Bijlage juridische beoordeling (varianten) CO_2-plafond

Inleiding
De uitwerking hoe een CO_2-plafond vorm moet worden gegeven heeft in de effectenstudie van CE Delft geleid tot een drietal varianten, te weten (1) de luchthavenvariant, (2) de brandstoffenvariant, en (3) de ETS-variant. Op basis van de huidige stand van zaken zijn de drie varianten van het CO_2-plafond vanuit een juridisch oogpunt beoordeeld.

Algemeen kader
Op het gebied van de (internationale) burgerluchtvaart is het Verdrag van Chicago het voornaamste internationale kaderverdrag. Vanaf 2021 vallen CO_2-emissies van internationale vluchten tussen verschillende ICAO-lidstaten onder het wereldwijde CORSIA-systeem. Naast het Verdrag van Chicago zijn er nog andere internationale verdragen of protocollen die zien op de uitstoot van de internationale luchtvaart. In het Kyoto Protocol (1992) onder het VN-raamwerkverdrag voor klimaat is bepaald dat de verdragspartijen ernaar streven om de uitstoot van CO_2 door de internationale luchtvaart te beperken en dat ontwikkelde landen hiertoe de leiding nemen in ICAO. Het Akkoord van Parijs bevat geen expliciete bepaling inzake de luchtvaart. Verondersteld wordt dat de primaire verantwoordelijkheid voor verdere acties op het gebied van internationale emissies bij ICAO blijft.

Voor wat betreft het Europeesrechtelijk kader staat voorop dat elke nationale maatregel in ieder geval verenigbaar dient te zijn met het Unierecht, zoals de grondrechten neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Naast dwingende regels van de Unie zijn er ook de algemene beginselen van het Unierecht, zoals het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van Unietrouw en fundamentele vrijheden, die Nederland in acht dient te nemen bij het vaststellen van nationale regelgeving en beleid, dus ook bij het CO_2-plafond. Daarnaast is Europese regelgeving bestudeerd die mogelijk eenzelfde bereik heeft of hetzelfde doel nastreeft als de voorgenomen nationale maatregel.

Luchthavenvariant
Hoewel de luchthavenvariant van een nationaal CO_2-plafond nog niet volledig is uitgewerkt, kan op basis van de huidige aannames worden geconstateerd dat deze variant naar verwachting past binnen de (huidige) Europeesrechtelijke kaders, mits wordt voldaan aan de hierna geschetste voorwaarden.

De ETS-richtlijn is het belangrijkste Europese instrument om de uitstoot van CO_2 van de luchtvaartsector te reduceren. Het toepassingsgebied van de richtlijn bepaalt welke activiteiten onder het EU-ETS vallen. Dit zijn voor wat betreft de luchtvaart alle vluchten die vertrekken van of aankomen op een luchtvaartterrein dat gelegen is op het grondgebied van een lidstaat. De scope van de luchthavenvariant van het CO_2-plafond komt daarmee (grotendeels) overeen met de reikwijdte van de ETS-richtlijn. Dit leidt tot de conclusie dat de luchthavenvariant van het CO_2-plafond moet worden gekwalificeerd als een verdergaande maatregel ten opzichte van EU ETS.

Nationaal verdergaande maatregelen zijn in sommige gevallen mogelijk. De grondslag van de ETS-richtlijn is artikel 192 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Artikel 193 VWEU biedt lidstaten in beginsel ruimte om verdergaande nationale maatregelen vast te stellen. Er zijn echter voorwaarden waaraan een dergelijke maatregel moet voldoen. De nationale maatregel dient:

1. In dezelfde lijn milieubescherming na te streven als de ETS-richtlijn of daarmee verenigbaar zijn. Er dient dus rekening te worden gehouden met de doelstelling van de ETS-richtlijn.
2. Verenigbaar te zijn met de ETS-richtlijn zelf. In dit verband is onder meer van belang dat als de ETS-richtlijn een bepaald onderwerp uitputtend harmoniseert, er in beginsel geen mogelijkheid is om als lidstaat aanvullende maatregelen te nemen. Daarnaast moet voorkomen worden dat de nationale maatregel de nuttige werking van de ETS-richtlijn ondermijnt.
3. Verenigbaar te zijn met het Unierecht, zoals de algemene beginselen (waaronder het evenredigheidsbeginsel) en de grondrechten zoals neergelegd in het Handvest van de

grondrechten van de EU. Ook moet rekening worden gehouden met de regels inzake het vrij verkeer en het mededingingsrecht.
4. Te worden genotificeerd bij de Europese Commissie.

Voor wat betreft het internationale kader bestaat er in beginsel ruimte voor nationaal aanvullend beleid. De brede scope van het plafond, namelijk alle vertrekkende internationale vluchten, is echter niet zonder juridische risico's. Het instellen van een dergelijk nationaal CO_2-plafond moet worden bezien in de internationale context.

Ten slotte moet worden gewezen op mogelijke risico's op het gebied van handhaving. De luchthaven zal bij een overschrijding van het plafond ook moeten kunnen worden gekwalificeerd als 'overtreder'. Dat is geen evidente kwestie. Deze bezorgdheid is voornamelijk ingegeven door het uitgangspunt dat de luchthaven geen zeggenschap heeft over de wijze waarop een luchtvaartmaatschappij invulling geeft aan een toegewezen slot (korte/lange afstand, welk type vliegtuig), noch degene is die de CO_2 uitstoot. Dit is dan ook een belangrijk aandachtspunt bij de nadere uitwerking van het plafond.

<u>Brandstoffenvariant</u>
De brandstoffenvariant van het CO_2-plafond wordt juridisch zeer risicovol geacht en wordt daarom afgeraden. Hierbij speelt voornamelijk het Commissievoorstel '*RefuelEU aviation*', waarover uw Kamer eerder is ingelicht[1] en dat zich nu in de fase van de triloog bevindt, een grote rol. Zodra het Commissievoorstel 'RefuelEU aviation' wordt aangenomen, bestaat er geen ruimte meer voor een maatregel die zich op deze wijze richt op het reguleren van de brandstoffenmarkt voor luchtvaart. Het voorstel van de Europese Commissie tracht namelijk de duurzame brandstoffenmarkt voor de luchtvaart volledig te harmoniseren. Het opleggen van een maximale hoeveelheid te tanken fossiele brandstof in Nederland, zou naar verwachting onaanvaardbare gevolgen hebben voor de geharmoniseerde markt. Dit zou hetgeen ReFuelEU aviation beoogt te bereiken, het waarborgen level playing field, op een negatieve wijze kunnen doorkruisen. Daarnaast moet op basis van de huidige tekst van het Commissievoorstel worden geconcludeerd dat de beoogde regelgeving geen ruimte laat voor nationaal verdergaande maatregelen.

<u>ETS-variant</u>
De ETS-variant van het CO_2-plafond, een nationaal systeem voor emissiehandel, wordt juridisch eveneens zeer risicovol geacht en wordt daarom afgeraden. Gelet op de aard en systematiek van EU ETS is er namelijk weinig tot geen ruimte voor een dergelijk nationaal emissiehandelssysteem. Daarnaast moet de ETS-variant, net als de luchthavenvariant, worden gekwalificeerd als een nationaal verdergaande maatregel ten opzichte van EU-ETS. Dat betekent dat ook deze variant moet passen binnen de voorwaarden die artikel 193 VWEU en de jurisprudentie aan verdergaande maatregelen stellen. Het risico is groot dat een nationaal ETS voor luchtvaartactiviteiten het nuttig effect van EU ETS zal ondermijnen en daardoor onverenigbaar worden geacht met de ETS-richtlijn. De ETS-variant doorstaat de toets aan de voorwaarden van artikel 193 VWEU dan ook niet. Ten slotte lijkt ook de richtlijn zelf geen ruimte te bieden voor nationale emissiehandelssystemen die zien op activiteiten die ook onder het bereik van de ETS-richtlijn vallen.

<u>Conclusie</u>
Samenvattend heeft de juridische analyse tot de conclusie geleid dat van de drie varianten, de luchthavenvariant juridisch de meest kansrijke is. Er zijn echter wel belangrijke aandachtspunten waarmee bij de uitwerking rekening moet worden gehouden, waaronder de voorwaarden van artikel 193 VWEU (met in begrip van een notificatie van de maatregel bij de Europese Commissie), de naleving van het Unierecht, de handhaafbaarheid in relatie tot de scope van het plafond en de internationale context.

[1] *Kamerstukken II* 2020/21, nr. 3188.