Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 19 juli 2016 [1]

Zaak C-272/15

Swiss International Air Lines AG
tegen
The Secretary of State for Energy and Climate Change,
Environment Agency

[verzoek van de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (appelrechter Engeland en Wales, afdeling civiel recht, Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Milieu — Richtlijn 2003/87/EG — Regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie — Besluit nr. 377/2013/EU — Geldigheid — Tijdelijke afwijking van de verplichting om de veroorzaakte emissies te bewaken en te rapporteren en tot teruggave van de emissierechten met betrekking tot de vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en de meeste derde landen — Uitsluiting van vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland — Verschil in behandeling van derde landen — Algemeen gelijkheidsbeginsel — Niet-toepasselijkheid”

I – Inleiding

1. De regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Europese Unie (hierna: „ETS”), ingesteld bij richtlijn 2003/87/EG [2], is sinds 1 januari 2012 toepasselijk op emissies afkomstig van vluchten van luchtvaartuigen van en naar de staten die deelnemen aan de Europese Economische Ruimte (EER) [3].

2. Besluit nr. 377/2013/EU heeft overigens de toepassing van deze regeling tijdelijk opgeschort met betrekking tot de emissies afkomstig van vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en de meeste derde landen. [4] Van dat moratorium zijn echter de vluchten uitgesloten van de staten die deelnemen aan de EER en bepaalde gebieden en derde landen die nauw zijn verbonden of geassocieerd met de Unie, waaronder Zwitserland. [5]

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (PB L 275, blz. 32), zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 tot wijziging van richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (PB 2009, L 8, blz. 3).

3 — Zie punten 5 en 6 van de onderhavige conclusie.

4 — Besluit van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2013 tot tijdelijke afwijking van richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (PB 2013, L 113, blz. 1).

5 — Zie punten 11 tot en met 16 van de onderhavige conclusie.

3. Met zijn prejudicieel verzoek stelt de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (appelrechter Engeland en Wales, afdeling civiel recht, Verenigd Koninkrijk) het Hof met name vragen met betrekking tot de geldigheid van dat besluit, aangezien het een verschil in behandeling in het leven roept tussen enerzijds de vluchten van en naar Zwitserland en anderzijds de vluchten van en naar andere derde landen.

II – Rechtskader

A – *Recht van de Unie*

1. Richtlijn 2003/87

4. Volgens overweging 5 van richtlijn 2003/87 draagt deze bij aan de nakoming door de Unie en haar lidstaten van de verplichtingen uit hoofde van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering [6].

5. Aanvankelijk was de ETS niet toepasselijk op emissies ten gevolge van luchtvaartactiviteiten. Na wijziging van deze richtlijn bij richtlijn 2008/101/EG [7], vallen sinds 1 januari 2012 evenwel alle vluchten die vertrekken vanaf of aankomen op een luchtvaartterrein op het grondgebied van de Unie onder de ETS [8].

6. De besluiten nr. 146/2007 [9] en nr. 6/2011 [10] van het Gemengd Comité van de EER hebben respectievelijk de richtlijnen 2003/87 en 2008/101 opgenomen in de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER-overeenkomst") [11].

7. Overeenkomstig artikel 3 sexies van richtlijn 2003/87 kunnen de vliegtuigexploitanten voor elk kalenderjaar bij de lidstaten een aanvraag indienen voor een toewijzing van kosteloos toe te wijzen emissierechten. Artikel 3 quinquies van deze richtlijn bepaalt dat aanvullende emissierechten door de lidstaten worden geveild. Volgens artikel 3, onder a), van genoemde richtlijn verleent elk van deze emissierechten, kosteloos of onder bezwarende titel toegewezen, de houder ervan het recht gedurende een bepaalde periode één ton kooldioxide-equivalent uit te stoten. De emissierechten kunnen worden overgedragen overeenkomstig de in artikel 12, lid 1, van deze richtlijn genoemde voorwaarden.

8. Krachtens artikel 12, lid 2 bis, van richtlijn 2003/87, dragen de lidstaten er zorg voor dat elke vliegtuigexploitant uiterlijk 30 april van elk jaar een hoeveelheid emissierechten inlevert die gelijk is aan de totale emissies, gedurende het voorgaande kalenderjaar, van zijn luchtvaartactiviteiten.

9. Artikel 14, lid 3, van deze richtlijn gelast de lidstaten er zorg voor te dragen dat elke vliegtuigexploitant de emissies van het vliegtuig dat hij exploiteert bewaakt en daarover na afloop van het kalenderjaar rapporteert.

6 — Dat protocol is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij beschikking 2002/358/EG van de Raad van 25 april 2002 (PB L 130, blz. 1).

7 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 tot wijziging van richtlijn 2003/87 teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (PB 2009, L 8, blz. 3).

8 — Artikel 2, lid 1, en bijlage I, punt 6, van richtlijn 2003/87.

9 — Besluit van het Gemengd Comité van de EER van 26 oktober 2007 tot wijziging van bijlage XX (Milieu) bij de EER-overeenkomst (PB 2008, L 100, blz. 92).

10 — Besluit van het Gemengd Comité van de EER van 1 april 2011 tot wijziging van bijlage XX (Milieu) bij de EER-overeenkomst (PB 2011, L 93, blz. 35).

11 — Overeenkomst van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3).

10. Artikel 16, lid 3, van genoemde richtlijn bepaalt dat de lidstaten er zorg voor dragen dat een boete wegens overmatige emissie wordt opgelegd aan elke vliegtuigexploitant die onvoldoende emissierechten heeft ingeleverd om te voldoen aan de krachtens artikel 12, lid 2 bis, van dezelfde richtlijn op hem rustende verplichting. Volgens lid 5 van deze bepaling kan aan een vliegtuigexploitant die niet aan de eisen van richtlijn 2003/87 voldoet, in bepaalde omstandigheden eveneens een exploitatieverbod worden opgelegd.

2. Besluit nr. 377/2013

11. Bij besluit nr. 377/2013 is een moratorium ingesteld inzake bepaalde, bij richtlijn 2003/87 vastgestelde vereisten. Bij besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 50/2013 is dat besluit opgenomen in de EER-overeenkomst. [12]

12. Overweging 5 van besluit nr. 377/2013 vermeldt de geboekte vooruitgang binnen de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (ICAO) „in de richting van een goedkeuring […] van een mondiaal kader voor beleid inzake emissievermindering dat de toepassing door staten van op marktwerking gebaseerde maatregelen voor emissies van de internationale luchtvaart bevordert, en voor de ontwikkeling van een mondiale op marktwerking gebaseerde maatregel („MBM")". Volgens overweging 6 van dat besluit beoogt het „deze vorderingen te vergemakkelijken en een impuls te geven" door de handhaving op te schorten van bij richtlijn 2003/87 vastgestelde vereisten die vluchten betreffen van en naar luchtvaartterreinen in landen buiten de Unie die geen lid zijn van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA), onderhorigheden en gebiedsdelen van staten die deelnemen aan de Europese Economische Ruimte (EER) of landen die een toetredingsverdrag met de Unie hebben ondertekend.

13. Overweging 9 van dat besluit luidt:

„De afwijking bepaald in dit besluit zou geen invloed mogen hebben op de milieu-integriteit en de overkoepelende doelstelling van de Uniewetgeving inzake klimaatverandering, en evenmin mogen leiden tot concurrentieverstoring. Zodoende en ter vrijwaring van de overkoepelende doelstelling van [richtlijn 2003/87], die deel uitmaakt van het wettelijk kader voor de Unie voor het verwezenlijken van haar onafhankelijke verbintenis om voor het einde van 2020 haar emissies terug te dringen tot 20 % onder het niveau van 1990, moet die richtlijn blijven gelden voor vluchten van of naar luchtvaartterreinen op het grondgebied van een lidstaat, alsook voor vluchten van of naar luchtvaartterreinen in bepaalde nauw verbonden of geassocieerde gebieden of landen buiten de Unie."

14. Artikel 1 van dat besluit bepaalt dat „[i]n afwijking van artikel 16 van [richtlijn 2003/87] […] de lidstaten geen maatregelen [nemen] tegen luchtvaartexploitanten met betrekking tot de vereisten van artikel 12, lid 2 bis, en artikel 14, lid 3, van die richtlijn voor de kalenderjaren 2010, 2011 en 2012 ten aanzien van activiteiten van en naar luchtvaartterreinen in landen buiten de Unie die geen lid zijn van de EVA, onderhorigheden en gebiedsdelen van landen die deelnemen aan de EER of landen die een toetredingsverdrag met de Unie hebben ondertekend, wanneer aan zulke luchtvaartexploitanten in 2012 geen kosteloze emissierechten voor zulke activiteiten zijn verleend of die, indien aan hen zulke emissierechten zijn verleend, uiterlijk op de dertigste dag na de inwerkingtreding van dit besluit een aantal luchtvaartemissierechten voor 2012 dat overeenkomt met het aandeel van geverifieerde tonkilometers van vluchtactiviteiten gebaseerd op het referentiejaar 2010, voor annulering aan de lidstaten hebben teruggegeven."

12 — Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 50/2013 van 30 april 2013 tot wijziging van bijlage XX (Milieu) bij de EER-overeenkomst (PB 2013, L 231, blz. 24).

15. De categorie „leden van de EVA", in de zin van deze bepaling, verwees specifiek naar Zwitserland, omdat de drie andere leden van de EVA – namelijk IJsland, Liechtenstein en Noorwegen – eveneens deelnemen aan de EER. Zij vielen derhalve hoe dan ook niet onder het moratorium, aangezien de ETS toepasselijk bleef op vluchten binnen de EER.[13] De categorie „onderhorigheden en gebiedsdelen van landen die deelnemen aan de EER" omvatte de landen en de overzeese gebiedsdelen van de landen die deelnemen aan de EER.[14] De categorie „landen die een toetredingsverdrag met de Unie hebben ondertekend" omvatte alleen Kroatië. Bijgevolg vielen van de vluchten van en naar derde landen (dat wil zeggen staten die niet deelnemen aan de EER), alleen de vluchten van of naar Zwitserland of Kroatië niet onder het moratorium. Na de toetreding van laatstgenoemde tot de Unie op 1 juli 2013, was Zwitserland het enige derde land dat onder deze uitsluiting viel.

16. Overeenkomstig artikel 6 van genoemd besluit is het van toepassing vanaf 24 april 2013 – derhalve enkele dagen voor de krachtens artikel 12, lid 2 bis, van richtlijn 2003/87 vastgestelde uiterste datum van 30 april 2013 voor het inleveren van de emissierechten die overeenkomen met de in de loop van 2012 veroorzaakte emissies.

B – *Recht van het Verenigd Koninkrijk*

17. Met het Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme (Amendment) Regulations 2013 (regeling van 2013 tot wijziging van de uitvoeringsbepalingen van de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten) (hierna: „in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling") heeft de Secretary of State for Energy and Climate Change (minister van energie en klimaatverandering) de nationale regeling met betrekking tot de regeling voor de handel in broeikasemissierechten (die richtlijn 2003/87 in nationaal recht omzet) gewijzigd, in verband met de tenuitvoerlegging van besluit nr. 377/2013.

III – Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure voor het Hof

18. Swiss International Air Lines AG (hierna: „Swiss"), een in Zwitserland gevestigde luchtvaartmaatschappij, heeft voor het jaar 2012 een bepaald aantal kosteloze broeikasgasemissierechten en een bepaald aantal broeikasgasemissierechten onder bezwarende titel, verworven. Deze vennootschap heeft de emissierechten ingeleverd die samenhangen met de emissies van de vluchten die zij in de loop van 2012 heeft uitgevoerd tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland.

19. Voor de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [hooggerechtshof (Engeland en Wales), Queen's Bench divisie (administratieve kamer), Verenigd Koninkrijk], heeft Swiss verzocht om nietigverklaring van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, aangezien deze regeling de vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland uitsluit van het moratorium inzake de toepassing van het ETS. Ter ondersteuning van dat verzoek heeft zij de onverenigbaarheid aangevoerd van besluit nr. 377/2013, dat door deze regeling ten uitvoer wordt gelegd in het nationale recht, met het recht van de Unie. Deze onderneming heeft meer bepaald aangevoerd dat dat besluit het algemene gelijkheidsbeginsel schendt, aangezien het de bovengenoemde vluchten uitsluit van genoemd moratorium, terwijl de vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en de meeste andere derde landen er wel onder vallen.

13 — Zie mededeling van de Commissie – Richtsnoeren voor de toepassing van besluit nr. 377/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad tot tijdelijke afwijking van richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (PB C 289, blz. 1) (hierna: „richtsnoeren van de Commissie"), punt 2.1.1.

14 — Richtsnoeren van de Commissie, punt 2.1.2.

20. Swiss heeft eveneens verzocht om nietigverklaring van het inleveren van de emissierechten, waartoe zij is overgegaan voor de vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland, en de daaropvolgende correctie van het register van emissierechten. Subsidiair heeft zij een financiële vergoeding gevorderd voor de waarde van de emissierechten die zij onder bezwarende titel heeft verkregen en die zij heeft ingeleverd of elke andere passende voorziening.

21. Aangezien dat beroep is verworpen, heeft Swiss hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

22. Bij beslissing van 24 maart 2015 heeft de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (appelrechter Engeland en Wales, afdeling civiel recht) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Schendt [besluit nr. 377/2013] het in het recht van de Unie vastgestelde algemene beginsel van gelijke behandeling, voor zover daarbij een moratorium is ingesteld inzake de krachtens [richtlijn 2003/87] vereiste inlevering van emissierechten voor vluchten tussen [de EER] en bijna alle landen die niet deelnemen aan de EER, zonder dat dat moratorium is uitgebreid tot vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland?

2) Zo ja, welke voorzieningen moeten voor een verzoeker in de situatie van [Swiss], die emissierechten heeft ingeleverd voor vluchten die in 2012 plaatsvonden tussen staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland, worden getroffen tot herstel in de positie waarin hij zou hebben verkeerd zonder de uitsluiting van het moratorium van vluchten tussen staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland? In het bijzonder:

   a) Moet het register worden gecorrigeerd om het geringere aantal rechten weer te geven dat deze verzoeker had moeten inleveren indien de vluchten van of naar Zwitserland onder het moratorium waren gevallen?

   b) Zo ja, wat moet de nationale bevoegde autoriteit en/of de nationale rechter (in voorkomend geval) ondernemen om de extra ingeleverde rechten terug te geven aan deze verzoeker?

   c) Mag een dergelijke verzoeker krachtens artikel 340 VWEU schadevergoeding vorderen van het Europees Parlement en de Raad voor enig verlies dat hij heeft geleden wegens de inlevering van extra rechten ten gevolge van besluit nr. 377/2013?

   d) Moeten voor de verzoeker andere voorzieningen worden getroffen en, zo ja, welke?

23. Swiss, de Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Italiaanse regering, was elk van hen vertegenwoordigd ter terechtzitting van 4 mei 2016.

IV – Analyse

A – *Inleidende opmerkingen*

24. De Commissie heeft ter inleiding aangevoerd – zonder de bevoegdheid van het Hof of de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen te betwisten – dat het Verenigd Koninkrijk het recht van de Unie heeft geschonden door, door middel van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, maatregelen vast te stellen tot opneming van besluit nr. 377/2013 in het nationale recht.

25. De Commissie merkt op dat deze regeling de nationale regeling tot omzetting van richtlijn 2003/87 wijzigt en de inhoud van besluit nr. 377/2013 overneemt. Deze maatregelen geven aldus geen enkele indicatie over het juridische karakter van de bij dat besluit vastgestelde bepalingen en over de rechtstreekse toepasselijkheid daarvan. Ter terechtzitting heeft de Commissie het Hof in wezen verzocht om op deze gronden de ongeldigheid van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling vast te stellen.

26. Ik herinner er dienaangaande aan dat het Hof, oordelend in het kader van een procedure krachtens artikel 267 VWEU, niet bevoegd is om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van nationale bepalingen met het recht van de Unie. [15]

27. Het kan niettemin de verwijzende rechter uitleggingsgegevens met betrekking tot het recht van de Unie verschaffen die hem in staat stellen de verenigbaarheid van dergelijke bepalingen te beoordelen om uitspraak te doen. [16] In de context van de onderhavige procedure zou echter ook een dergelijke exercitie volgens mij buiten de bevoegdheid van het Hof vallen. De door de Commissie aangevoerde argumenten hebben immers betrekking op een problematiek die de verwijzende rechter niet aan de orde heeft gesteld. In het kader van de door artikel 267 VWEU uitgewerkte verdeling van de bevoegdheden, staat het uitsluitend aan de nationale rechter om het voorwerp te bepalen van de vragen die hij aan het Hof wil stellen. [17]

28. In deze omstandigheden ben ik van mening dat er voor het Hof geen aanleiding bestaat om te antwoorden op de inleidende opmerkingen van de Commissie.

29. Ik neig in elk geval tot de opvatting dat het Unierecht niet in de weg staat aan de vaststelling van maatregelen tot opneming van besluit nr. 377/2012 in het nationale recht.

30. Het Hof heeft weliswaar herhaaldelijk geoordeeld dat de vaststelling door de lidstaten van maatregelen tot opneming van verordeningen het recht van de Unie schendt waar dat de rechtstreekse toepasselijkheid belemmert die artikel 288, tweede alinea, VWEU eraan toekent en aldus de gelijktijdige en eenvormige toepassing ervan op het gehele gebied van de Unie in gevaar brengt. [18] In het bijzonder mogen de lidstaten geen besluiten vaststellen waarbij het feit dat een rechtsregel voortspruit uit het recht van de Unie en de aan een dergelijke regel verbonden gevolgen voor de justitiabelen verborgen worden gehouden. [19]

15 — Zie met name arrest van 23 maart 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 — Zie met name arrest van 23 maart 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 — Zie arresten van 3 oktober 1985, CBEM (311/84, EU:C:1985:394, punten 9 en 10), en 12 februari 2004, Slob (C-236/02, EU:C:2004:94, punt 29). Het staat de Commissie daarentegen vrij om in voorkomend geval genoemde argumenten aan te voeren in het kader van een niet-nakomingsprocedure tegen het Verenigd Koninkrijk krachtens artikel 258 VWEU [zie arresten van 7 februari 1973, Commissie/Italië (39/72, EU:C:1973:13, punt 15) en van 28 maart 1985, Commissie/Italië (272/83, EU:C:1985:147, punt 4)].

18 — Zie in deze zin arresten van 7 februari 1973, Commissie/Italië (39/72, EU:C:1973:13, punten 16-18), 10 oktober 1973, Variola (34/73, EU:C:1973:101, punt 10) en 15 november 2012, Al-Aqsa/Raad en Nederland/Al-Aqsa (C-539/10 P en C-550/10 P, EU:C:2012:711, punten 85 -87).

19 — Zie met name arresten van 10 oktober 1973, Variola (34/73, EU:C:1973:101, punt 11) en Al-Aqsa/Raad en Nederland/Al-Aqsa (C-539/10 P en C-550/10 P, EU:C:2012:711, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31. Besluit nr. 377/2013 gelast in casu de lidstaten af te zien van de toepassing van bepaalde maatregelen krachtens richtlijn 2003/87. Hoewel de lidstaten verplicht zijn dat besluit uit te voeren, in voorkomend geval door het vaststellen van bepaalde administratieve handelingen [20], is de toepasselijkheid ervan niet onderworpen aan de omzetting of de opneming ervan in het nationale recht. Besluit nr. 377/2013 voorziet aldus niet in enige bepaling tot omzetting ervan door de lidstaten [21]; het is krachtens artikel 6 ervan van toepassing vanaf de dag van zijn vaststelling. Dat besluit lijkt mij derhalve, net als een verordening, rechtstreeks toepasselijk te zijn. [22]

32. Nochtans, zelfs gesteld dat het in punt 30 van deze conclusie genoemde beginsel betreffende verordeningen zich uitstrekt tot besluiten, verbiedt dat beginsel niet absoluut de vaststelling van maatregelen tot opneming in het nationale recht. Ook het Hof heeft erkend dat de bepalingen van een verordening onder bepaalde voorwaarden kunnen worden herhaald in dergelijke maatregelen, met name omwille van de samenhang van de uitvoeringsmaatregelen van deze verordening en van het goed begrip daarvan door degenen tot wie zij zijn gericht. [23]

33. De onderhavige zaak valt volgens mij onder een dergelijk scenario. Gelet op de band tussen besluit nr. 377/2013 en richtlijn 2003/87, zou het de lidstaten moeten worden toegestaan om maatregelen vast te stellen tot opneming van dat besluit in het nationale recht, omwille van een goed begrip van de reikwijdte van deze richtlijn en de rechtszekerheid. Bij ontbreken van dergelijke maatregelen ontbreekt in de nationale regeling ter omzetting van genoemde richtlijn immers elk spoor van het bij besluit nr. 377/2013 ingestelde moratorium. De betrokken vliegtuigexploitanten zouden aldus op een dwaalspoor kunnen worden gebracht aangaande de reikwijdte van de verplichtingen die genoemde regeling hen oplegt. Overigens, aangezien dergelijke maatregelen onlosmakelijk verbonden zijn met genoemde regeling, kunnen zij niet verbergen dat de verplichtingen die zij opleggen voortvloeien uit het Unierecht.

34. In het kader van het hoofdgeding heeft de verwijzende rechter volmondig de herkomst erkend van de regels die zijn vastgesteld bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling. Hij is immers terecht van mening dat, aangezien deze regeling besluit nr. 377/2013 opneemt in het nationale recht, de geldigheid daarvan afhangt van de geldigheid van dat besluit, hetgeen de reden vormt waarom hij het Hof het onderhavige prejudiciële verzoek heeft voorgelegd.

20 — Zie met name punt 3.3.2. (betreffende de annulering van emissierechten) en punt 3.3.3. (met betrekking tot de publicatie van de teruggaven van emissierechten) van de richtsnoeren van de Commissie. Uit de rechtspraak blijkt [zie met name arrest van 5 mei 2015, Spanje/Raad (C-147/13, EU:C:2015:299, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak)] dat het verbod op de vaststelling van maatregelen tot opneming van een verordening in het nationale recht niet in de weg staat aan de vaststelling door de lidstaten van „wettelijke, bestuursrechtelijke en financiële maatregelen […] die noodzakelijk zijn voor de toepassing van de bepalingen van [deze] verordening”.

21 — Ik ben het dienaangaande niet eens met de door de regering van het Verenigd Koninkrijk verdedigde uitlegging, dat de verwijzing in artikel 4 van besluit nr. 377/2013 naar de „tenuitvoerlegging” daarvan zou inhouden dat de lidstaten maatregelen moeten vaststellen tot omzetting van dat besluit in het nationale recht. Deze bepaling voorziet er meer bepaald in dat „[d]e Commissie […] de richtsnoeren [geeft] die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van [genoemd] besluit”. Volgens mij verwijst het begrip tenuitvoerlegging in deze context eenvoudigweg naar de verplichting voor de lidstaten om besluit nr. 377/2013 toe te passen door zich te richten naar de verplichtingen die het hen oplegt. Deze uitlegging wordt bevestigd door de richtsnoeren van de Commissie, opgesteld overeenkomstig artikel 4 van dat besluit, die beogen te komen tot een consistentere „toepassing” daarvan door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten (zie met name punt 1 van de richtsnoeren van de Commissie).

22 — Zie betreffende het onderscheid tussen rechtstreekse toepasselijkheid en rechtstreekse werking, Winter, J. A., „Direct applicability and direct effect: two distinct and different concepts in Community law”, *CMLRev*, 1972, vol. 2, blz. 425-438. Volgens mij hebben de bepalingen van besluit nr. 377/2013 eveneens rechtstreekse werking aangezien zij verplichtingen opleggen aan de lidstaten die duidelijk, precies en onvoorwaardelijk zijn en niet afhankelijk zijn van een discretionaire uitvoeringsmaatregel [zie arrest van 15 januari 1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, punt 47)]. Met deze op de lidstaten rustende verplichtingen zijn rechten verbonden waarop de exploitanten van luchtvaartuigen voor de nationale rechter een beroep kunnen doen.

23 — Arrest van 28 maart 1985, Commissie/Italië (272/83, EU:C:1985:147, punt 27). Zie eveneens conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Skoma-Lux (C-161/06, EU:C:2007:525, punt 55).

B – *Aard van het gestelde verschil in behandeling*

35. Artikel 1 van besluit nr. 377/2013 gelast de lidstaten in wezen om zich te onthouden van het opleggen van sancties aan de vliegtuigexploitanten wanneer zij hun verplichtingen krachtens richtlijn 2003/87 niet nakomen met betrekking tot de bewaking en de rapportage van de in de loop van de jaren 2010, 2011 en 2012 veroorzaakte emissies en betreffende de teruggave van de emissierechten die behoren bij de in de loop van 2012 veroorzaakte emissies [24], voor zover deze emissies een gevolg waren van vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en de landen buiten de Unie – met uitzondering van met name Zwitserland. [25]

36. Door de vluchten naar en van Zwitserland uit te sluiten van dat moratorium, leidt deze bepaling tot een verschil in behandeling van luchtvaartroutes op basis van de bestemming of de herkomst van de vluchten. Zoals het Parlement heeft aangevoerd, komt een dergelijk onderscheid van luchtvaartroutes overeen met een verschil in behandeling van derde landen. [26] Deze routes zijn immers uitsluitend omschreven met een verwijzing naar de landen die zij verbinden. Uit dat verschil in behandeling van derde landen vloeit in het verlengde daarvan een verschil in behandeling voort van vliegtuigexploitanten naargelang de vluchten die zij uitvoeren – dat wil zeggen een met hun activiteiten verbonden geografisch criterium.

37. Hoewel genoemd moratorium onafhankelijk van de nationaliteit of de zetel van de vliegtuigexploitant toepasselijk is, kunnen degenen die in Zwitserland zijn gevestigd – zoals Swiss – bovendien zwaarder worden getroffen door de uitsluiting van de vluchten van en naar Zwitserland dan die welke in andere derde landen zijn gevestigd, voor zover de activiteiten van eerstgenoemden meer afhankelijk zijn van de uitvoering van deze vluchten.

38. Teneinde dienaangaande elke mogelijke twijfel weg te nemen, merk ik op dat het algemene gelijkheidsbeginsel op grond van nationaliteit of van de zetel [27], waarvan de bepalingen van het VWEU betreffende de vrijheden van verkeer de specifieke uitdrukking vormen, uitsluitend geldt voor de onderdanen van de lidstaten en de vennootschappen die hun zetel binnen de Unie hebben. [28] Overigens verbiedt artikel 3 van de overeenkomst tussen de EG en Zwitserland inzake luchtvervoer [29], waarin het beginsel is neergelegd van non-discriminatie op grond van nationaliteit binnen het toepassingsgebied van deze overeenkomst, mijns inziens alleen discriminatie tussen in Zwitserland en in de Unie gevestigde ondernemingen (en niet tussen in Zwitserland en in derde staten gevestigde ondernemingen). Vaststaat namelijk dat besluit nr. 377/2013 in de Unie gevestigde luchtvaartmaatschappijen niet gunstiger behandelt dan in Zwitserland gevestigde luchtvaartmaatschappijen. Het daarbij ingestelde moratorium geldt namelijk niet voor vluchten tussen staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland, en evenmin voor vluchten binnen de EER. Swiss voert overigens niet aan dat er sprake is van onrechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit of van de zetel van de vliegtuigexploitanten.

24 — Deze afwijking is slechts toepasselijk op voorwaarde dat de vliegtuigexploitant, indien hij voor het jaar 2012 kosteloze emissierechten heeft ontvangen, er daarvan een aantal heeft teruggegeven dat overeenkomt met de emissies die zijn veroorzaakt door vluchten die onder genoemde afwijking vallen.

25 — Na de toetreding van Kroatië tot de Unie, was Zwitserland het enige, door een dergelijke uitsluiting geraakt, derde land (zie punt 15 van deze conclusie).

26 — Het Hof heeft op dezelfde wijze geoordeeld dat een verschil in behandeling tussen producten op basis van de herkomst ervan, een verschil in behandeling tussen derde landen vormt [zie met name arresten van 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punt 14), 28 oktober 1982, Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:369, punt 25) en 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1998:94, punt 56)].

27 — Zoals het Hof heeft benadrukt in het arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk (270/83, EU:C:1986:37, punt 18), speelt de zetel van een vennootschap, voor zover deze dient ter bepaling van haar binding aan de rechtsorde van een staat, een vergelijkbare rol met die van de nationaliteit van een natuurlijke persoon.

28 — Zie artikelen 49, 54, 56 en 62 VWEU.

29 — Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer, ondertekend te Luxemburg op 21 juni 1999, namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit nr. 2002/309/EC, EU, Euratom van de Raad en van de Commissie inzake wetenschappelijke en technologische samenwerking van 4 april 2002 betreffende de sluiting van 7 overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (PB L 114, blz. 1).

39. Voor het antwoord op de eerste prejudiciële vraag dient dus de geldigheid van besluit nr. 377/2013 te worden onderzocht uit het oogpunt van het algemene gelijkheidsbeginsel, dat de bevoegdheden van de instellingen van de Unie afbakent door algemeen als regel te stellen „dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is”. [30]

C – *Reikwijdte van het „arrest Balkan-beginsel” (eerste prejudiciële vraag)*

1. Inleidende opmerkingen

40. Vanouds worden de betrekkingen tussen staten en internationale organisaties – in hun hoedanigheid van subjecten van internationaal publiekrecht – beheerst door het internationaal publiekrecht. Dat omvat, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, geen algemeen gelijkheidsbeginsel dat aan een van zijn subjecten de verplichting oplegt zijn andere subjecten op gelijke voet te behandelen. [31]

41. Ook het Unierecht bekrachtigt de gelijke behandeling van derde landen niet. Zoals het Hof in het arrest Balkan-Import-Export heeft vastgesteld, „[kent] het Verdrag geen algemeen beginsel […] dat de [Unie] verplicht om in haar buitenlandse betrekkingen de derde landen in alle opzichten gelijk te behandelen”. [32]

42. In het arrest Faust/Commissie heeft het Hof de gevolgen van een dergelijke vaststelling voor marktdeelnemers gepreciseerd door te oordelen dat „wanneer een verschil in behandeling van derde landen niet in strijd is met het [recht van de Unie], een verschil in behandeling van marktdeelnemers uit de [Unie], dat niet meer is dan een automatisch gevolg van het verschil in behandeling van de derde landen waarmee die marktdeelnemers commerciële betrekkingen onderhouden, evenmin kan worden geacht in strijd met het [recht van de Unie] te zijn.” [33] Een dergelijke conclusie strekt zich volgens mij a fortiori uit tot verschillen in behandeling van buiten de Unie gevestigde marktdeelnemers (of van marktdeelnemers uit de Unie en buiten de Unie gevestigde marktdeelnemers).

43. Het door het Hof in het arrest Balkan-Import-Export [34] afgeleide beginsel en het in het arrest Faust/Commissie [35] opgenomen logisch gevolg daarvan, vormen samen hetgeen ik hierna het „arrest Balkan-beginsel” zal noemen.

30 — Arrest van 16 december 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Met name het verdragenrecht maakt het mogelijk om bevoorrechte betrekkingen tussen subjecten van internationaal publiekrecht te vestigen. Dit doet niet af aan hun recht om zich bij overeenkomst te verbinden het gelijkheidsbeginsel te eerbiedigen. Zoals de clausule inzake de meestbegunstigde natie verduidelijkt, die is voorzien in artikel 1, lid 1, van de algemene overeenkomst inzake tarieven en handel 1994 (WTO-GATT 1994), opgenomen in bijlage 1A van de overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), ondertekend te Marrakech op 15 april 1994 en goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

32 — Arrest van 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punt 14).

33 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369, punt 25). Theoretisch bezien, lijkt mij deze conclusie voort te vloeien uit het feit dat de marktdeelnemers zich in een dergelijke situatie niet in een vergelijkbare situatie bevinden, aangezien zij zijn verbonden met verschillende derde landen, die door de Unie verschillend worden behandeld. In elk geval kan – hetgeen tot hetzelfde resultaat leidt – het verschil in behandeling van deze marktdeelnemers worden gerechtvaardigd door het feit dat het een automatisch gevolg is van het verschil in behandeling van de derde landen waarmee zij betrekkingen hebben onderhouden. Zie in deze zin conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn in de zaak Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:205, blz. 3773).

34 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

35 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

44. In het onderhavige geval lijden de exploitanten van vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland een nadeel aangezien zij, anders dan exploitanten van vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en de andere derde landen, niet profiteren van het bij besluit nr. 377/2013 ingestelde moratorium. Niemand betwist dat dat nadeel het „automatisch gevolg" vormt van het verschil in behandeling dat de Unie aan Zwitserland, enerzijds, en aan deze andere derde landen, anderzijds, heeft voorbehouden, in de vorm van een onderscheid tussen de luchtvaartroutes van of naar deze landen.

45. Swiss stelt niettemin de rechtsgeldigheid ter discussie van dat verschil in behandeling van Zwitserland en de andere derde landen, en het daarmee samenhangende verschil in behandeling van vliegtuigexploitanten naargelang de vluchten die zij uitvoeren.

2. Argumenten van Zwitserland met betrekking tot de mogelijke beperking van de reikwijdte van het arrest Balkan-beginsel

46. De argumenten van Swiss zijn gebaseerd op een inductieve redenering die is ontleend aan een analyse van de arresten Balkan-Import-Export [36], Faust/Commissie [37] en Duitsland/Raad [38].

47. Deze arresten hadden elk betrekking op de geldigheid, uit het oogpunt van het algemene gelijkheidsbeginsel, van communautaire maatregelen die de invoer van producten die afkomstig waren van bepaalde derde landen zwaarder belemmerden dan die van producten welke van andere derde landen afkomstig waren.

48. Het arrest Balkan-Import-Export [39] had meer bepaald betrekking op de verenigbaarheid met dat beginsel van de heffing van monetair compenserende bedragen voor de invoer van kaas uit Bulgarije, terwijl de invoer van kaas uit, met name, Zwitserland daarvan was vrijgesteld.

49. Het arrest Faust/Commissie [40] had betrekking op de wettigheid van verordeningen betreffende de schorsing van de afgifte van invoercertificaten van champignonconserven uit alle derde landen (waaronder Taiwan), behoudens de derde landen die hadden ingestemd met een verbintenis tot vrijwillige beperking van de invoer (namelijk China en Zuid-Korea). [41]

50. In het arrest Duitsland/Raad [42] heeft het Hof de geldigheid beoordeeld van een besluit van de Raad waarbij werd ingestemd met de sluiting van een kaderovereenkomst tot vaststelling van een tariefcontingent voor de invoer van bananen uit derde landen (hierna: „kaderovereenkomst bananen"), waaruit een verschil in behandeling voortvloeide van verschillende categorieën importeurs van bananen naargelang de herkomst daarvan. [43]

36 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

37 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

38 — Arrest van 10 maart 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

39 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

40 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

41 — Het Hof had eerder een vergelijkbare problematiek onderzocht in het arrest van 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277).

42 — Arrest van 10 maart 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

43 — Het Hof heeft zich overigens uitgesproken betreffende de geldigheid van de verordening tot toepassing van dezelfde raamovereenkomst in het arrest van 10 maart 1998, T. Port (C-364/95 en C-365/95, EU:C:1998:95), aangezien deze verordening voorzag in een dergelijk verschil in behandeling.

51. Swiss stelt in de eerste plaats dat het Hof in elk van deze arresten niet dezelfde redenering heeft gevolgd. Het heeft in de arresten Faust/Commissie [44] en Duitsland/Raad [45] geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel niet toepasselijk was. In het arrest Balkan-Import-Export [46] heeft het Hof daarentegen bedoeld beginsel toegepast en geoordeeld dat het niet was geschonden omdat het verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd was.

52. Deze onderneming merkt dienaangaande op dat het Hof slechts in het arrest Balkan-Import-Export [47] argumenten heeft aangevoerd betreffende de rechtvaardiging van het verschil in behandeling van derde landen. Na te hebben gesteld dat geen algemeen beginsel van het recht van de Unie laatstgenoemde verplicht derde landen op voet van gelijkheid te behandelen, heeft het Hof immers de redenen vermeld die rechtvaardigen dat de betrokken producten naargelang hun herkomst verschillend mogen worden behandeld. [48] Het heeft zich daarentegen in de arresten Faust/Commissie [49] en Duitsland/Raad [50] beperkt tot het oordeel dat bij het ontbreken van een dergelijke verplichting het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden wanneer het verschil in behandeling van marktdeelnemers het automatische gevolg vormt van een verschil in behandeling van derde landen. [51]

53. In de tweede plaats poogt Swiss deze vermeende tegenstrijdige redeneringen te verklaren door het ontbreken, in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Balkan-Import-Export [52], van een extern optreden, zoals een internationale overeenkomst, die het litigieuze verschil in behandeling rechtvaardigt. Het door de in het arrest Faust/Commissie [53] onderzochte communautaire maatregelen teweeggebrachte verschil in behandeling is daarentegen voortgevloeid uit een handelsovereenkomst van de Gemeenschap en China, en uit onderhandelingen – in de vorm van een uitwisseling van informele documenten (namelijk telexberichten) – tussen deze twee entiteiten met betrekking tot de vaststelling door China van een verbintenis tot vrijwillige beperking van de invoer van de betrokken producten. Het litigieuze verschil in behandeling in het arrest Duitsland/Raad [54] is eveneens voortgevloeid uit een internationale overeenkomst, namelijk de kaderovereenkomst bananen.

54. In de derde plaats leidt Swiss daaruit af dat de toepasselijkheid van het arrest Balkan-beginsel afhankelijk is van een voorwaarde die dat feitelijke verschil weerspiegelt. Dientengevolge is dat beginsel slechts toepasselijk „wanneer [de Unie] haar bevoegdheden inzake het externe optreden uitoefent (bijvoorbeeld door verdragen te sluiten, met name in de context van het communautaire handelsbeleid)”. Genoemd beginsel omvat in wezen slechts de scenario's waarin het verschil in behandeling van derde landen past in het verlengde van het „externe optreden”, dat de volgende kenmerken heeft:

— materieel moet een dergelijk optreden, zonder noodzakelijkerwijs te bestaan in een internationale overeenkomst, vallen onder de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie inzake het „externe optreden”, in tegenstelling tot de externe aspecten van het interne beleid van de Unie;

44 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

45 — Arrest van 10 maart 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

46 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

47 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

48 — Arrest van 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punten 14 en 15). Aldus vloeide de vrijstelling voor de kaas uit Zwitserland voort uit het feit dat de invoer ervan een geringer gevaar van verstoring van de handel in landbouwproducten met zich meebracht dan de invoer van kaas uit Bulgarije.

49 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

50 — Arrest van 10 maart 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

51 — Arresten van 28 oktober 1982, Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:369, punt 25) en 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1998:94, punten 56 en 57). Het Hof heeft dezelfde redenering gevolgd in de arresten van 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277, punten 19 en 20) en 10 maart 1998, T. Port (C-364/95 et C-365/95, EU:C:1998:95, punten 76 en 77).

52 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

53 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

54 — Arrest van 10 maart 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

— formeel moet er bovendien sprake zijn van een extern optreden voorafgaand aan de rechtshandeling van de Unie waarmee het verschil in behandeling van derde landen wordt ingesteld [55] en moet het „concreet" en „publiek" van aard zijn. Ter terechtzitting heeft Swiss dat vereiste gemotiveerd met de noodzaak de openbaarheid en de democratische controle van een dergelijk verschil in behandeling te waarborgen.

55. Volgens Swiss is in het onderhavige geval niet aan deze voorwaarde voldaan. Het verschil in behandeling van de vluchten die de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland verbinden, enerzijds, en de vluchten die de staten die deelnemen aan de EER en de andere derde landen verbinden, anderzijds, ontkomt derhalve niet aan de toepassing van het algemene gelijkheidsbeginsel. Bij gebreke van een objectieve rechtvaardiging – welke in het onderhavige geval ontbreekt – komt een dergelijke behandeling neer op een discriminatie.

56. Om de redenen die ik hierna uiteen zal zetten, ben ik van mening dat een dergelijke voorwaarde, noch in materiële zin, noch in formele zin, kan worden afgeleid uit de bovengenoemde rechtspraak.

3. De toepasselijkheid van het arrest Balkan-beginsel is niet afhankelijk van een „extern optreden", in de door Swiss verdedigde materiële zin

57. Voor zover zij met het begrip „extern optreden" uitsluitend het oog heeft op de handelingen die worden vastgesteld in het kader van de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie inzake het extern optreden in de zin van artikel 21, lid 3, VEU [56], is de stelling van Swiss in strijd met de bewoordingen die het Hof heeft gebruikt bij de formulering van het arrest Balkan-beginsel. Het heeft dat beginsel immers aldus verwoord dat de Unie „in haar buitenlandse betrekkingen" [57] niet verplicht is de verschillende derde landen op voet van gelijkheid te behandelen.

58. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft aangevoerd, is het begrip „extern optreden" niet beperkt tot het externe optreden van de Unie op de gebieden die vallen onder titel V van het VEU [58] en het vijfde deel van het VWEU [59], in de zin van artikel 21, lid 3, VEU. Dat begrip omvat eveneens de externe aspecten van de andere beleidsterreinen van de Unie [60] – die overeenkomstig deze bepaling onder dezelfde beginselen en doelstellingen vallen als die welke het externe optreden van de Unie beheersen.

55 — Hetzelfde geldt zelfs wanneer deze akte zelf onder de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie inzake het externe optreden valt. Volgens Swiss had het arrest Balkan-beginsel immers niet kunnen worden toegepast in het arrest van 28 oktober 1982, Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:369) indien het verschil in behandeling van Taiwan, enerzijds, en China en Zuid-Korea, anderzijds, (en van de marktdeelnemers die uit deze landen producten invoeren) – dat toch voortvloeide uit verordeningen inzake het communautaire handelsbeleid, dat wil zeggen uit extern optreden van de Unie in de zin van artikel 21, lid 3, VEU – niet was ingegeven door het in punt 53 van deze conclusie genoemde „concrete externe optreden".

56 — Swiss heeft niet de exacte betekenis gepreciseerd die zij geeft aan het begrip „extern optreden". Door dat begrip evenwel tegenover de externe aspecten van het interne beleid van de Unie te plaatsen, lijkt zij te verwijzen naar het externe optreden van de Unie in de zin van artikel 21, lid 3, VWEU.

57 — Arresten van 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punt 14), 28 oktober 1982, Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:369, punt 25), 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277, punt 19), 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1998:94, punt 56) en arrest van 10 maart 1998, T. Port (C-364/95 en C-365/95, EU:C:1998:95, punt 76). Zie ook arrest van 24 juni 1986, Malt (236/84, EU:C:1986:254, punt 21).

58 — Namelijk de verschillende gebieden van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB).

59 — Namelijk de gemeenschappelijke handelspolitiek, de ontwikkelingssamenwerking en humanitaire hulp, beperkende maatregelen, internationale overeenkomsten, evenals de internationale betrekkingen en de delegaties van de Unie.

60 — Een dergelijke uitlegging blijkt rechtstreeks uit het arrest Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8). Dat arrest had immers betrekking op de geldigheid van communautaire verordeningen inzake het gemeenschappelijk landbouwbeleid, dat wordt beschouwd als intern beleid van de Unie. Het Hof verwees met het begrip „externe betrekkingen" derhalve naar de externe aspecten van dat interne beleid.

59. De externe aspecten van het overige beleid van de Unie omvatten de uitoefening door de Unie van de bevoegdheden die haar zijn toegekend bij artikel 192, lid 1, VWEU met het oog op de verwezenlijking van de doelstelling betreffende de „bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen, en in het bijzonder de bestrijding van klimaatverandering", als bedoeld in artikel 191, lid 1, vierde gedachtestreepje, VWEU.

60. Artikel 192, lid 1, VWEU vormt in het onderhavige geval de rechtsgrondslag van besluit nr. 377/2013. Het bij dat besluit ingestelde moratorium beoogde immers de onderhandelingen te vergemakkelijken inzake een mondiale aanpak, in het kader van de ICAO, van de vermindering van door het luchtverkeer veroorzaakte emissies.[61] De wetgever heeft het evenwel noodzakelijk geacht de vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland uit te sluiten van dat moratorium, teneinde concurrentievervalsing en beschadiging van de milieu-integriteit van de ETS te voorkomen – die, ter herinnering, bijdraagt aan de eerbiediging van de internationale verplichtingen van de Unie en van haar lidstaten uit hoofde van het Protocol van Kyoto.[62] Zoals het Parlement heeft benadrukt, weerspiegelt besluit nr. 377/2013 derhalve het standpunt van de Unie in haar externe betrekkingen inzake het milieurecht en het klimaat.

61. Ik ben bijgevolg van mening dat de werkingssfeer van het arrest Balkan-beginsel niet is beperkt tot de verschillen in behandeling van derde landen die voortvloeien uit de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie inzake het externe optreden in de zin van artikel 21, lid 3, VEU.

4. De toepasselijkheid van het arrest Balkan-beginsel is niet afhankelijk van „extern optreden", in de door Swiss verdedigde formele zin

62. Volgens Swiss is het arrest Balkan-beginsel niet toepasselijk op verschillen in behandeling van derde landen die alleen voortvloeien uit de handeling zelf, die deze verschillen instelt. De reikwijdte van dat beginsel is beperkt tot de verschillen in behandeling op grond van concreet en publiek extern optreden, dat voorafgaat aan de wetgevende handeling van de Unie waaruit ze voortvloeien.[63]

63. Ik merk in de eerste plaats op dat deze benadering het arrest Balkan-beginsel zijn nuttige werking zou ontnemen. Zij komt immers neer op het vereiste dat in de vorm van een dergelijk optreden een rechtvaardiging wordt verschaft voor een verschil in behandeling van derde landen – hetgeen vooronderstelt dat dat binnen de werkingssfeer van het gelijkheidsbeginsel valt. Het arrest Balkan-beginsel sluit echter juist de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel uit op de betrekkingen die de Unie met de verschillende derde landen onderhoudt.

64. Zoals ik in punt 40 van deze conclusie heb opgemerkt, is een dergelijke uitsluiting in overeenstemming met het internationaal publiekrecht. De betrekkingen tussen de subjecten van internationaal publiekrecht in het algemeen, en de externe betrekkingen van de Unie in het bijzonder, worden immers gekenmerkt door hun ruime discretionaire karakter. Volgens mij heeft advocaat-generaal Sir Gordon Slynn vanuit dat oogpunt in zijn conclusie in de zaak Faust/Commissie gesteld dat „[z]elfs wanneer het uitblijven van een overeenkomst inzake uitvoerbeperking te wijten is aan willekeurige discriminatie door de Commissie, […] dit nog geen onwettige discriminatie tussen importeurs [vormt], daar de Commissie niet wettelijk verplicht is derde landen gelijk te behandelen."[64]

61 — Overwegingen 5 en 6 van besluit nr. 377/2013.

62 — Overweging 9 van besluit nr. 377/2013.

63 — Zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde besluit nr. 377/2013, de litigieuze verordeningen ter vaststelling van monetair compenserende bedragen in het arrest van 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8), de litigieuze verordeningen waarbij invoerbeperkingen van bepaalde producten zijn ingesteld in de arresten van 28 oktober 1982, Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:369) en van 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277), het litigieuze besluit tot instemming met de kaderovereenkomst betreffende bananen in het arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1998:94), of het litigieuze besluit tot toepassing van deze kaderovereenkomst in het arrest van 10 maart 1998, T. Port (C-364/95 en C-365/95, EU:C:1998:95).

64 — Conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn in de zaak Faust/Commissie (52/81, EU:C:1982:205, blz. 3779).

65. Anders dan Swiss stelt, vormt het arrest Balkan-beginsel derhalve geen „uitzondering" op het algemene gelijkheidsbeginsel. Laatstgenoemd beginsel is simpelweg niet toepasselijk op de wijze waarop de Unie de verschillende derde landen behandelt bij de invulling van haar externe betrekkingen, wat anders aanzienlijk moeilijker, ja zelfs onmogelijk zou worden.[65] De externe betrekkingen van de Unie berusten feitelijk op politieke en diplomatieke keuzes, die zijn gebaseerd op een veelvoud aan parameters en waarvoor de wetgever over een ruime beoordelingsmarge moet beschikken.[66] Daarenboven, aangezien in het internationale publiekrecht een algemeen gelijkheidsbeginsel van derde landen ontbreekt, zal de Unie haar manoeuvreerruimte in haar externe betrekkingen eenzijdig beperken, indien zij zichzelf aan een dergelijk beginsel onderwerpt.

66. In het licht van deze overwegingen ben ik, in navolging van het Parlement, geneigd te denken dat het Hof enkel ten overvloede, teneinde zijn oordeel te versterken dat de betrokken verordeningen het gelijkheidsbeginsel niet schenden, in het arrest Balkan-Import-Export[67] heeft onderzocht of het uit deze verordeningen voortvloeiende verschil in behandeling van derde landen, objectief gerechtvaardigd was.

67. Overigens komt de door Swiss verdedigde uitlegging erop neer te stellen dat het Hof paradoxaal het arrest Balkan-beginsel niet zou hebben toegepast in het arrest Balkan-Import-Export.[68] Het lijkt mij moeilijk te aanvaarden dat het Hof in punt 14 daarvan voor de eerste maal dat beginsel zou hebben geformuleerd, om er in punt 15 onmiddellijk van af te wijken. Indien dat de bedoeling van het Hof zou zijn geweest, zou het volgens mij tenminste uitdrukkelijk duidelijk hebben gemaakt dat de litigieuze situatie niet onder de werkingssfeer van genoemd beginsel viel en de aan een dergelijke uitsluiting ten grondslag liggende redenen hebben gepreciseerd.

68. In de tweede plaats kunnen volgens mij de *omstandigheden* die de context kenmerken van de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten Faust/Commissie[69] en Duitsland/Raad[70], niet worden verheven tot *voorwaarde* voor de toepasselijkheid van het arrest Balkan-beginsel.

69. Dienaangaande heeft het Parlement terecht opgemerkt dat in het arrest Faust/Commissie[71], het bestaan van een handelsovereenkomst tussen de Gemeenschap en China niet rechtstreeks de voorkeursbehandeling van de invoer uit dat land verklaarde. Deze vloeide voort uit het feit dat China, anders dan Taiwan, zich eenzijdig had verbonden tot een beperking van haar invoer. Genoemde overeenkomst vormde derhalve slechts een element van de algemene context waarin de handelsbetrekkingen van de Gemeenschap en China pasten.[72] In elk geval was er geenszins sprake van een dergelijke overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zuid-Korea. Het Hof heeft niettemin geen bezwaar gemaakt tegen het verschil in behandeling van Taiwan en Zuid-Korea.

65 — Dienaangaande heeft advocaat-generaal Elmer in zijn conclusie in de zaak Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1997:309, punt 61) pertinent opgemerkt: „Het gemeenschapsrecht beschermt de marktdeelnemers dus niet tegen mogelijke negatieve gevolgen die voortvloeien uit het politieke beleid van de Gemeenschap jegens derde landen, welke negatieve gevolgen overigens moeilijk van andere normale handelsrisico's zijn te onderscheiden. Het omgekeerde aanvaarden zou bovendien tot gevolg hebben, dat het voor de Gemeenschap uiterst moeilijk wordt handelspolitieke maatregelen vast te stellen."

66 — Volgens vaste rechtspraak beschikt een autoriteit van de Unie, wanneer deze een ingewikkelde beoordeling moet verrichten, algemeen over een ruime beoordelingsmarge, waarvan de uitoefening is onderworpen aan een beperkte controle door de rechter. Zie met name arresten van 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punt 8) en 7 april 2016, ArcelorMittal Tubular Products Ostrava e.a./Raad en Raad/Hubei Xinyegang Steel (C-186/14 P en C-193/14 P, EU:C:2016:209, punt 34).

67 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

68 — Arrest van 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

69 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

70 — Arrest van 10 maart 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

71 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369)

72 — Deze overeenkomst van de Gemeenschap en China beoogde „de harmonieuze uitbreiding van hun wederzijds handelsverkeer te bevorderen" (zie arrest van 28 oktober 1982, Faust/Commissie, 52/81, EU:C:1982:369, blz. 3755).

70. De telexberichten van de Gemeenschap en China in het kader van de voorbereiding van de door laatstgenoemde aanvaarde verbintenis tot vrijwillige beperking, vormden eenzijdige en waarschijnlijk vertrouwelijke handelingen. Swiss voert om haar stelling te schragen aan dat een openbare controle, met name door het Parlement, van de redenen die de verschillen in behandeling van derde landen rechtvaardigen, noodzakelijk is. Bovendien kan ik in het onderhavige geval de noodzakelijkheid van een dergelijke controle door het Parlement moeilijk bevatten, aangezien deze instelling slechts een van de medeauteurs van besluit nr. 377/2013 is.

71. Deze omstandigheden bevestigen volgens mij simpelweg dat het verschil in behandeling van de in de bovengenoemde arresten betrokken derde landen wel degelijk te zien is in een internationale context. Dat geldt trouwens eveneens voor de litigieuze verschillende behandeling in het arrest Balkan-Import-Export.[73] Datzelfde geldt voor het in besluit nr. 377/2013 gemaakte onderscheid tussen derde landen.[74] Algemeen lijkt mij de wijze waarop de Unie de verschillende derde landen behandelt, per definitie altijd verbonden met een internationale context.

72. Gelet op het bovenstaande hangt de toepasselijkheid van het arrest Balkan-beginsel volgens mij niet af van het bestaan, voorafgaand aan de wetgevende handeling van de Unie waarbij een verschil in behandeling van derde landen wordt ingesteld, van een concreet en openbaar extern optreden van de Unie, waardoor dat verschil in behandeling is ingegeven.

5. Conclusie betreffende de geldigheid van besluit nr. 377/2013

73. Uit het bovenstaande blijkt dat de reikwijdte van het arrest Balkan-beginsel niet kan worden beperkt tot situaties waarin de wetgevende handeling van de Unie die een verschil in behandeling van derde landen vaststelt, in het verlengde ligt van een extern optreden van de Unie dat de in punt 54 van deze conclusie beschreven kenmerken bezit.

74. Bijgevolg is dat beginsel in het onderhavige geval toepasselijk. De Unie is derhalve niet verplicht om enerzijds de vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland, en anderzijds de vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en de andere derde landen, gelijk te behandelen – aangezien het verschil in behandeling van deze luchtroutes overeenkomt met een verschil in behandeling van derde landen.[75] De Unie is niet langer verplicht de exploitanten van beide categorieën vluchten op voet van gelijkheid te behandelen. Het verschil in behandeling van exploitanten op basis van de bestemming en de herkomst van de vluchten die zij uitvoeren, vormt immers het automatische gevolg, in de zin van het arrest Faust/Commissie[76], van het verschil in behandeling van de luchtroutes.

73 — De aan de invoer van Zwitserse kaas voorbehouden meestbegunstigde behandeling had met name een handelsconflict tussen Zwitserland en de Gemeenschap betreffende de toepassing van de GATT als achtergrond (zie arrest van 22 januari 1976, 55/75, EU:C:1976:8, punt 25).

74 — Zie punt 60 van de onderhavige conclusie. Overigens getuigt de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat over het luchtvervoer, op 21 juni 1999 te Luxemburg ondertekend en namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2002/309/EG, Euratom van de Raad en, wat betreft de overeenkomst inzake wetenschappelijke en technologische samenwerking, van de Commissie van 4 april 2002 betreffende de sluiting van zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (PB 2002, L 114, blz. 1), van de specifieke betrekkingen die zij onderhouden op het door besluit nr. 377/2013 bedoelde gebied. Meer bepaald blijkt uit artikel 1, lid 2, en bijlage I bij deze overeenkomst dat een aanzienlijk deel van de wetgeving van de Unie op het gebied van het luchtvervoer op Zwitserland van toepassing is. De Unie en Zwitserland voerden ten tijde van de vaststelling van dat besluit onderhandelingen die beoogden de ETS en de Zwitserse ETS betreffende de luchtvaartsector te verbinden.

75 — Zie punt 36 van de onderhavige conclusie.

76 — Arrest van 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369, punt 25).

75. De Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk en het Parlement, de Raad en de Commissie hebben overigens, indien het Hof dat zou verlangen, steekhoudende argumenten aangevoerd ter rechtvaardiging van laatstgenoemd verschil in behandeling. Deze argumenten hebben in wezen betrekking op de internationale context waarin besluit nr. 377/2013 past, zoals is vermeld in punt 60 van deze conclusie. Het lijkt mij niet noodzakelijk genoemde argumenten in detail te onderzoeken. Aangezien op een dergelijk verschil in behandeling immers geen algemeen gelijkheidsbeginsel toepasselijk is, behoeft bedoeld verschil niet te worden gerechtvaardigd.

76. Om dezelfde redenen is de vaststelling dat de wetgever door verordening (EU) nr. 421/2014 het moratorium op de toepassing van de ETS, voor de periode van 1 januari 2013 tot en met 31 december 2016, heeft uitgebreid tot alle vluchten van en naar alle staten die niet deelnemen aan de EER, met inbegrip van Zwitserland[77], niet van belang. Deze vaststelling is mogelijk slechts relevant in het geval dat een rechtvaardiging zou moeten worden gegeven voor het uit besluit nr. 377/2013 voortvloeiende verschil in behandeling. Ik heb geconcludeerd dat dat niet het geval was. Volgens mij staat het de wetgever in elk geval vrij het beleid inzake de externe betrekkingen van de Unie bij te stellen naargelang van de ontwikkeling van de internationale context waarin zij passen.[78]

77. Deze overwegingen leiden mij tot de conclusie dat artikel 1 van besluit nr. 377/2013 het algemene gelijkheidsbeginsel niet schendt, voor zover de afwijking waarin het voorziet niet geldt voor vluchten tussen de staten die deelnemen aan de EER en Zwitserland.

D – *Tweede prejudiciële vraag*

78. Ik ben van mening dat niet hoeft te worden geantwoord op de tweede prejudiciële vraag, aangezien de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

V – Conclusie

79. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging als volgt te antwoorden op de eerste door de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (appelrechter Engeland en Wales, afdeling civiel recht, Verenigd Koninkrijk) voorgelegde prejudiciële vraag:

„Artikel 1 van besluit nr. 377/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2013 tot tijdelijke afwijking van richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, is niet in strijd met het algemene beginsel van gelijke behandeling, aangezien de afwijking waarin het voorziet niet geldt voor vluchten tussen de staten die deelnemen aan de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland."

77 — Artikel 1, onder 1), van de verordening van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, met het oog op de tenuitvoerlegging tegen 2020 van een internationale overeenkomst die op emissies van de internationale luchtvaart wereldwijd één marktgebaseerde maatregel toepast (PB 2014, L 129, blz. 1).

78 — Het Parlement heeft dienaangaande opgemerkt dat de onderhandelingen betreffende de verbinding van de ETS en de Zwitserse ETS zijn geschorst na het aannemen in februari 2012 van de herinvoering van immigrantenquota's in Zwitserland, voordat zij in maart 2015 zijn hervat. Overigens zijn er onderhandelingen begonnen die beogen de ETS en de Australische ETS te verbinden. Bovendien zijn de onderhandelingen in ICAO-verband, met betrekking tot de uitwerking van een mondiaal ETS niet dermate voortgeschreden als verwacht.