

Over gedeelde bevoegdheden en hiërarchie in interpretatiemethoden

Mr. N.M.L. Dhondt en mr. W.W. Geursen

Op 7 november 2007 heeft het Gerecht van Eerste Aanleg (in een uitgebreide kamer van vijf rechters) uitspraak gedaan in een beroep tot nietigverklaring ingesteld door de lidstaat Duitsland.¹ Deze zaak betreft de verdeling en de (juiste) toepassing van de taken en bevoegdheden tussen de Commissie en de lidstaten alsmede de omvang van de rechterlijke toetsing in verband met de vaststelling van de zogenaamde nationale allocatieplannen ('NAP'). De vaststelling van deze plannen wordt voorzien in de Europese richtlijn inzake de handel in broeikasgasemissierechten.² Naast het feit dat dit een belangrijk arrest is voor de verdere toepassing van deze richtlijn, is de uitspraak ook zeker van belang voor meer algemene (institutionele) vraagstukken. Het gaat dan in het bijzonder om het vraagstuk van de gedeelde bevoegdheden en het vraagstuk van de hiërarchie van interpretatiemethoden van Gemeenschapsrecht.

Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 7 november 2007 in zaak T-374/04, Commissie/Duitsland (n.n.g.)³

Inleiding

In dit artikel zullen wij eerst ingaan op het oordeel van het Gerecht van Eerste Aanleg met betrekking tot de grenzen van de genoemde taken en bevoegdheden van de Commissie enerzijds en de lidstaten anderzijds. Eerder – op 23 november 2005 – deed het Gerecht over deze materie al uitspraak in zaak T-178/05, Commissie/Verenigd Koninkrijk. Deze eerdere zaak betreft met name de bevoegdheid van de lidstaten om een NAP te wijzigen voor en na goedkeuring door de Commissie. Wij zullen het recente oordeel van het Gerecht van Eerste Aanleg in de zaak Commissie/Duitsland analyseren mede in het licht van enkele nog hangende procedures over de vaststelling van NAPs alsmede in het licht van het Commissie voorstel tot wijziging van de Europese richtlijn inzake de handel in broeikasgasemissierechten.

Ten tweede zal dit artikel nader ingaan op de wijze waarop het Gerecht van Eerste Aanleg in haar uitspraak van 7 november 2007

de desbetreffende bepalingen van Richtlijn 2003/87 interpreteert. Het Gerecht hanteert in het bijzonder een zeer schematische interpretatiemethodiek,⁴ waarin de letterlijke en wethistorische interpretatiemethode als startpunt gelden. Het Hof van Justitie wordt juist vaak verweten te activistisch te zijn door (te vaak) teleologisch te interpreteren. Het Gerecht lijkt in dit arrest een (afwijkend) startpunt en een strikte volgorde van interpretatiemethoden aan te geven. Daarom zal hieronder ook worden ingegaan op (1) de door het Gerecht gebruikte methoden en de volgorde daarvan, (2) de overeenkomst tussen die methoden én de volgorde daarvan met het Weens Verdragenverdrag, (3) de waarde van de *travaux préparatoires* bij de interpretatie van gemeenschapsrecht en (4) ten slotte de vraag hoe leidend deze volgorde van interpreteren is bij de uitleg van (ander) gemeenschapsrecht.

Voorafgaand aan deze analyses komen eerst een bondige inleiding op het juridische kader en een korte schets van de relevante feiten aan bod.

Juridisch kader: Richtlijn 2003/87/EG

Richtlijn 2003/87/EG stelt een regeling vast voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap teneinde de emissies van broeikasgassen, waaronder koolstofdioxide (CO₂), op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen.⁵ De regeling houdt verband met de verplichtingen die uit hoofde van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering

Mr. N.M.L. Dhondt is advocaat bij bij Slaughter and May in Londen.

Mr. W.W. Geursen is AIO aan de Vrij Universiteit te Amsterdam.

¹ Voor zover wij hebben kunnen achterhalen is tegen dit arrest geen hogere voorziening ingesteld bij het Hof van Justitie.

² 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. 2003, L275/32).

³ Dit arrest wordt bijvoorbeeld ook besproken in: Ch.W. Backes, AB133/2008.

⁴ Wij noemen dit hier 'schematisch', omdat het Gerecht in r.o. 92 de volgorde van de vier af te werken interpretatiemethoden expliciet noemt en daarna voor elke interpretatiemethode aparte tussenkopjes gebruikt; onzes inziens is dat 'schematisch'.

⁵ Artikel 1 Richtlijn 2003/87.

en het Protocol van Kyoto op de Gemeenschap rusten. Dit protocol is goedgekeurd bij beschikking 2002/358/EG.⁶

De Gemeenschap en haar lidstaten hebben zich er in het bijzonder toe verplicht hun gezamenlijke emissies van bepaalde broeikasgassen in de periode van 2008 tot en met 2012 ten opzichte van 1990 met 8% te verlagen.⁷ Hiertoe bepaalt Richtlijn 2003/87 in wezen dat voor de emissie van broeikasgassen vooraf een vergunning moet zijn verkregen. Daarnaast moeten overeenkomstig de NAP's emissierechten worden toegewezen. Een exploitant die minder emitteert dan de hoeveelheid hem toegewezen emissierechten kan het overschot aan emissierechten aan andere exploitanten verkopen. Een exploitant van een installatie die meer emitteert, zal de benodigde emissierechten moeten bijkopen.

Richtlijn 2003/87/EG bevat de volgende rolverdeling tussen de Commissie en de lidstaten voor wat het opstellen, vaststellen en goedkeuren van de NAP's en het toewijzen van emissierechten betreft. Artikel 9 lid 1 bepaalt dat elke lidstaat voor elke allocatieperiode een NAP dient op te stellen, waarin de totale hoeveelheid emissierechten wordt vermeld die de lidstaat voornemens is voor die periode toe te wijzen. Het NAP dient verder de manier te beschrijven waarop de lidstaat voornemens is deze rechten toe te wijzen. Het NAP wordt gebaseerd op objectieve en transparante criteria, waaronder de in bijlage III van de richtlijn genoemde criteria. Artikel 9 lid 1 bepaalt verder nog dat de Commissie richtsnoeren dient vast te stellen voor de toepassing van de in bijlage III genoemde criteria. Op basis van deze bepaling, stelde de Commissie begin 2004 inderdaad dergelijke richtsnoeren vast.⁸ Van belang is ook artikel 9 lid 3 van Richtlijn 2003/87. Op basis van deze bepaling heeft de Commissie de bevoegdheid om het NAP geheel of gedeeltelijk te verwerpen als het niet met de in bijlage III genoemde criteria verenigbaar is.

Artikel 11 van Richtlijn 2003/87 ten slotte betreft specifiek de toewijzing en verlening van emissierechten. Voor elke allocatieperiode neemt iedere lidstaat een besluit over de totale hoeveelheid emissierechten die de lidstaat voor die periode zal toewijzen en over de toewijzing van die emissierechten aan de exploitant van elke installatie. Dit besluit is gebaseerd op het NAP.

Feiten Zaak T-374/04

Op 31 maart 2004 deelde Duitsland de Commissie haar NAP mee voor de allocatieperiode 2005-2007. Het Duitse NAP voorziet in de mogelijkheid om in bepaalde gevallen de hoeveelheid in de loop van de toewijzingsperiode aan een installatie toegewezen emissierechten te verminderen (de zogenaamde ex-post aanpassingen). Dit is bijvoorbeeld mogelijk indien de jaarlijkse emissies van een installatie minder dan 60% bedragen van de emissies in de basisperiode of indien een exploitant (nieuwkomer) start met de exploitatie van een nieuwe installatie die een oude installatie met een grotere productiecapaciteit vervangt.

Bij beschikking verklaarde de Commissie de in het Duitse NAP opgenomen maatregelen voor ex-post aanpassing echter onverenigbaar met bepaalde criteria van bijlage III bij de richtlijn.⁹ De Commissie is in het bijzonder van mening dat de ex-post aanpassingen in het Duitse NAP in strijd zijn met criteria 5 en 10. Volgens criterium 5 mag het NAP geen zodanig onderscheid maken tussen ondernemingen of sectoren dat bepaalde ondernemingen of activiteiten onrechtmatig worden bevoordeeld, in overeenstemming met (de staatssteunregels / de artikelen 87 en 88 van) het EG-Verdrag. Criterium 10 preciseert dat het NAP een lijst moet bevatten van de installaties met de

hoeveelheden emissierechten bestemd om te worden toegewezen aan ieder van hen.

De Commissie verduidelijkte in haar beschikking waarbij zij het Duitse NAP gedeeltelijk verwierp dat de hoeveelheden emissierechten die bestemd zijn om aan bestaande installaties te worden toegewezen op basis van criterium 10 vóór het begin van de toewijzingsperiode in het NAP moeten zijn vastgelegd. Op grond van criterium 5 geldt hetzelfde beginsel voor nieuwkomers. Zodra een lidstaat in de loop van de handelsperiode een besluit heeft genomen over het absolute aantal emissierechten dat uit een voor nieuwkomers bestemde reserve aan een nieuwkomer moet worden verleend, mag hij op dit besluit niet terugkomen. Anders kunnen volgens de Commissie bepaalde bedrijven onrechtmatig worden bevoordeeld of gediscrimineerd door de toepassing van een beginsel dat voor bestaande installaties niet aanvaardbaar is.

Ex-post aanpassingen zouden, nog volgens de Commissie, bovendien onzekerheid creëren voor de exploitanten en nadelig zijn voor investeringsbesluiten en de handelsmarkt. Ex-post aanpassingen vervangen meer efficiënte door de markt geleverde oplossingen door administratieve processen waarvan de uitvoering omslachtig blijkt. Ex-post aanpassingen naar beneden, waarvan men zou kunnen zeggen dat ze een gunstig effect op het milieu hebben, zijn tevens nadelig voor de zekerheid die het bedrijfsleven nodig heeft om investeringen te doen die tot beperking van de emissies leiden, aldus nog de Commissie in haar beschikking.

Duitsland kon zich niet vinden in deze argumentatie van de Commissie en diende daarom – in september 2004 – bij het Gerecht een verzoekschrift in tot (gedeeltelijke) nietigverklaring van de Commissiebeschikking.

⁶ Beschikking 2002/358/EG van de Raad van 25 april 2002 betreffende de goedkeuring, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de gezamenlijke nakoming van de in dat kader aangegane verplichtingen (Pb. 2002, L130/1).

⁷ Punt 4 van de considerans van Richtlijn 2003/87; de broeikasgassen die moeten worden teruggebracht, worden vermeld in bijlage A bij het Kyoto-protocol.

⁸ Mededeling van de Commissie betreffende voor de lidstaten bestemde richtsnoeren voor de toepassing van de criteria van bijlage III van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad en betreffende de omstandigheden waaronder sprake is van aangetoonde overmacht, COM(2003)830. Op 22 december 2005 publiceerde de Europese Commissie ook nog een mededeling met als titel 'Further guidance on allocation plans for the 2008 to 2012 trading period of the EU Emission Trading Scheme', COM(2005)703.

⁹ Bij beschikking C(2004)2515/2 def. van 7 juli 2004 betreffende het Duitse NAP (Pb 2005, C 226/2 en http://www.europa.eu.int/comm/environment/climat/emission_plans.htm).

Taken en (gedeelde) bevoegdheden inzake vaststelling NAP

Oordeel van het Gerecht over taakverdeling Commissie / lidstaten

Het Gerecht oordeelt in deze zaak in het voordeel van Duitsland. Het Gerecht meent in het bijzonder dat de Commissie niet voldoende heeft bewezen dat het vereiste in bijlage III, criterium 10, van Richtlijn 2003/87 de handelingsmarge van de lidstaten – ten aanzien van de vorm en de middelen voor de omzetting van die richtlijn in nationaal recht – in die zin beperkt dat het de toepassing van de ex-post aanpassingen in Duitsland verbiedt.¹⁰

Voor wat de rechtmatigheid van de Commissiebeschikking betreft in het licht van criterium 5 van bijlage III bij Richtlijn 2003/87 komt het Gerecht tot eenzelfde oordeel. De Commissie heeft in haar beschikking niet bewezen dat de ex-post aanpassingen die voor nieuwkomers gelden, in strijd zijn met het discriminatieverbod.

Interessant zijn de opmerkingen die het Gerecht voorafgaand aan deze conclusies maakt met betrekking tot de zogenoemde 'scheidingslijn' tussen enerzijds de omvang van de controle- en beslissingsbevoegdheid van de Commissie – met name uit hoofde van Richtlijn 2003/87 – en anderzijds de omvang van de handelingsmarge waarover elke lidstaat beschikt om die richtlijn in nationaal recht om te zetten.

Uitgangspunt is artikel 249 EG-Verdrag en de daarbij horende vaste jurisprudentie¹¹ die bepaalt dat wanneer een richtlijn niet de vorm en de middelen voorschrijft om een specifiek resultaat te bereiken, de lidstaat in beginsel volledige handelingsvrijheid geniet ten aanzien van de keuze van de passende vormen en middelen om dat resultaat te bereiken. Niettemin zijn de lidstaten verplicht in het kader van deze vrijheid, de meest passende vormen en middelen te kiezen om het nuttig effect van de richtlijn te verzekeren. Het is dan aan de Commissie om in het kader van de uitoefening van haar controlebevoegdheid, op basis van de artikelen 211 en 226 EG-Verdrag,

in rechte voldoende aan te tonen dat de door de lidstaat uit dien hoofde gebruikte instrumenten in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.

Het Gerecht is van mening dat ook het feit dat op milieugebied de Gemeenschap en de lidstaten over een gedeelde bevoegdheid beschikken, betekent dat op de Gemeenschap, in casu de Commissie, de bewijslast rust om aan te tonen in welke mate de handelingsmarge van de lidstaat is begrensd.¹² Dat zou onzes inziens dan ook gelden voor andere gebieden waar de Gemeenschap en de lidstaten over een gedeelde bevoegdheid beschikken.¹³

Wat specifiek de controlebevoegdheid van de Commissie betreft in het kader van Richtlijn 2003/87 en de mate van rechterlijke toetsing merkt het Gerecht op dat de Commissie bij de uitoefening van deze controlebevoegdheid zelf ook over een beoordelingsmarge beschikt voor zover deze controle ingewikkelde economische en ecologische beoordelingen impliceert die worden gemaakt met het oog op het algemene doel van de richtlijn. Gelet op deze beoordelingsmarge is het Gerecht van oordeel dat de rechterlijke toets noodzakelijk beperkt blijft (een marginale toetsing).¹⁴ In het onderhavige geval is volgens het Gerecht echter niet zozeer of slechts in de tweede plaats sprake van ingewikkelde economische en ecologische beoordelingen. Het gaat in de eerste plaats om de vraag of de Commissie de relevante rechtsregels juist heeft toegepast, hetgeen wel volledig kan worden getoetst door het Gerecht.¹⁵

Analyse van het oordeel van het Gerecht over taakverdeling Commissie / lidstaten

Deze uitspraak van het Gerecht maakt duidelijk dat lidstaten over een behoorlijke handelingsmarge beschikken voor wat betreft het uitwerken van een NAP en dit ondanks de zogenaamde controlebevoegdheid van de Commissie zoals voorzien in Richtlijn 2003/87. Ook in de reeds aangehaalde uitspraak in de zaak T-178/05, Commissie tegen Verenigd Koninkrijk beknotten het Gerecht deze controlebevoegdheid van de Commissie.

Het Gerecht lijkt in deze jurisprudentie niet erg veel extra waarde te hechten aan het gegeven dat Richtlijn 2003/87 expliciet voorziet in de controlebevoegdheid van de Commissie. Daarmee verschilt deze richtlijn nochtans van vele andere richtlijnen, inclusief die op het gebied van het milieurecht. In sommige richtlijnen wordt eveneens voorzien in een verplichting voor de lidstaten om plannen en programma's uit te werken teneinde de in de desbetreffende richtlijn genoemde doelstellingen te bereiken. Deze plannen en programma's dienen echter meestal enkel (ter informatie) aan de Commissie te worden toegezonden. Ze hoeven niet ter goedkeuring aan de Commissie te worden voorgelegd. Dat Richtlijn 2003/87 de Commissie expliciet de bevoegdheid geeft om de NAP's te toetsen aan de criteria in Bijlage III van Richtlijn 2003/87 lijkt voor het Gerecht niet veel extra gewicht in de schaal te leggen bij het bepalen van de scheidingslijn tussen de bevoegdheid van de lidstaten enerzijds en de Commissie anderzijds.

Gevolgen van de uitspraak voor andere procedures?

Vraag is wat deze jurisprudentie van het Gerecht betekent met name voor de door diverse lidstaten ingediende verzoeken om (gedeeltelijke) vernietiging van de Commissiebeschikkingen waarin de Commissie – naar aanleiding van haar toets – van de lidstaten in kwestie een vermindering van de totale hoeveelheid voor toewijzing voorgestelde emissierechten eist.¹⁶ Indien lidstaten ook op dit punt een ruime

¹⁰ R.o. 149.

¹¹ Hier verwijst het Gerecht naar het arrest van het Hof van 8 september 2005 in zaak C-40/04, Yonemoto (Jur. 2005, p. I-7755), r.o. 58 en de daaraan aangehaalde rechtspraak.

¹² R.o. 79.

¹³ Zie voor een opsomming van die gedeelde bevoegdheden ook de opsomming in art. 4 lid 2 van de geconsolideerde versie van het – (vooralsnog) niet in werking getreden - verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (Pb. 2008, C 115/47): a) interne markt; b) sociaal beleid, voor de in het onderhavige Verdrag genoemde aspecten; c) economische, sociale en territoriale samenhang; d) landbouw en visserij, met uitsluiting van de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee; e) milieu; f) consumentenbescherming; g) vervoer; h) trans-Europese netwerken; i) energie; j) de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht; k) gemeenschappelijke veiligheidsvraagstukken op het gebied van volksgezondheid, voor de in het onderhavige Verdrag genoemde aspecten.

¹⁴ R.o. 81.

¹⁵ Dit is een algemene toetsingsregel die ook wordt toegepast in andere communautaire beleidsgebieden; zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 15 februari 2005 in zaak C-12/03, Tetra Laval betreffende de discussie omtrent de marginale en volledige rechtelijke toetsing van een Commissiebeschikking waarbij een concentratie onverenigbaar werd verklaard met de gemeenschappelijke markt (Jur. 2005, p. I-987), r.o. 38 en 39.

handelingsmarge wordt gegeven, zou de controlebevoegdheid van de Commissie wel erg drastisch worden ingeperkt. Het gevolg zou dan kunnen zijn dat door gebrek aan een centrale, coördinerende en controlerende instantie de Gemeenschap als geheel niet in staat blijkt haar internationale verplichtingen in dit kader na te komen.

In dit verband is interessant te wijzen op hetgeen de toelichting bij het voorstel van de Commissie voor Richtlijn 2003/87 zegt over de rol van de criteria in Bijlage III en de controlebevoegdheid van de Commissie:

'Hoeveel rechten krachtens het voorstel in totaal worden verleend, wordt in hoofdzaak aan de lidstaten overgelaten. Om ervoor te zorgen dat de sectoren die onder de regeling voor de handel in uitstootrechten vallen op passende wijze bijdragen tot de totale vermindering van de broeikasgasemissies die noodzakelijk is in verband met de internationale verplichtingen van de Gemeenschap en om te zorgen voor helderheid en transparantie tussen de bedrijven die op de interne markt concurreren, moet de toewijzing van rechten wel voldoen aan een aantal criteria die in de gehele EU moeten worden toegepast. Deze criteria worden uitgewerkt in Bijlage III. (...) Om de doorzichtigheid en de billijkheid van de toewijzingen te waarborgen, moeten de lidstaten vooraf een nationaal toewijzingsplan met objectieve, transparante criteria voor toewijzingen binnen die lidstaat publiceren en aan de Commissie voorleggen.'

Er zijn enkele elementen die suggereren dat het Gerecht mogelijk een enigszins grotere rol ziet voor de Commissie bij het toetsen van de totale hoeveelheid voor toewijzing door elk van de lidstaten voorgestelde emissierechten. Ten eerste, lijkt deze totale hoeveelheid enigszins directer of nog meer verband te houden met het resultaat van Richtlijn 2003/87 dan met de middelen om dit resultaat te bereiken, hetgeen van belang is in het kader van de bovengenoemde vaste 'artikel 249 EG-jurisprudentie'.

Ten tweede, lijkt een analyse door de Commissie van de totale hoeveelheid voor toewijzing door elk van de lidstaten voorgestelde emissierechten wel of in ieder geval in hogere mate ingewikkelde economische en ecologische beoordelingen te impliceren die worden gemaakt met het oog op het algemene doel van Richtlijn 2003/87. Bij die beoordeling beschikt de Commissie volgens de uitspraak van het Gerecht van 7 november 2007 over een (grotere) beoordelingsmarge bij de uitoefening van haar controlebevoegdheid krachtens Richtlijn 2003/87 en het Gerecht slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid.

Ten derde, motiveert de Commissie in haar beschikkingen de eis om vermindering van de totale hoeveelheid voor toewijzing voorgestelde emissierechten vrij uitgebreid onder meer met verwijzing naar specifieke data. Met deze motivering voldoet de Commissie wellicht of mogelijk wel aan de door het Gerecht in bovenvermelde uitspraak genoemde bewijslast.

Commissie voorstel tot wijziging van Richtlijn 2003/87

In dit verband is nog vermeldenswaardig dat de Commissie – uit onvrede met het huidige systeem van nationale emissieplafonds – in haar nieuwe voorstellen voor wijziging van Richtlijn 2003/87 voorstelt om op communautair niveau een emissieplafond vast te stellen door middel van een lineaire vermindering van het plafond:

'Een systeem op basis van nationale emissieplafonds biedt onvoldoende waarborgen dat de door de Europese Raad in maart 2007 onderschreven doelstellingen inzake emissiereducties zullen worden gehaald. Bovendien zal een dergelijk systeem er waarschijnlijk niet toe leiden dat de totale kosten van de emissievermindering

gen zo laag mogelijk worden gehouden. Daarom moet in de richtlijn een emissieplafond op communautair niveau worden vastgesteld. Dit biedt ook een perspectief op lange termijn en een grotere voorspelbaarheid, die nodig zijn voor langetermijninvesteringen in efficiënte reducties. Dit kan het best worden bereikt door middel van een handelsperiode van 8 jaar tot 2020 en een lineaire vermindering van het plafond die het reductietraject voortzet na 2020, waardoor een duidelijk signaal aan investeerders wordt gegeven. Het niveau van het op communautair niveau vastgestelde plafond moet kosteneffectief zijn en verenigbaar met de toezegging van de EU om de emissies tegen 2020 met 20% te verlagen. De lineaire vermindering die met dit principe overeenkomt, bedraagt 1,74% per jaar, zodat men uitkomt bij een vermindering van 21% ten opzichte van de gerapporteerde emissies van 2005. Dit traject is berekend door voor het middelpunt van de periode 2008-12 uit te gaan van de gemiddelde totale jaarlijkse hoeveelheid rechten die door de lidstaten overeenkomstig de besluiten van de Commissie inzake de nationale toewijzingsplannen van de lidstaten voor de periode 2008-12 worden verleend'.¹⁷

Vraag is uiteraard of dit Commissie voorstel ongehavend door de (zware) 'wetgevingsmolen' heen zal komen.

Interpretatiemethodiek van het Hof en het Gerecht

Inleiding

Voor interpretatievragen van gemeenschapsrecht ziet met name het Hof van Justitie zich vaak¹⁸ gesteld in de vorm van prejudiciële vragen. Tussen de verschillende interpretatiemethoden heeft het Hof echter – voor zover wij weten – nooit in algemene zin een (vast) startpunt en (strikte) volgorde aangegeven. Het Hof bepaalt daarentegen van zaak tot zaak welke interpretatiemethode(n) zal (/ zullen) worden gebruikt. Volgens oud President van het Hof van Justitie Mertens de Wilmars wordt bij het uitkiezen van de te gebruiken interpretatiemethode en eventueel van de combinatie van interpretatiemethoden een beroep gedaan op het onderscheidingsvermogen en de behoedzaamheid van de rechter.¹⁹ Kortom het is rechterswerk. Het Gerecht van Eerste Aanleg lijkt in dit arrest omtrent het Duitse nationale allocatieplan van CO₂-emissierechten echter een vast startpunt en een strikte volgorde van interpretatiemethoden aan te geven die ook in meer algemene zin zou kunnen gelden.

Na een beschrijving van die methoden en volgorde, zullen vervolgens een paar vragen aan de orde komen die het arrest oproept. Allereerst zal de sterke overeenkomst worden besproken tussen enerzijds de manier waarop het Gerecht in deze zaak interpreteert

¹⁶ Zie in het bijzonder: Zaak T-483/07, Roemenië/Commissie (Pb. 2008, C51/56); Zaak T-368/07, Litouwen/Commissie (Pb. 2007, C283/35); Zaak T-194/07, Tsjechië/Commissie (Pb. 2007, C199/38); Zaak T-221/07, Hongarije/Commissie (Pb. 2007, C199/41).

¹⁷ COM(2008)16, p. 8.

¹⁸ Zoals de voormalig rechter Kutscher aangaf: 'the interpretation of Community law by the Court is done very largely in the context of references for preliminary rulings'; H. Kutscher, 'Methods of interpretation as seen by a Judge at the Court of Justice', in: Judicial and Academic Conferences, 27-28 September 1976, Luxembourg 1976.

¹⁹ J. Mertens de Wilmar, 'Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés Européennes', Cahiers de Droit Européen, 1986, p. 5.

en anderzijds de volgorde van interpretatiemethode(n) die staan beschreven in het Weens Verdragenverdrag.²⁰ Dit impliceert dat de volgorde in algemenere zin van toepassing zou kunnen zijn. Ten tweede verdient de wetshistorische interpretatiemethode op basis van de *travaux préparatoires*/voorstukken van Richtlijn 2003/87 nog speciale aandacht, aangezien het Gerecht in dit arrest expliciet naar de *travaux préparatoires* verwijst. Sinds de invoering van de (in Nederland zogenoemde) EuroWob met Verordening 1049/2001²¹ en het online register PreLex²² zijn steeds meer *travaux préparatoires* toegankelijk. De vraag rijst in hoeverre de gemeenschapsrechter meer en meer waarde is gaan hechten aan de *travaux préparatoires* in vergelijking met vroeger.

Ten slotte rijst de vraag of het Gerecht in meer algemene zin een vast startpunt en strikte volgorde geeft / heeft willen geven, die ook in andere zaken kan worden gebruikt en zo ja, in hoeverre die in andere zaken kan worden gebruikt.

²⁰ Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51)

²¹ Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (Pb. 2001, L145/43)

²² [Http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm?CL=nl](http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm?CL=nl).

²³ De vijfde interpretatiemethode is de comparatieve interpretatiemethode; die gebruikt het Gerecht niet in de zaak. Het Hof van Justitie heeft met name gebruikt van de comparatieve interpretatiemethode om fundamentele rechten als algemene beginsel van gemeenschapsrecht te construeren, waarbij steeds werd verwezen naar fundamentele rechten die de constituties van de lidstaten gemeen hebben; zie daarover ook H.C.K. Senden, 'Gebruik en misbruik van de comparatieve interpretatiemethode bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten', in: E.T. Feteris e.a. (red.), *Alles Afwegende*, Nijmegen, Ars Aequi Libri 2007, p. 273.

²⁴ R.o. 93 e.v.

²⁵ Hier verwijst het arrest naar het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982 in zaak 283/81, *Cilfit* (Jur. 1982, p. 3415), punt 18.

²⁶ R.o. 95; Overigens doet het enigszins vreemd aan dat het Gerecht het arrest in de *Cilfit*-zaak als uitgangspunt neemt. Wellicht ten overvloede: een prejudicieel arrest waarin het Hof de criteria heeft geformuleerd voor nationale rechters (in laatste instantie) om ontslagen te zijn van de verplichting prejudiciële vragen te stellen wanneer er sprake is van een *acte clair* (o.a. pas na vergelijking van alle taalversies). Voor zover wij konden nagaan, verwees het Gerecht voor het eerst naar de *Cilfit*-zaak in zijn arrest 6 April 1995 in zaak T-143/89, *Ferriere Nord* (Jur. 1995, p. II-917), waar het in r.o. 31 verwijst naar zowel het arrest van het Hof in de *Cilfit*-zaak als ook naar het arrest van het Hof van 5 december 1967 in zaak 19/67, *Van der Vecht* (Jur. 1967, p. 431) waarin het Hof dit uitgangspunt al had geformuleerd bij de uitlegging van bepalingen van Verordening nr 3 van de Raad van de E.E.G. inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (Pb. 1958, p. 561 e.v.), waarna het Hof de verschillende taalversies ook daadwerkelijk vergeleek.

²⁷ R.o. 96 - 97.

²⁸ R.o. 98; Criterium nr. 10 is pas later in de ontwerprichtlijn opgenomen na een amendement van het Europees Parlement (verslag van vergadering A5-0303/2002, I, p. 48, amendement nr. 73).

²⁹ R.o. 99.

³⁰ R.o. 101 e.v.

³¹ R.o. 102 - 106.

³² R.o. 107.

³³ R.o. 109.

De gebruikte interpretatiemethoden

Het Gerecht onderwerpt criterium nr. 10 aan achtereenvolgens vier interpretatiemethoden: een letterlijke, een wetshistorische, een systematische en een teleologische uitlegging.²³

Het Gerecht vangt haar exercitie aan met de letterlijke uitlegging.²⁴ Onder verwijzing naar het arrest van het Hof in de zaak *Cilfit*,²⁵ moet volgens het Gerecht '[b]ij een letterlijke uitlegging in aanmerking worden genomen dat de teksten van gemeenschapsrecht in verscheidene talen zijn opgesteld en dat de verschillende taalversies gelijkelijk authentiek zijn. De uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht vereist dan ook een vergelijking van de verschillende taalversies.'²⁶ Na het noemen van dit uitgangspunt vergelijkt het Gerecht achtereenvolgens de Franse, de Spaanse, de Portugese, de Engelse, de Deense, de Finse, de Zweedse, de Duitse, de Nederlandse en de Italiaanse taalversies. Het Gerecht constateert dat 'er belangrijke nuances [zijn] tussen de verschillende taalversies van criterium nr. 10 van bijlage III bij richtlijn 2003/87, die alle authentiek zijn, en waarin de individuele toekenning van de emissierechten, naargelang van de gebruikte bewoordingen, eerder subjectief en als een voornemen wordt voorgesteld dan wel, integendeel, min of meer objectief en neutraal. Bijgevolg pleiten deze taalversies, in hun geheel genomen, noch voor het standpunt van de Commissie, volgens hetwelk het NTP en het toewijzingsbesluit de definitieve hoeveelheid aan elk van de genoemde installaties toe te wijzen emissierechten moeten bevatten, noch voor het standpunt van [Duitsland], [dat] zich in wezen beroept op een ruime beoordelingsmarge van de lidstaat in dit opzicht.'

Volgens het Gerecht 'dienen deze letterlijke uitlegging en deze vergelijkende lezing van de verschillende taalversies van criterium nr. 10 van bijlage III bij richtlijn 2003/87 [daarom] te worden aangevuld door een wetshistorische uitlegging.'²⁷ Wie denkt dat dat een opmaat voor de oplossing van het geschil is, komt bedrogen uit. De wetshistorische interpretatie in deze zaak is namelijk een kort leven beschoren: slechts twee rechtsoverwegingen. Er is over criterium 10 in de wetshistorische stukken slechts geschreven dat het is toegevoegd omdat 'het van belang is te beschikken over gegevens en cijfers over de handel in uitstootrechten'.²⁸ Het Gerecht komt dan ook snel tot de conclusie dat de wetshistorische uitlegging geen bijkomende gegevens verschaft.²⁹

Daarna gaat het Gerecht over tot de systematische uitlegging³⁰ (ook wel contextuele uitlegging genaamd). Daarbij wordt de gewraakte bepaling / regel in het systeem / de context van de (gehele) wettelijke regeling geplaatst. In deze zaak is het de vraag of het systeem van Richtlijn 2003/87 ex-post aanpassingen naar beneden expliciet verbiedt zoals de Commissie heeft besloten in haar afkeuringsbeschikking. Alle bepalingen die het Gerecht onderzoekt verbieden ex-post aanpassingen naar beneden echter niet expliciet; integendeel, aanpassingen van het NAP nádat de Commissie het NAP heeft goedgekeurd zijn zelfs expliciet mogelijk (bijvoorbeeld na consultatie van het publiek, waartoe een lidstaat op grond van art. 11 van de richtlijn verplicht is).³¹ Weliswaar voorziet artikel 29 van Richtlijn 2003/87 in een verbod op een ex-post verhoging, een ex-post verlaging is niet expliciet verboden.³²

Het Gerecht neemt ook de richtsnoeren van de Commissie mee in zijn contextuele interpretatie. Het Gerecht acht die onderdeel van de context, '[v]oor zover de richtsnoeren van de Commissie deel kunnen uitmaken van het relevante rechtskader'³³ en omdat 'de Commissie zich in het kader van haar controlebevoegdheid uit hoofde van artikel 9 van richtlijn 2003/87 door haar richtsnoeren op zodanige

wijze heeft beperkt dat zij daarvan niet kan afwijken zonder in voorkomend geval bepaalde algemene rechtsbeginselen als het beginsel van gelijke behandeling, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel te schenden.³⁴ Ook de richtsnoeren bevatten echter niet een expliciet verbod op ex-post aanpassingen naar beneden. Doordat dat verbod niet is opgenomen in de richtsnoeren, maar wel door de Commissie is verboden in de door Duitsland aangevochten beschikking zou de Commissie volgens het Gerecht zelfs het rechtszekerheidsbeginsel hebben geschonden.³⁵

Nu ook de systematische uitlegging geen soelaas biedt, rest de teleologische interpretatiemethode als laatste methode.³⁶ Het Gerecht brengt eerst de doelen in kaart waaraan de ex-post aanpassingen zullen worden getoetst.³⁷ Daarbij onderscheidt het Gerecht één hoofddoel en vier subdoelen die dienstig zijn aan dat ene hoofddoel.

*'[H]et uitdrukkelijke hoofddoel van richtlijn 2003/87 [is] de substantiële vermindering van broeikasgasemissies teneinde de verplichtingen van de Gemeenschap en van de lidstaten uit hoofde van het Protocol van Kyoto te kunnen nakomen. Dit doel moet worden bereikt onder eerbiediging van een reeks 'subdoelen' en door middel van bepaalde instrumenten. Het belangrijkste instrument hiervoor is het communautaire systeem van handel in broeikasgasemissierechten (artikel 1 en punt 2 van de considerans van richtlijn 2003/87), waarvan de werking is bepaald door enkele 'subdoelen', te weten de handhaving van kosteneffectieve en economisch efficiënte voorwaarden, het behoud van economische ontwikkeling en de werkgelegenheid, alsmede het bewaren van de eenheid van de interne markt en van de mededingingsvoorwaarden (artikel 1 en de punten 5 en 7 van de considerans van die richtlijn). Met richtlijn 2003/87 wordt bovendien beoogd het gebruik van een specifiek type instrument te bevorderen, te weten het gebruik van energiezuiniger technologieën waarmee de uitstoot per eenheid output wordt verminderd (punt 20 van de considerans van deze richtlijn).'*³⁸

Daarna stelt het Gerecht bij elk (sub)doel de vraag of ex-postaanpassingen naar beneden indruisen tegen die (sub)doelen. Het Gerecht komt tot de conclusie dat de Commissie niet heeft bewezen dat de ex-postaanpassingen naar beneden indruisen tegen die (sub)doelen. Ook de teleologische methode ondersteunt dus niet de beschikking van de Commissie.

Uiteindelijk concludeert het Gerecht dat '[i]n het licht van een letterlijke, een wethistorische, een systematische en een teleologische uitlegging de slotsom derhalve [dient] te luiden dat de Commissie niet heeft bewezen dat criterium nr. 10 van bijlage III bij richtlijn 2003/87 de handelingsmarge van de lidstaten ten aanzien van de vorm en de middelen voor de omzetting van die richtlijn in nationaal recht in die zin beperkt dat het de toepassing van de litigieuze ex-post aanpassingen verbiedt. Bijgevolg is de bestreden beschikking in dit opzicht aangetast door een onjuiste rechtsopvatting.'³⁹

Het Weens Verdragenverdrag

In het Weens Verdragenverdrag (WVV) zijn methodes opgenomen voor de interpretatie van verdragen. Daarin worden ook een startpunt en volgorde weergegeven. Frappant is de overeenkomst tussen de route die het Gerecht in dit arrest volgt en de route die staat aangegeven in het WVV. Het WVV zou ook van invloed kunnen of misschien wel moeten zijn bij de interpretatie van het EG-Verdrag en wellicht ook het secundair gemeenschapsrecht dat onderdeel uitmaakt van het gemeenschapsrecht (ook al heeft dat niet de vorm van een verdrag).⁴⁰

Volgens artikel 31 lid 1 WVV moet '[e]en verdrag te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag'.

Volgens artikel 32 WVV zijn de *travaux préparatoires*/voorbereidende werkzaamheden aanvullende middelen van uitlegging 'om de betekenis die voortvloeit uit de toepassing van artikel 31 te bevestigen of de betekenis te bepalen indien de uitlegging geschiedt overeenkomstig artikel 31: a) de betekenis dubbelzinnig of duister laat; of b) leidt tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is'.

In artikel 33 lid 4 WVV is bepaald dat 'wanneer de vergelijking van de authentieke teksten een verschil in betekenis oplevert dat niet voor toepassing van de artikelen 31 en 32 wordt weggenomen, de betekenis aan te nemen die, rekening houdend met het voorwerp en doel van het verdrag deze teksten het best met elkaar verzoent'.

Het Gerecht lijkt zich volledig aan deze route te houden. Allereerst interpreteert het letterlijk (naar de gewone betekenis van de termen), daarmee rekening houdend met de verschillende authentieke taalversies. Daarmee voldoet de interpretatie aan artikel 31 lid 1 WVV. Nu de interpretatie van de verschillende taalversies 'de betekenis dubbelzinnig of duister laat', zoekt het Gerecht in de voorstukken als aanvullend middel van uitlegging, conform artikel 32 WVV. Dat het Gerecht de wethistorische uitlegging niet als zelfstandig uitleggingsgrond gebruikt, maar als aanvullende lijkt te worden bevestigd doordat het Gerecht concludeert dat '[d]e wethistorische uitlegging geen bijkomende [lees: aanvullende] gegevens' verschaft. Nu de toepassing van de letterlijke interpretatiemethode (van artikel 31 WVV) en de (aanvullende) wethistorische interpretatiemethode (van artikel 32 WVV) geen oplossing biedt, gaat het Gerecht vervolgens over op de *tiebreak* regel van artikel 33 lid 4 WVV door te kiezen voor de interpretatie in het licht van het voorwerp en doel van de regeling door systematisch en teleologisch te interpreteren.

In het arrest van het Gerecht niet aan de orde, maar evenmin onbelangrijk is dat op grond van artikel 31(4) WVV een term 'in een bijzondere betekenis verstaan [dient] te worden als vaststaat, dat dit de bedoeling van de partijen is geweest.' Volgens het Hof van Justitie is het '[m]et het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling (...) als algemene regel noodzakelijk dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling.'⁴¹ Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dat de communautaire rechtsorde voor de omschrijving van haar begrippen in beginsel niet

³⁴ R.o. 112.

³⁵ R.o. 116.

³⁶ R.o. 119 e.v.

³⁷ R.o. 121-125.

³⁸ R.o. 124.

³⁹ R.o. 149 e.v.

⁴⁰ Of verordeningen en richtlijnen binnen de reikwijdte van het WVV vallen is een interessante vraag, die echter buiten de reikwijdte van dit artikel valt.

⁴¹ Arresten van het Hof van Justitie van 18 januari 1984 in zaak 327/82, Ekro (Jur. 1984, p. 107), r.o. 11 en 6 februari 2003 in zaak C-245/00, SENA (Jur. 2003, p. I-1251), r.o. 23.

wil aanknopen bij een of meer nationale rechtsstelsels, tenzij zulks uitdrukkelijk zou zijn bepaald.⁴²

De vraag is evenwel in hoeverre het WVV leidend is voor de Europese rechters op de Kirchberg in Luxemburg. Het Hof van Justitie heeft in diverse arresten reeds naar de interpretatieregels van het WVV verwezen.⁴³ Dit was – voor zover wij konden achterhalen – echter altijd in het licht van een door de Europese Gemeenschap gesloten verdrag (met (een) derde land(en)) en nimmer ten aanzien van de interpretatie van bepaling van het EG-Verdrag en secundair gemeenschapsrecht zelf. Alsof het EG-Verdrag het ‘nationale’ thuis-

recht is en het Verdragenverdrag slechts van belang is op de relatie tussen de EG en derde landen, terwijl het EG-Verdrag wel degelijk een verdrag is, dat binnen de reikwijdte van het Verdragenverdrag valt.⁴⁴ Het Hof van Justitie oordeelde dat ‘ofschoon het [WVV] niet de Gemeenschap en ook niet alle lidstaten bindt, een aantal bepalingen ervan, (...) volkenrechtelijk[e] beginsel[en] bevestigen (...). Aldus verklaarde het Internationaal Gerechtshof, dat “dit beginsel [is] neergelegd in [het Verdragenverdrag], dat in menig opzicht kan worden beschouwd als een codificatie van het bestaande gewoonterecht (...)”^{45]},⁴⁶

Het Hof van Justitie sluit zich dus aan bij de mening van het Internationaal Gerechtshof dat het WVV een codificatie van gewoonterecht is. Hieraan ontleent het Hof van Justitie vervolgens de bevoegdheid dat verdrag dan ook toe te passen. De vraag blijft of het Hof van Justitie ook de mening is toegedaan dat het WVV van toepassing is op het EG-Verdrag en zelfs op secundair gemeenschapsrecht. Het gemeenschapsrecht is immers niet zo maar volkerenrecht. Zoals het Hof van Justitie reeds stelde in *Van Gend & Loos* vormt ‘de gemeenschap in het volkenrecht een nieuwe rechtsorde’.⁴⁷ Ondanks dat, vertoont, zoals gezegd, de analyse van het Gerecht sterke gelijkenis met de interpretatieregels van de artikelen 31 tot en met 33 van het WVV.

De waarde van de travaux préparatoires

Wetshistorische uitleg op basis van de *travaux préparatoires*, of in goed Nederlands de voorstukken, heeft lange tijd geen of nauwelijks functie gehad in Europa.⁴⁸ Het voornaamste probleem was dat de voorstukken niet werden gepubliceerd. Zo verwoorde voormalig rechter bij het Hof van Justitie Kutscher het in 1976 als volgt.

‘The Court cannot rely on preparatory work which provides a history of how the Treaties came into being. In so far as any such preparatory work exists at all – essential questions were obviously only discussed and decided within working groups – it has in any case not been published. Documents which are not generally accessible must, however, be ruled out as aids to interpretation for constitutional reasons.’⁴⁹

Sinds de invoering van de EuroWob worden de meeste voorstukken gepubliceerd en zijn in de online database PreLex per wetgevingsinstrument de voorstukken van de verschillende instellingen te vinden. Bovendien kan met een EuroWobverzoek toegang worden gevraagd tot stukken die niet zijn gepubliceerd. Daarnaast zijn in de loop der jaren meer voorstukken bijgekomen. Zo geeft de Commissie nu standaard een toelichting op haar wetsvoorstellen.⁵⁰ Dat gebeurde vroeger niet. Met die ontwikkelingen lijkt het argument van Kutscher dus achterhaald. Het Hof van Justitie lijkt ook vaker een belangrijkere rol te geven aan de voorstukken.

Overigens verwees het Hof van Justitie voor de invoering van de EuroWob ook al naar de wetgevingsgeschiedenis ter ondersteuning van de hem voorgestane interpretatie.⁵¹ In zaak 199/88, *Cabras* heeft het Hof van Justitie de Commissie zelfs expliciet de vraag gesteld ‘of zij in het bezit was van ‘voorstukken’ die enig licht zouden kunnen werpen op de bedoelingen van de auteurs van de verordening’.⁵²

De voorstukken kunnen overigens niet ondersteunend zijn bij de uitlegging van gemeenschapsrecht ‘wanneer de inhoud ervan niet in de tekst van de betrokken bepaling is terug te vinden en zij dus geen rechtskracht hebben’^[53].⁵⁴ De voorstukken hebben dus ‘slechts’ een ondersteunende en ondergeschikte rol aan de tekst van de gemeenschapswetgeving.⁵⁵ Aan het gebruik van de voorstukken zijn dan ook voorwaarden verbonden door het Hof van Justitie.

⁴² Arresten van het Hof van Justitie van 14 januari 1982 in zaak 64/81, *Corman* (Jur. 1982, p. 13), r.o. 8 en 2 april 1998 in zaak C-296/95, *EMU Tabac e.a.* (Jur. 1998, p. I-1605), r.o. 30.

⁴³ Arresten van het Hof van Justitie waarin wordt verwezen naar art. 31 WVV: van 1 juli 1993 in zaak C-312/91, *Metalsa*, aangaande de vrijhandelsovereenkomst EEG-Oostenrijk (Jur. 1993, p. I-3751), r.o. 12, van 5 juli 1994 in zaak C-432/92, *Anastasiou*, aangaande de associatieovereenkomst EEG-Cyprus (Jur. 1994, p. I-3087), r.o. 43 en 50 en van 2 maart 1999 in zaak C-416/96, *El-Yassini*, aangaande de samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko (Jur. 1999, p. I-1209), r.o. 37; het Gerecht verwijst naar art. 33 WVV in zijn arrest van 12 juli 2001 in zaak T-120/99, *Kik*, aangaande de taalregeling van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (Jur. 2001, p. II-2235), r.o. 43.

⁴⁴ Art. 1 jo. art. 2 lid 1 sub a WVV.

⁴⁵ Hier verwijst het Hof van Justitie naar het ‘arrest van 2 februari 1973, betreffende de bevoegdheid inzake visserij, Verenigd Koninkrijk/IJsland, *I/CJ Reports 1973*, p. 3, punt 36’.

⁴⁶ Arrest van 16 juni 1998 in zaak C-162/96 *Racke*, aangaande de samenwerkingsovereenkomst EEG/Joegoslavië (Jur. 1998, p. I-3655), r.o. 24; de manier waarop het Hof van Justitie hier interpreteert zou kunnen worden aangemerkt als de comparatieve interpretatiemethode.

⁴⁷ Arrest van 5 februari 1963 in zaak 26/62, *Van Gend & Loos* (Jur. 1963, p. 3).

⁴⁸ Voor een meer gedetailleerde beschrijving zie: S. Schönberg, K. Frick, ‘Finishing, Refining, Polishing: On the Use of Travaux Préparatoires as an Aid in the Interpretation of Community Legislation’, (2003) 28 *European Law Review*, p. 149.

⁴⁹ H. Kutscher, ‘Methods of interpretation as seen by a Judge at the Court of Justice’, in *Judicial and Academic Conferences*, 27-28 September 1976, Luxembourg 1976; zie ook A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford / New York, Oxford University Press, 2006, p. 614

⁵⁰ In de COM of COD versies van de richtlijnvoorstellen, zoals deze zijn te vinden in de online database PreLex (<http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm?CL=nl>); die toelichting is vergelijkbaar met ‘onze’ Nederlandse Memorie van Toelichting, alhoewel de toelichtingen van de Commissie vaak algemener en minder uitvoerig van aard lijken te zijn.

⁵¹ Arrest van het HvJ van 18 april 1989 in zaak 130/87, *Retter* (Jur. 1989, p. 865), r.o. 17.

⁵² Zie daarover de beschrijving van de schriftelijke procedure in de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 8 februari 1990 (Jur. 1990 p. I-1023), para. 29.

⁵³ Hier verwijst het Hof van Justitie naar de ‘arresten van 16 februari 1991, *Antonissen*, C-292/89, Jur. p. I-745, punt 18, en 13 februari 1996, *Bautiaa en Société française maritime*, C-197/94 en C-252/94, Jur. p. I-505, punt 51’.

⁵⁴ Arrest van het HvJ van 8 juni 2000 in zaak C-375/98, *Epson Europe* (Jur. 2000, p. I-4243), r.o. 26.

Advocaat-generaal Darmon vatte dat als volgt samen in zijn conclusie in zaak C-292/89, Antonissen.

'Ik kom zo tot de conclusie, dat een in de notulen van de Raad opgenomen verklaring slechts kan worden gebruikt als hulpmiddel bij de uitlegging van de bepalingen van een handeling van afgeleid recht die in het stadium van de uitwerking of vaststelling tot die verklaring aanleiding hebben gegeven, voorzover het erom gaat de betekenis van die bepalingen nader toe te lichten ingeval deze onduidelijk of dubbelzinnig zijn [Dat is conform art. 32 a WVV; ND/WG]. Een dergelijke verklaring kan daarentegen niet dienen om lacunes in die bepalingen aan te vullen. Gelet op het (...) arrest Auer^{56j} moet hieraan worden toegevoegd, dat een dergelijke verklaring niet het enige uitleggings-element mag zijn, maar dat zij in samenhang met andere gegevens moet worden gebruikt, zodat kan worden nagegaan of zij de uit de inhoud en de context van de bepalingen voortvloeiende uitlegging bevestigt.⁵⁷

Startpunt en volgorde in interpretatiemethoden voor andere zaken

Het Gerecht gaat stapsgewijs, conform het WVV, de volgorde van interpretatiemethoden af, met als startpunt de letterlijke en wets-historische interpretatiemethode. Het Hof van Justitie slaat deze interpretatiemethoden juist vaak over door met name contextueel en teleologisch te interpreteren; soms ziet het zelfs expliciet af van een letterlijke uitlegging en kiest voor een andere uitlegging 'die zijn inziens meer in overeenstemming was met het doel en stelsel van de gehele betrokken regeling.'⁵⁸ Het Hof wordt daarom vaak – en wellicht ten onrechte⁵⁹ – verweten activistisch⁶⁰ te zijn. Zoals Rosas, rechter bij het Hof van Justitie, ook bevestigde:

'it is common place to hold that the ECJ follows a 'teleological' method of interpretation advancing the general objective of European integration and the more specific objectives of EU primary and secondary law.'⁶¹

Volgens oud president Mertens de Wilmars bestaat er voor het Hof van Justitie zelfs een verplichting om systematisch en teleologisch te interpreteren omdat het gemeenschapsrecht een *'interprétation dynamique et évolutive'* vereist –, terwijl het nationaal recht vaker statisch is en dus meer letterlijk en wetshistorisch moet worden geïnterpreteerd.⁶² Ook de wens om nuttig effect aan bepalingen te geven zorgt ervoor dat systematische en teleologische uitlegmethoden de overhand voeren.⁶³

Daarnaast ligt de oorzaak van het feit dat het Hof van Justitie vaker op de contextuele en teleologische interpretatiemethoden moet terugvallen (of daarop moet overgaan) met name aan twee specificiteiten van het gemeenschapsrecht. Enerzijds wordt (met name het primaire recht) gekenmerkt door open normen (met een breed toepassingsbereik).⁶⁴ Anderzijds wordt het gemeenschapsrecht door de hantering van vele officiële talen die alle authentiek zijn, waardoor tekstuele interpretatie wordt bemoeilijkt.⁶⁵ Solan noemt dit de Augustijnse methode, waarbij door de hoeveelheid aan taalversies en de hoge waarschijnlijkheid van divergentie tussen die taalversies het Hof van Justitie eigenlijk wordt gedwongen tot het systematisch en teleologisch interpreteren.⁶⁶

Wanneer dit alles in oenschouw wordt genomen, rijst de vraag waarom het Gerecht er in deze zaak voor heeft gekozen de letterlijke en wetshistorische interpretatiemethoden wel als startpunt te nemen. Onzes inziens moet de verklaring worden gevonden in het verschil tussen primair en secundair gemeenschapsrecht. Rosas geeft aan dat 'with the development of secondary legislation, the

method of interpretation of the EU courts have become more textual. They often refer to a combination of textual (literal), contextual (systemic) and teleological interpretations.' Secundair gemeenschapsrecht is meer gedetailleerd en bevat dus minder open normen. Hoe meer gedetailleerd een norm is, hoe meer de tekstuele interpretatiemethode het startpunt zal zijn, zoals ook het Gerecht deed in deze zaak –, indien nodig en mogelijk ondersteund door een wetshistori-

⁵⁵ Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 15 november 2007 in zaak C-404/06, *Quelle* (n.g.g.), para. 59 en de aldaar genoemde jurisprudentie.

⁵⁶ Arrest van het Hof van Justitie van 7 februari 1979 in zaak 136/78, *Auer* (Jur. 1979, p. 437)

⁵⁷ Conclusie van 8 november 1990 (Jur. 1991, p. I-745), punt 27

⁵⁸ Conclusie van advocaat-generaal Mayras van 24 januari 1980 in zaak 67/79, *Fellinger* (Jur. 1980, p. 535), p. 550.

⁵⁹ Dat het Hof van Justitie de letterlijke interpretatiemethode, ondersteund door de wetshistorische, ook wel eens de voorkeur geeft boven de teleologische interpretatiemethode (in dit geval wegens strijd met het rechtszekerheids beginsel) blijkt uit zijn recente arrest van 22 mei 2008 in zaak C-462/06, *Glaxosmithkline / Rouard* (n.g.g.), r.o. 23 - 25 en 33; zie ook: A. Albors-Llorens, 'The European Court of Justice: More than a Teleological Court', *The Cambridge yearbook of European legal studies*, Vol. 2, 1999, p. 373, waarin de auteur aangeeft dat de auteurs die het Hof verwijten activistisch te zijn vaak slechts (selectief) verwijzen naar die arresten waarin het Hof inderdaad teleologisch (redenerend vanuit het nuttig effect) interpreteert, zonder te verwijzen naar de vele arresten van het Hof waarin het wel letterlijk interpreteert.

⁶⁰ Zie daarover nader: H.C.F.J.A. de Waele, 'Tussen activisme en ongehoorzaamheid. Het Europese Hof op de grenzen van de rechtspleging', in L.E. de Groot-van Leeuwen, A.M.A.P. van den Bossche, Y. Buruma (red), *De ongehoorzame rechter: rechters versus andere rechters, de wetgever, de bevolking en het Europees recht*, Deventer, Kluwer, 2006, p. 207 en de aldaar genoemde referenties.

⁶¹ A. Rosas, Statement by Judge Rosas at the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI) during their 30th meeting in Strasbourg, 19 - 20 September 2005 (Strasbourg, 15/09/05, CAHDI (2005) 15).

⁶² Mertens de Wilmar, zie voetnoot 19.

⁶³ Volgens het Hof van Justitie 'is het vaste rechtspraak dat, wanneer een gemeenschapsrechtelijke bepaling voor verschillende uitleggingen vatbaar is, de voorkeur moet worden gegeven aan de uitlegging die de nuttige werking van de bepaling kan verzekeren.' Arrest van het HvJ van 9 maart 2006 in zaak C-174/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie en Stichting Natuur en Milieu* (Jur. 2006, p. I-2443), r.o. 20; hier verwijst het HvJ naar zijn arresten van 22 september 1988 in zaak 187/87, *Saarland e.a.* (Jur. 1998, p. 5013), r.o. 19 en van 4 oktober 2001 in zaak C-403/99, *Italië/Commissie* (Jur. 2001, p. I-6883), r.o. 28.

⁶⁴ Mertens de Wilmar, zie voetnoot 19.

⁶⁵ I. McLeod, 'Literal and Purposive Techniques of Legislative Interpretation: Some European Community and English Common law Perspectives' (2003-2004) 29 *Brooklyn Journal of International Law*, p. 1109.

⁶⁶ Augustinus stelde voor om de Latijns, Griekse en Hebreeuwse versie van de bijbel te vergelijken om tot de ware interpretatie te komen; L.M. Solan, 'Statutory Interpretation in the EU: The Augustinian Approach' *Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 78*, July 2007; zie ook P. Pescatore, 'Interprétation des lois et conventions plurilingues dans la Communauté européenne', *Cahiers de droit* 25, 4 (1984), p. 989.

sche uitleg. De route die het Gerecht hier uitstippelt, lijkt dan ook op andere (gedetailleerde) secundaire gemeenschapswetgeving van toepassing te zijn. Dat wordt onzes inziens ook bevestigd door het feit dat het Gerecht voor deze 'methodologie' van interpreteren naar andere arresten van zichzelf verwijst betreffende de interpretatie van secundair gemeenschapsrecht op een ander beleidsterrein dan milieu: het mededingingsrecht.⁶⁷

Conclusies

Deze uitspraak van het Gerecht maakt duidelijk dat lidstaten over een behoorlijke handelingsmarge beschikken voor wat betreft het uitwerken van een NAP en dit ondanks de controlebevoegdheid van de Commissie zoals voorzien in Richtlijn 2003/87. Op milieugebied beschikken de Gemeenschap en de lidstaten over een gedeelde bevoegdheid. Dat betekent dat op de Commissie de bewijslast rust om aan te tonen in welke mate de handelingsmarge van de lidstaat is begrensd. De Commissie beschikt bij de uitoefening van deze controlebevoegdheid op haar beurt ook over een beoordelingsmarge voor wat betreft ingewikkelde economische en ecologische beoordelingen, hetgeen normaal gesproken leidt tot een marginale rechterlijke toetsing. Deze zaak betreft volgens het Gerecht echter niet zozeer een ingewikkelde economische en ecologische beoordeling, maar de toepassing van de relevante rechtsregels. Het Gerecht kon volledig toetsen of de Commissie die juist had toegepast.

Vraag is nog wat deze jurisprudentie betekent voor de door diverse lidstaten ingediende verzoeken om (gedeeltelijke) vernietiging van de Commissiebeschikkingen waarin de Commissie van de lidstaten in kwestie een vermindering van de totale hoeveelheid voor toewijzing voorgestelde emissierechten eist. Indien lidstaten ook op dit punt een ruime handelingsmarge wordt gegeven, rijst de vervolgvraag in hoeverre hiermee het nakomen door de Gemeenschap wordt bemoeilijkt van haar internationale verplichtingen met betrekking tot het terugdringen van de uitstoot van broeikasgassen.

Welke partij gelijk heeft, hangt af van de interpretatie van de secundaire gemeenschapswetgeving. Het Gerecht kiest er in deze zaak voor de letterlijke en wethistorische interpretatiemethoden als startpunt te nemen en een route te volgen conform het WVV. Dat lijkt in tegenstelling met de reguliere manier waarop het Hof van Justitie interpreteert, aangezien daar de teleologische interpreta-

tiemethode (al dan niet in combinatie met de contextuele interpretatiemethode) de overhand heeft –, hetgeen het Hof weleens het verwijt oplevert (te) activistisch te zijn. De verklaring voor dit verschil moet onzes inziens worden gevonden in het verschil tussen primair gemeenschapsrecht met open normen en secundair gemeenschapsrecht met meer gedetailleerde normen. De route die het Gerecht in deze zaak volgt, lijkt dan ook gangbaar voor ander (gedetailleerd) secundair gemeenschapsrecht.

Deze uitspraak van het Gerecht heeft op het eerste gezicht een hoog milieutechnisch gehalte. Zoals wij in dit artikel hebben proberen duidelijk te maken, bevat de uitspraak echter ook enkele elementen die buiten de communautaire milieuwetgeving van toepassing (kunnen) zijn.

⁶⁷ Het Gerecht verwijst in r.o. 95 naar zijn arrest van 20 november 2002 in zaak T-251/00, *Lagardère en Canal+ / Commissie* (Jur. 2002, p. II-4825), r.o. 72 e.v. waar het de interpretatie betrof van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (Pb. 1989, L395/1) en zijn arrest van 6 oktober 2005, in gevoegde zaken T-22/02 en T-23/02, *Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals / Commissie* (Jur. 2005, p. II-4065), r.o. 41 e.v. waar het de interpretatie betrof van Verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (Pb. 1974, L 319/1). In een meer recent arrest verwees het Gerecht voor wat betreft de 'methodologie' weer naar voorgaande arresten. In het arrest van 8 juli 2008 in zaak T-99/04, *AC-Treuhand (n.n.g.)* betrof het de interpretatie van het daderschapsbegrip van het kartelverbod van artikel 81 lid 1 EG. Daar paste het Gerecht zijn 'methodologie' zelfs toe op het primair gemeenschapsrecht (r.o. 114 e.v.).