

Schaarse broeikasgasruimte in de EU: de verdeling over en uitvoering door lidstaten

Citation for published version (APA):

Peeters, M. G. W. M. (2011). Schaarse broeikasgasruimte in de EU: de verdeling over en uitvoering door lidstaten. In F. J. V. Ommeren, W. D. Ouden, & C. J. Wolswinkel (Eds.), *Schaarse publieke rechten* (pp. 71-94). Boom Juridisch.

Document status and date:

Published: 01/01/2011

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

3 SCHAARSE BROEIKASGASRUIMTE IN DE EU

DE VERDELING OVER EN UITVOERING DOOR LIDSTATEN¹

M.G.W.M. Peeters

1 INLEIDING

Klimaatverandering is een mondiaal probleem. Naar inzicht van het “Intergovernmental Panel on Climate Change” (verder: IPCC) worden wereldwijd teveel broeikasgassen in de atmosfeer gebracht, waardoor de aarde opwarmt en klimaatverandering ontstaat.² Om schade te voorkomen zou fors minder moeten worden uitgestoten teneinde de nadelige effecten van klimaatverandering te voorkomen dan wel zoveel mogelijk te beperken. Geheel zeker is deze noodzaak overigens niet: de natuurwetenschap kan de precieze bijdrage van de mens aan mondiale opwarming niet onomstotelijk vaststellen. Nog moeilijker vaststelbaar is tot welke effecten de verwachte opwarming leidt, en wat meer precies de causale relatie is tussen enerzijds de uitstoot van broeikasgassen en anderzijds verschijnselen zoals een orkaan, een hittegolf of een overstroming.

Ondanks de wetenschappelijke onzekerheden is reeds in 1992 wereldwijd overeengekomen dat broeikasgasemissies beteugeld moeten worden: in dat jaar is het Klimaatverdrag gesloten.³ Artikel 2 van het Klimaatverdrag formuleert een ultieme doelstelling, te weten een zodanige stabilisatie van broeikasgasconcentraties in de atmosfeer dat een gevaarlijke menselijke invloed op het klimaatsysteem wordt voorkomen.⁴ De hamvraag bij het verwezenlijken van de mondiale emissiereductie is *wie* de benodigde inspanningen moeten

1 Deze bijdrage is afgerond op 29 augustus 2010. Ontwikkelingen nadien zijn niet meegenomen.

2 IPCC, *Fourth Assessment Report, 2007* (www.ipcc.ch). Over de kwaliteit van de werkwijze en de rapporten van het IPCC is een belangrijke discussie ontstaan die heeft geleid tot een onafhankelijk onderzoek door de InterAcademy Council (zie www.interacademycouncil.net).

3 Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, *Trb.* 1992, 189, verder het Klimaatverdrag genoemd. Het Klimaatverdrag, is door Nederland ondertekend op 4 juni 1992 en geratificeerd op 20 december 1993. Het is van kracht geworden op 21 maart 1994.

4 Zie artikel 2 van het Klimaatverdrag; zie ook de temporele voorwaarde: “Such a level should be achieved within a time-frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner”.

verrichten, en met welke intensiteit en volgens welk tijdsplan. Er zijn grote verschillen tussen rijke en arme landen, en er zijn talloze broeikasgasbronnen verspreid over vele maatschappelijke sectoren (huishoudens, energie, landbouw, transport, industrie). Er is dus sprake van een immense mondiale opgave om de maximaal aanvaardbare broeikasgasruimte te verdelen, en juist over dat distributionele aspect (wie mag wanneer hoeveel emitteren) bestaat nog geen consensus onder de bij het Klimaatverdrag aangesloten partijen.

In de EU is echter wel reeds klimaatwetgeving aangenomen waarin is bepaald wat maximaal in de EU aan broeikasgassen geëmitteerd mag worden.⁵ Dit artikel belicht dit juridische raamwerk, in het bijzonder waar het gaat om de verdeling van de maximaal toegestane broeikasgasruimte over lidstaten. In een andere bijdrage aan deze bundel van de hand van Jan Reinier van Angeren wordt ingegaan op een andere pijler van het Europese klimaatbeleid, te weten het specifieke Europese broeikasgasemissiehandelssysteem waaraan bedrijven verplicht moeten deelnemen (ook wel EU ETS genoemd: European Union Emissions Trading Scheme). Dat belangrijke instrument bestrijkt ongeveer 40% van de broeikasgasemissies in Europa.⁶ In deze bijdrage staat een andere belangrijke pijler van het Europese klimaatbeleid centraal: dat is de maatregel waarmee ongeveer 60% van de in de EU toegestane broeikasgasemissies wordt gereguleerd. Dit betreft de door het Europese Parlement en de Raad op 23 april 2009 aangenomen “inspanningsverdelingsbeschikking” (in het Engels is gangbaar de term “effort sharing decision”).⁷ Deze beschikking bepaalt een maximale broeikasgasemissieruimte voor ieder van de 27 lidstaten van de EU in de vorm van een voor iedere lidstaat apart geformuleerd emissiereductiepercentage dat moet zijn behaald in 2020. In dat verband dient elke lidstaat er voor te zorgen dat vanaf 2013 een voor de lidstaat geldend jaarlijks emissiebudget niet wordt overschreden.⁸ Met dit in

paragraaf 3 nader te bespreken regime wordt voor de lidstaten het recht gecreëerd om conform het aangegeven maximale jaarlijkse emissiebudget emissies te veroorzaken. Daarmee zijn als het ware in het EU-recht *lidstatelijke emissierechten* gecreëerd. De EU heeft dus twee van elkaar te onderscheiden juridische regimes gecreëerd voor het terugbrengen van de broeikasgasemissies waarbij binnen ieder regime een eigen type broeikasgasemissierecht is vormgegeven, te weten (1) emissierechten voor bedrijven die

5 Met (Europese) “klimaatwetgeving” wordt in dit verband bedoeld het geheel aan verordeningen, richtlijnen en beschikkingen waarin verplichtingen zijn opgenomen ter bestrijding van het klimaatprobleem.

6 Op 16 juli 2010 heeft de Europese Commissie eens aangegeven dat het EU ETS de helft van de Europese CO₂ emissies betreft en 40% van de totale broeikasgasemissies: zie *Emissions trading: Questions and Answers on the EU ETS Auctioning Regulation*, Memo/10/338, Brussels, 16 July 2010. De Commissie geeft daarbij overigens niet precies aan hoe die verhouding precies zal zijn vanaf 2013.

7 Beschikking nr. 406/2009/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 inzake de inspanningen van de lidstaten om hun broeikasgasemissies te verminderen om aan de verbintenissen van de Gemeenschap op het gebied van het verminderen van broeikasgassen tot 2020 te voldoen, *Pb EU L* 140/136, 5 juni 2009.

8 Zie de definitie van “jaarlijkse emissieruimte” in artikel 2 van de beschikking.

onder het EU ETS vallen en (2) emissierechten voor lidstaten (in de vorm van in de inspanningsverdelingsbeschikking geformuleerde lidstatelijke emissiereductiepercentages voor 2020 die uitgewerkt zijn in voor iedere lidstaat geldende jaarlijkse emissiebudgetten hetgeen als het ware lidstatelijke emissierechten zijn). Dit laatste regime staat in deze bijdrage centraal.⁹

Deze bijdrage bespreekt het Europese systeem van lidstatelijke broeikasgasemissierechten als volgt: in paragraaf 2 wordt kort ingegaan op de vaststelling van de emissiereductiedoelstelling voor de EU als zodanig in het licht van de natuurwetenschappelijke onzekerheden over klimaatverandering. Paragraaf 3 behandelt vervolgens het juridische raamwerk voor de lidstatelijke emissierechten, waarbij zowel de toedeling van de rechten, het gebruik van de rechten, en handhavingsaspecten aan bod komen. In paragraaf 4 wordt stilgestaan bij de vraag op welke wijze de lidstaten de aan hen toegewezen emissieruimte gaan verdelen over de feitelijke broeikasgasemittenten (de burgers, bedrijven en overheidsorganisaties). In paragraaf 5 wordt besloten met een conclusie waarbij onderwerpen voor verder onderzoek worden aangedragen.

2 DE VASTGESTELDE EUROPESE EMISSIEREDUCTIEDOELSTELLING VOOR DE PERIODE 2013-2020

De EU neemt internationaal gezien een uitzonderlijke positie in doordat zij in tegenstelling tot vele andere (grote) partijen bij het Klimaatverdrag reeds eenzijdig een bindende doelstelling heeft vastgesteld voor de beperking van de broeikasgasruimte voor de periode 2013-2020.¹⁰ Om deze doelstelling te bereiken zijn door de EU-wetgever verschillende regimes in het leven geroepen, waaronder met name het EU ETS en de in deze bijdrage centraal staande lidstatelijke emissierechten. De kern van deze regimes gezamenlijk is dat de EU in het jaar 2020 20% van de broeikasgasemissies zal hebben gereduceerd ten opzichte van het basisjaar 1990. Daarmee beoogt de EU invulling te geven aan de doelstelling dat de gemiddelde temperatuur aan het aardoppervlak wereldwijd niet meer dan 2° C boven het pre-industriële niveau mag uitstijgen.

Het aangenomen pakket aan Europese klimaatwetgeving impliceert overigens niet dat de reductie van 20% volledig binnen de EU-grenzen hoeft plaats te vinden: een aanzienlijk deel kan via internationale emissiehandel in landen buiten de EU worden verwezenlijkt. Die mogelijkheid bestaat zowel binnen het EU ETS als binnen het systeem van de lidstate-

9 Daarnaast bestaan nog vele andere Europese maatregelen die direct of indirect tot doel hebben broeikasgasemissies terug te brengen. Deze vallen buiten het bestek van deze bijdrage.

10 Deze doelstellingen zijn in politieke zin in 2008 overeengekomen tussen Raad en Parlement en de daarbijbehorende documenten zijn in 2009 gepubliceerd. Naast de inspanningsverdelingsbeschikking betreft dit de wijziging van het Europese broeikasgasemissiehandelssysteem, gewijzigd door richtlijn 2009/29/EG. Tezamen bevatten de genomen maatregelen een verplichte emissiereductie van 20% in 2020 ten opzichte van 1990.

lijke emissierechten. Het vraagstuk van de lidstatelijke broeikasgasemissierechten kan derhalve niet los worden gezien van de emissiehandelsmogelijkheden die op het internationale speelveld zijn of worden ontwikkeld. In paragraaf 3 zal dit kort worden toegelicht. Eigenlijk is de EU van mening dat zij de totale emissies in de EU in het jaar 2020 niet met 20% maar met 30% moet hebben teruggebracht. De EU hanteert voor het eventueel overgaan tot deze scherpere doelstelling de voorwaarde dat andere ontwikkelde landen zich tot vergelijkbare emissiereducties verbinden en dat economisch meer ontwikkelde ontwikkelingslanden een adequate bijdrage zullen leveren die in verhouding staat tot hun verantwoordelijkheden en capaciteiten. Wegens het ontbreken van internationale overeenstemming over de emissiereducties na 2012 beperkt de EU zich vooralsnog tot de 20% doelstelling. Indien er wel een internationale overeenkomst kan worden beklonken en de Europese emissiereductiedoelstelling dientengevolge van 20 naar 30% zou gaan zou een aanpassing van de van kracht zijnde klimaatwetgeving nodig zijn, hetgeen consequenties zal hebben voor de in de huidige Europese klimaatwetgeving neergelegde rechten en plichten.¹¹

De vraag rijst waar nu eigenlijk de vaststelling van de maximale toegestane emissie in de EU, te weten 20% emissiereductie in 2020 ten opzichte van 1990, op is gebaseerd. Er bestaan nog onzekerheden op het terrein van de natuurwetenschap, en ook ligt de vraag voor wat nu een goed tijdpad zou zijn voor de emissiereducties. Bovendien moet de last internationaal worden verdeeld, maar er ontbreekt overeenstemming over duidelijke richtinggevende distributionele criteria. Voor de vaststelling van de benodigde emissiereducties maken de politici – ook de politieke organen van de EU – veelvuldig gebruik van de rapporten van het IPCC. Deze organisatie is opgericht door twee aan de Verenigde Naties gelieerde instanties, te weten de WMO (“World Meteorological Organisation”) en de UNEP (“United Nations Environmental Program”). Doel daarbij is dat het IPCC beleidsmakers voorziet van wetenschappelijke informatie over klimaatverandering en de daaruit mogelijke voorvloeiende gevolgen teneinde internationaal klimaatbeleid te kunnen formuleren.¹² In een van de rapporten van het IPCC is een mondiale distributie van de benodigde emissiereducties (anders gezegd, een verdeling van de beperkte emissieruimte) verwoord, die een belangrijke rol is gaan spelen in de internationale politiek en in de EU-politiek.¹³ Het gaat

11 Zie overweging 26 bij de inspanningsverdelingsbeschikking, waar overigens staat dat 50% van de extra reductie-inspanning mag worden behaald met emissiehandel inzake projecten in derde landen. Slechts de helft van de extra emissiereductie behoeft dan dus binnen de EU-grenzen te worden behaald. Overigens moet dit in de preambule verwoorde politieke voornemen nog worden beklonken in een bindende maatregel; het valt te bezien hoe, mede ook gelet op de internationale onderhandelingen, aan dit voornemen precies uitvoering wordt gegeven.

12 Zo formuleert het IPCC het zelf op zijn website: “to provide the world with a clear scientific view on the current state of climate change and its potential environmental and socio-economic consequences”, <http://www.ipcc.ch/organization/organization.htm>, bezocht 22 juli 2010.

13 Zie daarover in het bijzonder Michel Den Elzen, Niklas Höhne, *Sharing the reduction effort to limit global warming to 2 ° C*, Climate Policy, vol. 19, issue 3, 2010, i.h.b. p. 248: “many countries have accepted these findings as input for the climate negotiations for Copenhagen (see, for example, European Council conclu-

om de uitspraak dat ontwikkelde landen in het jaar 2020 25 tot 40% van hun broeikasgasemissies zouden moeten reduceren.¹⁴ De huidige EU-maatregelen gaan echter vooralsnog niet verder dan 20% (maar wel verder dan andere verdragspartijen). Gelet op deze voorzichtige benadering in vergelijking met de IPCC-uitspraak is het voorstelbaar dat potentiële slachtoffers of organisaties die opkomen voor het milieubelang naar de rechter trachten te gaan teneinde scherpere maatregelen te vragen van de overheid of van de emittenten zelf. Interessant in dat verband is dat sommige lidstaten of subnationale overheden reeds verdergaande doelstellingen hebben opgenomen in hun klimaatwetgeving, hetgeen extra aanleiding kan geven om achterblijvende overheden aan te spreken op verdere actie.¹⁵ Het zou geen verrassing zijn indien in juridische procedures ingegaan wordt op de vraag waarom nu eigenlijk voor een bepaalde emissiereductiedoelstelling wordt gekozen. Potentiële slachtoffers dan wel milieuorganisaties kunnen betogen dat de EU, of hun nationale overheid, niet ver genoeg gaat, met name niet omdat de doelstelling minder vergaand is dan de door politici veelvuldig aangehaalde projectie van het IPCC. De verwijzingen van onder meer de EU-instanties naar de 25-40% uitspraak van het IPCC dragen mogelijk bij aan de claim om zich daar dan ook aan te houden. Emittenten daarentegen kunnen bezwaren uiten tegen het feit dat de EU unilateraal scherpere doelstellingen opneemt dan andere landen, met name indien deze emittenten, met name die deelnemen aan het internationale handelsverkeer, in een nadelige positie komen. Echter, in een zaak waarbij een groot staalbedrijf de Europese broeikasgasemissiehandelsrichtlijn zelf aanvocht zijn vele argumenten aangevoerd, maar opvallend genoeg niet het argument dat er onvoldoende reden is om reeds (zelfs voordat het Kyoto Protocol van kracht werd) in de EU tot broeikasgasemissiereducties over te gaan.¹⁶

Indien slachtoffers en / of emittenten de vaststelling van de maximaal toegestane emissies in rechte aan de orde zullen stellen, zal de rechter zich vermoedelijk terughoudend opstellen ter zake de vraag welke totale emissiereductie nu eigenlijk doorgevoerd moet worden: in zijn algemeenheid zal hier de besluitvorming van de politieke organen gevolgd

sions (2008) and submissions to the AWG KP (Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol) on long-term action.”

14 IPCC, Fourth Assessment Report, Working Group III, chapter 13, Box 13.7, p. 776. De doelstelling richt zich op het garanderen van een maximum van 450 ppm CO₂ equivalent. Een minder vergaand doel, te weten 550 ppm CO₂ equivalent, zou een emissiereductie van 10 tot 30% vergen van ontwikkelde landen. Tevens worden de noodzakelijke inspanningen van ontwikkelingslanden aangegeven; deze zijn gerelateerd aan een vermindering van de emissies in vergelijking tot wat zou gebeuren zonder dat enige maatregel getroffen zou worden (het in mijn ogen lastig definieerbare criterium “business as usual”).

15 Zoals in het Verenigd Koninkrijk en in Schotland; zie Marjan Peeters, Nicolien van der Grijp, Motieven en mogelijkheden voor nationale klimaatwetgeving, beschikbaar via (open access:) <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20847>.

16 Dit betreft zaak T-16/04 (Gerecht van het Hof van Justitie EU), zie daarover Marjan Peeters, *De zaak Arcelor en de ontluikende contouren van het Europese broeikasgasemissiehandelsstelsel*, Tijdschrift voor Milieu en Recht, nr. 6, 2010, p. 360-368.

worden, tenzij er sprake is van bijvoorbeeld een ernstige vergissing.¹⁷ Specifiek in de context van de EU zal bij vragen over het vereiste beschermingsniveau (met andere woorden, de vereiste emissiereductie) al gauw de mogelijke rol van het (overigens niet onomstreden) voorzorgsbeginsel betrokken worden.¹⁸

De eventuele rechtsstrijd zal zich vermoedelijk vooral toespitsen op de vraag of een specifiek deel van de totale emissiereductie in casu gedaan moet worden door een specifieke emittent. Het gaat dan niet om het vaststellen van de totale emissieruimte, maar over de vraag of een emissiereductiemaatregel terecht wordt opgelegd aan een specifieke emittent of groep van emittenten (zie hierover paragraaf 4). Het distributionele aspect van het Europese klimaatbeleid (en van het nationale klimaatbeleid van de lidstaten) culmineert in de komende jaren mogelijk in juridische procedures voor de nationale of Europese rechter. Het lijkt echter logisch dat appellanten dan niet alleen het distributionele aspect aankaarten, maar – indien ze toch procederen – ook het (unilateraal gekozen) beschermingsniveau zullen betwisten. Berichten over de (tegenvallende) kwaliteit van het functioneren van het IPCC en de IPCC-rapporten zullen dan natuurlijk bij dergelijke procedures betrokken worden.

3 DE LIDSTATELIJKE BROEIKASGASEMISSIEREDUCTIEVERPLICHTINGEN

De uit 2009 daterende inspanningsverdelingsbeschikking van de Raad en het Europees Parlement bevat een regeling waarin iedere lidstaat een specifieke emissiereductieverplichting is toegewezen voor de periode 2013-2020.¹⁹ De lidstaten moeten zich aan de voor hen geldende emissiereductieverplichting houden, hetgeen natuurlijk tevens betekent dat zij de in de emissiereductiedoelstelling besloten *emissieruimte* mogen benutten. Bij niet-naleving van de emissiereductieverplichting (en dus bij een teveel aan uitstoot) kan de Europese Commissie een inbreukprocedure starten bij de EU-rechter.²⁰

Naast de formulering van de emissiereductieverplichtingen specificieert de beschikking enkele mogelijkheden waarmee de lidstaten op flexibele wijze kunnen voldoen aan de emissiereductieverplichtingen. Tevens wordt de toezichthoudende rol van de Europese Commissie nader geregeld, en worden maatregelen gespecificeerd indien een lidstaat zijn

17 Zie in dat verband ook de zaak C-284/95, *Safety Hi-Tech* (rechterlijke toetsing van de invulling van het criterium van een hoog beschermingsniveau in de milieuwetgeving).

18 Gecodificeerd in artikel 191 VWEU en inmiddels ruimschoots aangehaald in de Europeesrechtelijke jurisprudentie, ook buiten het milieubeleidsdomein. Over de rol van het beginsel bestaan nog veel vragen en ook de literatuur biedt op dat punt geen eensgezind beeld.

19 In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de verdeling van de emissiebudgetten over lidstaten in de periode 2008-2012 (beschikking 2002/358/EG), de eerste en totdat er overeenstemming komt voorlopig laatste Kyoto Protocol emissiereductieperiode. Zie daarover Javier de Cendra, *Distributional choices in EU climate change law and policy: Towards a principled approach?* PhD Maastricht University 4 Maart 2010, p. 238.

20 Art. 258 VWEU.

emissieruimte overschrijdt. Deze onderwerpen worden hieronder besproken. Een volledig begrip van de regeling vergt een omvangrijke technische en gedetailleerde uiteenzetting; de bespreking hieronder beperkt zich zoveel mogelijk tot de hoofdlijnen.

3.1 *De lidstatelijke emissiereductieverplichtingen voor het jaar 2020*

Op het eerste oog lijkt de juridische verplichting voor de lidstaten eenvoudig. In bijlage 2 van de inspanningsverdelingsbeschikking – opgenomen aan het eind van deze bijdrage – staat precies welk emissiereductiepercentage van toepassing is voor iedere lidstaat. Sommige lidstaten moeten hun emissies terugbrengen, terwijl andere lidstaten hun emissies tot op zekere hoogte mogen uitbreiden. Zo dient Nederland 16% te hebben gereduceerd in 2020, terwijl Letland de emissies mag laten toenemen met 17%.²¹ Onmiddellijk valt dus op dat de verplichtingen verschillend zijn, althans verschillend qua getal. Emissiereducties kunnen in het ene land goedkoper zijn te verwezenlijken dan in het andere; bovendien variëren de hoeveelheden emissies in het basisjaar per lidstaat. Op basis van het kale emissiereductiepercentage kan moeilijk worden ingezien welke kosten per lidstaat ontstaan, en in hoeverre deze kosten verschillend zijn tussen de lidstaten.

Een fundamentele vraag is: op basis van welke objectieve en transparante criteria is deze lastenverdeling over de lidstaten gemaakt, en waarom heeft dit tot verschillende percentages geleid? In de overwegingen bij de beschikking wordt aangegeven welke richtsnoeren zijn gehanteerd: dit zijn het beginsel van solidariteit tussen lidstaten en de noodzaak van duurzame economische groei in de hele EU, rekening houdend met het relatieve bruto binnenlands product (bbp) per hoofd van de bevolking van de lidstaten. Voor dat laatste geldt dat de lidstaten met een relatief laag bbp per capita en die (naar aangenomen wordt) hogere groeiverwachtingen hebben, meer broeikasgassen mogen uitstoten dan lidstaten met een hoger bbp per capita. Voorts is er voor gekozen om een bandbreedte aan te brengen: de lidstatelijke emissiereductiepercentages mogen liggen tussen min 20% en plus 20% emissies ten opzichte van de emissies uit het basisjaar 2005.

In wezen is de vaststelling van de emissiereductiepercentages het resultaat van politieke onderhandelingen. De uitkomst van de onderhandelingen over de emissiereducties kunnen voorts niet los worden gezien van de andere pijlers van het Europese klimaatbeleid, zoals met name de op bedrijven gerichte broeikasgasemissiehandel. Ook de broeikasgasemissiehandelsrichtlijn bevat verdelingsbeslissingen die de lidstaten betreffen, bijvoorbeeld waar het gaat om het aantal emissierechten dat door een lidstaat via een veiling mag worden

²¹ De Europese beschikking gaat uit van het basisjaar 2005, terwijl de algehele doelstelling van de EU 20% ten opzichte van 1990 is. De EU heeft derhalve voor een nieuw basisjaar gekozen bij deze beschikking. Dit bevoordeelt de lidstaten die feitelijk meer uitstoten in 2005 ten opzichte van lidstaten (die reductiemaatregelen hebben genomen en dus) minder uitstoten. Zie De Cendra *a.w.* 2010, p. 238.

verkocht. Ook terzake de in het Kyoto Protocol opgenomen emissiereductieverplichtingen voor verdragspartijen moet worden geconstateerd dat deze een hoog politiek karakter hebben en dat onduidelijk is welke verdelingscriteria gehanteerd zijn. In de literatuur wordt dan ook gepleit voor het objectiever en transparanter maken van de verdelingscriteria.²²

De kern van de verdeling van de emissieruimte over de lidstaten door middel van de vaststelling van de lidstatelijke emissiereductiepercentages is dus het resultaat van een op het eerste oog moeilijk te doorgronden dossier. De beschikking en de daarin vervatte emissiebeperkingen zijn niettemin bindend voor de lidstaten. De lidstaten zullen teneinde de verplichte emissiereductie te bereiken in hun land maatregelen moeten nemen om de emissies door burgers, bedrijven en overheden terug te (laten) brengen. Daarmee worden de lidstaten voor een forse distributionele opgave gesteld. Het is interessant te bezien op welke wijze de lidstaten hieraan vormgeven via nationaal beleid en nationale wetgeving (zie daarover paragraaf 4). Een spannende vraag is voorts of in eventuele procedures van bijvoorbeeld bedrijven tegen de nationale overheid terzake maatregelen ter uitvoering van de inspanningsverdelingsbeschikking deze beschikking zelf met succes aan de orde kan worden gesteld, daarbij bijvoorbeeld betogend dat een emissiereductiedoelstelling voor de lidstaat en daarmee ook voor de emittent in kwestie disproportioneel en dus te zwaar is.²³ Waarschijnlijk zal ook hier door een eventuele rechter worden gesteld dat aan de Raad en het Europees Parlement bij de vaststelling van de lidstatelijke emissiebeperkingen veel discretionaire ruimte toekomt, maar het zou interessant zijn om te bezien of niet toch krachtige argumenten gevonden kunnen worden door een appellatant.

Enkele verplichtingen uit de beschikking moeten reeds op korte termijn worden nagekomen: zo mogen de broeikasgasemissies in 2013 niet meer bedragen dan de gemiddelde jaarlijkse broeikasgasemissie in een lidstaat gedurende de jaren 2008, 2009 en 2010. Deze verplichting geldt alleen voor die lidstaten die ingevolge de inspanningsverdelingsbeschikking een absolute reductie van emissies moeten doorvoeren zoals Nederland.²⁴

22 Zie Tuula Honkonen, *The Common but Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements: Regulatory and Policy Aspects*, 2009 Kluwer Law International, besproken in *M en R 2010*, nr. 2, p. 165-166. Zie specifiek over de EU De Cendra .a.w. 2010; zie ook Marjan Peeters, *The EU position towards Copenhagen and the search for emission distribution principles*, working paper 2 November 2009, SSRN http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1498510.

23 Dit hangt dan natuurlijk mede af van de wijze waarop de lidstaten de nationale emissiereductiedoelstelling verdeelt.

24 Zie art. 3(2).

3.2 De jaarlijkse emissieruimte

Voor iedere lidstaat geldt voor elk jaar vanaf 2013 tot en met 2020 een “jaarlijkse emissieruimte”: dit is de per jaar maximaal toegestane broeikasgasemissie.²⁵ In artikel 3, lid 2, van de beschikking staat voorts dat elke lidstaat zijn broeikasgasemissies jaarlijks op een lineaire wijze moet beperken om ervoor te zorgen, onder meer met gebruikmaking van de in de beschikking geregelde zogenoemde flexibele instrumenten, dat de voor het jaar 2020 vastgestelde emissiereductieverplichting niet zal worden overschreden.²⁶ De Commissie dient de precieze cijfers inzake de jaarlijkse emissieruimte voor elke lidstaat nog vast te stellen; dat dient te gebeuren binnen zes maanden nadat de geverifieerde emissiecijfers over 2010 beschikbaar zijn. Deze Commissiebeslissing zal de emissieruimte voor de lidstaten uitdrukken in tonnen kooldioxide-equivalenten. Dit is de algemeen gehanteerde maatstaf om een hoeveelheid broeikasgassen uit te drukken. Er komt dus per lidstaat een hard getal beschikbaar dat de jaarlijks maximale toegestane emissieruimte vertegenwoordigt.²⁷

In het kader van de opgave van de emissies nodig voor de vaststelling van de maximale emissieruimte onder de broeikasgasemissiehandelsrichtlijn blijkt dat de van toepassing zijnde regelgeving op verschillende manieren wordt geïnterpreteerd, hetgeen gevolgen heeft voor de vaststelling van de maximale emissieruimte onder de inspanningsverdelingsbeschikking. Nederland heeft gekozen voor een dusdanige interpretatie dat de emissieruimte onder de inspanningsverdelingsbeschikking in absolute zin *groter* wordt, waardoor de verplichting voor Nederland onder dit regime minder zwaar wordt terwijl er door deze keuze minder emissieruimte ontstaat voor de Europese bedrijven vallend onder het EU ETS.²⁸ Interessant is of de Commissie vindt dat dit een geoorloofde interpretatie is, en, indien dit als bezwaarlijk wordt gezien, of de Commissie bereid zal zijn een inbreukprocedure te starten. Door de keuze van Nederland ontstaat er minder emissieruimte onder het regime van de broeikasgasemissiehandelsrichtlijn, en meer emissieruimte voor Nederland onder de inspanningsverdelingsbeschikking.

²⁵ Zie artikel 2 van de beschikking.

²⁶ De vraag rijst hoe deze bepaling gelezen moet worden: is de jaarlijkse emissiereductie verplichting een resultaatsverplichting of een inspanningsverplichting? Het woord “zorgen” uit artikel 3(2) zou kunnen wijzen op een inspanningsverplichting, maar het is eerder denkbaar dat het Hof van Justitie zou oordelen dat de aangegeven lineaire reductie als een handhaafbare resultaatsverplichting moet worden gezien. In artikel 7 worden immers corrigerende maatregelen vermeld die van toepassing zijn indien de verplichte jaarlijkse emissiereductie niet wordt gehaald.

²⁷ Zie artikel 3, tweede lid, vierde alinea van de beschikking.

²⁸ Zie de brief van Minister van VROM aan het VNO/NCW de dato 31 mei 2010 (in bezit bij auteur). Inmiddels heeft de Commissie een besluit genomen inzake de hoeveelheid broeikasgasemissierechten die in 2013 kunnen worden toegewezen aan de onder het EU ETS vallende bedrijven: dit zijn in totaal 1.926.876.368 rechten (1 recht betreft 1 ton kooldioxide-equivalent); besluit van de Europese Commissie van 9 juli 2010 (Commission Decision on the Community-wide quantity of allowances to be issued under the EU Emission Trading Scheme for 2013), C(2010) 4658 final. De Commissie heeft in haar besluit aangegeven dat het op basis van nieuwe informatie eventueel een aanpassing van het besluit kan doen.

3.3 De flexibele invulling van de jaarlijkse emissieruimte

De verplichting om de jaarlijks toegestane emissieruimte (in feite een jaarlijks emissiebudget) niet te overschrijden kan door de lidstaten flexibel worden ingevuld. Daarvoor biedt de beschikking verschillende mogelijkheden. Enkele daarvan worden hieronder belicht. Artikel 3 geeft aan de lidstaten mogelijkheden om het jaarlijkse emissiebudget te verdelen over meerdere kalenderjaren.²⁹ Artikel 3(3) bepaalt bijvoorbeeld:

Gedurende de periode van 2013 tot en met 2019 mag een lidstaat een hoeveelheid van maximaal 5 % van zijn jaarlijkse emissieruimte van het volgende jaar eerder gebruiken. Indien de broeikasgasuitstoot van een lidstaat lager is dan zijn jaarlijkse emissieruimte, rekening houdend met het gebruik van de flexibele instrumenten overeenkomstig dit lid en de leden 4 en 5, mag hij het ongebruikte deel van zijn jaarlijkse emissieruimte voor een bepaald jaar, overdragen naar de volgende jaren tot 2020.

Deze bepaling staat derhalve toe om te lenen van de toekomst: een deel van de toegestane emissies mag in tijd naar voren worden gehaald. Tevens wordt toegestaan dat een ongebruikt deel van de jaarlijkse emissieruimte in een toekomstig jaar wordt aangewend. Op deze wijze wordt *temporele flexibiliteit* gegund, waarbij de totale emissiereductie niet in gevaar komt.³⁰

Ook wordt voorzien in een regeling in geval van extreme weersomstandigheden:

Een lidstaat kan voor 2013 en 2014 verzoeken om een hoger aandeel dan 5 % voor gebruik in het voorafgaande jaar, in geval van extreme weersomstandigheden die in de betrokken jaren tot aanzienlijk grotere broeikasgasemissies hebben geleid dan in jaren met normale weersomstandigheden. Daartoe dient de lidstaat bij de Commissie een rapport in waarin dit verzoek wordt gestaafd. De Commissie besluit binnen drie maanden of het verzoek wordt ingewilligd.

Interessant is dat deze overmachtssituatie alleen voor de jaren 2013 en 2014 is geregeld, terwijl het natuurlijk in hoge mate onvoorspelbaar is in welk jaar bijvoorbeeld een extreme koude (waarin meer broeikasgasemissies nodig zijn voor verwarming) zou toeslaan. Dat kan net zo goed het jaar 2015 zijn.

²⁹ Zie diverse mogelijkheden zoals genoemd art. 3(3), 3(4), 3(5).

³⁰ Mits sprake is van een waterdichte naleving hetgeen natuurlijk een heikel punt is in het Europese milieurecht. Ongeveer een kwart van de lopende inbreukprocedures heeft betrekking op milieu, zie: Commission staff working document, 2009 Environment Policy Review, part2, Brussel 2.8.2010, p. 68.

Naast de hierboven genoemde flexibiliteit wordt ook de mogelijkheid geboden om de rechtens toegestane emissieruimte over te dragen aan een andere lidstaat: dit is een vorm van *geografische flexibiliteit* omdat de plaats waar de emissies mogen worden verricht verandert. Artikel 3(4) bepaalt:

Een lidstaat mag maximaal 5 % van zijn jaarlijkse emissieruimte voor een bepaald jaar overdragen aan andere lidstaten. De ontvangende lidstaat mag deze hoeveelheid gebruiken om zijn verplichtingen uit hoofde van dit artikel voor het betrokken jaar of latere jaren tot 2020 na te komen. Een lidstaat mag geen deel van zijn jaarlijkse emissieruimte overdragen als die lidstaat op het tijdstip van de overdracht niet aan de bepalingen van deze beschikking voldoet.

De beschikking geeft aan wat maximaal overgedragen mag worden, maar regelt niet wat de maximale aankoop mag zijn. In theorie zou één lidstaat uit twee of meer lidstaten emissieruimte kunnen ontvangen die meer bedraagt dan 5% van zijn jaarlijkse emissieruimte. De vraag is of dit geoorloofd zou zijn. De milieudoelstelling komt er niet mee in gevaar, mits natuurlijk de naleving in orde is. Wel bepaalt de beschikking, zie het citaat hierboven, dat een overdracht *niet* kan als de tot overdracht bereid zijnde lidstaat op het tijdstip van overdracht niet aan de bepalingen van de beschikking voldoet.³¹ De vraag is hoe door de verkrijgende lidstaat kan of moet worden vastgesteld dat de tot overdracht bereid zijnde lidstaat niet aan de bepalingen van de beschikking voldoet. Het is voorstelbaar dat het voor de verkrijgende lidstaat moeilijk is vast te stellen dat de andere lidstaat niet aan de bepalingen van de beschikking voldoet. Het is voorts goed voorstelbaar dat dit pas achteraf, na de overdracht blijkt. De beschikking geeft geen regeling voor zo een situatie. Het is niettemin raadzaam om in het document waarin tussen de lidstaten de afspraak inzake de overdracht wordt vastgelegd hieraan aandacht te besteden en passende voorzieningen op te nemen.

Indien corrigerende maatregelen van toepassing zijn op een tot overdracht bereid zijnde lidstaat dan lijkt dit een overdracht in de weg te staan.³² Dit betekent dat een lidstaat die zich in een eerder jaar niet heeft gehouden aan de naleving van de jaarlijkse emissieruimte geen emissieruimte mag overdragen van een andere lidstaat.

In artikel 5 wordt de lidstaten nog meer flexibiliteit geboden doordat ook kredieten uit internationale projectactiviteiten gebruikt mogen worden ter compensatie van de nationale emissiereductieverplichting. Deze mogelijkheid is aan een maximum gebonden (art. 5(4)).

31 Waarschijnlijk is de tot overdracht bereid zijnde lidstaat bedoeld, ook al blijkt dat niet expliciet uit de Nederlandse tekst. De Engelstalige versie luidt: "A Member State cannot transfer any part of its annual emission allocation if, at the time of transfer, that Member State is not in compliance with the requirements of this Decision."

32 Deze corrigerende maatregelen worden geregeld in artikel 7 van de beschikking.

Met deze bepaling komen we op het terrein van de internationale emissiehandel zoals mogelijk gemaakt in het Kyoto Protocol. Diverse EU-lidstaten, waaronder Nederland, hebben gebruik gemaakt van de mogelijkheid om minder in eigen land te reduceren door emissiereductie-investeringen te plegen in het buitenland, met name in ontwikkelingslanden. Het is zeer bijzonder te zien hoe in een weinig ontwikkelde rechtsorde, te weten de internationale rechtsorde, zo een ingewikkeld en fraudegevoelig instrument wordt toegepast. De EU wil niettemin doorgaan op dit pad, zo blijkt uit artikel 5, ondanks het feit dat bekend is dat de markwerking tot maatschappelijk gevoelige uitkomsten leidt. Zo blijkt namelijk dat de investeringen nauwelijks plaatsvinden in de meest onderontwikkelde landen.³³ De EU beoogt deze uitkomst van de markwerking te beïnvloeden door de volgende bepaling (art. 5(1)):

De lidstaten moeten ervoor zorgen dat hun beleid op het gebied van de aankoop van dergelijke kredieten de eerlijke geografische distributie van projecten verbetert en de totstandkoming van een internationale overeenkomst inzake klimaatverandering vergemakkelijkt.

Deze bepaling lijkt echter moeilijk handhaafbaar.³⁴ Er kan immers bijvoorbeeld al snel verschil van mening ontstaan over de vraag wat nu een “eerlijke geografische distributie van projecten” is. Ter effectuering van deze doelstelling zouden duidelijkere normen gesteld moeten worden.

De beschikking geeft tevens enkele bepalingen voor de registratie van transacties tussen lidstaten. Hierbij wordt aangesloten bij het reeds ter uitvoering van het Kyoto Protocol en het Europese broeikasgasemissiehandelssysteem voor bedrijven in het leven geroepen registratiesysteem.³⁵ In het EU-register en in de nationale registers moet een “nauwkeurige boekhouding” worden gevoerd van de transacties die op grond van de inspanningsverdelingsbeschikking mogen worden verricht; deze informatie moet bovendien ter beschikking worden gesteld aan het publiek.³⁶ Interessant is de bepaling dat de centrale administrateur – een op grond van artikel 20 van de EU ETS richtlijn ingesteld orgaan dat het register van

33 Zie daarover (en het voorstel CDM te reduceren) zie Europese Commissie, *Towards a comprehensive climate change agreement in Copenhagen*, Brussel, 28.01.2009, COM (2009)39 final.

34 Ingevolge art. 6(1)(b) dienen de lidstaten jaarlijks te rapporteren over het gebruik, de geografische spreiding en de soorten van de kredieten, alsmede de op die kredieten toegepaste kwalitatieve criteria. Zie ook art. 6(4).

35 Hieraan is voor de EU uitvoering gegeven in beschikking 280/2004/EG (zie ook overweging 8 bij deze beschikking). Voor deze bijdrage is niet uitgezocht in hoeverre precies de relevantie luidt van verordening 280/2004/EG en Commissieverordening 2216/2004 (inclusief diens opvolger, Commissieverordening 994/2008/EG – reeds van kracht maar de meeste bepalingen zijn van toepassing vanaf 1 januari 2012).

36 Dit neemt niet weg dat er nog vragen kunnen worden gesteld over de openbaarheidsregeling in dit verband. Zie ook de prejudiciële vraag die is gesteld in de aanhangige zaak C-524/09.

emissierechten beheert – een controle dient uit te voeren van iedere transactie, en zo nodig een transactie dient te blokkeren om te garanderen dat er geen onregelmatigheden plaatsvinden.³⁷ Ook deze informatie moet aan het publiek ter beschikking worden gesteld. Uitoefening van deze bevoegdheid is natuurlijk een belangrijk gegeven: een van de vragen die opduikt is of de administrateur voldoende inzicht kan hebben in de vraag of een lidstaat voldoet aan de bepalingen van de beschikking: welke mogelijkheden c.q. bevoegdheden heeft de administrateur überhaupt om naleving te verifiëren?

Een interessante vraag is voorts hoe de transacties tussen de lidstaten worden vormgegeven. Is dat een bilateraal verdrag (er is immers sprake van een afspraak tussen twee staten over een in het Europees publiekrecht gecreëerd recht), of is dit een privaatrechtelijke overeenkomst tussen twee staten? Of gebeurt deze handel via een private tussenpersoon? Uit de preambule bij de beschikking blijkt dat er niet aan een specifieke vorm voor de transactie is gedacht: “dergelijke overdrachten kunnen worden uitgevoerd op een voor beide partijen aanvaardbare wijze, onder meer door middel van een veiling, de inschakeling van tussenpersonen die als agent optreden of op basis van een bilaterale overeenkomst”.³⁸ Het moge duidelijk zijn dat er vragen kunnen ontstaan over de inhoud van de transactieovereenkomst, en dat het publiek bijvoorbeeld met een beroep op de in het Verdrag van Aarhus neergelegde openbaarheidsrechten een document ter inzage zal trachten te krijgen.

3.4 Toezicht en sancties

De beschikking geeft een aantal bijzondere bepalingen op het terrein van toezicht en sancties.³⁹ Een solide systeem van handhaving is onmisbaar bij emissiehandel. Natuurlijk geldt in zijn algemeenheid dat het uitvaardigen van bindende normen gepaard moet gaan met adequate handhavingsinstrumenten. Op dat punt valt reeds in het traditionele milieurecht nog een belangrijke verbetering aan te brengen.⁴⁰ Ook het Europese milieurecht wordt gekenmerkt door problemen met naleving van gestelde normen, met name ook door lidstaten.⁴¹ Voor een deel zal dit waarschijnlijk te maken hebben met de complexiteit van de te reguleren vraagstukken en daarmee ook de complexe uitvoering van regelingen, bijvoorbeeld van regelingen met een sterk “top-down” karakter. Het bewerkstelligen van

³⁷ Zie artikel 11 van de beschikking.

³⁸ Overweging 10 van de beschikking.

³⁹ Zie over de rol van het Europees Parlement terzake *De Cendra a.w.* 2010, p. 239 en 267. Zie ook over de mogelijke belangrijke invloed van art. 10 EG-verdrag (ten gronde vervangen door artikel 4 derde lid VEU), p. 269.

⁴⁰ Zie daarover M.G. Faure e.a., *Milieuaansprakelijkheid goed geregeld?* Boom Juridische uitgevers, 2010 met aanbeveling voor verbeteringen van de Nederlandse handhavingsinstrumenten.

⁴¹ De Commissie tracht maatregelen te formuleren om dit te verbeteren, zie onder meer Europese Commissie, *Communication on implementing European Community Environmental Law*, Brussels, COM(2008) 773/4.

vastgestelde lucht- en waterkwaliteitsdoelstellingen door maatregelen op te leggen aan vele verschillende actoren is immers een ingewikkeld vraagstuk. Het debacle inzake de naleving van de economische afspraken rond de begrotingsdiscipline is voorts illustratief voor de noodzaak om ook richting lidstaten een solide handhavingssysteem vorm te geven. Waarom zouden lidstaten wel netjes hun broeikasgasbudgetten beheren als dat niet gebeurt met de begrotingsregels? In dat opzicht is het goed te zien dat de inspanningsverdelingsbeschikking enkele voorzieningen geeft. Er is natuurlijk nog volop aandacht nodig voor de vraag of die voorzieningen voldoende effectief zijn. Met name de ultieme sanctie, een inbreukprocedure met een veroordeling door het Hof met eventueel de oplegging van een boete en dwangsom, wordt in zijn algemeenheid als niet erg adequaat gezien, niet alleen omdat de sanctiebevoegdheden beperkt zijn, maar ook omdat de Commissie een aanzienlijke beleidsvrijheid heeft om al dan niet een inbreukprocedure te starten.

De in de beschikking opgenomen maatregelen op het vlak van toezicht en handhaving luiden kort gezegd als volgt:

Ten eerste is er een bewakingsmechanisme in de vorm van een jaarlijkse rapportageverplichting voor de lidstaten.⁴² Zij dienen over hun jaarlijkse broeikasgasemissie te rapporteren aan de Commissie, waarbij zij onder meer de vooruitgang bij de naleving van de emissiereductieverplichting moeten melden. Zij moeten daarbij informatie geven over nationale beleidsmaatregelen en nationale ramingen. De beschikking spreekt dus over “nationale beleidsmaatregelen” en vraagt *geen specificatie van burgers en bedrijven bindende maatregelen*. De Commissie beoordeelt of de vooruitgang die de lidstaten maken voldoende is om aan hun verplichtingen in het kader van deze beschikking te voldoen.⁴³ Interessant zal zijn om te zien hoe de Commissie tot haar oordelen zal komen, en of de mate van binding van de nationale maatregelen relevant zal zijn bij haar oordeel.

Ten tweede bevat de beschikking corrigerende maatregelen voor het geval de lidstaten hun emissieruimte overschrijden.⁴⁴ Het is zeer opvallend te zien dat volgens de tekst van de beschikking de maatregelen van kracht worden zonder dat daar een apart besluit voor nodig is. Er lijkt hier dus sprake te zijn van een automatische maatregel: de corrigerende maatregel vloeit voort uit de beschikking. De maatregelen luiden als volgt:

- a. een verkleining van de emissieruimte van de lidstaat voor het volgende jaar die gelijk is aan de omvang van deze overschrijding, uitgedrukt in ton kooldioxide-equivalent, vermenigvuldigd met een kortingsfactor van 1,08;
- b. de ontwikkeling van een plan met corrigerende maatregelen (...); en

42 Art. 6.

43 Art. 6(3).

44 Art. 7.

- c. de tijdelijke opschorting van de mogelijkheid om een deel van de emissieruimte en JI/CDM-rechten van de lidstaat over te dragen aan een andere lidstaat, totdat de lidstaat artikel 3, lid 2, nakomt.

Een lidstaat die dus volgens zijn jaarlijkse opgave een overschrijding heeft van de jaarlijks toegestane emissieruimte wordt geconfronteerd met deze corrigerende maatregel. Het is echter ook denkbaar dat een lidstaat een te lage emissie opgeeft dan feitelijk het geval is, en daarmee voor het oog wel lijkt te voldoen aan de verplichting uit de inspanningsverdelingsbeschikking maar dat feitelijk niet doet. De monitoring en bewaking van de emissies is geregeld in beschikking 280/2004/EG, en de soliditeit van dat systeem, tezamen met effectief ingrijpen in geval van ontwijkend of frauderend gedrag, is een belangrijk aandachtspunt.

In geval sprake is van een lidstaat die de jaarlijkse emissieruimte overschreden heeft, dan moet deze lidstaat binnen drie maanden aan de Commissie een plan voorleggen met corrigerende maatregelen dat het volgende omvat:

- a. Door de lidstaat uit te voeren maatregelen om te voldoen aan zijn specifieke verplichtingen op grond van artikel 3, lid 2, waarbij prioriteit wordt toegekend aan binnenlandse beleidsmaatregelen en de tenuitvoerlegging van EU-maatregelen.
- b. Een tijdschema voor de uitvoering van die maatregelen, zodat de jaarlijkse vooruitgang bij de uitvoering kan worden geëvalueerd.

De Commissie kan over het lidstatelijk plan advies uitbrengen. Alvorens dat advies uit te brengen, kan de Commissie het plan voor commentaar voorleggen aan het Comité klimaatverandering, als bedoeld in artikel 13, lid 1. Dat comité is samengesteld uit ambtelijke vertegenwoordigers van de lidstaten. De invloed van deze comitéprocedure zou interessant zijn te onderzoeken, met name op de vraag of deze een versterkende of matigende invloed heeft op de handhavingsinzet door de Commissie.

4 UITVOERING DOOR LIDSTATEN

4.1 *Besluitvorming over de nationale emissieruimte*

Het is aan de lidstaten om effectief uitvoering te geven aan de voor hen geldende Europees-rechtelijke emissiereductieverplichting zoals bepaald in de inspanningsverdelingsbeschikking. Dit betekent dat een lidstaat moet besluiten over de verdeling van de nationale broeikasgasemissieruimte.

Een eerste vraag die daarbij ontstaat is welke vrijheid voor de lidstaten resteert gelet op het inmiddels omvangrijke en moeilijk te doorgronden pakket aan EU-regelgeving inzake klimaat en energie. Zo heeft de in 2009 doorgevoerde wijziging van het Europese broeikasgasemissiehandelssysteem een belangrijke beslissingsvrijheid ontnomen aan de lidstaten.⁴⁵ In dat systeem wordt de voor bedrijven beschikbare totale emissieruimte en de verdeling van de schaarse emissierechten over de bedrijven voor de periode na 2012 hoofdzakelijk op EU niveau genormeerd. Waar lidstaten in de periode 2003-2012 nationale allocatieplannen dienden op te stellen, vindt de verdeling van de rechten vanaf 2013 hoofdzakelijk plaats volgens EU-regels. Dit neemt niet weg dat er nog aanvullende keuzes mogelijk zijn voor lidstaten, maar zij zullen met name de mogelijkheid om bedrijven aan scherpere reducties te binden naar verwachting terughoudend gebruiken: vanwege de EU-wijde emissieruimte zullen verplicht gestelde extra reducties in het ene land in principe leiden tot extra emissies in het andere land (dit wordt ook wel het *waterbedeffect* genoemd). Maar ook andere EU-regelgeving beperkt de nationale beslissingsvrijheid voor de verdeling van de nationale broeikasgasemissieruimte. Naast het EU ETS zijn tal van andere richtlijnen en verordeningen van kracht, bijvoorbeeld met betrekking tot hernieuwbare energie en met betrekking tot gefluoreerde broeikasgassen. Voordat dus op lidstatelijk niveau keuzes kunnen worden gemaakt met betrekking tot de verdeling van de schaarse ruimte zal eerst duidelijk moeten worden aan welke “knoppen” nu werkelijk gedraaid kan worden, en wat dat betekent voor de broeikasgasemittenten.

In de tweede plaats ontstaat de vraag of een lidstaat een scherpere doelstelling zal aanhouden dan voorgeschreven in de inspanningsverdelingsbeschikking. Deze beschikking is gegrondvest op artikel 175 van het EG-verdrag, nu artikel 192 VWEU. Dit artikel geeft de Raad en het Europees Parlement de bevoegdheid tot harmonisatie van regels op het milieubeleidsterrein, maar laat aan lidstaten de vrijheid om verdergaande beschermingsmaatregelen te nemen (artikel 193 VWEU). Deze mogelijkheid tot verdergaande maatregelen wordt expliciet genoemd in de preambule van de inspanningsverdelingsbeschikking:

“Deze beschikking moet strengere nationale doelstellingen onverlet laten.”⁴⁶

Indien een lidstaat inderdaad tot een strengere doelstelling en dus een schaarsere nationale broeikasgasruimte overgaat, dan is het voor dat extra reductiedeel niet gebonden aan de in de beschikking genoemde beperkingen voor het gebruik van kredieten uit internationale

45 Dit betreft richtlijn 2009/29/EG; zie daarover kritisch: Marjan Peeters, *Legislative Choices and Legal Values: Considerations on the further design of the European Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme from a viewpoint of democratic accountability*, in: M.G. Faure, M. Peeters (ed.), *Climate Change and European Emissions Trading: Lessons for Theory and Practice*, Edward Elgar 2008.

46 Zie overweging 17.

projectactiviteiten (zie paragraaf 3.2)⁴⁷ Een lidstaat zou dus de extra nationale reductie kunnen verwezenlijken met internationale broeikasgasemissiehandel.⁴⁸

In de derde plaats zal – ook bij het niet volgen van een strengere nationale doelstelling – een keuze gemaakt moeten worden terzake het al dan niet gebruikmaken van de flexibele mogelijkheden uit de inspanningsverdelingsbeschikking (het al dan niet temporeel en geografisch schuiven met de jaarlijkse emissieruimte). Zodra een lidstaat een scherpere doelstelling nastreeft en meer vraagt van de nationale bronnen, kan een overschot aan emissieruimte ontstaan hetgeen verkocht kan worden aan een andere lidstaat (of wellicht aan anderen buiten de EU). Andersom: indien een lidstaat rechten aankoopt bij een andere lidstaat, betekent dit dat de in het binnenland aanwezige bronnen minder zwaar belast hoeven te worden. In dit verband is overigens waakzaamheid geboden: het instrument van emissiehandel is kwetsbaar voor fraude, hetgeen het noodzakelijk maakt om prudent met deze mogelijkheid om te gaan. In deze lijn is het denkbaar dat op nationaal niveau, in aanvulling op het supranationale kader, regels en voorwaarden worden geformuleerd voor de gebruikmaking van de flexibele mogelijkheden. Hierbij kan met name gedacht worden aan het formuleren van een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het nemen van een besluit over het gebruikmaken van de flexibele mogelijkheden, en materiële criteria voor het gebruikmaken hiervan. Duidelijk moge zijn dat de binnenlandse bronnen beïnvloed worden door deze besluitvorming: een maximale aankoop van buitenlandse rechten betekent bijvoorbeeld dat de last in het binnenland verminderd kan worden. Ook daarom is het van belang dat via heldere en bestendige besluitvorming duidelijk wordt gemaakt hoe door een lidstaat wordt omgegaan met de internationale handel.

De Nederlandse wetgeving kent (nog) geen specifiek besluitvormingskader voor de verdeling van de nationale emissieruimte vanaf 2013. Men zou kunnen denken aan het regelen van de bevoegdheid om de nationale emissieruimte vast te stellen (wenst de regering de minimale verplichting van de inspanningsverdelingsbeschikking te volgen, of wordt tot een scharsere nationale ruimte overgegaan?), en aan de bevoegdheid om in een bindend instrument aan te geven hoe die emissieruimte verdeeld wordt over de relevante sectoren en bronnen. Deze “klimaatwetgeving” zou onderdeel kunnen worden van de Wet milieubeer.

⁴⁷ Zie overweging 17.

⁴⁸ Daarnaast is er de mogelijkheid dat de EU zelf overgaat tot een 30% reductie in 2020. Nederland wil graag een verdere en meer evenwichtige analyse van kosten en baten, ook op het niveau van individuele lidstaten, bij de overweging om van 20 naar 30% te gaan, zie *TK 2009-2010, 22 112, nr. 1033*, p. 4. Voorts is het niet uitgesloten dat op internationaal niveau nog nader regels worden afgesproken inzake de (beperking van) het gebruik van internationale emissiehandel.

4.2 Vormgevingsvragen

De nationale overheden in de EU staan dus voor de taak om de door de inspanningsverdelingsbeschikking beperkte nationale emissieruimte te verdelen over vele bronnen. De vormgeving van de specifieke rechten en de wijze van verdelen kan langs vele modaliteiten. De inspanningsverdelingsbeschikking laat dat vrij aan de lidstaten.⁴⁹ In theorie zou kunnen worden gedacht aan een duidelijke keuze voor één instrument, te weten broeikasgasemissiehandel voor alle emittenten.⁵⁰ Voorts kan zelfs worden gedacht aan “koolstofcreditcards” waarmee burgers bij het nemen van de trein, het tanken van hun auto of het betalen van de energierekening de bijbehorende koolstofpunten inleveren. Dit idee heeft al ruim aandacht gehad in het Verenigd Koninkrijk, maar is daar vooralsnog niet ingevoerd.⁵¹ Een van de vragen is of het niet efficiënter is een centraal aanknopingspunt van regulering te nemen, zoals de raffinaderijen of energieleveranciers, dan de uiteindelijke consument. De kosten van de emissiereducties komen dan uiteindelijk toch in beginsel via de rekening voor de brandstoffen bij de afnemers en uiteindelijk consumenten terecht.

Bij het nadenken over de vormgeving van de verdeling van de nationale emissieruimte doemt tevens de vraag op wat de rol kan of zou moeten zijn van rechtsbeginselen. Interessant is om in dit verband een fundamentele overweging uit de EU-rechtspraak aan te halen, namelijk dat alle broeikasgasemittenten zich in wezen in een vergelijkbare positie bevinden.⁵² Indien derhalve via regulering onderscheid wordt gemaakt tussen deze emittenten, zullen daarvoor objectieve en transparante criteria gegeven moeten worden. Deze interpretatie van het gelijkheidsbeginsel in combinatie met het beginsel de vervuiler betaalt is gedaan binnen het domein van het Europese recht. Het is een interessante vraag aan welke Europese rechtsnormen de lidstaten gehouden zijn bij de invulling van hun verplichting uit de inspanningsverdelingsbeschikking, en, indien van toepassing, bij het realiseren van een scherpere nationale doelstelling. In het eerste geval is sprake van de uitvoering van een Europese plicht, en het kan zijn dat als een bedrijf een nationale maatregel ter uitvoering van die beschikking aanvecht een vraag ontstaat over de rol van Europese rechtsnormen waaronder rechtsbeginselen bij de besluitvorming over de nationale emissieruimte. In het

49 Wel moeten de regels over de registratie van en rapportage over emissies worden nagekomen. Het nationale verdelingsstelsel zal hiermee in verbinding moeten staan.

50 Jonathan B. Wiener, *Radiative Forcing: Climate Policy to Break the Logjam in Environmental Law*, Duke Public Law & Legal Theory Research Paper Series no.225, November 2008. Zie over vragen over een dergelijk omvattend systeem Marjan Peeters, *Met recht naar klimaatbescherming*, oratie Maastricht 2009.

51 Zie onder meer: Environment Committee, House of Commons, *Personal Carbon Trading, Fifth Report of Session 2007–08*, p. 3. Zie ook Javier de Cendra, a.w., p. 390 e.v.

52 Zie de zaak T-16/04 (uitspraak van 2 maart 2010) en eerder C-127/07 (uitspraak van 16 december 2008); zie daarover Marjan Peeters, *De zaak Arcelor en de ontluikende contouren van het Europese broeikasgasemissiehandelssysteem*, Tijdschrift voor Milieu en Recht, nr. 6, 2010, p. 360-368.

tweede geval, de uitvoering van een strengere doelstelling, is het nog meer de vraag of de nationale besluitvorming nu eigenlijk gebonden is aan Europese rechtsnormen.⁵³

Ook in de preambule bij de inspanningsverdelingsbeschikking wordt overigens uitgesproken dat alle sectoren moeten bijdragen aan de reductielast. Gesteld wordt:

“Om tegen 2020 de doelstelling van een vermindering met 20% van de emissie van broeikasgassen ten opzichte van het niveau van 1990 op kosteneffectieve wijze te halen, moeten alle sectoren van de economie aan de emissiereductie bijdragen.”⁵⁴

Vanuit deze gedachte dienen lidstaten de bronnen die niet onder het Europese broeikasgasemissiehandelssysteem vallen te benaderen met maatregelen. Interessant in dat verband is dat op EU niveau ervoor gekozen is om de EU ETS bedrijven met een hogere emissiereductieverplichting te belasten dan de buiten het systeem vallende bronnen. Dit is gedaan vanuit het argument dat het voor de EU ETS bedrijven goedkoper zou zijn om de emissies te reduceren. Het is voorstelbaar dat via een eventuele rechtsstrijd nader aan de orde wordt gesteld of het acceptabel is dat een bedrijf uit een bepaalde sector meer aan klimaatbescherming moet bijdragen dan een bedrijf uit een andere sector. Echter, een op sectorniveau door de wetgever vastgestelde ongelijke behandeling van broeikasgasemittenten zal vermoedelijk moeilijk met succes kunnen worden betwist.

Kortom, de periode 2013 – 2020 (en de daaraan voorafgaande voorbereidende jaren) is in het licht van onderzoek naar schaarse rechten interessant omdat duidelijk moet worden via welke instrumenten, procedures en materiële criteria de beperkte nationale emissieruimte wordt verdeeld. Er zullen in beginsel 27 verschillende nationale benaderingen zijn. Reeds nu al zijn belangrijke verschillen te zien tussen de benadering in bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk. In beide landen is reeds klimaatwetgeving aangenomen: het Verenigd Koninkrijk kent een klimaatwet met een scherpere doelstelling voor 2020 in vergelijking met de Europese verplichting terwijl Frankrijk de klimaatbepalingen heeft geïntegreerd in bestaande milieuwetgeving en een jaarlijkse reductieplicht heeft geformuleerd (3% emissiereductie per jaar, niet gelimiteerd tot 2020).⁵⁵ Daar waar het Verenigd

53 Jans betoogt dat in het bijzonder het proportionaliteitsbeginsel van toepassing zou moeten zijn indien een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen neemt, maar hij laat tevens zien dat het onduidelijk is of de Europese rechter deze visie zal volgen: Jan H. Jans, *Minimum Harmonisation and the Role of the Principle of Proportionality*, elektronisch beschikbaar via ssrn.com, abstract nummer 1105341; gepubliceerd in Führ, Wahl and von Wilmsky (eds.), *Umweltrecht und Umweltwissenschaft: Festschrift Für Eckard Rehlinger* (Schmidt Verlag, 2007).

54 Inspanningsverdelingsbeschikking, overweging 6. Een nadere beschouwing van dit uitgangspunt werpt de vraag op of het eigenlijk wel *kosteneffectief* is als alle sectoren bijdragen.

55 Zie Marjan Peeters, Nicolien van der Grijp, *Motieven en mogelijkheden voor nationale klimaatwetgeving*, beschikbaar via (open access:) <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20847>.

Koninkrijk een aparte Klimaatwet heeft aangenomen, volgt Frankrijk een meer geïntegreerde benadering met een plicht tot regionale planvorming op het terrein van broeikasgasemissies, luchtvervuiling, energie, en adaptatiemogelijkheden.⁵⁶

Het verdelen van de nationale emissieruimte op tamelijk korte termijn is in principe een grote opgave. Nationale overheden zullen hier vorm aan moeten geven zonder dat geput kan worden uit belangrijke ervaringen uit het verleden.⁵⁷ Wel tekent zich af dat het gelijkheidsbeginsel een centrale rol zal vervullen bij het formuleren van de juridische beperkingen voor de emittenten.⁵⁸ De vraag is echter hoe dit beginsel geïnterpreteerd zou moeten worden: moet de prijs per eenheid emissiereductie dezelfde zijn voor willekeurig welke emittent? Is het gerechtvaardigd onderscheid te maken tussen grote en kleine ondernemingen, tussen internationaal concurrerende en lokale ondernemingen, dan wel tussen ondernemingen in de energiesector en ondernemingen in de landbouw? Gelet op de talrijke beroepen die EU-wijd reeds in het kader van het EU ETS zijn ingesteld ligt het in de lijn der verwachting dat ook bij de verdeling van de nationale emissieruimte jurisprudentie zal ontstaan.⁵⁹ Onderzoek zal inzicht moeten bieden in wat nu eigenlijk de meest adequate benaderingen zijn, langs welke instrumenten, procedures en materiële normen de verdeling van de emissieruimte op effectieve en efficiënte wijze heeft kunnen plaatsvinden, en wat de rol van de rechter is bij het beslechten van de geschillen over de verdeling van de emissieruimte. Hierin is een belangrijk leermoment gelegen voor het verdere leerstuk inzake “schaarse rechten”, niet alleen in abstract theoretische zin maar juist ook op empirisch vlak.

5 CONCLUSIE

Naar geldend EU-recht is voor de periode 2013 tot 2020 iedere Europese lidstaat gebonden aan een emissiereductiebeperking. Hiervoor zijn in een Europese beschikking, de zogenoemde inspanningsverdelingsbeschikking, lidstatelijke emissierechten vormgegeven in de vorm van een maximaal toegestane jaarlijkse emissieruimte die niet overschreden mag

56 Zie Marjan Peeters, Nicolien van der Grijp, Motieven en mogelijkheden voor nationale klimaatwetgeving, beschikbaar via (open access:) <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20847>.

57 Er is natuurlijk al wel enige ervaring in het bijzonder met het specifieke instrument emissiehandel, en het is van belang deze te gebruiken; niettemin overschrijdt de omvang en complexiteit van de opgave die nu is gesteld de eerdere ervaringen met emissiehandel. Ook andere instrumenten kunnen worden overwogen voor het doorvoeren van de nationale emissiebeperking.

58 Zie over de rol van dit beginsel bij schaarse rechten reeds F.J. van Ommeren, *Schaarse vergunningen*, Deventer: Kluwer 2004.

59 Een complete overzicht van de beroepen in de 27 lidstaten en de beroepen bij de EU-rechter ontbreekt. In Nederland ging ongeveer een kwart van de installaties naar de bestuursrechter. Op EU-niveau is en wordt nog geprocedeerd; zo is door Wallonië beroep ingesteld tegen de Europese Commissie in het kader van de tweede allocatieperiode (zie T-237/09).

worden. De jaarlijkse emissieruimte kan onder voorwaarden qua periode flexibel worden ingevuld dan wel worden overgedragen aan andere lidstaten: er is dus sprake van temporele en geografische flexibiliteit. Overdracht van rechten wordt geregistreerd, en bepaalde informatie over de overdrachten dient ter beschikking te worden gesteld aan het publiek. Indien een lidstaat niet voldoet aan de in de beschikking opgenomen verplichting om in 2020 een emissiereductie te hebben bereikt kan de Commissie tot handhaving overgaan. Sommige sancties zijn zelfs automatisch van karakter: deze zijn van toepassing indien een lidstaat de jaarlijkse emissieruimte overschrijdt.

Dit EU-regime impliceert dat lidstaten nationale maatregelen dienen te formuleren voor het nakomen van de Europeesrechtelijke emissiereductieverplichting. Met andere woorden: iedere lidstaat zal een nationaal beleid en een juridisch regime dienen te ontwerpen teneinde de maximaal toegestane nationale emissieruimte te verdelen. Lidstaten mogen daarbij de keuze maken om een scherpere doelstelling na te streven.

Dit nieuwe regime roept enkele (deels overlappende) vragen op, zoals:

- a. Wat is een adequate vorm van nationale regelgeving voor de invulling van de nationale emissieruimte? Gedacht kan worden aan het creëren van een bevoegdheid tot het vaststellen van de nationale emissieruimte en het vaststellen van een nationaal besluitvormingskader voor de verdeling van deze ruimte. Bij dat laatste hoort ook de besluitvorming over het al dan niet gebruik maken van de temporele en geografische flexibiliteit ter invulling van de nationale emissiebeperkingen. Op dit moment ontbeert de Nederlandse wetgeving dergelijke wettelijke voorzieningen.⁶⁰
- b. Wat is meer precies de mogelijkheid van de nationale overheid om bronnen te verplichten tot emissiereducties, en in hoeverre heeft de Europese regelgeving daarop reeds beperkingen aangebracht? Wat zijn, met andere woorden, de bronnen waarvoor op nationaal niveau nog reguleringsruimte bestaat?
- c. Wat is een rechtvaardige verdeling van de nationale emissieruimte, welke criteria zouden leidend moeten zijn, en welk reguleringsinstrument (of welke reguleringsinstrumenten) en welke aanpalende besluitvormingsprocedures passen daar het beste bij?
- d. Welke rechtsbeschermingsprocedures worden in dat verband vormgegeven, en wat zal de rol van de rechter zijn in het bijzonder met het oog op conflicten met betrekking tot door de overheid aan bronnen opgelegde emissiebeperkingen?

⁶⁰ De Wet milieubeheer kent overigens specifiek ter uitvoering van het *huidige* systeem van emissiehandel wel de figuur van een nationaal toewijzingsplan en een nationaal toewijzingsbesluit.

Aangezien alle 27 lidstaten uitvoering moeten geven aan de Europese inspanningsverdelingsbeschikking, is het aantrekkelijk om rechtsvergelijkend te bezien hoe invulling wordt gegeven aan de nationale emissieruimte. Op deze wijze kan worden geleerd van verschillende benaderingen. Voor de nationale overheden dringt ondertussen de tijd om aan de enorme verdelingsopgave vorm te geven, met name ook waar het gaat om realisering van nationale wetgeving. Dat laatste lijkt zeer geboden te zijn. Gedacht kan worden aan de bevoegdheid voor het vaststellen van de nationale emissiedoelstelling (de maximaal toegestane broeikasgasruimte op nationaal niveau), voor beslissingen inzake het uitvoeren van de internationale emissiehandel, en voor de vaststelling van de binnenlandse verdeling. In lijn met de ervaringen met het EU ETS valt te verwachten dat binnen de EU, en in het bijzonder binnen de lidstaten, procedures zullen ontstaan waar private actoren pleiten voor een in hun ogen meer rechtvaardige (lasten-)verdeling. Daarbij zal de rol van rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel mede in het licht van het beginsel de vervuiler betaalt verder verduidelijkt kunnen worden. Het Hof van Justitie van de EU heeft in zijn overwegingen de toon reeds gezet door aan te geven dat broeikasgasemittenten zich in vergelijkbare situaties bevinden. Dit lijkt te impliceren dat de broeikasgasemittenten zoveel mogelijk onder dezelfde reguleringsvorm gebracht moeten worden.⁶¹

De lidstaten staan nu aan de lat om de lastige verdelingsopgave vorm te geven: vanzelfsprekend zullen de verschillende maatschappelijke en private groeperingen zoveel mogelijk invloed proberen uit te oefenen om een voor hen gunstige verdeling te verkrijgen. Juist daarom is ook voor dit dossier een juridische ruggengraat in de vorm van een transparant besluitvormingssysteem – met waar mogelijk een helder criterium voor de verdeling van de last – tezamen met adequate rechtsbescherming essentieel.

61 Overigens kunnen binnen een reguleringsvorm weer verschillen worden gemaakt tussen emittenten. Dit gebeurt ook in het nieuwe regime van broeikasgasemissiehandel (richtlijn 2009/29/EG). Er is nog geen jurisprudentie ontstaan over de vraag of verschillen in benadering gerechtvaardigd zijn (het regime bevindt zich nog in de fase waarbij nadere besluitvorming en uitvoering dient plaats te vinden).

BIJLAGE: LIDSTATELIJKE EMISSIEREDUCTIEVERPLICHTINGEN

Hieronder staat de tabel zoals opgenomen in bijlage II bij beschikking 406/2009/EG

Broeikasgasemissiereductiedoelstellingen van de lidstaten als bedoeld in artikel 3

Broeikasgasemissiereductiedoelstellingen per lidstaat in 2020 in vergelijking met de broeikasgasemissies in 2005

België	- 15 %
Bulgarije	20 %
Tsjechië	9 %
Denemarken	- 20 %
Duitsland	- 14 %
Estland	11 %
Ierland	- 20 %
Griekenland	- 4 %
Spanje	- 10 %
Frankrijk	- 14 %
Italië	- 13 %
Cyprus	- 5 %
Letland	17 %
Litouwen	15 %
Luxemburg	- 20 %
Hongarije	10 %
Malta	5 %
Nederland	- 16 %
Oostenrijk	- 16 %
Polen	14 %
Portugal	1 %
Polen	19 %
Slovenië	4 %
Slowakije	13 %
Finland	- 16 %
Zweden	- 17 %
Verenigd Koninkrijk	- 16 %