CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. KOKOTT van 10 december 2009 [1]

I — Inleiding

1. De Commissie en het Verenigd Koninkrijk twisten over de vraag of een kolengestookte centrale die elektriciteit voor de productie van aluminium opwekt, de grenswaarden van richtlijn 2001/80/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake de beperking van de emissies van bepaalde verontreinigende stoffen in de lucht door grote stookinstallaties [2], dient na te leven. Het gaat hierbij om de emissie van zwaveldioxide, stikstofoxiden en stof.

2. Concreet moet worden vastgesteld of elektrische stroom al dan niet als een verbrandingsproduct moet worden beschouwd, aangezien de richtlijn niet van toepassing is op grote stookinstallaties waarvan de verbrandingsproducten rechtstreeks in productieprocédés worden gebruikt.

II — Rechtskader

3. Richtlijn 2001/80 is volgens artikel 1 ervan van toepassing op stookinstallaties met een nominaal thermisch vermogen van 50 MW of meer, ongeacht het toegepaste brandstoftype (vaste, vloeibare of gasvormige brandstof).

4. Onder een stookinstallatie wordt volgens artikel 2, punt 7, eerste zin, elk technisch toestel begrepen waarin brandstoffen worden geoxideerd teneinde de aldus opgewekte warmte te gebruiken.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 309, blz. 1, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/105/EG van de Raad van 20 november 2006 tot aanpassing van de richtlijnen 73/239/EEG, 74/557/EEG en 2002/83/EG op het gebied van het milieu in verband met de toetreding van Bulgarije en Roemenië (PB L 363, blz. 368).

5. Aangaande het toepassingsgebied van de richtlijn bepaalt artikel 2, punt 7, tweede tot en met vierde zin, bovendien het volgende:

„Deze richtlijn is enkel van toepassing op stookinstallaties die bestemd zijn voor de opwekking van energie, met uitzondering van die welke de verbrandingsproducten rechtstreeks in productieprocédés gebruiken. Deze richtlijn is met name niet van toepassing op de volgende verbrandingsinstallaties:

a) installaties waarin de verbrandingsproducten worden gebruikt voor directe verwarming, droging of enige andere behandeling van voorwerpen of materialen, bijvoorbeeld herverhittingsovens en ovens voor warmtebehandeling;

b) naverbrandingsinstallaties, dat wil zeggen technische voorzieningen voor de zuivering van rookgassen door verbranding, die niet als autonome stookinstallatie worden geëxploiteerd;

c) installaties voor het regenereren van katalysatoren voor het katalytisch kraakproces;

d) installaties om zwavelwaterstof om te zetten in zwavel;

e) in de chemische industrie gebruikte reactoren;

f) cokesbatterijovens;

g) windverhitters van hoogovens;

h) technische voorzieningen die bij de voortstuwing van een voertuig, schip of vliegtuig worden gebruikt;

i) gasturbines die op offshore-platforms worden gebruikt;

j) gasturbines die vóór 27 november 2002 een vergunning hebben gekregen of waarvoor, vóór 27 november 2002, naar

het oordeel van de bevoegde autoriteit een volledige vergunning is aangevraagd, mits de installatie niet later dan 27 november 2003 in gebruik genomen wordt, onverminderd het bepaalde in artikel 7, lid 1, en bijlage VIII(A) en (B).

Installaties die worden aangedreven door diesel-, benzine- of gasmotoren zijn niet aan deze richtlijn onderworpen."

III — Feiten, procesverloop en conclusies

6. Een aluminiumproducent exploiteert in Lynemouth aan de oostkust van Engeland al sinds geruime tijd een kolengestookte centrale. De opgewekte elektriciteit wordt vrijwel in haar totaliteit gebruikt voor de productie van aluminium door middel van elektrolyse (het zogenoemde Hall-Héroult-proces) in een naburige fabriek. Slechts ongeveer 9 % van de stroomproductie wordt ingevoerd in het elektriciteitsnet.

7. Ten laatste sinds begin 2006 past het Verenigd Koninkrijk richtlijn 2001/80 niet meer op deze centrale toe. De Commissie is echter van mening dat de centrale wel degelijk aan de bepalingen van de richtlijn dient te voldoen. Hiervan stelde zij het Verenigd Koninkrijk op 29 juni 2007 op de hoogte met een uitnodiging om opmerkingen te maken („schriftelijke aanmaning"). In zijn antwoord van 31 augustus 2007 bleef het Verenigd Koninkrijk bij zijn standpunt. Derhalve zond de Commissie het Verenigd Koninkrijk op 23 oktober 2007 een met redenen omkleed advies, waarin zij het nog eens twee maanden de tijd gaf om de inbreuk te beëindigen.

8. Aangezien het Verenigd Koninkrijk in zijn antwoord van 21 december 2007 in zijn standpunt volhardde, heeft de Commissie op 25 juli 2008 het onderhavige beroep ingesteld. Zij verzoekt het Hof

— vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk, door te weigeren richtlijn 2001/80/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake de beperking van de emissies van bepaalde verontreinigende stoffen in de lucht door grote stookinstallaties, op de Lynemouth Power Plant toe te passen, de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in de kosten.

9. Het Verenigd Koninkrijk verzoekt het Hof het beroep te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

IV — Beoordeling

10. Indien de Lynemouth Power Plant binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, dient zij aan de grenswaarden voor bestaande installaties te voldoen. Het gaat hierbij namelijk om een stookinstallatie met een nominaal thermisch vermogen van 50 MW of meer in de zin van artikel 1 en artikel 2, punt 7, eerste zin, van richtlijn 2001/80.

11. Richtlijn 2001/80 is volgens artikel 2, punt 7, tweede zin, echter bovendien slechts van toepassing op stookinstallaties bestemd voor de opwekking van energie, die *de verbrandingsproducten niet rechtstreeks in productieprocédés gebruiken*. Terwijl buiten kijf staat dat de centrale bestemd is voor de opwekking van energie, twisten partijen over de vraag of de verbrandingsproducten van de centrale rechtstreeks bij de productie van aluminium worden gebruikt.

A — *Het begrip verbrandingsproduct*

12. Het begrip verbrandingsproduct (*produit de combustion*, *product of combustion*) kan op verschillende manieren worden uitgelegd. Puur materieel gezien gaat het hierbij om rookgassen, as en andere residuen. Het zou echter logisch zijn om ook de bij de verbranding opgewekte warmte als een verbrandingsproduct te beschouwen. Een stookinstallatie wordt volgens artikel 2, punt 7, eerste zin, van richtlijn 2001/80 immers juist gekenmerkt door het feit dat brandstoffen worden geoxydeerd teneinde de aldus opgewekte warmte te gebruiken.

13. Het enige product van de centrale dat in de aluminiumsmelterij wordt gebruikt, is elektrische stroom. Deze wordt bij de elektrolyse door een hete zoutsmelt geleid om het aluminiumoxide dat zich in deze smelt bevindt, in aluminium om te zetten. Dit gebruik is rechtstreeks. Het is daarom relevant of de in de centrale opgewekte stroom al dan niet als een verbrandingsproduct moet worden beschouwd.

14. Elektrische stroom is noch een materieel verbrandingsproduct, noch warmte. Bij het verbrandingsproces ontstaat warmte, die stoom produceert welke een generator aandrijft. Pas deze generator wekt stroom op.

Stroom valt dus slechts dan onder het begrip verbrandingsproduct, wanneer dit zo ruim wordt uitgelegd dat het ook producten bestrijkt die slechts indirect door een verbrandingsproces worden verkregen. Dit strookt echter niet met het normale taalgebruik.

B — *Het uitzonderingskarakter van artikel 2, punt 7, tweede zin, van richtlijn 2001/80*

15. Tegen een ruime uitlegging van het begrip verbrandingsproduct pleit ook dat het de reikwijdte van een uitzondering op een algemene regel bepaalt. Uitzonderingen dienen eng te worden uitgelegd [3], om te voorkomen dat algemene regelingen worden uitgehold. De kwalificatie als uitzondering vloeit voort uit de volgende overwegingen.

16. Volgens artikel 2, punt 7, eerste zin, van richtlijn 2001/80 is een stookinstallatie een technisch toestel waarin brandstoffen worden geoxideerd teneinde de aldus opgewekte warmte te gebruiken. Dergelijke installaties zijn onderworpen aan de vastgestelde grenswaarden wanneer zij de drempel van artikel 1, dat wil zeggen een thermisch vermogen van 50 MW overschrijden en overeenkomstig artikel 2, punt 7, tweede zin, bestemd zijn voor de opwekking van energie.

17. Deze algemene regel verwezenlijkt de doelstellingen van de richtlijn, namelijk een vermindering van de emissies van stikstofoxiden en zwaveldioxide (punten 2 tot en met 4 van de considerans) evenals van stof (punt 10 van de considerans) door grote stookinstallaties. Dit strookt met het in de artikelen 4 en 172 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 3, lid 3, VEU en artikel 191 VWEU; zie ook de preambule van het VEU) verankerde globale doel van het Europese milieubeleid om een hoge mate van milieubescherming en een verbetering van de milieukwaliteit tot stand te brengen. Hoe meer installaties aan de normen moeten voldoen, des te groter de kans deze doelstellingen te bereiken.

18. In tegenstelling tot de opvatting van het Verenigd Koninkrijk, wordt het begrip stookinstallatie door de overige bepalingen van artikel 2, punt 7, niet gepreciseerd, maar ingeperkt. Zij sluiten bepaalde installaties uit,

3 — Zie arresten van 29 april 2004, Kapper (C-476/01, Jurispr. blz. I-5205, punt 72); 8 juni 2006, WWF Italia e. a. (C-60/05, Jurispr. blz. I-5083, punt 34); 26 oktober 2006, Commissie/Spanje (C-36/05, Jurispr. blz. I-10313, punt 31); 14 juni 2007, Commissie/Finland (C-342/05, Jurispr. blz. I-4713, punt 25); 1 april 2008, Parlement/Commissie (C-14/06 en C-295/06, Jurispr. blz. I-1649, punt 71), en 12 november 2009, TeliaSonera Finland (C-192/08, Jurispr. blz. I-10717, punt 40).

ook al gaat het hierbij eveneens om stookinstallaties. Dit is uitdrukkelijk neergelegd in de tekst van artikel 2, punt 7, tweede zin, van richtlijn 2001/80, aangezien deze bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op installaties voor het opwekken van energie, *met uitzondering* van installaties die de verbrandingsproducten rechtstreeks in het productieproces gebruiken.

C — *Doelstellingen van de uitzonderingen*

19. De regeling heeft kennelijk ook geen doelstellingen uit hoofde waarvan het begrip verbrandingsproduct in tegenstelling tot het algemene taalgebruik ruim zou moeten worden uitgelegd, zoals het Verenigd Koninkrijk bepleit.

20. De uitzondering voor het rechtstreekse gebruik van verbrandingsproducten in productieprocédés vloeit voort uit de oorspronkelijke versie van artikel 2, punt 7, in richtlijn 88/609/EEG [4], die door richtlijn 2001/80 is vervangen. In de oorspronkelijke versie had de Raad, zonder hiervoor nadere redenen aan te voeren, aan het voorstel van de Commissie [5] een soortgelijke uitzondering toegevoegd, evenals uitzonderingen voor bepaalde soorten installaties, die in de huidige richtlijn in artikel 2, punt 7, sub a tot en met g, zijn neergelegd. Ook richtlijn 2001/80 vermeldt geen doelstellingen van de uitzonderingen, die bij de uitlegging zouden kunnen helpen.

21. Volgens de Commissie berusten de uitzonderingen op de toename van de hoeveelheid schadelijke stoffen in de verbrandingsgassen door het rechtstreekse gebruik van verbrandingsproducten in productieprocédés. Zij gaat ervan uit dat deze gassen bij rechtstreeks gebruik met andere materialen in contact komen en daardoor sterker worden verontreinigd dan in het kader van geïsoleerde verbrandingsprocessen. De grenswaarden van richtlijn 2001/80 zijn echter vastgelegd met het oog op geïsoleerde verbrandingsprocessen.

22. Deze overweging zou niet gelden voor elektriciteit, aangezien het gebruik hiervan in productieprocédés geen gevolgen heeft voor de emissies van de centrale. De stroom zou ook in het nationale elektriciteitsnet kunnen worden ingevoerd zonder dat andere emissies ontstaan.

4 — Richtlijn 88/609/EEG van de Raad van 24 november 1988 inzake beperking van de emissies van bepaalde verontreinigende stoffen in de lucht door grote stookinstallaties, PB L 336, blz. 1.

5 — Voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake beperking van de emissie van verontreinigende stoffen door grote stookinstallaties, PB 1984, C 49, blz. 1. De naar aanleiding hiervan voorgelegde wijzigingen van de Commissie zijn gepubliceerd in PB 1985, C 76, blz. 6.

23. De theorie van de Commissie gaat er echter van uit dat alleen de rookgassen verbrandingsproducten zijn. Zij kan daarentegen niet gelden wanneer de gewonnen warmte eveneens een verbrandingsproduct is en rechtstreeks wordt gebruikt, zonder dat de rookgassen door andere stoffen worden verontreinigd. Ook de Commissie beschouwt warmte echter als een verbrandingsproduct. De opvatting van de Commissie is derhalve tegenstrijdig.

24. Volgens het Verenigd Koninkrijk zijn de uitzonderingen het resultaat van een afweging van de kosten van de toepassing van de grenswaarden en de baten ervan voor het milieu. Dit geldt wellicht voor de soorten installaties die in artikel 2, punt 7, sub a tot en met j, van richtlijn 2001/80 uitdrukkelijk worden genoemd. Het is immers mogelijk voor specifieke soorten installaties de kosten en baten van bepaalde grenswaarden te beoordelen.

25. De abstract geformuleerde uitzondering van artikel 2, punt 7, tweede zin, van richtlijn 2001/80 kan daarentegen niet op een afweging van kosten en baten stoelen. Er valt niet te voorspellen welke kosten of welke baten zouden voortvloeien uit de toepassing van de grenswaarden op installaties die niet bestemd zijn voor de opwekking van energie of die verbrandingsproducten rechtstreeks in productieprocédés gebruiken.

26. Het zou echter denkbaar zijn dat artikel 2, punt 7, tweede zin, van richtlijn 2001/80 ertoe strekt productieprocédés waarvoor grote stookinstallaties benodigd zijn, geprivilegieerd te behandelen. De producten die door middel van dergelijke procédés worden vervaardigd, kunnen ten opzichte van de internationale concurrentie door hogere kosten in verband met strengere grenswaarden nadelen ondervinden.

27. Deze overweging geldt in beginsel voor de combinatie van een centrale met een aluminiumsmelterij, zoals in casu. Het Verenigd Koninkrijk stelt dat de productie van aluminium in de toekomst gevaar loopt indien de centrale aan de richtlijn wordt onderworpen.

28. Uit artikel 2, punt 7, tweede zin, van richtlijn 2001/80 volgt echter duidelijk dat een uitzondering alleen bij een bijzonder nauw verband tussen productieprocédé en verbrandingsproces wordt toegestaan: er moet sprake zijn van een *rechtstreeks* gebruik van de verbrandingsproducten in een productieprocédé.

29. Het verband is het sterkst wanneer alleen de indirecte verbrandingsproducten, dat

wil zeggen warmte en reactieproducten van de verbranding, voor gebruik in aanmerking komen. Indien men de keuze aan inzetbare producten daarentegen uitbreidt tot indirecte verbrandingsproducten zoals stroom, wordt de koppeling tussen productieprocédé en verbranding versoepeld.

30. Tegen een dergelijke versoepeling pleit, dat stroom over langere afstanden kan worden getransporteerd en dus uit verschillende bronnen kan komen. Stroom kan zonder hulp van een grote stookinstallatie worden geproduceerd, bijvoorbeeld door waterkracht of kernenergie. Rechtstreeks gebruikte warmte moet daarentegen in de nabijheid worden geproduceerd en kan derhalve alleen maar uit bepaalde, plaatselijk voorhanden zijnde bronnen afkomstig zijn. Dit zijn normaliter grote stookinstallaties.

31. De Commissie benadrukt in dit verband geheel terecht dat de aluminiumproductie in Lynemouth ten opzichte van de intracommunautaire concurrentie op ongerechtvaardigde wijze zou worden bevoorrecht, mocht de betrokken kolengestookte installatie niet aan richtlijn 2001/80 behoeven te voldoen. De Europese concurrenten ontvangen hun stroom namelijk uit het algemene net en dragen derhalve de kosten voor de naleving van de grenswaarden bij de stroomproductie.

32. Hier komt nog bij dat de stookinstallatie ten opzichte van andere stroomproducenten op ongerechtvaardigde wijze wordt geprivilegieerd, aangezien ongeveer 9 % van de productie in het algemene net wordt ingevoerd.

33. Een uitbreiding van de uitzondering van artikel 2, punt 7, tweede zin, van richtlijn 2001/80 tot een kolengestookte centrale waarvan de stroomproductie hoofdzakelijk voor een naburige aluminiumsmelterij bestemd is, moet derhalve worden afgewezen.

D — *Systematiek van de uitzonderingen*

34. In tegenstelling tot de opvatting van het Verenigd Koninkrijk, leidt ook de uitzondering voor windverhitters van hoogovens in artikel 2, punt 7, derde zin, sub g, van richtlijn 2001/80 niet tot een andere uitlegging van de tweede zin.

35. Het Verenigd Koninkrijk is van mening dat de uitzonderingen voor specifieke soorten installaties in artikel 2, punt 7, derde zin, van richtlijn 2001/80 als toepassingsgevallen van de abstracte regeling van de tweede zin moeten worden beschouwd. Volgens de derde zin

is de richtlijn *met name* niet van toepassing op de in sub a tot en met j genoemde soorten installaties. In de huidige versie kan dit „met name" echter niet als een verwijzing naar de tweede zin worden opgevat, aangezien de sub h tot en met j vermelde soorten installaties geen dwingend verband houden met de productieprocédés die in de tweede zin uitdrukkelijk worden vooropgesteld.

36. Het Verenigd Koninkrijk verwijst derhalve naar de oorspronkelijke versie van artikel 2, punt 7, in richtlijn 88/609. Deze argumentatie staat alleen al op grond van het feit dat in casu de regelingen van richtlijn 2001/80 aan de orde zijn, op losse schroeven. Maar ook wanneer men het oude recht geïsoleerd bekijkt, snijdt zij geen hout.

37. Artikel 2, punt 7, van richtlijn 88/609 bevatte naast de abstracte uitzondering alleen de huidige punten a tot en met g, die betrekking hebben op productieprocédés. Volgens het Verenigd Koninkrijk blijkt uit het laatste soort installaties dat destijds uitdrukkelijk werd genoemd, namelijk windverhitters van hoogovens, thans sub g, dat het begrip verbrandingsproduct ruim moet worden opgevat en dat ook indirecte verbrandingsproducten, zoals stroom, hieronder vallen.

38. Windverhitters dienen ertoe, met de warmte van een verbrandingsproces lucht op te warmen die vervolgens in een hoogoven wordt geblazen om de ijzerproductie te bevorderen. Aan de rookgassen die bij een verbrandingsproces ontstaan, wordt de warmte onttrokken en via stenen, die als warmteaccumulator fungeren, aan de lucht afgegeven.

39. Alhoewel het Verenigd Koninkrijk dit anders ziet, wordt het begrip verbrandingsproduct door deze uitzondering niet gerelativeerd. Zij heeft betrekking op een direct product van de verbranding, namelijk warmte. [6]

40. Het is echter een feit dat windverhitters geen toepassingsgeval van de abstracte uitzondering van artikel 2, punt 7, tweede zin, van richtlijn 2001/80 vormen. Het verbrandingsproduct warmte wordt niet rechtstreeks gebruikt, maar indirect, na een uitwisseling tussen de rookgassen en twee andere media, stenen en lucht. De uitzondering voor windverhitters duidt er derhalve op, dat de specifieke uitzonderingen in de zin van artikel 2,

6 — Zie punt 12 van deze conclusie.

punt 7, reeds in de versie van richtlijn 88/609 geen concretisering van de abstracte uitzondering waren, maar op een kosten-batenafweging van bepaalde toepassingen van de richtlijn berustten. [7] Deze opvatting wordt bevestigd door de uitzonderingen die door richtlijn 2001/80 zijn toegevoegd en die kennelijk geen betrekking hebben op de tweede zin.

41. In het thans besproken voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake industriele emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) [8], dat tot doel heeft verschillende richtlijnen met inbegrip van richtlijn 2001/80 samen te voegen, wordt deze benadering verder gevolgd. In tegenstelling tot de specifieke uitzonderingen van artikel 2, punt 7, derde zin, sub a tot en met j, van richtlijn 2001/80, lijkt de abstracte uitzondering van de tweede zin daarin namelijk niet meer voor te komen. [9] In plaats daarvan stelt de Raad andere uitzonderingen voor. [10] In een specifieke uitzondering voor installaties als die in Lynemouth is echter niet voorzien.

E — *Tussentijdse conclusie*

42. Samenvattend stel ik derhalve vast dat de inzet van stroom voor de productie van aluminium niet als een rechtstreeks gebruik van verbrandingsproducten in een productieprocédé kan worden beschouwd. Dit betekent dat de Lynemouth Power Plant de grenswaarden van richtlijn 2001/80 moet naleven en dat het beroep moet worden toegewezen.

V — Kosten

43. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

7 — De kosten-batenafweging ten aanzien van windverhitters zou gebaseerd kunnen zijn op het feit dat zij over het algemeen gas verbranden dat bij het hoogovenproces vrijkomt, en zodoende energie besparen. Dat gas is reeds verontreinigd, zodat ondanks een reiniging bij inzet van de beste beschikbare techniek de grenswaarden voor het gebruik van gasvormige brandstoffen niet worden bereikt. Deze bedragen voor stikstofoxiden (NOX) volgens bijlage VI van richtlijn 2001/80 200 à 300 mg/Nm3. Bij inzet van de beste beschikbare techniek komen echter nog steeds tot 350mg/Nm3 vrij („Best Available Techniques Reference Document on the Production of Iron and Steel", [december 2001, blz. vii en 212, http://eippcb.jrc.es/reference/_download.cfm?twg=isp&file=isp_bref_1201.pdf]); de Commissie heeft dit document in samenwerking met deskundigen van de lidstaten uitgewerkt op basis van richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging [PB L 257, blz. 26], gecodificeerd bij richtlijn 2008/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging [PB L 24, blz. 8].)

8 — COM(2007) 844 def.

9 — Zie artikel 3, punt 19, en artikel 31, tweede alinea, van het Commissievoorstel evenals artikel 28 van het gemeenschappelijk standpunt van de Raad, Raadsdocument 11962/09 van 16 november 2009.

10 — Zie de ontwerpmotivering van het Gemeenschappelijk standpunt, Raadsdocument 11962/09 ADD 1 van 16 november 2009, blz. 8.

VI – Conclusie

44. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof derhalve in overweging:

„1) vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk, door te weigeren richtlijn 2001/80/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake de beperking van de emissies van bepaalde verontreinigende stoffen in de lucht door grote stookinstallaties, op de Lynemouth Power Plant toe te passen, de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;

2) het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in de kosten."