

Ministerie van Infrastructuur en Milieu

> Retouradres Postbus 20901 2500 EX Den Haag

de voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 4
2513 AA DEN HAAG

Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Plesmanweg 1-6
2597 JG Den Haag
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

T 070-456 0000
F 070-456 1111

Ons kenmerk

IenM/BSK-2011/142283

Datum 25 oktober 2011
Betreft Advies EHvJ inzake EU ETS Luchtvaart

Geachte voorzitter,

Tijdens het Algemeen Overleg met de vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu op 5 oktober 2011 werd mij gevraagd om het advies van de advocaat-generaal van het Hof van Justitie van de Europese Unie over ETS luchtvaart met de Kamer te delen. Met deze brief voldoe ik aan die toezegging.

Hierbij bied ik u het advies aan d.d. 6 oktober 2011 van de advocaat-generaal bij het Hof inzake Richtlijn 2008/101/EG tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (EU-ETS).

De zaak bij het Hof van Justitie van de EU

De Amerikaanse Air Transport Association (ATAA) en drie Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen (American Airlines, Continental Airlines, United Airlines) zijn van mening dat de omzetting van richtlijn 2008/101/EG, betreffende het opnemen van de internationale luchtvaart in de ETS-richtlijn, in het Verenigd Koninkrijk, nietig verklaard moet worden. Zij vinden dat de richtlijn in strijd is met het internationale recht. De rechter in het Verenigd Koninkrijk vraagt het Hof om te toetsen of de richtlijn in strijd is met de beginselen van internationaal gewoonterecht en met de volgende internationale overeenkomsten: de Chicago Conventie (ICAO), het Kyoto Protocol en de Open Skies overeenkomst.

Toelichting op het advies van de advocaat-generaal

Volgens de advocaat-generaal kunnen de (vereniging van) luchtvaartmaatschappijen zich niet op de internationale overeenkomsten en het internationale gewoonterecht beroepen, o.a. omdat ze niet bedoeld zijn om rechten of belangen van particulieren te beschermen¹.

¹ Wel kunnen ze zich beroepen op artikel 7 en 15 lid 3 van de Open Skies overeenkomst.

In het advies komt de advocaat-generaal tot de conclusie dat het opnemen van de internationale luchtvaart in het EU-ETS niet in strijd is met het volkenrecht. De beginselen van internationaal gewoonterecht zijn geen bezwaar, ook niet voor zover de regeling wordt toegepast op gedeelten van vluchten, uitgevoerd buiten het luchtruim van de EU. De richtlijn betreft alleen vluchten van en naar luchthavens in de EU en luchtvaartmaatschappijen moeten alleen met betrekking tot die vluchten emissierechten inleveren. De richtlijn heeft dus geen extraterritoriale regeling en schendt niet de soevereiniteit van derde landen, noch de vrijheid in het luchtruim boven volle zee. Vertrek en aankomst zijn een wezenlijk en bijzonder karakteristiek onderdeel van elke vlucht. Als territoriaal aanknopingspunt is een luchthaven op het grondgebied van de EU als vertrek- of aankomstpunt voldoende om op de vlucht de richtlijn toe te passen.

**Ministerie van
Infrastructuur en Milieu**

Ons kenmerk
IenM/BSK-2011/142283

De advocaat-generaal meent dat ook internationale overeenkomsten de regeling niet aantasten. De EU is niet onrechtmatig eigenmachtig opgetreden in strijd met ICAO, omdat beperking van broeikasgasemissies volgens het Protocol van Kyoto niet tot de uitsluitende bevoegdheid van ICAO behoort. 'Open Skies' sluit de toepassing van marktconforme instrumenten inzake luchtvaartemissies niet uit. De richtlijn is verenigbaar met de eerlijke en gelijke mededingingsvoorwaarden uit 'Open Skies' en brengt zelfs gelijkheid van mededingingskansen tot stand. Worden luchtvaartmaatschappijen uit derde landen van de regeling uitgesloten, dan zouden zij een niet-gerechtvaardigd mededingingsvoordeel krijgen ten opzichte van hun Europese concurrenten.

De richtlijn is volgens de advocaat-generaal een marktconform instrument ter bescherming van milieu en klimaat. Emissierechten worden geheven vanwege de emissies van broeikasgassen en niet alleen maar vanwege brandstofverbruik of de zich aan boord bevindende personen of goederen.

Consequenties van dit advies

De advocaat-generaal geeft het Hof een onpartijdig en onafhankelijk juridisch advies (de 'conclusie'). Het Hof zal dus in deze zaak nog beslissen en het advies van de advocaat-generaal bij de uitspraak betrekken. De uitspraak van het Hof betreft prejudiciële vragen gesteld door de rechter in het Verenigd Koninkrijk. De rechter in het Verenigd Koninkrijk neemt de uitspraak van het Hof mee in zijn oordeel en beslist uiteindelijk in de zaak aangespannen door de Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen.

Ik verwacht dat het Hof rond 1 januari 2012, datum van invoering van de luchtvaart in het EU-ETS, uitspraak zal doen.

Het bezwaar van de (Vereniging van) luchtvaartmaatschappijen uit de VS betrof primair de rechtsgeldigheid van de richtlijn. De bezwaren van derde landen tegen het EU ETS zijn met dit advies niet van tafel. De dreiging met tegenmaatregelen door de VS, China, Rusland is nog onveranderd aanwezig.

In lijn hiermee en in afwachting van de uitspraak van het Hof heeft een aantal derde landen een verzoek in voorbereiding aan de ICAO Council om voor deze kwestie een arbitrage te starten.

Dit staat geagendeerd voor de eerstvolgende ICAO Council vergadering van 2 november aanstaande.

**Ministerie van
Infrastructuur en Milieu**

Ons kenmerk
IenM/BSK-2011/142283

Hoogachtend,

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN MILIEU,

Joop Atsma