CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. POIARES MADURO
van 21 mei 2008 [1]

1. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is de vraag aan de orde of de door een gemeenschapsrichtlijn ingevoerde regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel. Om die vraag te beantwoorden zijn ingewikkelde feitelijke beoordelingen noodzakelijk. Het kan paradoxaal lijken dat een dergelijke technische vraag haar oorsprong vindt in een arrest dat van groot belang is voor de verhouding tussen het nationale constitutionele recht en het gemeenschapsrecht. Zo'n twintig jaar nadat de verwijzende rechter, de Assemblée du contentieux van de Conseil d'État, het arrest Nicolo [2] heeft gewezen, waarin de vraag van de voorrang van het gemeenschapsrecht op de wetten is behandeld, verduidelijkt het arrest Arcelor van deze rechter van 8 februari 2007 immers in principiële bewoordingen de verhouding tussen de Franse grondwet en het gemeenschapsrecht alsmede de modaliteiten van de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de Franse bestuursrechter wanneer bij deze laatste de grondwettigheid van een gemeenschapsrichtlijn aan de orde wordt gesteld. De schijnbare paradox houdt dan verband met het feit dat, zoals wij zullen zien, de geldigheid van de richtlijn uit het oogpunt van het communautaire gelijkheidsbeginsel aan de orde is gesteld naar aanleiding van de bestrijding van de grondwettigheid van die richtlijn. De onderhavige zaak biedt het Hof dan ook de gelegenheid om op zijn beurt de aard van de verhouding tussen nationale grondwetten en het gemeenschapsrecht te verduidelijken. Zij zal zo een zekere vrees voor een eventueel conflict kunnen wegnemen die, zoals hierna zal blijken, absoluut ongegrond is omdat de nationale rechtsordes en de communautaire rechtsorde op gemeenschappelijke constitutionele grondslagen berusten.

2. De prejudiciële vraag op zich is ook niet zonder betekenis. Zij stelt de wettigheid aan de orde van een wettekst die een van de belangrijkste pijlers van het milieubeschermingsbeleid van de Gemeenschap is. Met die vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de — per definitie dialectische — verhouding tussen de praktijk van experimentele wetgeving en de normatieve eisen van gelijke behandeling.

I — Toepasselijke bepalingen

3. De in de onderhavige zaak aan de orde gestelde tekst is vastgesteld ter uitvoering door de Gemeenschap en haar lidstaten van de verplichtingen die zijn aangegaan in het kader van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake Klimaatverandering (hierna: „Kyoto-protocol"). Dat protocol, dat op 11 december

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — Zie Conseil d'État, Ass., 20 oktober 1989, Lebon, blz. 190.

1997 is vastgesteld, beoogt de totale emissie van broeikasgassen in de periode 2008-2012 met ten minste 5 % te verminderen ten opzichte van het niveau van 1990. Het Kyoto-protocol is bij beschikking van 25 april 2002 door de Gemeenschap goedgekeurd en bevat de verplichtingen van de Europese Gemeenschap en haar lidstaten om hun uitstoot van broeikasgassen in de periode 2008-2012 met 8 % te verminderen ten opzichte van het niveau van 1990. De Gemeenschap en haar lidstaten zijn overeengekomen om deze laatste verplichtingen gezamenlijk te vervullen.

4. Zonder de inwerkingtreding — op 16 februari 2005 — van het Kyoto-protocol af te wachten, hebben de Gemeenschap en haar lidstaten beslist om de aangegane verplichtingen vervroegd te vervullen. Daartoe hebben het Europees Parlement en de Raad op 13 oktober 2003 krachtens artikel 175, lid 1, EG richtlijn 2003/87/EG [3] vastgesteld. Deze richtlijn is op 25 oktober 2003 in werking getreden en zij diende uiterlijk op 1 januari 2005 te zijn uitgevoerd.

5. Teneinde de emissies van broeikasgassen op kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen, stelt richtlijn 2003/87 een regeling vast voor de handel in broeikasgasemissierechten. In een eerste fase, van 2005 tot 2007, heeft de richtlijn volgens artikel 4 ervan slechts betrekking op één van de in bijlage II daarbij vermelde broeikasgassen, namelijk kooldioxide (CO_2), en alleen op de emissies als gevolg van de in bijlage I daarbij opgesomde activiteiten. De regeling voor de handel in emissierechten geldt dus in deze eerste fase alleen voor activiteiten in de energiesector, voor de productie en de verwerking van ferrometalen (ruwijzer, staal), voor de minerale industrie (cement, glas, keramiek) en voor de fabricage van papierpulp, papier en karton. Artikel 30 van richtlijn 2003/87 voorziet echter in een evaluatie, die betrekking zal hebben op een eventuele wijziging van bijlage I bij deze richtlijn teneinde andere activiteiten en emissies van andere broeikasgassen daarin op te nemen.

6. Krachtens artikel 4 van richtlijn 2003/87 moet voor iedere installatie die een in bijlage I bij deze richtlijn genoemde activiteit verricht welke CO_2 -emissies tot gevolg heeft, een vergunning zijn afgegeven door de bevoegde autoriteit. Deze vergunning wordt slechts verleend indien de exploitant in staat is de CO_2 -emissies te bewaken en te rapporteren. De totale hoeveelheid emissierechten die elke lidstaat aan de exploitanten van de in bijlage I genoemde installaties toewijst, wordt bepaald aan de hand van een nationaal toewijzingsplan. Dit preciseert, voor de eerste periode van drie jaar en daarna voor volgende perioden van vijf jaar, niet alleen de totale hoeveelheid emissierechten die de lidstaat voornemens is voor die periode toe te wijzen, maar ook de criteria aan de hand waarvan hij voornemens is deze rechten toe te wijzen.

7. Ingevolge artikel 10 van de richtlijn moeten de lidstaten in de eerste fase ten minste 95 % van de emissierechten kosteloos toewijzen, en

3 — 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, PB L 275, blz. 32.

in de tweede periode ten minste 90 %. Volgens artikel 12 ten slotte, kunnen de emissierechten worden overgedragen tussen personen binnen de Gemeenschap en tussen personen in de Gemeenschap en personen in derde landen.

8. Richtlijn 2003/87 is in Frans recht omgezet bij ordonnance van 15 april 2004 tot invoering van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten, die voor de toepassingsmodaliteiten verwijst naar een besluit van de Conseil d'État. Op die grondslag is besluit nr. 2004-832 van 19 augustus 2004 vastgesteld.

II — Hoofdgeding en prejudiciële vraag

9. De vennootschap Arcelor en andere ondernemingen uit de ijzer- en staalsector hebben op 12 juli 2005 de Président de la République (President van de Republiek), de Premier ministre (Eerste minister), de ministre de l'écologie et du développement durable (minister van Ecologie en Duurzame ontwikkeling) en de ministre délégué à l'industrie (gedelegeerd minister van Industrie) verzocht om intrekking van artikel 1 van besluit nr. 2004-832 van 19 augustus 2004, voor zover het dit besluit toepassing laat vinden op installaties uit de ijzer- en staalsector. Dit verzoek is afgewezen. Daarop hebben verzoeksters op 15 november 2005 bij de Conseil d'État beroep wegens overschrijding van bevoegdheid ingesteld tegen de impliciete weigeringen van intrekking en verzocht om de bevoegde bestuurlijke autoriteiten te gelasten, de gevorderde intrekking uit te voeren. Ter onderbouwing van hun beroepen hebben zij schending van diverse beginselen van grondwettelijke waarde aangevoerd, zoals het recht van eigendom, de vrijheid van onderneming en het gelijkheidsbeginsel.

10. In zijn verwijzingsarrest heeft de Conseil d'État opgemerkt dat artikel 1 van het bestreden besluit bij de onderwerping van activiteiten in de ijzer- en staalsector aan de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten slechts de inhoud van richtlijn 2003/87 identiek weergeeft. Bijlage I bij die richtlijn, die de lijst van activiteiten waarop zij van toepassing is vaststelt, vermeldt immers bij de activiteiten die kooldioxide uitstoten, met name de „[p]roductie en verwerking van ferrometalen", dat wil zeggen „[r]oost- of sinterinstallaties voor metaalerts (waaronder sulfide-erts)" en de „[i]nstallaties voor de vervaardiging van ruwijzer of staal (primaire of secundaire smelting) inclusief continugieten, met een capaciteit van meer dan 2,5 ton per uur". Evenzo bepaalt artikel 1 van het besluit van 19 augustus 2004 dat „[h]et onderhavige besluit […] van toepassing [is] op ter bescherming van het milieu ingedeelde installaties die ferrometalen produceren of verwerken, die energie, minerale producten, papier of papierstof produceren en voldoen aan de in de bijlage bij het onderhavige besluit vastgestelde criteria met betrekking tot de uitstoot van kooldioxide in de atmosfeer". Volgens punt II-A van de bijlage bij dat besluit zijn activiteiten inzake de productie en verwerking van ferrometalen, „roost- of sinterinstallaties voor metaalerts (waaronder sulfide-erts)" en de „installaties voor de vervaardiging van ruwijzer of staal (primaire of secundaire smelting) inclusief continugieten, met een capaciteit van meer dan 2,5 ton per uur". Zoals de Conseil d'État terecht opmerkt, was deze weergave van de inhoud van de richtlijn opgelegd door deze richtlijn,

die een lidstaat niet toestaat om de in bijlage I daarbij genoemde activiteiten te onttrekken aan de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten.

11. Door de betwisting van de grondwettigheid van het besluit werd bijgevolg indirect de conformiteit van de Franse grondwet met de richtlijn zelf aan de orde gesteld. Op dit punt herinnert de Conseil d'État om te beginnen aan de suprematie van de grondwet in de nationale rechtsorde. Hij merkt echter op dat de omstandigheid dat de grondwetgever de deelneming van de Franse Republiek in de Europese constructie heeft aanvaard — in artikel 88-1 van de Franse grondwet van 4 oktober 1958 — „een grondwettelijke verplichting tot uitvoering van richtlijnen" meebrengt, die dus in beginsel niet kan worden verhinderd. Bijgevolg kan de Conseil d'État slechts onderzoeken of een richtlijn in overeenstemming is met beginselen en bepalingen van grondwettelijke waarde indien er geen gelijkwaardige bescherming is, dat wil zeggen indien er geen voorschrift of algemeen beginsel van gemeenschapsrecht bestaat dat, gelet op de aard en de draagwijdte daarvan, uitgelegd in de huidige stand van de communautaire rechtspraak, zal waarborgen, wanneer het wordt toegepast, dat de bepaling of het grondwettelijke beginsel waarop een beroep wordt gedaan daadwerkelijk wordt nageleefd. Indien er daarentegen gelijkwaardige bescherming is, „transleert" [4] de nationale rechter het conflict tussen de norm van gemeenschapsrecht en de nationale grondwettelijke norm in de communautaire sfeer: het middel inzake schending van bepalingen of beginselen van grondwettelijke waarde wordt geherkwalificeerd, zodat betwisting van de grondwettigheid van de richtlijn wordt omgezet in bestrijding van de geldigheid van deze richtlijn uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht. De beoordeling van de gegrondheid van die bestrijding wordt bij ernstige moeilijkheden voorgelegd aan het Hof van Justitie overeenkomstig de rechtspraak Foto-Frost [5].

12. Aan de hand van het aldus ontwikkelde controleschema stelt de Conseil d'État eerst vast dat het recht van eigendom en de vrijheid van onderneming ook worden gewaarborgd in de communautaire rechtsorde, die daaraan dezelfde draagwijdte geeft, en oordeelt hij dat de litigieuze richtlijn daaraan geen afbreuk doet. De grief inzake schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel die zou volgen uit een gelijke behandeling van verschillende situaties, treft volgens de Franse bestuursrechter geen doel omdat het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, anders dan het communautaire gelijkheidsbeginsel, niet eist dat verschillende situaties verschillend worden behandeld. [6]

13. Tot slot moest worden ingegaan op het middel volgens hetwelk het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel was geschonden omdat vergelijkbare situaties verschillend waren behandeld. In dit verband merkt de Conseil

4 — Om de treffende uitdrukking over te nemen die regeringscommissaris Matthias Guyomar in zijn conclusie in die zaak heeft gebruikt, RFDA 2007, blz. 384, in het bijzonder blz. 394.

5 — Arrest van 22 oktober 1987 (314/85, Jurispr. blz. 4199).

6 — Zie in die zin Conseil d'État, Ass., 28 maart 1997, Société Baxter, Lebon blz. 114, en Conseil d'État, Sect., 19 maart 2007, Le Gac, verzoek nr. 300467 e.a.

d'État op dat er een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is dat, door de draagwijdte die de rechtspraak van het Hof daaraan geeft, „waarborgt dat het grondwettelijke beginsel daadwerkelijk in acht wordt genomen". En de geldigheid van de richtlijn van 13 oktober 2003 doet uit het oogpunt van dit communautaire gelijkheidsbeginsel ernstige moeilijkheden rijzen. De twijfel van de verwijzende rechter over de geldigheid wordt gevoed door de volgende overwegingen: de plasticindustrie en de aluminiumindustrie verkeren in een vergelijkbare situatie als de ijzer- en staalsector, omdat zij broeikasgassen uitstoten die identiek zijn aan die waarvan de richtlijn van 13 oktober 2003 de emissie heeft willen beperken, en deze industrieën concurreren met de ijzer- en staalsector, aangezien zij materialen produceren die gedeeltelijk substitueerbaar zijn met die welke door deze laatste sector worden geproduceerd. Zij worden echter verschillend behandeld omdat zij als zodanig niet vallen onder de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten. Met betrekking tot het bestaan van een objectieve rechtvaardiging voor dat verschil in behandeling is voorzichtigheid geboden, ook al is bij de beslissing om de plasticindustrie en de aluminiumindustrie niet onmiddellijk als zodanig op te nemen in de regeling rekening gehouden met hun relatieve aandeel in de totale broeikasgasemissies en met de noodzaak om geleidelijk een volledige regeling in te voeren.

14. Daarom acht de Conseil d'État het noodzakelijk, het Hof van Justitie een vraag te stellen over de geldigheid van de richtlijn van 13 oktober 2003 uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, voor zover zij de regeling voor de handel in broeikasgasemmissierechten toepassing laat vinden op installaties uit de ijzer- en staalsector, zonder de aluminium- en de plasticindustrie in de regeling op te nemen.

III — Beoordeling

15. Het kan erop lijken dat de Conseil d'État, die werd verzocht uitspraak te doen over de vraag of de richtlijn van 13 oktober 2003 in overeenstemming is met de Franse grondwet, voor de onmogelijke opdracht stond, het onverzoenbare te moeten verzoenen. Hoe kan de bescherming van de grondwet in de nationale rechtsorde worden gewaarborgd zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de existentiële eis van voorrang van het gemeenschapsrecht? Die concurrerende aanspraak op juridische soevereiniteit is de uiting zelf van het juridische pluralisme dat kenmerkend is voor het Europese integratieproces. De onderhavige prejudiciële vraag is ontstaan naar aanleiding van de wijze waarop de verwijzende rechter dit heeft opgelost. De verwijzende rechter brengt de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht helemaal niet in het gedrang, maar verzoekt door middel van een prejudiciële vraag om de medewerking van het Hof van Justitie teneinde te waarborgen dat gemeenschapshandelingen in overeenstemming zijn met waarden en beginselen die ook door zijn nationale grondwet worden erkend. Dit verzoek kan niet verbazen, aangezien de Unie zelf is gegrondvest op de constitutionele beginselen die de lidstaten gemeen hebben, zoals artikel 6, lid 1, EU in herinnering brengt. In werkelijkheid verzoekt de Conseil d'État het Hof niet om na te gaan of een gemeenschapshandeling in overeenstemming is met bepaalde nationale constitutionele waarden — hij zou dit overigens niet kunnen doen — maar om de wettigheid daarvan te onderzoeken tegen de achtergrond van vergelijkbare Europese constitutionele waarden. Aldus is verzoend wat op het eerste gezicht onverzoenbaar leek. De Europese Unie en de nationale rechtsordes zijn op dezelfde fundamentele juridische waarden gegrondvest. Het staat aan de

nationale rechter om te waarborgen dat die waarden worden gerespecteerd binnen de werkingssfeer van zijn grondwet, en aan het Hof om hetzelfde te doen in het kader van de communautaire rechtsorde.

16. Artikel 6 EU geeft uiting aan het respect dat aan de nationale constitutionele waarden verschuldigd is. Het wijst ook op de middelen die een echt conflict met die waarden kunnen voorkomen, met name de verankering van de constitutionele grondslagen van de Unie in de grondwettelijke beginselen die de lidstaten gemeen hebben. Door die bepaling is voor de lidstaten gewaarborgd dat het recht van de Unie geen bedreiging zal zijn voor de fundamentele waarden van hun grondwetten. Tegelijkertijd echter hebben zij het aan het Hof van Justitie overgelaten om die waarden binnen de sfeer van het gemeenschapsrecht te beschermen. In dit verband vermoedt de Conseil d'État terecht dat de fundamentele waarden van zijn grondwet en die van de communautaire rechtsorde gelijk zijn. Die structurele congruentie kan echter alleen worden gewaarborgd op systemisch vlak en enkel op gemeenschapsniveau en door middel van de in het Verdrag bepaalde mechanismen. Het is deze systemische identiteit die in artikel 6 EU in herinnering wordt gebracht en die waarborgt dat de nationale grondwetten niet worden geschonden, ook al kunnen deze niet langer als referentie worden gebruikt bij de toetsing van de wettigheid van gemeenschapshandelingen. Indien dit laatste het geval was, zouden er in sommige lidstaten uitzonderingen kunnen zijn op de toepassing van gemeenschapshandelingen en niet in andere, aangezien de inhoud en de instrumenten ter bescherming van de nationale grondwetten aanzienlijk verschillen. Een dergelijk resultaat zou in strijd zijn met de beginselen van artikel 6 EU, in het bijzonder met de opvatting dat de Gemeenschap een rechtsgemeenschap is. Indien met een beroep op de nationale grondwetten een selectieve en discriminerende toepassing van de gemeenschapsnormen in de Unie zou kunnen worden opgelegd, zou met andere woorden paradoxaal genoeg niet langer overeenstemming bestaan tussen de communautaire rechtsorde en de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben. Daarom heeft het Hof in het arrest Internationale Handelsgesellschaft verklaard dat „beweerde inbreuken op grondrechten zoals die in de constitutie van een lidstaat zijn neergelegd of op de beginselen van het constitutioneel bestel van een lidstaat, aan de rechtsgeldigheid van een handeling der Gemeenschap of aan de werking dier handeling op het grondgebied van die staat niet kunnen afdoen".[7] De voorrang van het gemeenschapsrecht is dus wel degelijk een existentiële eis van de rechtsorde van een rechtsgemeenschap.

17. Artikel 6 EU formuleert alleen uitdrukkelijk wat reeds het voortvloeisel was van die existentiële eis, namelijk dat alleen aan de hand van het gemeenschapsrecht zelf kan worden onderzocht of gemeenschapshandelingen verenigbaar zijn met de constitutionele waarden en beginselen van de lidstaten en dat dit onderzoek in hoofdzaak is beperkt tot de fundamentele waarden die deel uitmaken van de gemeenschappelijke constitutionele traditie van de lidstaten. Aangezien het gemeenschapsrecht aldus de constitutionele waarden van de lidstaten heeft geïntegreerd, moeten de nationale grondwetten hun aanspraken op suprematie aanpassen om zich te houden aan de existentiële eis van de voorrang van het gemeenschapsrecht binnen

7 — Arrest van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Jurispr. blz. 1125, punt 3).

zijn werkingssfeer. Dit betekent niet dat de nationale rechter geen enkele rol speelt bij de uitlegging van de communautaire algemene beginselen en grondrechten. Integendeel, de constitutionele waarden van de Unie zijn constitutionele waarden die de lidstaten gemeen hebben, zodat het Hof deze moet verduidelijken en ontwikkelen in voortdurende dialoog met de nationale rechter, met name met de rechter die de nationale grondwet authentiek uitlegt. Het stellen van een prejudiciële vraag is het geschikte instrument voor die dialoog en de onderhavige vraag moet in dat kader worden begrepen.

18. Gelet op deze inleidende overwegingen blijkt dat het Hof in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wordt verzocht om een antwoord op twee vragen. De eerste vraag betreft de punten waarop de geldigheid van de litigieuze richtlijn kan worden getoetst, dus de omvang van het geldigheidsonderzoek. De tweede vraag komt overeen met het voorwerp zelf van de prejudiciële vraag, dus de vraag of de litigieuze richtlijn in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel.

A — *Omvang van het geldigheidsonderzoek*

19. De door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële geldigheidsvraag heeft enkel betrekking op de overeenstemming van richtlijn 2003/87 met het gelijkheidsbeginsel „voor zover zij de regeling voor de handel in broeikasgasemmissierechten toepassing laat vinden op installaties uit de ijzer- en staalsector, zonder de aluminium- en de plasticindustrie in de regeling op te nemen". Verzoeksters in het hoofdgeding vragen het Hof echter om zijn geldigheidsonderzoek uit te breiden tot andere middelen betreffende de wettigheid die zij voor het grootste deel reeds in substantie hadden opgeworpen in de nationale rechterlijke procedure. Die middelen betreffen schending van het gelijkheidsbeginsel, voor zover de richtlijn ook een gelijke behandeling van verschillende situaties zou meebrengen, schending van de vrijheid van vestiging, van het recht van eigendom en van het recht op vrije uitoefening van beroepsactiviteiten en schending van het evenredigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel.

20. Zijn die middelen waarop verzoeksters in het hoofdgeding zich hebben beroepen, ontvankelijk? Hoe ver kan de wettigheidstoetsing door het Hof in het kader van een prejudiciële geldigheidsvraag gaan?

21. In beginsel wordt het onderzoek dat het Hof in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing verricht, afgebakend door de door de bodemrechter gestelde vraag.

Partijen kunnen de inhoud daarvan niet wijzigen [8] en het Hof kan niet op hun verzoek daartoe ingaan. [9] Artikel 234 EG roept immers een rechtstreekse samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties in het leven door middel van een niet op tegenspraak gerichte procedure die niet afhangt van enig initiatief van partijen en waar partijen enkel de gelegenheid hebben om hun opmerkingen te maken. [10] De gerechtelijke samenwerking waarin deze bepaling voorziet, berust op een duidelijke scheiding van taken tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, zodat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. [11] Bij die inhoudelijke redenen die verband houden met het wezen zelf van de prejudiciële procedure, komt nog een reden van procedurele aard, volgens welke een substantiële wijziging van de prejudiciële vragen onverenigbaar zou zijn met de verplichting van het Hof om de regeringen van de lidstaten en de belanghebbende partijen in staat te stellen opmerkingen in te dienen overeenkomstig artikel 23 van het Statuut-EG van het Hof (vroeger artikel 20), aangezien ingevolge deze bepaling alleen de verwijzingsbeslissingen ter kennis van de belanghebbende partijen worden gebracht. [12]

22. De eerbiediging van de bevoegdheid van de nationale rechter om het kader van het prejudiciële onderzoek vast te stellen, sluit enige flexibiliteit stellig niet uit. Zo is het Hof van oordeel dat het, indien de prejudiciële geldigheidsvraag open is geformuleerd, dat wil zeggen indien deze de gronden voor ongeldigheid slechts bij wijze van voorbeeld preciseert, het ruimste geldigheidsonderzoek kan verrichten. [13] Bovendien geeft het Hof soms blijk van een grote vrijheid ten aanzien van de bewoordingen van de vragen en het aarzelt niet om deze in voorkomend geval te herformuleren. Het komt zelfs voor dat het een uitleggingsvraag in een geldigheidsvraag verandert. [14] Daarenboven kan de aan een communautaire maatregel gegeven uitlegging het Hof er soms toe brengen om de geldigheid van deze maatregel te onderzoeken [15], en zelfs de ongeldigheid daarvan vast te stellen. [16]

23. Wanneer de prejudiciële vraag echter de gronden voor ongeldigheid aangeeft, beperkt het Hof zich, behoudens het eventuele ambtshalve onderzoek van een middel van openbare orde [17], tot een onderzoek van die gronden, en gaat het niet in op de door de partijen in het

8 — Zie arresten van 9 december 1965, Singer (44/65, Jurispr. blz. 1147, 1155), en 17 september 1998, Kainuun Liikenne en Pohjolan Liikenne (C-412/96, Jurispr. blz. I-5141, punt 23).

9 — Zie arrest van 12 februari 2004, Slob (C-236/02, Jurispr. blz. I-1861, punt 29).

10 — Zie bijvoorbeeld arrest van 6 juli 2000, ATB e.a. (C-402/98, Jurispr. blz. I-5501, punt 29).

11 — Zie nog recent, arresten van 26 juni 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (C-305/05, Jurispr. blz. I-5305, punt 18), en 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, Jurispr. blz. I-2577, punt 43).

12 — Zie met name arresten van 30 januari 1997, Wiljo (C-178/95, Jurispr. blz. I-585, punt 30), en 20 maart 1997, Phytheron International (C-352/95, Jurispr. blz. I-1729, punt 14).

13 — Zie bijvoorbeeld arresten van 30 november 1978, Welding (87/78, Jurispr. blz. 2457); 7 juli 1981, Rewe-Handelsgesellschaft Nord en Rewe-Markt Steffen (158/80, Jurispr. blz. 1805), en 17 juli 1997, Affish (C-183/95, Jurispr. blz. I-4315).

14 — Zie bijvoorbeeld arresten van 1 december 1965, Schwarze (16/65, Jurispr. blz. 1104, 1117-1118), en 15 oktober 1980, Roquette Frères (145/79, Jurispr. blz. 2917, punten 6 en 7).

15 — Zie arresten van 27 september 1988, Lenoir (313/86, Jurispr. blz. 5391), en 6 april 2000, Polo/Lauren (C-383/98, Jurispr. blz. I-2519).

16 — Zie arresten van 14 juni 1990, Weiser (C-37/89, Jurispr. blz. I-2395), en 7 september 1999, De Haan (C-61/98, Jurispr. blz. I-5003).

17 — Zie bijvoorbeeld arrest van 18 februari 1964, Rotterdam en Putterskoek (73/63 en 74/63, Jurispr. blz. 3, 30).

hoofdgeding aangevoerde middelen die de verwijzende rechter niet heeft vermeld. [18] Het gaat om het vertrouwen dat moet worden gesteld in de nationale rechter als communautaire rechter en om de eerbiediging van de taak die hij in dat verband heeft, waaruit volgt dat het Hof niet kan terugkomen op de beoordeling door een nationale rechter van de wettigheid van een gemeenschapshandeling zolang deze beoordeling geen afbreuk kan doen aan de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht. [19]

24. Het Hof zou dan ook niet mogen ingaan op de in de opmerkingen van verzoeksters in het hoofdgeding aangevoerde gronden voor de ongeldigheid van richtlijn 2003/87 die schending van andere beginselen dan het gelijkheidsbeginsel betreffen. Het argument van deze verzoeksters inzake het bestaan van een bij het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen aanhangig beroep tot nietigverklaring van de litigieuze richtlijn, ter onderbouwing waarvan ruimere middelen zijn aangevoerd dan de grond voor ongeldigheid die de Conseil d'État in zijn prejudiciële verwijzing heeft vermeld, kan niet tot een andere conclusie leiden. Indien dus de omvang van het onderzoek van het Hof zou worden afgestemd op het onderzoek van het Gerecht, zou afbreuk worden gedaan aan de autonomie van de twee rechtsmiddelen die het beroep tot nietigverklaring en het verzoek om een prejudiciële beslissing vormen, aangezien beide procedures zijn afgestemd op hun eigen doel.

25. Kan het Hof toch ook de bewering onderzoeken dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden omdat verschillende situaties gelijk zijn behandeld, hetgeen verzoeksters in het hoofdgeding zowel voor het Hof als voor de verwijzende rechter aanvoeren? Het is juist dat het communautaire gelijkheidsbeginsel volgens de draagwijdte die de rechtspraak van het Hof daaraan geeft, niet alleen verbiedt dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld, maar zich er ook tegen verzet dat verschillende situaties gelijk worden behandeld. [20] De moeilijkheid is dat verzoeksters zich in het kader van de procedure in het hoofdgeding niet op het communautaire gelijkheidsbeginsel hadden beroepen ter onderbouwing van de grief inzake de gelijke behandeling van verschillende situaties. Zij hadden zich beroepen op het Franse constitutionele gelijkheidsbeginsel en zo de interne grondwettigheid van de richtlijn aan de orde gesteld. Aangezien het Franse beginsel zich er niet tegen verzet dat verschillende situaties gelijk worden behandeld, heeft de Conseil d'État zonder de gegrondheid daarvan te onderzoeken geoordeeld dat het middel niet kon slagen. Anders gezegd, aangezien de draagwijdte van het nationale recht inzake gelijkheid — waarop verzoeksters zich hebben beroepen — beperkter was, was de verwijzende rechter op basis van verzoeksters' betoog niet verplicht om uitspraak te doen over een conflict tussen de

18 — Voor voorbeelden van een bijzonder krachtige weigering om gronden voor ongeldigheid te onderzoeken die de partijen in het hoofdgeding hebben aangevoerd maar die de verwijzende rechter niet heeft vermeld, zie reeds aangehaalde arresten Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punten 17-19, en Nuova Agricast, punten 42-44.

19 — Te vaak wordt immers uit het oog verloren dat het arrest Foto-Frost (reeds aangehaald) de nationale rechter de bevoegdheid verleent om de geldigheid van gemeenschapshandelingen te onderzoeken. Alleen de vaststelling van de ongeldigheid is aan het Hof voorbehouden.

20 — Voor een zeer recente herinnering, zie arrest van 23 oktober 2007, Polen/Raad (C-273/04, Jurispr. blz. I-8925, punt 86).

richtlijn en het nationale constitutionele recht. Die rechter hoefde dus niet, teneinde te voorkomen dat de richtlijn aan de Franse grondwet zou worden getoetst — hetgeen in de weg had kunnen staan aan de toepassing van het gemeenschapsrecht —, het conflict naar de communautaire sfeer te verplaatsen door het middel inzake de grondwettigheid te herkwalificeren tot een middel inzake schending van het communautaire gelijkheidsbeginsel en door verwijzing van zijn onderzoek naar het Hof van Justitie.

26. Het lot van het middel inzake de gelijke behandeling van verschillende situaties zou ongetwijfeld anders zijn geweest indien verzoeksters het communautaire gelijkheidsbeginsel hadden ingeroepen. De bodemrechter zou de gegrondheid ervan hebben onderzocht en bij twijfel over de geldigheid van de richtlijn ter zake de vraag aan het Hof hebben voorgelegd. Indien het Hof toch die dimensie van het gelijkheidsbeginsel zou onderzoeken, zou het dus de — kwalijke — indruk kunnen wekken dat het een strategische fout bij het voeren van het geding corrigeert.

27. Indien daarentegen geen uitspraak over dat middel zou worden gedaan, zou dit er uiteindelijk op neerkomen dat de draagwijdte van het communautaire gelijkheidsbeginsel wordt afgestemd op het overeenkomstige beginsel van Frans recht, dat minder bescherming biedt. Dit zou in strijd zijn met de autonomie van het gemeenschapsrecht. Het Hof zal mijns inziens dus ook de grief inzake de gelijke behandeling van verschillende situaties moeten onderzoeken. Voor zover bovendien daartoe bij de geldigheidscontrole alleen zou worden onderzocht of het beginsel dat aanleiding heeft gegeven tot de twijfel en de verwijzing van de verwijzende rechter, in acht is genomen, kan, zonder een te ruime hineininterpretatie van de gevestigde oplossingen te geven, worden betoogd dat het onderzoek van het Hof binnen „het raam van de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag" blijft. [21]

B — *Geldigheid van richtlijn 2003/87 uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel*

28. Het algemene gelijkheidsbeginsel, als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, vereist dat, „behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld" [22].

21 — Arrest van 28 oktober 1982, Dorca Marina e.a. (50/82-58/82, Jurispr. blz. 3949, punt 13).

22 — Arresten van 13 december 1984, Sermide (106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28); 20 september 1988, Spanje/Raad (203/86, Jurispr. blz. 4563, punt 25); 19 maart 1992, Hierl (C-311/90, Jurispr. blz. I-2061, punt 18); 5 oktober 1994, Crispoltoni e.a. (C-133/93, C-300/93 en C-362/93, Jurispr. blz. I-4863, punt 51); 10 september 1996, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-222/94, Jurispr. blz. I-4025, punt 34), en 9 september 2004, Spanje/Commissie (C-304/01, Jurispr. blz. I-7655, punt 31), en arrest Polen/Raad, reeds aangehaald, punt 86.

29. Het onderzoek van de geldigheid van de litigieuze richtlijn uit het oogpunt van het communautaire gelijkheidsbeginsel moet, zoals gezegd, de twee dimensies die de rechtspraak van het Hof daaraan toekent betreffen.

30. Alvorens dit onderzoek te verrichten, moeten het voorwerp en de omvang van het door het Hof uitgeoefende toezicht op de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel in herinnering worden gebracht.

31. Het gelijkheidsbeginsel creëert een vermoeden volgens hetwelk ieder verschil in behandeling discriminatie vormt, tenzij de wetgever zich beroept op een aanvaardbare rechtvaardiging [23], dat wil zeggen een rechtvaardiging die objectief en redelijk is. [24] In elk stelsel van rechtspleging is de omvang van het toezicht op die rechtvaardiging en op het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling anders naargelang het domein en de gronden waarop de wetgever zich beroept om een onderscheid te maken. [25]

32. Indien de wetgever gebruik maakt van verdachte classificaties, dat wil zeggen classificaties die verband houden met ras, geslacht, etnische afstamming, politieke of religieuze opinies […], zal het toezicht zeer streng zijn en tevens een strikte evenredigheidstoets kunnen omvatten. Ook in het gemeenschapsrecht creëert de duidelijk uit het Verdrag blijkende wil om het gebruik van bepaalde criteria van onderscheid, zoals nationaliteit (artikel 12 EG) of de in artikel 13 EG genoemde criteria, te voorkomen, een vermoeden van discriminatie dat, ook daar, leidt tot rechterlijk toezicht dat over het algemeen een streng evenredigheidsonderzoek omvat.

33. Op bepaalde gebieden daarentegen, in het bijzonder dat van de economische en sociale regelgeving, en wanneer de wetgever geen gebruik maakt van dergelijke verdachte classificaties, dat wil zeggen wanneer alleen de gelijkheid voor de wet aan de orde is, is het toezicht minder groot. Die constatering geldt

23 — Zie Benedettelli, M. V., *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle comunità europee*, Dott. A. Milani, Padova, 1989, blz. 20.

24 — Zie Hernu, R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ 2003, blz. 427 e.v.

25 — Zie in die zin, voor een overzicht van de rechtspraak van het Duitse Bundesverfassungsgericht ter zake, Somek, A., „The Deadweight of formulae: what might have been the second germanization of american equal protection review", *Journal of Constitutional Law*, 1998-1999, blz. 284; Sachs, M., „The Equality Rule Before the German Federal Constitutional Court", *Saint-Louis-Warsaw transatlantic Law Journal*, 1998, blz. 139; zie ook voor een recente herinnering in de rechtspraak, BverfGE, 13 maart 2007, 1BvF 1/05, § 79-82. De rechtspraak van de Franse Conseil constitutionnel geeft ook blijk van een gradatie van het rechterlijke toezicht naargelang de werkingssferen van het gelijkheidsbeginsel en de soorten discriminatie die de wetgever in het leven heeft geroepen (zie Mélin-Soucramanien, F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica 1997, blz. 130-162).

voor alle nationale rechtsstelsels, ook al kunnen de criteria voor die beperking van het toezicht („reasonableness", „rational basis", „erreur manifeste", „Willkürverbot",...) en de omvang daarvan variëren. Er kunnen drie rechtvaardigingen voor dat beperkter toezicht worden aangevoerd. In de eerste plaats zouden, aangezien het gelijkheidsbeginsel kan worden ingeroepen tegen alle soorten regeringsmaatregelen, ongeacht de geraakte belangen of activiteiten, de rechters, indien zij steeds een grondig toezicht uitoefenden, vaak de economische en sociale keuzes van de wetgever opnieuw beoordelen, hetgeen zowel hun legitimiteit als hun vermogen om hun gerechtelijke rol te vervullen, aan de orde zou stellen. In de tweede plaats moeten bij iedere wetgevende activiteit keuzes worden gemaakt en deze activiteit heeft redistributieve effecten. Die keuzes en redistributieve effecten begunstigen weliswaar onvermijdelijk bepaalde sociale of economische categorieën ten koste van andere categorieën, maar zij leveren in beginsel geen discriminatie op en het komt aan de politiek toe om die redistributieve effecten te bespreken, te definiëren en te verdelen. In de derde plaats mogen de rechters pas wanneer specifieke groepen, die vaak ondervertegenwoordigd zijn bij de politieke besluitvorming, worden geïdentificeerd en beschermd door de wet, een strenger toezicht uitoefenen op de verschillen in behandeling waartoe de politiek heeft beslist.

34. Vergelijkbare overwegingen leiden in het gemeenschapsrecht ook tot de toekenning van een discretionaire bevoegdheid aan de houder van de normatieve bevoegdheid en tot de consecutieve beperking van het rechterlijke toezicht. Om keuzes te maken en uiteenlopende belangen tegen elkaar af te wegen moeten ingewikkelde beoordelingen worden gemaakt. Daarom heeft het Hof de gemeenschapswetgever daartoe een ruime beoordelingsmarge toegekend, of dit nu is ter zake van het landbouwbeleid [26], het sociale beleid [27], het handelsbeleid [28] of op het gebied van transport [29]. Hetzelfde is gebeurd met betrekking tot het milieubeleid, „[a]angezien een aantal doelstellingen en beginselen van artikel 130 R EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 174 EG) tegen elkaar moeten worden afgewogen […] en daar de toepassing van de criteria die de gemeenschapswetgever in het kader van de uitvoering van het milieubeleid moet eerbiedigen, ingewikkeld is". [30]

35. Om de discretionaire bevoegdheid van de instellingen te eerbiedigen en om niet, in strijd met het beginsel van scheiding van machten, hun politieke verantwoordelijkheid aan te tasten door zijn beoordeling in de plaats te

26 — Zie arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Raad (C-280/93, Jurispr. blz. I-4973, punten 89 en 90).

27 — Zie arrest van 12 november 1996, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-84/94, Jurispr. blz. I-5755, punt 58).

28 — Zie arrest van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-150/94, Jurispr. blz. I-7235, punt 53).

29 — Zie arrest van 17 juli 1997, SAM Schiffahrt en Stapf (C-248/95 en C-249/95, Jurispr. blz. I-4475).

30 — Arrest van 15 december 2005, Griekenland/Commissie (C-86/03, Jurispr. blz. I-10979, punt 88). Zie ook arresten van 14 juli 1998, Safety Hi-Tech (C-284/95, Jurispr. blz. I-4301, punt 37), en Bettati (C-341/95, Jurispr. blz. I-4355, punt 35).

stellen van die welke aan die instellingen is voorbehouden [31], onderzoekt het Hof bijgevolg alleen, wanneer er geen verdachte classificaties aan de orde zijn, of er sprake is geweest van een kennelijke beoordelingsfout bij de gemaakte legislatieve keuzes. Die beperking van het rechterlijke toezicht kan op bovenvermelde gebieden worden waargenomen, ook wanneer moet worden nagegaan of de genomen maatregel verenigbaar is met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en in het bijzonder met het gelijkheidsbeginsel. [32]

36. Die beperking van het rechterlijke toezicht kan niet aldus worden opgevat dat er geen toezicht is. Een beperkt toezicht op de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel kan schematisch als volgt worden voorgesteld:

— het Hof onderzoekt in de eerste plaats of de door de wetgever gemaakte onderscheiden op objectieve criteria zijn gebaseerd, en dus verband houden met een door de betrokken wetgeving nagestreefd wettelijk toelaatbaar doel [33];

— eveneens met de bedoeling om willekeur te voorkomen, ziet het Hof ook toe op het behoud van de interne coherentie van de betrokken wetgeving, dat wil zeggen op de inachtneming van de door de wetgever gekozen objectieve criteria en op de weging die hij heeft besloten daarvan te maken;

— het Hof gaat tot slot na of het ingevoerde verschil in behandeling en het nagestreefde doel op elkaar zijn afgestemd en in dat opzicht beperkt het zich er meestal toe te onderzoeken of de genomen maatregel niet kennelijk ongeschikt is.

37. Wat is dan een kennelijke vergissing? Ofschoon het hier gaat om een vaste uitdrukking in de rechtspraak, waarvan het Hof de betekenis per geval verder afbakent, blijkt uit een systematisering van zijn rechtspraak dat een kennelijke vergissing in de eerste plaats een zeer *duidelijke* vergissing is. Theoretisch

31 — Uit vaste rechtspraak blijkt immers dat het Hof de discretionaire bevoegdheid en de consecutieve beperking van zijn toezicht baseert op de noodzaak, voorgeschreven door het beginsel van scheiding van machten, om de „politieke verantwoordelijkheid" te eerbiedigen die het Verdrag de gemeenschapswetgever toekent, en zich dus niet in de plaats van deze wetgever te stellen bij de keuzes die hij moet maken [zie bijvoorbeeld arresten van 11 juli 1989, Schräder HS Kraftfutter (265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 22), en 13 november 1990, Fedesa e.a. (C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 14)].

32 — Zie met name arrest van 21 februari 1990, Wuidart e.a. (C-267/88–C-285/88, Jurispr. blz. I-435, punten 13-18). Zie ook arresten van 26 maart 1987, Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons (58/86, Jurispr. blz. 1525, punten 14-17), en 8 juni 1989, AGPB (167/88, Jurispr. blz. 1653, punten 29-33).

33 — Zie punt 42 van de onderhavige conclusie.

kan hetgeen zeer duidelijk is, worden aangetoond „met het enthousiasme van een bijziend detective" [34] of daarentegen „zoals de grootste helden uit de detectiveliteratuur zouden doen" [35]. Maar ook hier blijkt bij aandachtige lezing van de gemeenschapsrechtspraak dat in het algemeen een vergissing die niet onbetwistbaar is, niet zeer duidelijk is: indien twijfel blijft bestaan, indien de verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat de voor het Hof gedaagde autoriteit ongelijk heeft; indien, nog anders gezegd, de gemeenschapsautoriteit de handeling „heeft kunnen" of „kon" verrichten [36], dat wil zeggen indien zij gelijk heeft kunnen hebben, wordt het verzoek afgewezen. Een kennelijke vergissing is ook een *ernstige* vergissing, aangezien een vergissing die een bepaalde mate van ernst heeft, daardoor duidelijk wordt. [37] Aldus opgevat is het begrip kennelijke onjuiste beoordeling niet ver verwijderd van het concept „reasonableness" en „unreasonableness", de grens van het onderzoek door de Britse rechters van de wettigheid van discretionaire bestuurshandelingen. [38] Het is overigens zeker geen toeval dat het Hof in bepaalde arresten, na eraan te hebben herinnerd dat zijn toezicht ter zake beperkt is tot kennelijke beoordelingsfouten, het middel heeft afgewezen omdat de gemeenschapsautoriteit de bestreden beoordeling „in redelijkheid [kon]" verrichten [39], omdat deze „redelijkerwijze [kon] worden aangenomen" [40]. Het begrip sluit ook nauw aan bij het concept van willekeur, dat vooral in het Duitse recht wordt gebruikt. [41]

38. Opsporing van een ernstig, duidelijk gebrek, bestraffing van een onredelijke beoordeling, censuur van willekeur. Het onderzoek of er van een kennelijke beoordelingsfout sprake is, heeft dus niet tot doel te waarborgen dat de maatregel waarvan de vaststelling ingewikkelde beoordelingen heeft vereist, de best mogelijke is. De wetgever wordt een zekere marge toegekend, mits hij geen kennelijke vergissing heeft begaan.

39. Dit zijn, denk ik, het voorwerp en de omvang van het toezicht op de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel dat het Hof op economisch gebied verricht. [42] Thans ga ik dus in de onderhavige zaak een dergelijk onder-

34 — Zoals mooi geformuleerd door Kornprobst, M., „L'erreur manifeste", *Recueil Dalloz*, 1965, Chronique, blz. 121, in het bijzonder blz. 124.

35 — Bourgois, J.-P., *L'erreur manifeste d'appréciation, la décision administrative, le juge et la force de l'évidence*, éd. L'Espace juridique, 1988, in het bijzonder blz. 231.

36 — Zie bijvoorbeeld arresten van 18 maart 1975, Deuka (78/74, Jurispr. blz. 421, punt 9), en 13 december 1994, SMW Winzersekt (C-306/93, Jurispr. blz. I-5555, punten 25-27).

37 — Zie de bijzonder verduidelijkende bewoordingen van het Hof in het arrest van 17 juni 1965, Italië/Commissie (32/64, Jurispr. 642, in het bijzonder 655-656).

38 — Over de begrippen „reasonableness" en „unreasonableness", zie Mac Cormick, N., „On reasonableness", in Ch. Perelman en R. Van der Elst, *Les notions à contenu variable en droit*, éd. E. Bruylant, Bruxelles 1984, blz. 131.

39 — Arrest Wuidart e.a., reeds aangehaald, punten 16-18.

40 — Arrest van 10 mei 1979, Italië/Commissie (12/78, Jurispr. blz. 1731, punten 30-31).

41 — De gelijkwaardigheid van die diverse criteria voor de beperking van het toezicht op het gelijkheidsbeginsel kan niet beter worden geïllustreerd dan met het aanhalen van de volgende uittreksels uit de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht te Karlsruhe: „[h]et gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer voor een wettelijke verschillende of gelijke behandeling geen redelijke rechtvaardiging kan worden gevonden die uit de aard van de materie of uit enige objectief plausibele reden voortvloeit, kortom, wanneer de bepaling moet worden geacht willekeurig te zijn" (BverfGE, 23 oktober 1951, 1, 14 (52)), waarbij een willekeurige handelwijze bestaat in een „objectieve en kennelijke ontoereikendheid van de wettelijke maatregel voor de feitelijke situatie die zij moet beheersen" (BverfGE, 7 mei 1953, 2, 266 (281)).

42 — Dit is ook de omvang van het toezicht dat het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft uitgeoefend op een wet ter uitvoering van richtlijn 2003/87 tegen de achtergrond van het door het Grundgesetz gewaarborgde gelijkheidsbeginsel. Constaterend dat die richtlijn de lidstaten op dat punt een manoeuvreerruimte had gelaten bij het vervullen van de uitvoeringsverplichting, heeft het Bundesverfassungsgericht geoordeeld dat het de bestreden wettelijke bepaling kon toetsen zonder de grondwettigheid van de richtlijn zelf aan de orde te stellen. Vervolgens heeft het, erop wijzend dat de Duitse wetgever een grote vrijheid heeft ter zake van de wettelijke milieubeschermingsmaatregelen, met een beroep op vaste rechtspraak, alleen onderzocht of het Willkürverbot was nageleefd (BverfGE, 13 maart 2007, 1BvF 1/05).

zoek verrichten teneinde de gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden.

1. Verschillende behandeling van vergelijkbare situaties

40. De door de Franse Conseil d'État gestelde vraag betreft, zoals gezegd, „de geldigheid, uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, van de richtlijn van 13 oktober 2003, voor zover zij de regeling voor de handel in broeikasgasemmissierechten toepassing laat vinden op installaties uit de ijzer- en staalsector, zonder de aluminium- en de plasticindustrie in de regeling op te nemen". Uit de motivering van het arrest van de verwijzende rechter blijkt dat de twijfel die aanleiding heeft gegeven tot het verzoek om een prejudiciële beslissing, betrekking heeft op het bestaan van een objectieve rechtvaardiging voor dit door de litigieuze richtlijn ingevoerde verschil in behandeling tussen de ijzer- en staalsector en de plastic- en de aluminiumsector, terwijl die sectoren zich in vergelijkbare situaties bevinden.

41. Het bezwaar van de Commissie en het Parlement volgens welke het verschil in behandeling van vergelijkbare situaties, gesteld dat het vaststaat, geen discriminatie vormt omdat het op zich de ijzer- en staalindustrie niet benadeelt ten opzichte van de aluminium- en de plasticsector, moet onmiddellijk worden afgewezen. De twee instellingen betogen dat de lidstaten vrij blijven met betrekking tot de totale hoeveelheid emissierechten die zij willen toewijzen en de verdeling daarvan tussen de sectoren, zodat zij de ijzer- en staalsector dus emissierechten kunnen toekennen die al hun behoeften dekken. Zij betogen voorts dat de lidstaten de sectoren die niet in de regeling zijn opgenomen, kunnen onderwerpen aan nationale maatregelen die dwingender zijn dan de regeling voor de handel in emissierechten om hun in het kader van het Kyoto-protocol aangegane verplichtingen tot vermindering van de broeikasgassen na te komen. Dit bezwaar komt erop neer te betogen dat de discriminatie die de richtlijn oplegt of toestaat, kan worden gecorrigeerd door het beleid van de lidstaten. Het bestaan van een discriminatie wordt echter beoordeeld tegen de achtergrond van de aan de orde gestelde tekst en van het dispositief waarin deze voorziet. Dit bezwaar kan dus niet slagen.

42. Om het voorwerp van de gestelde vraag goed af te bakenen, moet meteen al worden gepreciseerd dat wanneer wordt onderzocht of een verschillende behandeling van vergelijkbare situaties objectief gerechtvaardigd is, dat wil zeggen gebaseerd is op een objectief criterium, zulks er in werkelijkheid op neerkomt te bepalen of het verschil in behandeling gerechtvaardigd is omdat de situaties verschillend zijn. [43] Situaties zijn immers nooit op alle punten gelijk, er kan nooit gelijkheid zijn op alle punten van de vergelijking. Bijgevolg wordt de keuze van het tertium comparationis dat de gemeenschapswetgever in staat zal stellen om uit het oneindige aantal kenmerken van de te vergelijken situaties, die te kiezen die relevant zullen zijn om te beslissen of de situaties gelijk zijn, van doorslaggevend belang. De rechtspraak vereist dat het gehan-

43 — Zie in die zin Lenaerts, K., „L'égalité de traitement en droit communautaire", *Cahiers de droit européen*, 1991, blz. 3, in het bijzonder blz. 11; Barents, R., „The significance of the Non-Discrimination Principle for the Common Agricultural Policy: between Competition and Intervention", *Mélanges H. G. Schermers*, vol. 2, Martinus Nijhoff publishers, 1994, blz. 527, in het bijzonder blz. 536.

teerde criterium „objectief" is [44], dat wil zeggen verband houdt met het voorwerp en het doel van de toe te passen regeling. [45] Er moet met andere woorden ten aanzien van de doelstelling van de betrokken maatregel worden bepaald of de betrokken situaties vergelijkbaar zijn. Aangezien het objectieve onderscheidingscriterium, zoals het criterium voor de vergelijking van situaties, betrekking moet hebben op het nagestreefde doel, komt een beroep daarop om een verschillende behandeling van vergelijkbare situaties te rechtvaardigen, er uiteindelijk op neer dat de aangevoerde gelijkheid van de situaties niet relevant wordt geacht ten aanzien van het nagestreefde doel. Met de geldigheidsvraag waarop het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betrekking heeft, wordt het Hof met andere woorden verzocht te onderzoeken of de opneming van de ijzer- en staalsector in de regeling voor de handel in broeikasgasemmissierechten en de uitsluiting van de aluminium- en de plasticindustrie daarvan, worden gerechtvaardigd door objectieve overwegingen, dat wil zeggen overwegingen die verband houden met het voorwerp en het doel van de litigieuze richtlijn.

43. Volgens artikel 1 van bedoelde richtlijn beoogt de gemeenschapsregeling voor de handel in broeikasgasemissierechten, „de emissies van broeikasgassen op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen". Gelet op die doelstelling kan het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de betrokken marktdeelnemers weliswaar een rol spelen, maar op zich niet als doorslaggevend worden beschouwd. Gesteld al dat, zoals de verwijzende rechter en verzoeksters in het hoofdgeding betogen, de staal- en de aluminiumindustrie met elkaar concurreren, betekent dit niet dat zij moeten worden geacht zich los van de nagestreefde doelstellingen in vergelijkbare situaties te bevinden [46], en dus op dezelfde wijze moeten worden behandeld ten aanzien van de gemeenschapsregeling voor de handel in broeikasgasemissierechten.

44. Dit neemt niet weg dat de nagestreefde doelstelling om de broeikasgasemissies te verminderen, in beginsel vereist dat alle industriesectoren die dergelijke gassen uitstoten, en dus ook de sectoren van de non-ferrometalen en de chemische industrie, aan de litigieuze richtlijn worden onderworpen. De invoering door de Gemeenschap van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten past echter in het kader

44 — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 juli 1978, Milac (8/78, Jurispr. blz. 1721, punt 18); 9 juli 1985, Bozzetti (179/84, Jurispr. blz. 2301, punt 34), en 29 juni 1995, SCAC (C-56/94, Jurispr. blz. I-1769, punt 28).

45 — Vanaf 1971 heeft het Hof op landbouwgebied immers geoordeeld dat de vraag of situaties al dan niet vergelijkbaar zijn, „moet worden beoordeeld aan de hand van de doelstellingen van de communautaire landbouwregeling" [arrest van 27 oktober 1971, Rheinmühlen Düsseldorf (6/71, Jurispr. blz. 823, punt 14)]. Zie ook conclusie van advocaat-generaal Capotorti in de zaak Ruckdeschel e.a. (arrest van 19 oktober 1977, 117/76 en 16/77, Jurispr. blz. 1753, in het bijzonder 1779).

46 — Zie in dezelfde zin arrest van 11 maart 1987, Rau Lebensmittelwerke e.a./Commissie (279/84, 280/84, 285/84 en 286/84, Jurispr. blz. 1069, punten 27-34), waarin is geoordeeld dat een „kerstboteractie" niet discriminerend was ten opzichte van margarine, een concurrerend product, „gelet op de objectieve verschillen tussen de juridische mechanismen en economische omstandigheden van de betrokken markten". Zie ook arrest Gerecht van 21 februari 1995, Campo Ebro e.a./Raad (T-472/93, Jurispr. blz. II-421, punten 84 e.v.), waarin is geoordeeld dat niet in strijd was met het gelijkheidsbeginsel, een verordening waarbij alleen steun werd toegekend aan suikerproducenten, ondanks het bestaan van een concurrentieverhouding tussen suiker en isoglucose, aangezien de situatie van die twee producten niet vergelijkbaar was ten aanzien van het doel van de aan de orde zijnde verordening, namelijk de meerkosten van de handhaving van productvoorraden te compenseren.

van een „step by step"-benadering, ook „learning by doing" genoemd. Zoals alle interveniërende instellingen hebben benadrukt, was de door richtlijn 2003/87 ingevoerde regeling de eerste van die aard in de wereld. Zij moest niet alleen als voorbeeld dienen voor de betrokken actoren in de Gemeenschap, maar ook voor derde staten, en daartoe moest zij aantonen dat zij doeltreffend was. Aangezien het dispositief nieuw was en het mechanisme voor het toezicht op en de kennisgeving en de verificatie van de emissies waarvan het de invoering veronderstelde, ingewikkeld, was een zekere voorzichtigheid geboden. Er mocht niet vanaf het begin een regeling worden opgezet die de meeste industriesectoren en de meeste broeikasgassen zou hebben omvat. Te veel ambitie kon tot een mislukking leiden, zoals de volkswijsheid „wie veel begeert, veel ontbeert" ons leert.

45. In feite is het, vooral op gebieden die volkomen nieuwe maatschappelijke gevaren meebrengen en/of waarin de wetgever een nieuw beleid lanceert, vaak wijs, en gebruikelijk geworden, om voorzichtig te handelen en het nieuwe dispositief beperkt uit te proberen. De rechtsstelsels van de lidstaten aanvaarden en bevestigen dan ook het gebruik van experimentele wetgeving. [47] De rechtspraak van het Hof zelf heeft de rechtmatigheid van wettelijke harmonisatie in etappen erkend [48], met name gelet op de „complexiteit van de materie". [49] En het Hof heeft de wetgever een beoordelingsmarge toegekend om over de geschiktheid en het tempo van een harmonisatie in etappen te beslissen. [50]

46. Het is dan inherent aan experimentele wetgeving dat zij op gespannen voet komt te staan met het gelijkheidsbeginsel. Het concept zelf van „learning by doing" veronderstelt immers dat het nieuwe beleid aanvankelijk enkel op een beperkt aantal van zijn potentiële subjecten wordt toegepast. De werkingssfeer van bedoeld beleid wordt kunstmatig afgebakend om de gevolgen ervan te testen alvorens de regeling wordt uitgebreid tot alle operatoren die er, gelet op de doelstellingen van het beleid, aan zouden kunnen worden onderworpen. Erkennen dat experimentele wetgeving rechtmatig is, betekent echter niet dat deze niet meer kan worden bekritiseerd uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel. De discriminaties die experimentele wetgeving onvermijdelijk oplevert, kunnen slechts verenigbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

47 — Zo is het recht op het vaststellen van experimentele wetgeving aan de Franse territoriale lichamen toegekend bij artikel 72 van de Franse Grondwet van 4 oktober 1958 sinds de grondwetsherziening van 28 maart 2003.

48 — Zie arresten van 29 februari 1984, Rewe-Zentrale (37/83, Jurispr. blz. 1229, punt 20); 17 juni 1999, Socridis (C-166/98, Jurispr. blz. I-3791, punt 26), en 13 juli 2006, Sam Mc Cauley Chemists en Sadja (C-221/05, Jurispr. blz. I-6869, punt 26).

49 — Zie arresten van 29 februari 1996, Skanavi en Chryssanthakopoulos (C-193/94, Jurispr. blz. I-929, punt 27), en 13 mei 1997, Duitsland/Parlement en Raad (C-233/94, Jurispr. blz. I-2405, punt 43).

50 — Zie arrest Rewe-Zentrale, reeds aangehaald, punt 20, en arrest van 18 april 1991, Assurances du crédit/Raad en Commissie (C-63/89, Jurispr. blz. I-1799, punt 11).

47. Om te beginnen moeten de experimentele maatregelen tijdelijk zijn. Dit is het geval voor de litigieuze richtlijn. Overeenkomstig artikel 30 van die richtlijn wordt zij uitgaande van de „ervaring" en de „bij de bewaking van broeikasgasemissies gemaakte vorderingen" herzien om andere industriesectoren en de emissies van andere broeikasgassen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten op te nemen. Op basis van die bepaling heeft de Commissie voorgesteld om luchtvaartactiviteiten in de regeling op te nemen. [51] In het bijzonder heeft zij, om de emissies van broeikasgassen met ten minste 20 % te verminderen ten opzichte van het niveau van 1990, voorgesteld om de gemeenschapsregeling voor de handel in broeikasgasemissierechten uit te breiden tot CO_2 -emissies van petrochemische chemicaliën, ammoniak en aluminium en tot NO2 -emissies van de productie van salpeter-, adipine- en glyoxylzuur en PFK-emissies van de productie van aluminium. [52]

48. Voorts moeten bij de afbakening van de werkingssfeer van de experimentele maatregel objectieve criteria worden gehanteerd. In casu moet de uitsluiting van of de opneming in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten dus beantwoorden aan overwegingen die verband houden met de door de richtlijn nagestreefde doelstelling. Zoals ik reeds in herinnering heb gebracht, heeft deze tot doel de broeikasgasemissies te verminderen tegen een lagere kostprijs, dat wil zeggen met een zo gering mogelijke teruggang van de economische ontwikkeling en de werkgelegenheid. [53] Daartoe heeft de gemeenschapswetgever beslist om de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten eerst toepassing te laten vinden op de emissies van kooldioxide, aangezien CO_2 in 1999 meer dan 80 % van de communautaire broeikasgasuitstoot voor zijn rekening nam en de uitstoot van kooldioxide consequent goede waarnemingsgegevens kon opleveren, terwijl de bewaking van de uitstoot van andere broeikasgassen nog te veel problemen opleverde. [54] En alleen de industriesectoren die de grootste uitstoters van CO_2 waren, zijn aan de litigieuze richtlijn onderworpen om de reden dat hoe meer een industriesector uitstoot, hoe minder de vaste kosten (optekening en rapportage van de uitstoot, verificatie daarvan door een onafhankelijk organisme, vorming en tewerkstelling van het nodige personeel om de emissiehandel te beheren) zullen worden gevoeld die de toepassing van de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten meebrengt en die door alle operatoren die daaraan deelnemen, moeten worden gedragen. Voor kleine uitstoters, die slechts over een beperkte hoeveelheid verhandelbare emissierechten beschikken, zijn de eventuele voordelen van de handel in emissierechten daarentegen noodzakelijkerwijs kleiner dan voor grote uitstoters.

51 — Voorstel van 20 december 2006 voor een richtlijn, COM (2006) 818 definitief.

52 — Voorstel van 23 januari 2008 voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 2003/87 teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden, COM(2008) 16 definitief.

53 — Zie punt 5 van de considerans van richtlijn 2003/87.

54 — Zie punt 10 van de toelichting bij het voorstel van 23 oktober 2001 voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasuitstootrechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad, COM(2001) 581 definitief.

49. Focussen op het gas dat het meest „verantwoordelijk" is voor het broeikaseffect en uitgaan van de hoeveelheden van dit gas die elke industriesector uitstoot, vormen zeker objectieve criteria. Verzoeksters in het hoofdgeding betwisten echter dat de hoeveelheid CO_2 -emissies het doorslaggevende criterium is geweest. Zij halen een statistiek van het Europees emissieregister van verontreinigende stoffen voor het jaar 2001 aan, volgens welke de CO_2 -emissies van de chemische sector in zijn geheel 5,35 %, en die van de aluminiumsector 2 % van de totale uitstoot van de industrieactiviteiten in de Europese Unie voor hun rekening namen, terwijl die van de staalsector 5,4 % bedroegen, die van de sector glas, keramiek en bouwmaterialen 2,7 % en die van de sector papier en drukwerk 1 %. Die cijfers kunnen echter niet in aanmerking worden genomen omdat, zoals de interveniërende instellingen hebben opgemerkt, zij geen onderscheid maken tussen de directe [55] en indirecte [56] emissies van elk van de betrokken sectoren. Aangezien de indirecte emissies van verbrandingsinstallaties met een thermisch vermogen van meer dan 20 megawatt zelf in de regeling zijn opgenomen omdat zij tot de energiesector behoren, heeft de wetgever besloten alleen rekening te houden met de directe CO_2 -emissies van de andere sectoren. Dat de CO_2 -emissies slechts in aanmerking worden genomen op het tijdstip waarop en op de plaats waar zij hebben plaatsgevonden, strookt overigens met de in artikel 174 EG genoemde beginselen dat de vervuiler betaalt en dat milieuaantastingen aan de bron moeten worden bestreden. In dit verband bevindt de ijzer- en staalsector zich, volgens een door alle interveniërende instellingen aangehaalde studie waarop de gemeenschapswetgever zich heeft gebaseerd, anders dan verzoeksters in het hoofdgeding betogen, niet in dezelfde situatie als de aluminium- en de plasticindustrie. De directe CO_2 -emissies van de ijzer- en staalindustrie (staal en ruwijzer) bedroegen 174,8 miljoen ton in 1990, terwijl die van de non-ferrometalen 16,2 miljoen ton en die van de chemische sector 26,2 miljoen ton bedroegen.

50. Verzoeksters in het hoofdgeding voeren aan dat de papier- en papierpulpsector in de regeling is opgenomen terwijl de directe CO_2 -emissies daarvan in 1990 slechts 10,6 miljoen ton bedroegen, en dus veel kleiner waren dan die van de chemische industrie en zelfs kleiner dan die van de non-ferrometalen. De gemeenschapswetgever heeft echter ook rekening gehouden met de administratieve haalbaarheid van de opneming van de industriesectoren in de regeling voor de handel in emissierechten. Aangezien voor de goede werking van die regeling vereist is dat voor elke installatie een ingewikkeld toezichtmechanisme wordt opgezet, kon de opneming van meet af aan van sectoren met een groot aantal installaties in vergelijking met de totale omvang van de emissies die zij veroorzaakten, het toezichtmechanisme verzwaren en dus de kwaliteit van de bewaking van de uitstoot en de betrouwbaarheid van de gegevens schaden, zonder een noemenswaardig milieuvoordeel op te leveren. Het aantal chemische installaties in de Gemeenschap was bijzonder groot,

55 — Dat wil zeggen de emissies die overeenkomen met de gassen die op de plaats van productie van het product, in zijn productiecyclus, worden uitgestoten.

56 — Dat wil zeggen de emissies die overeenkomen met de gassen die vóór de productiecyclus worden uitgestoten, bijvoorbeeld door een elektriciteitscentrale die energie produceert die vervolgens zal worden verbruikt bij het productieproces van bepaalde producten.

zo'n 34 000 fabrieken. [57] De papiersector was daarentegen zeer geconcentreerd. Die inaanmerkingneming van de administratieve moeilijkheden bij het beheer van de regeling voor de handel in emissierechten beantwoordt aan de in artikel 1 van de litigieuze richtlijn vermelde doelstelling, de emissies van broeikasgassen „op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze" te verminderen. Bovendien heeft het Hof aanvaard dat de bedoeling om onevenredig veel inspanning van de administratie te vermijden, een objectieve rechtvaardiging kan zijn voor een verschil in behandeling. [58]

51. Tegen dit argument van administratieve haalbaarheid hebben verzoeksters in het hoofdgeding echter ter terechtzitting aangevoerd dat slechts een klein aantal installaties verantwoordelijk was voor het grootste deel van de kooldioxide-uitstoot van de chemische sector, zodat beslissingen over de opneming in de regeling voor de handel in emissierechten per installatie hadden moeten worden genomen, en niet per volledige sector, en chemische installaties die een bepaalde emissiedrempel te boven gaan, in de regeling hadden moeten worden opgenomen. Een dergelijke benadering zou echter de gelijkheid hebben verstoord tussen grote en kleine installaties binnen een zelfde sector tussen welke de concurrentie totaal is.

52. Dit neemt niet weg dat het argument van de administratieve doeltreffendheid de uitsluiting van de aluminiumsector minder rechtvaardigt, aangezien deze een met die van de papiersector vergelijkbare concentratie kent. In deze laatste sector heerst echter een grote internationale concurrentie. Aangezien de kosten die de onderwerping daarvan aan de regeling voor de handel in emissierechten meebrengt, niet kunnen worden geïntegreerd zonder gevaar voor marktverliezen, kunnen aluminiuminstallaties derhalve geneigd zijn om hun activiteiten over te brengen naar derde landen die niet aan de Kyoto-doelstellingen hoeven te voldoen. De situatie van de papier- en papierpulpsector is in dat opzicht volkomen anders. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, is het gevaar van overbrenging van activiteiten naar het buitenland uiterst klein omdat de installaties zich niet gemakkelijk kunnen verwijderen van hun bevoorradingsbronnen voor grondstoffen, en is de internationale concurrentie uiterst klein omdat het transport van dergelijke producten van geringe eenheidswaarde over lange afstanden niet rendabel is.

57 — Zie punt 11 van de toelichting bij het reeds aangehaalde voorstel van 23 oktober 2001 voor een richtlijn.

58 — Zie arrest van 23 februari 1983, Wagner (8/82, Jurispr. blz. 371, punten 19-21).

53. In de ijzer- en staalsector heerst stellig een zeer grote internationale concurrentie en het gevaar bestaat dat activiteiten worden overgebracht naar landen die niet aan de Kyoto-doelstellingen hoeven te voldoen. De CO_2 -emissies van die sector staan echter niet in verhouding tot die van de aluminiumsector — ze zijn meer dan tien keer hoger — en rechtvaardigden dus dat de ijzer- en staalsector vanaf het begin in de regeling voor de handel in emissierechten is opgenomen.

54. Uit het voorgaande volgt dus dat ook al is bepaalde kritiek die verzoeksters in het hoofdgeding uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel hebben geuit, niet volkomen irrelevant, ook al heeft die kritiek bij de verwijzende rechter terecht twijfel over de geldigheid van de litigieuze richtlijn kunnen doen rijzen die aanleiding heeft gegeven tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, niet blijkt, zoals hierboven is aangetoond, dat bij de uitvoering van het gelijkheidsbeginsel de keuze van de criteria en de afweging van deze criteria onredelijk zijn geweest, in het bijzonder in een context van experimentele wetgeving. De door de interveniërende instellingen aangevoerde argumenten ter verdediging van de genomen wettelijke maatregel lijken verdedigbaar. Zonder twijfel waren andere opties mogelijk; misschien bestond er zelfs een betere oplossing. Maar het staat niet aan de rechter om zich daarover uit te spreken. Wanneer diverse meningen even ver van de absolute en objectieve waarheid kunnen staan, wie is de rechter die het op zich kan nemen om één daarvan uit te sluiten? Indien het die weg zou inslaan, zou het Hof de wettigheidscontrole haar objectiviteit ontnemen. Het zou zijn politiek-economische beoordeling in de plaats moeten stellen van die van de gemeenschapswetgever [59], en dus, in strijd met het beginsel van scheiding der machten, de politieke verantwoordelijkheid van deze laatste usurperen. Gelet op een en ander kan worden geconcludeerd dat de richtlijn het gelijkheidsbeginsel niet schendt.

55. Dat in het voorstel van 23 januari 2008 voor een richtlijn is besloten in een tweede fase de aluminiumindustrie en de chemische sector op te nemen, ook al is de hoeveelheid CO_2 -emissies van deze sectoren, het aantal installaties daarvan en de mate van internationale concurrentie in deze sectoren niet gewijzigd, kan, anders dan verzoeksters in het hoofdgeding betogen, geen afbreuk doen aan die conclusie en toont niet aan dat de aanvankelijke uitsluiting van deze sectoren berustte op een kennelijke onjuiste beoordeling bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Zoals de Raad en de Commissie ter terechtzitting hebben aangevoerd, kan de beoordeling van de criteria immers niet dezelfde zijn op het tijdstip van de invoering

59 — Terwijl een dergelijke denaturatie van zijn wettigheidstoezicht de bestaansreden zelf is van de beperking van dat toezicht [zie bijvoorbeeld arresten van 14 maart 1973, Westzucker (57/72, Jurispr. blz. 321, punt 14), en 13 mei 1997, Duitsland/Parlement en Raad (reeds aangehaald, punt 56)].

van de regeling en wanneer wordt beslist over de onderwerping van sectoren aan een regeling die doeltreffend is gebleken. Dit is als het ware de essentie zelf van de „step by step"-benadering.

2. Gelijke behandeling van verschillende situaties

56. Verzoeksters in het hoofdgeding betogen dat de ijzer- en staalsector zich niet in dezelfde situatie bevindt als de andere industriesectoren die onder de litigieuze richtlijn vallen. Anders dan deze laatste sectoren, is de ijzer- en staalsector technisch niet in staat om in de nabije toekomst zijn CO_2 -emissies te verminderen. De ijzer- en staalinstallaties zijn dus gedwongen om extra emissierechten te verkrijgen, terwijl zij, anders dan de ondernemingen van de andere sectoren die onder de regeling voor de handel in emissierechten vallen, met een sterke internationale concurrentie te maken hebben. Daardoor kunnen zij de kosten van de emissierechten niet aan hun klanten doorberekenen zonder marktaandelen te verliezen. Dit zorgt ervoor dat hun winstmarges aanzienlijk kleiner worden en hun investeringsmogelijkheden dus afnemen.

57. Het betoog van verzoeksters in het hoofdgeding kan niet slagen. In de eerste plaats heeft de Franse regering ter terechtzitting betwist dat de ijzer- en staalondernemingen niet in staat zijn om hun kooldioxide-uitstoot aanzienlijk te verminderen. Zij heeft diverse technieken genoemd die daartoe kunnen worden gebruikt. Gesteld al dat dit niet het geval is en dat de ijzer- en staalindustrie zich in dat opzicht daadwerkelijk in een andere situatie bevindt, heeft de gemeenschapswetgever bovendien die verschillende situaties naar behoren in aanmerking genomen. Bijlage III, punt 3, bij richtlijn 2003/87 verplicht de lidstaten immers om bij de toewijzing van emissierechten rekening te houden met de mogelijkheden, waaronder de technologische mogelijkheden, van de door de regeling voor de handel in emissierechten bestreken activiteiten om de emissies te beperken. Blijkens de mondelinge uiteenzettingen ter terechtzitting zijn alle emissies van de Arcelor-groep overigens gedekt door kosteloos toegewezen emissierechten en vertoont Arcelors balans voor 2006 zelfs winst die is gehaald uit de verkoop van overtollige emissierechten. Gelet op de beperking van het toezicht die verband houdt met de discretionaire bevoegdheid die ter zake aan de gemeenschapswetgever is toegekend, kan de grief dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden omdat verschillende situaties gelijk zijn behandeld, dus niet worden aanvaard.

IV — Conclusie

58. Gelet op het een en ander geef ik het Hof in overweging, de door de Conseil d'État gestelde prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

„Bij het onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid aantasten van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad."