitdrukkelijke machtiging van de Raad in het primaire recht evenwel kennelijk onwettig.

42 Naast artikel 1 van de bestreden verordening leidt ook artikel 2, punt 1, dat artikel 6, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 3298/94 wijzigt, tot een wijziging van de doelstellingen van primair recht, aangezien daarin in het algemeen wordt bepaald, dat een buitengewone verlaging van de ecopunten „over een aantal jaren gespreid" wordt. De wijziging van de spreiding van de verlaging van het aantal ecopunten in een algemene regel in alle in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol bedoelde toepassingsgevallen vindt geen enkele rechtsgrondslag in het protocol en is kennelijk in strijd met de daarbij ingevoerde regeling.

43 De door de Raad in de considerans van de bestreden verordening aangevoerde rechtvaardigingsgronden dat het opleggen van de volledige verlaging van de ecopunten uitsluitend in het jaar 2000 een onevenredig effect zou hebben en dat het protocol moet worden toegepast overeenkomstig de fundamentele vrijheden van het Verdrag, zijn volgens verzoekster onaanvaardbaar, daar de door de Raad gebruikte uitleggingsmethode haars inziens ingaat tegen de duidelijke tekst van het protocol. Zelfs indien deze werkwijze geoorloofd is, is de bij de bestreden verordening ingestelde regeling bovendien hoe dan ook onwettig, omdat het kennelijk mogelijk was geweest om het protocol zonder beperkingen van de interne markt toe te passen door minder belastende maatregelen, zoals een spreiding van de verlaging over uitsluitend de jaren 2000 en 2001.

44 In de tweede plaats is de nieuwe verdeling van de ecopunten onder de lidstaten volgens verzoekster onverenigbaar met het gemeenschapsrecht. Aangezien het protocol niets zegt over de verdelingsmethode, moeten bij de verdeling haars inziens de algemene rechtsbeginselen worden toegepast, met name het solidariteitsbeginsel, tezamen met het beginsel dat de vervuiler betaalt en het evenredigheidsbeginsel.

45 Alleen al het feit dat de verlaging van de ecopunten volgens de bestreden verordening alleen de lidstaten treft die hebben bijgedragen tot de aanzienlijke verhoging van het transitoverkeer door Oostenrijk, is in beginsel fundamenteel onverenigbaar met het solidariteitsbeginsel. Verder is het eerste criterium dat de Raad gebruikt om de „hoofdverantwoordelijken" van deze verhoging te bepalen, namelijk de mate waarin de lidstaten hebben bijgedragen tot de overschrijding

van de in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol bedoelde drempel, ook onverenigbaar met het evenredigheidsbeginsel. Dat een lidstaat die deze drempel slechts gering heeft overschreden, op zijn ecopuntquotum wordt gekort, terwijl een lidstaat die net onder die drempel bleef, daaraan volledig ontsnapt, lijkt namelijk onevenredig. Met betrekking tot het tweede criterium ten slotte — de evolutie van het verkeersvolume in 1999 ten opzichte van de jaren 1995 tot en met 1997 stelt verzoekster, dat de basisjaren arbitrair zijn gekozen.

46 Volgens het vijfde middel is de in de bestreden verordening gehanteerde methode van berekening van de verlaging van de ecopunten onverenigbaar met de algemene doelstellingen van het protocol, zodat zij daarmee in strijd is en een onjuiste toepassing van de in bijlage 5, punt 3, ervan vastgestelde berekeningsmethode vormt. Deze berekeningsmethode leidde tot een geringere verlaging dan bepaald in het protocol. Anderzijds vertoont de bestreden verordening een ernstig motiveringsgebrek, aangezien daarin niet concreet wordt ingegaan op de berekeningsmethode waarop de in artikel 1 ervan bedoelde verlaging van de ecopunten is gebaseerd.

47 Ten bewijze van de onwettigheid van de gebruikte berekeningsmethode wijst verzoekster er om te beginnen op, dat de ecopuntstatistiek voor 1999 niet alleen de transitoritten door Oostenrijk omvat waarvoor feitelijke ecopunten zijn afgetrokken, doch ook die welke worden geacht onder de „zwarte lijst" te vallen, namelijk de „illegale" transitoritten die zijn verricht zonder aftrek van ecopunten. Verzoekster herinnert eraan, dat in de ecopuntstatistiek voor 1999 de NO_x-uitstootwaarde voor deze „illegale" transitoritten door Oostenrijk in het kader van het elektronisch ecopuntensysteem als nul wordt opgevoerd, aangezien voor deze transitoritten in feite geen ecopunten zijn afgetrokken.

48 In het kader van de toepassing van de voor de berekening van de verlaging van de ecopunten in bijlage 5, punt 3, van het protocol vastgestelde formule is de Raad evenwel alleen uitgegaan van de feitelijke gemiddelde NO_x-uitstoot per vrachtwagen, zonder rekening te houden met de „illegale" transitoritten die in de statistiek als nul zijn opgevoerd. Volgens verzoekster had de Raad moeten uitgaan

van de gemiddelde NO_x-uitstoot per rit, met inbegrip dus van de „illegale" ritten. Doordat de „illegale" ritten niet zijn meegeteld, miste of althans boette het protocol sterk in aan nuttige werking, namelijk de bescherming van het milieu en van de volksgezondheid.

49 Volgens verzoeksters zesde middel ontberen de bepalingen van de bestreden verordening een rechtsgrondslag, omdat noch artikel 11, lid 2, noch artikel 16 noch enige andere bepaling van het protocol tot de vaststelling ervan machtigt. Krachtens het beginsel van de toegewezen bevoegdheden kunnen de instellingen evenwel alleen handelen in het kader van de bevoegdheden die hun zijn toegekend.

50 Aangaande het eerste middel stellen de Raad en de Duitse regering, dat verzoekster zich op een louter vermoeden baseert en de Commissie wijst erop, dat het bevoegde Commissielid zich met het oog op het te verwachten verloop van de besprekingen in de Raad had laten machtigen om het voorstel te wijzigen ingeval een compromistekst de steun kreeg van de gekwalificeerde meerderheid van de Raad. Voorts is de Duitse regering van mening, dat een eventuele fout van de Commissie niet de onwettigheid van een handeling van een andere instelling kan meebrengen.

51 Aangaande het tweede middel zijn de Raad en interveniënten van mening, dat de Commissie overeenkomstig artikel 250, lid 2, EG haar voorstel steeds kan wijzigen.

52 Tegen de argumenten van het derde middel betreffende de gebrekkige motivering van de bestreden verordening, brengt de Raad in dat deze verordening toereikend is gemotiveerd, omdat in de bestreden handeling volgens de rechtspraak niet behoeft te worden ingegaan op alle berekeningsmethodes, percentages en bedragen. Hij herinnert eraan, dat de motivering moet worden beoordeeld op basis van de context en van alle regels die de betrokken materie beheersen.

53 Aangaande het onderdeel van het vierde middel betreffende de schending van het protocol doordat in de bestreden verordening in een spreiding van de verlaging van de ecopunten naar aanleiding van de overschrijding van de drempel van de transitoritten in 1999 is voorzien, is de Raad van mening dat een toepassing van de volledige verlaging van de ecopunten uitsluitend in het jaar 2000 — zoals verzoekster uitdrukkelijk heeft erkend in haar verzoekschrift — het oneven-redige effect zou hebben gehad dat het gehele transitoverkeer door Oostenrijk tot staan zou zijn gekomen. Hij wijst erop dat het ecopuntensysteem de vervuiling beoogt te verminderen en dat dit doel reeds ruimschoots is bereikt. De eventuele geluidsproblemen, die overigens niet de echte oorsprong van de ecopunten-regeling vormen, moeten het afleggen tegen de vereisten van de goede werking van de interne markt. Bovendien zouden door verzoeksters uitlegging van het protocol minder vervuilende vrachtwagens worden benadeeld.

54 Volgens de Raad moest het protocol dus worden toegepast met inachtneming van de doelstellingen van het protocol en van de toetredingsakte: de volledige integratie van de Republiek Oostenrijk in de verdragsregeling betreffende het vrij verkeer van goederen en de interne markt. Het ecopuntensysteem is een tijdelijke uitzonderingsregeling die uiterlijk in 2003 afloopt, en aan het einde van deze overgangsperiode wordt het acquis communautaire volgens artikel 11, lid 5, van het protocol „volledig" toegepast. Gelet daarop en op de doelstellingen van het protocol, vormt de spreiding van de verlaging van de ecopunten over verschillende jaren de enige logische uitlegging van het protocol.

55 Volgens de Duitse regering blijkt uit artikel 11, lid 3, tweede zin, van het protocol, waarbij de „goede werking van de interne markt" op één lijn wordt gesteld met de „milieubescherming in het belang van de Gemeenschap in haar geheel", dat de Commissie en de Raad in het kader van het in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol vastgestelde mechanisme van verlaging van de ecopunten niet gerechtigd zijn maatregelen te nemen die de goede werking van de interne markt ernstig verstoren. Bovendien beschikt de gemeenschapswetgever bij de vaststelling van bepalingen tot toepassing van het verlagingsmechanisme over een beoordelingsbevoegdheid, zoals blijkt uit de term „passende maatregelen" in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol. Indien de Commissie of de Raad volgens dit artikel gehouden was de berekeningswijze van bijlage 5, punt 3, van het protocol om te zetten zonder rekening te houden met de invloed op de interne

markt, zou de verwijzing naar de vaststelling van „passende maatregelen" overbodig zijn.

56 Aangaande het onderdeel van het vierde middel betreffende de verdeling van de verlaging van de ecopunten onder de lidstaten wijst de Duitse regering erop, dat de Commissie blijkens artikel 11, lid 6, van het protocol bij de verdeling van de ecopunten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. Uit het protocol valt niet af te leiden welk beginsel, het solidariteitsbeginsel dan wel het beginsel dat de vervuiler betaalt, in dit verband voorrang moet krijgen, te meer daar dit laatste beginsel krachtens artikel 174, lid 2, eerste alinea, tweede zin, EG deel uitmaakt van de aan het gemeenschapsrecht op milieugebied ten grondslag liggende beginselen.

57 Aangaande de grief betreffende de te late vaststelling van de bestreden verordening merkt de Commissie op, dat die vertraging inherent is aan het systeem, aangezien de Commissie en de lidstaten volledig aangewezen zijn op de statistische informatie van de Republiek Oostenrijk. Laatstgenoemde heeft de inlichtingen over 1999 evenwel pas in maart 2000 verstrekt. Gelet op de in artikel 16 van het protocol voorgeschreven procedure had de bestreden verordening niet vóór de zomer van 2000 kunnen worden vastgesteld en was de vaststelling ervan in september van dat jaar normaal en niet tardief.

58 Aangaande het vijfde middel betreffende de methode van berekening van de verlaging van de ecopunten naar aanleiding van de overschrijding van de drempel van de transitoritten in 1999 wijst de Duitse regering erop, dat anders dan verzoekster lijkt te stellen, het meetellen in de statistiek van de „illegale" transitoritten niet in overeenstemming was met het standpunt van de Commissie. Dat er „illegale" transitoritten zijn, is voornamelijk te wijten aan administratieve tekortkomingen van de Republiek Oostenrijk. Verzoekster heeft niet vermeld, dat de Commissie en de lidstaten in het ecopuntencomité waren overeengekomen, de „illegale" transitoritten niet in de berekening van de ecopunten mee te tellen en dat zij geen overeenstemming hadden bereikt over de definitie van de „zwarte lijst" van de transitoritten.

59 Aangaande hetzelfde middel wijst ook de Commissie erop, dat de Republiek Oostenrijk onjuiste statistieken heeft overgelegd, waarin geen rekening wordt gehouden met het feit dat de transitoritten van de „zwarte lijst", die buiten het ecopuntensysteem vallen, toch tot de milieuvervuiling bijdroegen. Volgens de Commissie moest de Republiek Oostenrijk dus weten, dat de ontdekking van haar vergissing in de berekening van de statistieken tot een betwisting door de andere lidstaten en een vertraging in de vaststelling van de bestreden verordening zou leiden.

De spoedeisendheid en de belangenafweging

60 Volgens verzoekster leidt de uitvoering van de bestreden verordening tot ernstige en onherstelbare schade voor het milieu en de volksgezondheid.

61 Afgezien van de verlaging van de NO_x-uitstoot veroorzaakt het goederenverkeer een uitstoot van andere stoffen en geluidsoverlast. Het bij artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol ingestelde systeem van beperking van de transitoritten heeft juist tot doel de bevolking tegen een onevenredige toename van het verkeer en tegen de daaraan verbonden nadelen als gevolg van schadelijke stoffen, geluidsoverlast, files en onveiligheid op de weg te beschermen.

62 De schade aan de bossen en aan de fysieke en psychische gezondheid van de bevolking als gevolg van de toename van schadelijke stoffen, de geluidsoverlast, het vuil en files zijn onherstelbaar en kunnen financieel niet worden vergoed. Een latere eventuele verdere verlaging van het transitoverkeer ingeval de bestreden verordening in de procedure in de hoofdzaak nietig wordt verklaard, kan geenszins de reeds aan het milieu en de volksgezondheid berokkende schade vergoeden en nog minder herstellen.

63 Volgens verzoekster dient in het kader van de belangenafweging ermee rekening te worden gehouden, dat bij afwijzing van haar beroep tot nietigverklaring in de hoofdzaak een voorheen bij wege van voorlopige maatregel opgelegde vermindering van de transitoritten achteraf kan worden gecompenseerd door de toekenning van extra quota, terwijl andersom bij toewijzing van haar beroep in de hoofdzaak de door de „illegale" transitoritten aan de gezondheid en het milieu berokkende schade in geen geval kan worden hersteld.

64 Aangaande de schade die door de opschorting van de uitvoering dient te worden voorkomen, beperkt verzoekster zich volgens de Raad tot vage beweringen die niet op feiten berusten. Met name geeft verzoekster nergens aan, hoe de handhaving van de bij de bestreden verordening ingestelde regeling schade kan veroorzaken, noch waarom deze schade aan deze verordening is te wijten. Volgens de Raad valt de meerderheid van de voertuigen in transito op Oostenrijks grondgebied buiten het ecopuntensysteem en, zelfs indien het wegverkeer schade berokkent aan de volksgezondheid en het milieu, kan niet worden vastgesteld wat het aandeel daarin is van de aan het ecopuntensysteem onderworpen vrachtwagens.

65 Volgens de Commissie is de door het transitoverkeer veroorzaakte totale vervuiling sinds 1991 in werkelijkheid met 55 % gedaald en vallen de meeste vrachtwagens die in Oostenrijk rijden, buiten de ecopuntenregeling. Bovendien neemt door de toepassing van de bij artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol vastgestelde drempel de vervuiling weliswaar sneller af, doch ook indien die drempel niet wordt overschreden zorgt het ecopuntensysteem op zich reeds voor een geleidelijke vermindering van de vervuiling.

66 Ook de Duitse regering wijst verzoeksters argumenten terzake af. Zij herinnert eraan, dat het ecopuntensysteem tot dusver het door het protocol gestelde doel, namelijk de constante vermindering van de gemiddelde NO_x-uitstoot door in transito door Oostenrijk rijdende vrachtwagens, heeft bereikt. Aangaande de schade aan de volksgezondheid heeft verzoekster niet gepreciseerd, in welk deel van Oostenrijk, voor welke groep van personen en uit welke ziekteverschijnselen de schade blijkt. Daar de door verzoekster gevreesde onherstelbare schade voor

de gezondheid zelfs bij de hogere vervuiling met schadelijke stoffen tot eind 1999 of zelfs nog in 2000 niet is ingetreden, lijkt het meer dan onwaarschijnlijk dat dergelijke schade intreedt in de daaraanvolgende jaren 2001 tot en met 2003, waarin het beschikbare ecopuntquotum veel lager is dan in de vorige jaren. In casu moet de schade worden bewezen, te meer daar verzoekster met haar beroep op de bescherming van de gezondheid beperkingen van het vrij verkeer van goederen en van het vrij verrichten van diensten wil rechtvaardigen.

67 De Duitse regering voegt daaraan toe, dat uit het verzoekschrift niet blijkt, hoe de Oostenrijkse bevolking die wordt getroffen door de gestelde schade aan de gezondheid, door de toepassing van de bestreden verordening meer wordt geschaad dan de onderdanen van andere lidstaten die in de onmiddellijke nabijheid van druk bereden autowegen wonen. Volgens deze regering heeft de volksgezondheid vrijwel geen merkbaar nadeel kunnen ondervinden van het verkeer over de transitwegen. Het stuk weg van de Brenner is, aldus deze regering, een van de Oostenrijkse autowegen met het geringste vrachtwagenverkeer.

68 Aangaande de milieuschade merkt de Duitse regering ook op, dat verzoekster niet heeft aangegeven in welke landsgedeelten die eventueel te verwachten was, noch welke planten- en diersoorten van het transitovervoer door vrachtwagens te lijden hadden. Aangaande de gestelde blijvende schade aan de bossen preciseert verzoekster niet, of er een aantoonbaar causaal verband is en of de gestelde schade, gelet op de regeneratiecapaciteit van de bossen, daadwerkelijk onherstelbaar is. Met betrekking tot de geluidsoverlast heeft verzoekster niet aangetoond op welke stukken autoweg er eventueel schade is door een geluidsniveau dat hoger is dan het elders in Oostenrijk aanvaarde geluidsniveau. Evenmin blijkt uit het protocol, dat het daarbij ingestelde reguleringsmechanisme ook bescherming tegen geluid moet bieden.

69 Aangaande de belangenafweging antwoordt de Raad, dat het belang van een verdere toepassing van de bestreden verordening hoe dan ook zwaarder weegt

dan dat van de opschorting van de uitvoering ervan. Indien het Hof de geldigheid van de verordening bevestigt, zou de door de gevraagde voorlopige maatregel veroorzaakte schade werkelijk onherstelbaar zijn voor de ondernemingen die geen transitovervoer kunnen verrichten. Verzoeksters voorstel om de ecopunten achteraf ter compensatie te verhogen, is volgens de Raad absurd en in strijd met het protocol.

70 Volgens de Duitse regering zou verzoeksters vordering om het saldo van de aan de overschrijding van de drempel van de transitoritten in 1999 te wijten verlaging uitsluitend in het jaar 2001 toe te passen, de interne markt ernstig verstoren. Een volgens het voorstel van verordening COM(2000) 395 def. van de Commissie berekende verlaging zou voor Duitsland het aantal ritten met ongeveer 80 000 verminderen, wat zou neerkomen op een verlegging van het goederenverkeer ter waarde van 4 miljard DEM. Daarbovenop komt de schade voor vele Duitse gemiddelde vervoersondernemingen en voor alle andere lidstaten die door de verlaging worden getroffen. Voor de Gemeenschap dreigt een schade die drie- tot zesmaal hoger ligt dan die welke volgens voormelde berekeningen Duitsland alleen zou hebben.

Beoordeling

71 Ingevolge de artikelen 242 EG en 243 EG kan het Hof, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling gelasten of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

72 Volgens artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering dienen de in de artikelen 242 EG of 243 EG bedoelde verzoeken een duidelijke omschrijving te bevatten van het voorwerp van het geding en van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.

73 Volgens vaste rechtspraak kunnen een opschorting van de uitvoering en andere voorlopige maatregelen door de rechter in kort geding worden toegestaan, indien vaststaat dat zij op het eerste gezicht feitelijk en rechtens gerechtvaardigd voorkomen (fumus boni juris) en spoedeisend zijn, in die zin dat het ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van de verzoeker noodzakelijk is dat zij reeds vóór de beslissing in de hoofdzaak worden gelast en effect sorteren. De kortgedingrechter weegt in voorkomend geval ook de betrokken belangen tegen elkaar af (zie, bijvoorbeeld, beschikking van 25 juli 2000, Nederland/Parlement en Raad, C-377/98 R, Jurispr. blz. I-6229, punt 41).

74 In de eerste plaats dient te worden onderzocht, of de door verzoekster tegen de bestreden verordening geuite grieven de gevraagde opschorting van uitvoering en voorlopige maatregelen kunnen rechtvaardigen.

75 Daarbij behoeft het zesde middel, dat in wezen een uitvloeisel is van het vierde en het vijfde middel, niet afzonderlijk te worden onderzocht.

76 Aangaande in de eerste plaats het middel dat het besluit van de Commissie om haar voorstel voor een verordening te wijzigen niet door het college is genomen, heeft de Commissie uitgelegd, dat het bevoegde Commissielid zich had laten machtigen om dit voorstel te wijzigen ingeval een compromis — zoals gebeurd is — de steun van de gekwalificeerde meerderheid van de Raad kreeg.

77 Volgens artikel 13 van de ten tijde van de feiten geldende versie van haar reglement van orde kan de Commissie „een of meer van haar leden machtigen in haar naam en onder haar toezicht duidelijk omschreven maatregelen van beheer of bestuur te nemen" en kan zij eveneens „in overleg met de voorzitter een of meer van haar leden opdragen de definitieve tekst van een [...] voorstel dat aan de andere instellingen moet worden voorgelegd en waarvan zij de hoofdinhoud tijdens haar beraadslagingen heeft vastgesteld, goed te keuren".

78 In casu betrof de wijziging van het voorstel voor een verordening hoofdzakelijk een weliswaar belangrijk, doch technisch aspect van de toepassing van de berekeningsmethode, waarover de standpunten van de lidstaten verschilden. Bovendien heeft de Commissie onweersproken gesteld, dat de wijziging van haar voorstel volgde op nadere preciseringen over de uitlegging van de statistieken die verzoekster na het oorspronkelijke voorstel had verstrekt. In deze omstandigheden kan verzoeksters stelling dat het collegialiteitsbeginsel niet in acht is genomen, niet zonder voorbehoud worden aanvaard.

79 Wat in de tweede plaats de mogelijkheid voor de Commissie betreft om het voorstel van verordening dat zij in het kader van de procedure van artikel 16 van het protocol aan de Raad heeft voorgelegd, achteraf te wijzigen, heeft het Hof reeds met betrekking tot een zogenaamde „reglementeringscomité"-procedure als de onderhavige verklaard, dat de Commissie over een bepaalde beoordelingsmarge beschikt om het door haar aan de Raad voorgelegde voorstel betreffende de te nemen maatregelen te wijzigen (zie, in die zin, arresten van 20 november 1997, Moskof, C-244/95, Jurispr. blz. I-6441, punt 39; 18 november 1999, Pharos/Commissie, C-151/98 P, Jurispr. blz. I-8157, punt 23, en 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 65).

80 Zoals opgemerkt in punt 78 van de onderhavige beschikking betroffen de wijzigingen in casu de interpretatie van de statistiek en de berekeningsmethode. In deze omstandigheden lijken verzoeksters argumenten op het eerste gezicht niet aan te tonen, dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsmarge heeft overschreden.

81 Aangaande in de derde plaats het middel betreffende ontoereikende motivering zij er enerzijds aan herinnerd, dat de bestreden verordening is vastgesteld na raadpleging van het ecopuntencomité waarin verzoekster vertegenwoordigd was, en anderzijds, dat de motivering van een handeling met algemene strekking niet elk detail van de daarbij getroffen technische regeling behoeft te betreffen. Bovendien kan zonder meer uit de considerans worden opgemaakt, wat het doel en de redenen van de bestreden verordening zijn.

82 In de vierde plaats, aangaande het middel betreffende schending van het protocol, zij er om te beginnen aan herinnerd, dat de kortgedingrechter zich bij de beoordeling van de fumus boni juris van de verzoeken niet definitief kan uitspreken over de uitlegging van het protocol.

83 Met dit voorbehoud moet het belang worden erkend van de argumenten die door verzoekster zijn aangevoerd in het eerste onderdeel van dit middel, volgens hetwelk de maatregelen die naar aanleiding van de overschrijding in 1999 van de drempel van artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol moesten worden genomen, slechts het volgende jaar, dat wil zeggen het jaar 2000, konden betreffen. Dat geldt ook voor de gestelde onwettigheid van artikel 2, punt 1, van de bestreden verordening, voorzover artikel 6, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 3298/94 daarbij aldus wordt gewijzigd dat de uit artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol voortvloeiende verlaging van de ecopunten voor de toekomst algemeen over verscheidene jaren wordt gespreid.

84 Uit bijlage 5, punt 3, van het protocol blijkt namelijk, dat de „passende maatregelen" die volgens artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol bij overschrijding van de in dit artikel vastgestelde drempel moeten worden genomen, worden toegepast voor het jaar dat volgt op het jaar waarin de overschrijding is vastgesteld.

85 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de protocollen en de bijlagen bij een toetredingsakte bepalingen van primair recht vormen die, behoudens andersluidende bepaling in de toetredingsakte, slechts kunnen worden geschorst, gewijzigd of ingetrokken volgens de procedures voor de herziening van de oorspronkelijke verdragen (zie, in die zin, arrest van 28 april 1988, LAISA/Raad, 31/86 en 35/86, Jurispr. blz. 2285, punt 12).

86 Toch dient te worden nagegaan, of de context en het oogmerk van het ecopuntensysteem, zoals de Raad en interveniënten stellen, tot een andere uitlegging van het protocol en met name van bijlage 5 daarbij moeten leiden.

87 Het bij de overeenkomst van 1992 ingestelde en in het protocol overgenomen ecopuntensysteem heeft tot doel, tussen 1 januari 1992 en 31 december 2003 de totale NO_x-uitstoot van vrachtwagens in transito op Oostenrijks grondgebied met 60 % te verlagen.

88 Dit in artikel 11, lid 2, sub a, van het protocol genoemde doel was reeds gesteld in artikel 15, lid 3, van de overeenkomst van 1992. Uit artikel 15, leden 1 en 2, van deze overeenkomst volgt, dat daarmee „de door vrachtwagens in transito op (Oostenrijks) grondgebied geproduceerde uitlaatgassen en geluidsoverlast moeten worden teruggedrongen" om „de noodzakelijke bescherming van het milieu en de volksgezondheid te waarborgen". Uit artikel 15, lid 2, van de overeenkomst van 1992 volgt ook, dat ten tijde van de invoering van het ecopuntensysteem ervan is uitgegaan dat de terugdringing van de uitlaatgassen en de geluidsoverlast aanschouwelijk zal worden gemaakt door de vermindering van de NO_x-uitstoot.

89 Na een eerste onderzoek van artikel 11, lid 4, van het protocol blijkt, dat de doelstelling van een vermindering van de NO_x-uitstoot met 60 % van essentieel belang is. Volgens dit artikel namelijk treedt artikel 11, lid 2, van het protocol op 1 januari 2001 buiten werking, indien de Commissie op basis van de in lid 4 bedoelde wetenschappelijke studie over de mate waarin deze doelstelling is verwezenlijkt, tot de conclusie komt dat deze doelstelling op permanente grondslag is verwezenlijkt — wat niet het geval was —; komt de Commissie daarentegen tot de conclusie dat de doelstelling van vermindering van de NO_x-uitstoot met 60 % niet op permanente grondslag is verwezenlijkt — wat het geval was —, dan kan de Raad overeenkomstig artikel 75 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 71 EG) maatregelen treffen om een gelijkwaardige bescherming van het milieu, „inzonderheid een vermindering van de vervuiling met 60 %", te waarborgen.

90 Het wezenlijke belang van de doelstelling van een vermindering van de NO_x-uitstoot voor het ecopuntensysteem lijkt bij een eerste onderzoek de uitlegging van artikel 11, lid 2, sub c, juncto bijlage 5, punt 3, van het protocol, die uit de tekst zelf van deze bepalingen voortvloeit, evenwel niet te kunnen wijzigen. Het bij deze bepalingen ingevoerde mechanisme van verlaging van de ecopunten

treedt namelijk in werking bij overschrijding van de bij artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol vastgestelde drempel van de transitoritten en niet bij overschrijding van een drempel van ecopunten of van NO_x-uitstoot. Daarbij werd zowel de drempel van de transitoritten als het door de overschrijding ervan in werking tredend mechanisme zonder wezenlijke wijzigingen overgenomen uit artikel 15, lid 5, punt 2, en uit bijlage IX, punt 4, van de overeenkomst van 1992.

91 Aangezien artikel 11, lid 2, sub c, en bijlage 5, punt 3, van het protocol uitgaan van een drempel van de transitoritten, wordt daarmee kennelijk niet alleen een verlaging van de NO_x-uitstoot nagestreefd — die overigens alleen maar kan worden begunstigd door een verlaging van het aantal ecopunten —, doch daarnaast ook een beperking van het aantal transitoritten, waarvan de toename wordt beschouwd als een verstoring die moet worden voorkomen.

92 Ten slotte lijkt de discrepantie die aldus lijkt te bestaan tussen voormelde bepalingen van het protocol en die van de bestreden verordening op het eerste gezicht niet te kunnen worden gerechtvaardigd door de vereisten van integratie van de Republiek Oostenrijk in de interne markt.

93 De betrokken bepalingen van het protocol voorzien namelijk specifiek in een overgangsregeling die, voorzover nodig, afwijkt van de regels betreffende de werking van de interne markt. Elke bepaling van een toetredingsakte die afwijkt van de verdragsregels inzake vrij verkeer van goederen, moet weliswaar eng worden uitgelegd (zie arrest van 3 december 1998, KappAhl, C-233/97, Jurispr. blz. I-8069, punt 18) om de doelstellingen van het Verdrag gemakkelijker te verwezenlijken en de voorschriften ervan volledig toe te passen (arrest van 25 februari 1988, Commissie/Griekenland, 194/85 en 241/85, Jurispr. blz. 1037, punt 20), doch dit laat geen uitlegging toe die ingaat tegen de duidelijke tekst van de betrokken bepaling.

94 Aangaande het onderdeel van dit middel betreffende de wijze van verdeling van de verlaging van de ecopunten over de lidstaten zegt het protocol niets over de

methode die moet worden gehanteerd, zodat onder voorbehoud van de beoordelingen die in de hoofdzaak nodig zijn, dient te worden aanvaard, dat de instellingen wat dit aangaat op het eerste gezicht over een bepaalde beoordelingsbevoegdheid beschikken, die slechts vatbaar is voor een beperkte rechterlijke toetsing.

95 Verzoekster heeft met haar argumenten evenwel niet als aanvankelijk gerechtvaardigd kunnen aantonen dat de Raad, door te beslissen de verlaging van de ecopunten ten laste te leggen van de staten die tot de overschrijding van de in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol gestelde drempel hebben bijgedragen, de grenzen van zijn beoordelingsmarge heeft overschreden. In het bijzonder lijkt de bestreden verordening op een methode te berusten die, onder voorbehoud van de eindbeoordeling van de geldigheid ervan, niet kennelijk arbitrair of op het eerste gezicht onredelijk lijkt.

96 Aangaande in de vijfde plaats de in de bestreden verordening gehanteerde methode van berekening van de verlaging van ecopunten zij enerzijds opgemerkt, dat het aanvankelijke voorstel van de Commissie, naar zij heeft verklaard, ervan uitging dat de vrachtwagens waarvan de NO_x-uitstoot in de ecopuntstatistiek van 1999 als nul werd opgevoerd, vrachtwagens waren die niet vervuilden. Volgens haar is later evenwel gebleken, dat het in feite ging om „illegale" transitoritten, in die zin dat de betrokken vrachtwagens ecopunten hadden moeten betalen.

97 Anderzijds heeft verzoekster zelf erkend dat artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol het mogelijk moet maken om rekening te houden met de mogelijkheid dat als gevolg van de technische vooruitgang bij de ontwikkeling van schonere motoren verder kan worden gegaan dan is bepaald in de prognoses op basis waarvan de jaarlijkse etappes van vermindering van de NO_x-uitstoot in bijlage 4 bij het protocol zijn vastgesteld, zodat het op het eerste gezicht niet arbitrair of onredelijk lijkt om de statistiek van de transitoritten van de „zwarte lijst", die niet de realiteit van de door deze ritten veroorzaakte vervuiling weergaf, buiten beschouwing te laten voor de berekening die nodig is om het aantal ecopunten aan te passen aan de reële technische vooruitgang in de ontwikkeling van schonere motoren.

98 In deze omstandigheden en gelet op de beperkte rechterlijke toetsing in gevallen als het onderhavige, waarin de instellingen op het eerste gezicht over een bepaalde beoordelingsbevoegdheid beschikken, kan verzoeksters stelling dat de voor de berekening van de verlaging van het aantal ecopunten gebruikte methode een schending van het protocol kan opleveren, niet zonder voorbehoud worden aanvaard.

99 Uit het voorgaande volgt, dat de meeste grieven van verzoekster tegen de bestreden verordening na een eerste onderzoek niet bestand zijn tegen de door de Raad, de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie gegeven rechtvaardigingsgronden en uitlegging.

100 Daarentegen doet de grief volgens welke het protocol is geschonden, doordat de verlaging van het aantal ecopunten naar aanleiding van de overschrijding in 1999 van de in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol gestelde drempel over vier jaar wordt gespreid en de spreiding van die verlagingen voor de toekomst de algemene regel wordt, zeer ernstige twijfel rijzen omtrent de wettigheid van de artikelen 1 en 2, punt 1, van de bestreden verordening, welke twijfel de opmerkingen van de andere partijen in dit stadium niet hebben kunnen wegnemen.

101 Bijgevolg dient te worden nagegaan of het verzoek spoedeisend is.

102 In dit kader dient in de eerste plaats te worden vastgesteld, dat de schade aan de bossen en de fysieke en psychische gezondheid van de bevolking die volgens verzoekster een gevolg is van de toepassing van de bestreden verordening, in zeer algemene termen is geschetst.

103 Niettemin moet als bewezen worden beschouwd, dat de toepassing van de bestreden verordening tot een toename van de transitoritten door Oostenrijk leidt met alle overlast vandien.

104 Onbetwist is namelijk, dat de drempel van transitoritten die uitdrukkelijk in artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol is vastgesteld, in 1999 is overschreden. De daaruit voortvloeiende verlaging van de ecopunten die, zoals blijkt uit de analyse in de punten 83 tot en met 93 van de onderhavige beschikking van de relevante bepalingen van het protocol, op het eerste gezicht volledig had moeten worden toegepast in 2000, is over verschillende jaren gespreid tot en met 2003. Uit de voorlopige gegevens die de Commissie in het kader van de onderhavige procedure op verzoek van het Hof heeft verstrekt, blijkt met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, dat deze drempel in 2000 opnieuw is overschreden.

105 Het protocol, in het bijzonder artikel 11, lid 2, sub c, en bijlage 5, punt 3, ervan — zoals overigens ook de overeenkomst van 1992 — gaat evenwel impliciet, doch kennelijk ervan uit, dat de toename van het aantal transitoritten alleen al schade veroorzaakt.

106 Een dergelijke schade is bovendien onomkeerbaar, aangezien overlast door verkeersdrukte uiteraard niet retroactief ongedaan kan worden gemaakt. Die overlast is uiterst moeilijk, ja zelfs onmogelijk adequaat te herstellen.

107 Bovendien zal zowel artikel 11, lid 2, van het protocol, als de bestreden verordening aan het eind van de bij artikel 11 van het protocol vastgestelde overgangsperiode buiten werking treden.

108 Derhalve is niet uit te sluiten, dat de bepalingen van de bestreden verordening reeds nagenoeg hun volledige werking zullen hebben gesorteerd, wanneer het arrest in de hoofdzaak zal worden gewezen.

109 Ook het gunstige effect dat de in het protocol bij overschrijding van de drempel van de transitoritten vastgestelde verlaging van de ecopunten op de — door het protocol en de overeenkomst van 1992 nagestreefde — bevordering van alternatieve vervoermiddelen kan hebben, is beperkt tot de overgangsperiode.

110 Ten slotte is de spoedeisendheid waarop verzoekster zich kan beroepen, voor de kortgedingrechter des te meer van belang, aangezien, zoals uit de punten 83 tot en met 93 van de onderhavige beschikking blijkt, het middel betreffende schending van het protocol bijzonder serieus lijkt.

111 In deze omstandigheden lijkt het geboden verzoekster een passende voorlopige bescherming te bieden om de schade te voorkomen die kan voortvloeien uit de toepassing van bepalingen waarvan de wettigheid zeer ernstig kan worden betwijfeld. Het algemene beginsel van het recht op een volledige en effectieve rechtsbescherming brengt immers mee, dat de justitiabelen een voorlopige bescherming kan worden verzekerd, indien zij noodzakelijk is voor de volle werking van de toekomstige definitieve uitspraak, teneinde een lacune in de door het Hof verzekerde rechtsbescherming te voorkomen (zie, met name, beschikking van 12 december 1968, Renckens/Commissie, 27/68 R, Jurispr. 1969, blz. 274, 276; arresten van 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 21, en 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest, C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415, punten 16-18, en beschikking van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punt 46).

112 In casu behoeven evenwel niet de opschorting van de uitvoering van artikel 1 van de bestreden verordening, of de door verzoekster gevraagde aanvullende voorlopige maatregelen te worden gelast.

113 Dergelijke maatregelen kunnen namelijk niet retroactief de schade opheffen die het gevolg is van het feit dat in 2000 de in het protocol vastgestelde verlaging van ecopunten naar aanleiding van de overschrijding van de drempel van de transitoritten in 1999 is uitgebleven, omdat die schade zich reeds onherroepelijk heeft voorgedaan en het niet aan de kortgedingrechter staat om maatregelen tot vergoeding van deze schade vast te stellen.

114 Daarentegen lijkt de opschorting van de uitvoering van artikel 2, punt 1, van de bestreden verordening passend ter voorkoming van de toekomstige schade die naar alle waarschijnlijkheid zal ontstaan, wanneer na een nieuwe overschrijding van de bij artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol vastgestelde drempel — voor 2000 staat de overschrijding zo goed als vast — de overeenkomstige verlaging van de ecopunten en de daaruit voortvloeiende vermindering van het verkeer niet volledig zouden zijn in het jaar volgend op dat van de overschrijding.

115 Overigens lijkt dit artikel uit de rest van de bestreden verordening te kunnen worden losgemaakt, zodat het kan worden opgeschort zonder dat de toepassing van deze verordening voor het overige wordt aangetast.

116 Tegen deze conclusie pleiten niet de afweging van de belangen, welke verzoekster beschermd wenst te zien, en de schade voor de interne markt die volgens de Raad en interveniënten uit de opschorting van de uitvoering zou voortvloeien.

117 De ecopuntenregeling vormt namelijk juist een overgangsregeling die afwijkt van de normale regels betreffende de werking van de interne markt. Een gevaar van verstoring van de goede werking van de interne markt is dus inherent aan het wezen van het in het protocol vastgestelde systeem van verlaging van de ecopunten.

118 Bovendien zijn de Raad en interveniënten niet erin geslaagd aan te tonen, dat de bestreden verordening dit gevaar van verstoring kon voorkomen of dat deze verstoring zo sterk zou zijn dat de belangenafweging in het nadeel van verzoekster zou kunnen uitvallen.

119 In de eerste plaats leidt de spreiding van de verlaging van de ecopunten op het eerste gezicht namelijk alleen tot een uitstel van de verstoringen op de interne markt, die een onvermijdelijk gevolg van elke verlaging blijven. Verder kan de automatische spreiding van de verlaging over verschillende jaren niet een nieuwe overschrijding van de drempel van artikel 11, lid 2, sub c, van het protocol voorkomen in het jaar volgend op dat van de vaststelling van de overschrijding, zodat in de laatste jaren van de overgangsperiode bovenop de reeds over deze jaren gespreide verlagingen welke voortvloeien uit in de vorige jaren vastgestelde overschrijdingen, nieuwe verlagingen komen.

120 Aangaande de omvang van de gestelde verstoring staat vast, dat er alternatieven voor het vervoer van de betrokken goederen bestaan. Bovendien vormen de ontwikkeling en de bevordering van alternatieven voor het goederenvervoer een hoofddoel van het protocol. In de negende overweging van de considerans van de bestreden verordening acht de Raad het overigens „dringend geboden" het intensiever gebruik van vrachtvervoer per spoor in het kader van gecombineerd vervoer te bevorderen, daar het de mogelijkheid biedt de druk op het aantal beschikbare ecopunten te verlichten en minder schadelijk is voor het milieu.

121 Mitsdien moet de opschorting van de uitvoering van artikel 2, punt 1, van de bestreden verordening worden gelast en het verzoek voor het overige worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET HOF

beschikt:

1) De uitvoering van artikel 2, punt 1, van verordening (EG) nr. 2012/2000 van de Raad van 21 september 2000 houdende wijziging van bijlage 4 van Protocol nr. 9 van de Toetredingsakte van 1994 en van verordening (EG) nr. 3298/94 met betrekking tot het ecopuntensysteem voor in transito door Oostenrijk rijdende vrachtwagens, wordt opgeschort tot het arrest in de hoofdzaak.

2) Het verzoek wordt voor het overige afgewezen.

3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 23 februari 2001.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias