

# De Europese handel in broeikasgasemissierechten

## Citation for published version (APA):

Peeters, M. (2017). De Europese handel in broeikasgasemissierechten: Naar verbeteringen in de toepassing. *Ars Aequi*, 2017(november), 940-948.

## Document status and date:

Published: 01/01/2017

## 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](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

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

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# De Europese handel in broeikasgasemissierechten: naar verbeteringen in de toepassing

Marjan Peeters\*

De Europese Unie heeft voor het realiseren van haar klimaatdoelstellingen reeds in 2003 een regeling voor verhandelbare broeikasgasemissierechten aangenomen, ook wel 'emissiehandel' genoemd. De toepassing hiervan is vanuit oogpunt van milieueffectiviteit in principe heel aantrekkelijk omdat een EU-wijde, steeds scherper wordende limiet geldt voor de uitstoot van broeikasgassen. Inmiddels is ruim ervaring opgedaan met het functioneren van dit marktconforme instrument, en uit de praktijk blijkt dat zowel een aantal belangrijke wetwijzingen is doorgevoerd als ook veel rechterlijke uitspraken zijn gedaan. Welke lessen kunnen hieruit worden afgeleid?



## 1 Van theorie naar praktijk

Met het instrument van emissiehandel wordt beoogd slechts een maximale hoeveelheid emissies toe te laten voor de onder de regeling vallende activiteiten. Dit kunnen bijvoorbeeld bedrijfsactiviteiten zijn waarbij broeikasgassen worden uitgestoten.<sup>1</sup> De toegestane emissieruimte wordt opgedeeld in emissierechten die vervolgens via een veiling of een kosteloze toewijzing worden verdeeld over de emissie-veroorzakende bedrijven (ook wel emittenten genoemd). De emittenten mogen de rechten vervolgens verhandelen. Met deze handels-

mogelijkheid wordt beoogd dat de reducerende maatregelen daar worden getroffen waar deze, aan de hand van de marktprijs van de emissierechten, relatief goedkoop zijn.<sup>2</sup> Dit voor de gehele economie gunstige effect lijkt moeilijker te behalen met traditionele vergunningverlening waarbij specifieke technische voorwaarden moeten worden opgesteld voor individuele bedrijven. Voorts lijkt bij emissiehandel minder overheidsinspanning nodig in vergelijking met traditionele vergunningverlening.<sup>3</sup> Wel zal er een solide toezichts- en handhavingsbeleid moeten worden gevoerd om emittenten te houden aan de basisregel dat de door hen veroorzaakte emissies gedekt moeten worden door de emissierechten.

Het idee van emissiehandel is dus in essentie heel eenvoudig: stel een emissieplafond in, verdeel dit in emissierechten, verplicht vervuilers voor hun uitstoot een voldoende hoeveelheid emissierechten in te leveren, en biedt vervuilers de mogelijkheid

\* Prof.dr. M.G.W.M. Peeters is bijzonder hoogleraar milieubeleid en recht aan de UM. Deze publicatie bouwt voort op eerder gepubliceerd onderzoek naar emissiehandel, waaronder annotaties die verschenen in het Tijdschrift voor Milieu & Recht. Dit artikel is afgerond op 10 oktober 2017 en de auteur dankt de beoordelaars voor het constructieve commentaar op een eerdere versie.

1 In theorie kunnen vele verschillende bedrijfsactiviteiten onder emissiehandel vallen. Wel is het zo dat indien de emissies een sterk lokaal verontreinigend effect hebben de toepassing van het instrument minder aantrekkelijk kan zijn. Zie daarover reeds D.J. Dudek & J.T.B. Tripp, 'Institutional guidelines for designing successful transferable rights programmes', *Yale Journal on Regulation* (6) 1989, p. 369-392, m.n. p. 376, en M. Peeters, *Marktconform milieurecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de verhandelbaarheid van vervuilingrechten* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 320.

2 Zie over emissiehandel eerder in dit tijdschrift A. Nentjes, 'Van wie is het milieu?', *AA* 1990, afl. 10 p. 104-111 (AA19900104), m.n. p. 109-110. Met name economen hebben voor emissiehandel gepleit vanwege de voordelen van de handel in emissierechten: onder bedrijven bestaan normaal gesproken erg verschillende emissiereductiekosten, maar wanneer emissierechten verhandelbaar zijn, kunnen bedrijven met goedkopere reductiemogelijkheden (goedkoper dan de prijs van de emissierechten) deze zelf doorvoeren, terwijl bedrijven voor wie de reductiekosten hoger zijn, hun emissies kunnen verantwoor-

den met de emissierechten. Zie daarover bijvoorbeeld T.H. Tietenberg, *Emissions trading. Principles and Practice, sec ed., Resources for the Future*, (Washington, DC: Resources for the Future 2006, p. 27. Overigens is er een enorme hoeveelheid (rechts-)economische literatuur, ook over complexe onderdelen van emissiehandel: zie bijvoorbeeld over de veiling S.E. Weishaar, *Towards auctioning: The Transformation of the European Greenhouse Gas Emissions Trading System*, Deventer: Kluwer Law International 2009.

3 Empirisch onderzoek naar de overheidsinspanningen bij traditionele vergunningverlening versus emissiehandel zou hier verder inzicht in moeten bieden.

4 J.H. Dales, *Pollution, Property and Prices. An Essay in Policy-making and Economics*, Cheltenham: Edward Elgar 2002 (1968); Dales gebruikte als casus verontreinigd oppervlaktewater. Zie ook D.H. Cole, 'Origins of emissions trading in theory and early practice', in: S.E. Weishaar (red.), *Research Handbook on Emissions Trading*, Cheltenham: Edward Elgar 2016, p. 10.

5 Richtlijn 2003/87/EG 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, zoals meermalen gewijzigd. Een geconsolideerde versie is in 2014 gepubliceerd: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:02003L0087-20140430> (bezoekt op 5 september 2017). In dit artikel wordt niet ingegaan op Richtlijn 2004/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 houdende wijziging van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, met betrekking tot de projectgebonden mechanismen van het Protocol van Kyoto. Deze richtlijn maakt het mogelijk dat bedrijven emissiereductiekredieten uit derde landen kunnen gebruiken ter compensatie voor hun emissies in de EU, waarmee dus in feite geen sprake is van een absoluut emissieplafond in de EU. Deze internationale handelsmogelijkheid (vormgegeven in het Kyoto Protocol) is aan veel kritiek onderhevig. De EU wil zich inmiddels concentreren op emissiehandel binnen het territorium van de EU-grenzen (dan wel binnen de landen die aangesloten zijn bij de Europese emissiehandel).

6 Veranderingen in het wetgevingsproces kunnen overigens nieuwe onzekerheden opleveren: zie eerder daarover: M. Peeters & S. Weishaar, 'Exploring Uncertainties in the EU ETS: "Learning by Doing" Continues Beyond 2012', *Carbon and Climate Law Review* 2009, afl. 1, p. 88-101, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1324876](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1324876).

7 Edwin Woerdman en Stefan Weishaar wezen in een eerdere bijdrage voor dit tijdschrift op de beïnvloeding van de vormgeving van emissiehandel door industrie- en consumentenlobbies: 'Knutselen met klimaatrecht: inefficiënties in emissiehandel door industriële lobby's', AA 2012, afl. 9, p. 622-629 (AA20120622). Zie

de emissierechten via de markt te verdelen. Het theoretische idee voor emissiehandel is reeds in 1969 geschetst door de Canadese econoom – historicus John H. Dales – maar het heeft nog tot 2003 geduurd totdat het instrument ook in Europa van kracht werd met het Europese broeikasgasemissiehandelssysteem.<sup>4</sup> Het is in het licht van de verwachte voordelen (milieu-effectiviteit en lagere algemene kosten) begrijpelijk dat de Europese Unie, zelf sterk leunend op marktwerking, overgegaan is tot toepassing van dit instrument. Echter, met zo een praktijktoepassing wordt duidelijk of het instrument aan de verwachtingen voldoet, en, meer precies, welke problemen eventueel ontstaan bij de toepassing van het instrument. Inmiddels is de EU-emissiehandelsregelgeving meermalen gewijzigd met het oog op de verbetering en versterking van het instrument.<sup>5</sup> Ook is een grote hoeveelheid uitspraken gedaan door het Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJ EU of Hof) inzake emissiehandel. Dit artikel bespreekt deze ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak en illustreert daarmee dat sprake is van een gradueel (verbeter-)proces waarin het juridisch kader voor emissiehandel bijgesteld wordt aan de hand van praktijkervaringen.<sup>6</sup> Het zou dan ook illusionair zijn om te verwachten dat een in theorie ontwikkeld reguleringsmodel meteen een perfecte vormgeving en toepassing krijgt in de praktijk, waar immers krachtige politieke en industriële belangen van invloed zijn.<sup>7</sup>

**Het zou illusionair zijn om te verwachten dat een in theorie ontwikkeld reguleringsmodel meteen een perfecte vormgeving en toepassing krijgt in de praktijk, waar krachtige politieke en industriële belangen van invloed zijn**

## 2 Veelvuldige aanpassingen van de EU-wetgeving

Het huidige model voor EU-broeikasgasemissiehandel is ingevoerd met Richtlijn 2009/29/EG van de Raad van de Euro-

pese Unie en het Europees Parlement. Deze richtlijn introduceerde achtjarige handelsperiodes, terwijl in het oorspronkelijk aangenomen model werd gewerkt met een driejarige (2005-2007) en een vijfjarige (2008-2012) handelsperiode. Het eerste achtjarig tijdvak startte in 2013 en eindigt in 2020.

De broeikasgasemissiehandelsrichtlijn zoals aangenomen in 2003 bevatte een decentrale aanpak: lidstaten hadden tot taak de broeikasgasemissierechten te verdelen over de onder de richtlijn vallende industrie. Daarbij waren zij verplicht om de emissierechten voor het overgrote deel kosteloos toe te wijzen. Onder dit decentrale model is een aantal juridische geschillen ontstaan tussen enerzijds de Europese Commissie (hierna: Commissie) en anderzijds lidstaten over de door hen vast te stellen nationale verdeling. Daarbij streefde de Commissie naar een lagere hoeveelheid te verlenen emissierechten, maar trok vaak aan het kortste eind.<sup>8</sup> Na deze decentrale ervaringen met emissiehandel heeft in 2009 een aanpassing van de richtlijn plaatsgevonden waarmee, opvallend genoeg, een forse centralisatie is doorgevoerd. Immers, waar eerst de lidstaten een ruime bevoegdheid hadden om in nationale allocatieplannen te beslissen over de hoeveelheid aan bedrijven toe te kennen emissierechten, is nu de Europese Commissie aan zet om de criteria voor de toewijzing van de rechten vast te stellen, die vervolgens door de lidstaten moeten worden toegepast met geen of nauwelijks enige beslissingsvrijheid.<sup>9</sup> Voorts is besloten voortaan meer emissierechten te veilen in plaats van deze gratis toe te wijzen, alhoewel voor de wereldwijd concurrerende bedrijfssectoren nog steeds, onder voorwaarden, een kosteloze toewijzing plaatsvindt.<sup>10</sup>

De reden voor deze centralisatie lijkt te kunnen worden gevonden in de vele geschillen die plaatsvonden onder het decentrale model, waarbij naar het oordeel van de Europese Commissie de lidstaten te coulant waren ten opzichte van hun industrie.<sup>11</sup> Via de Europese wetgevingsprocedure is vervolgens in Richtlijn 2009/29/EG de enorme beleidsvrijheid van de lidstaten gereduceerd – waarmee de lidstaten dus via de Raad hebben ingestemd – en is een grotere

verantwoordelijkheid voor met name de toewijzing van de rechten ontstaan voor de Commissie.<sup>12</sup>

## Via de Europese wetgevingsprocedure is vervolgens in Richtlijn 2009/29/EG de enorme beleidsvrijheid van de lidstaten gereduceerd en is een grotere verantwoordelijkheid voor met name de toewijzing van de rechten ontstaan voor de Commissie

Aparte vermelding verdient de luchtvaart: deze is met een richtlijn uit 2008 onder de werkingssfeer van broeikasgasemissiehandel gebracht, en wel zodanig dat ook voor het extraterritoriale deel van vluchten die vertrekken of landen in de EU emissierechten dienden te worden ingeleverd.<sup>13</sup> Dit impliceerde dat voor kooldioxide-uitstoot veroorzaakt door bijvoorbeeld een vlucht vanuit Amsterdam naar New York niet alleen emissierechten voor het deel over EU-territoire, maar ook voor het deel daarbuiten dienden te worden ingeleverd. Ondanks het feit dat deze maatregel rechtmatig is bevonden door het HvJ EU, is (vanwege politiek protest door derde landen) besloten de werkingssfeer alsnog te beperken tot vluchten plaatsvindend in de jurisdicties van de aan de Europese emissiehandel deelnemende landen.<sup>14</sup> Die jurisdictie is niet beperkt tot de EU. Ook Noorwegen, Liechtenstein en IJsland nemen deel aan de EU-broeikasgasemissiehandel, en dat niet alleen met betrekking tot vluchten maar ook aangaande de uitstoot door bedrijven.<sup>15</sup> Tevens lijkt volgens recente berichten ook Zwitserland te zullen toetreden tot de Europese emissiegashandel.<sup>16</sup> Onderhandelingen tussen Australië en de EU voor een koppeling van een Australisch systeem aan de Europese emissiehandel hebben vooralsnog niet tot een dergelijke toenadering geleid.<sup>17</sup>

Een andere belangrijke wijziging van de regelgeving voor emissiehandel vond plaats met betrekking tot het reguleren

van de prijs van de emissierechten: op dat punt bevatte de originele richtlijn nauwelijks voorzieningen, terwijl reeds volgens de inzichten van J.H. Dales de overheid een sturende, regulerende rol dient in te nemen met betrekking tot de prijsvorming (en schaarste) van emissierechten. Met name de uiterst lage prijs van de Europese emissierechten vormde aanleiding om corrigerende maatregelen te nemen, voornamelijk met betrekking tot het reguleren van de totale hoeveelheid in omloop zijnde emissierechten. Dit heeft plaatsgevonden in twee fases: aanvankelijk is in 2014 als interim-maatregel het veilen van een hoeveelheid emissierechten in tijd naar achteren geschoven met de bedoeling om tijdelijk meer schaarste te creëren, waardoor een hogere prijs zou moeten ontstaan.<sup>18</sup> Vervolgens is in 2015 een regeling voor een centraal, permanent correctiemechanisme aangenomen dat per 2019 ingaat, en dat de mogelijkheid biedt om bij een te hoog aantal in omloop zijnde rechten deze in een reserve op te slaan.<sup>19</sup> Dit zogenoemde 'marktstabiliteitsmechanisme' regelt, in de kern, dat als in een bepaald jaar 'het totale aantal emissierechten een bepaalde drempel overschrijdt, [...] een percentage van de rechten automatisch uit de markt [wordt] genomen en in de reserve opgenomen. In het omgekeerde geval worden rechten uit de reserve opnieuw op de markt gebracht.'<sup>20</sup> Via deze sturing van de hoeveelheid in omloop zijnde rechten kunnen, zo mag men aannemen, invloeden ontstaan op het prijspeil van de emissierechten.<sup>21</sup>

## Ook Noorwegen, Liechtenstein en IJsland nemen deel aan de EU-broeikasgasemissiehandel. Tevens lijkt volgens recente berichten ook Zwitserland te zullen toetreden tot de Europese emissiegashandel

Ondertussen is opnieuw een wijziging van de regeling voor broeikasgasemissiehandel aanhangig met als belangrijk doel de emissiereductiedoelstelling (het emissieplafond) verder aan te scher-

voor meer recente informatie over lobbyactiviteiten de *Nieuwsbrief Emissiehandel* 150, 7 september 2017, [www.emissieautoriteit.nl/onderwerpen/nieuwsbrief-emissiehandel](http://www.emissieautoriteit.nl/onderwerpen/nieuwsbrief-emissiehandel).

- 8 Zie bijvoorbeeld HvJ EU 29 maart 2012, C-504/09, ECLI:EU:C:2012:178 (*Commissie / Republiek Polen*; essentie: de Europese Commissie trad buiten de grenzen van haar bevoegdheid) en Gerecht EG 7 november 2007, T-374/04, ECLI:EU:T:2007:332 (*Duitsland / Commissie*; essentie: een door Duitsland ingevoerde mogelijkheid om *ex post* (na verdeling van de emissierechten) alsnog aanpassingen door te voeren werd ten onrechte door de Commissie niet aanvaard).
- 9 Richtlijn 2009/29/EG; de Commissie kreeg hierin de bevoegdheid om zowel de criteria voor het veilen van de emissierechten als voor de kosteloze toewijzing van de rechten vast te stellen.
- 10 Zie Woerdman & Weishaar 2012, p. 625. Zie aldaar ook hun rechtseconomische kritiek op de uitbreidings- en sluitingsregeling.
- 11 Zie overigens voor de motivering voor de nieuwe richtlijn de preambule, waar onder meer in paragraaf 8 staat 'een in 2007 verrichte evaluatie [heeft] bevestigd dat het absoluut noodzakelijk is de regeling voor de handel in emissierechten verder te harmoniseren teneinde de baten van de handel in emissierechten beter te benutten, verstoringen op de interne markt te voorkomen en de koppeling van regelingen voor de handel in emissierechten te vergemakkelijken'.
- 12 In paragraaf 3 wordt ingegaan op de juridische problematiek die bij deze bevoegdheidsuitoefening is ontstaan.
- 13 Richtlijn 2008/101/EG. Zie daarover bijvoorbeeld J. Barton, 'Including Aviation in the EU Emissions Trading Scheme: prepare for take-off', *Journal for European Environmental & Planning Law* (5) 2008, afl. 2, p. 183-198 en G. Schwarze, 'Including Aviation into the European Union's Emissions Trading Scheme', *European Environmental Law Review* (16) 2007, afl. 1, p. 10-22.
- 14 HvJ EU (Grote Kamer) 21 december 2011, C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864 (verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court)), *M en R* 2012/68, p. 336-338; zie ook F.M. Fleurke, 'Een aanval op het Europese emissiehandelssysteem vanuit de lucht', *NtER* juni 2012, afl. 5, p. 151-156. Zie recent over het continueren van de beperkte territoriale werkingssfeer 'Overeenstemming verlenging "Stop the Clock" tot 2021', *Nieuwsbrief Emissiehandel* 150, 7 september 2017.
- 15 Zie voor een historische uitleg, en over de juridische aspecten van het 'linken', dat wil zeggen het verbinden van verschillende emissiehandelssystemen: M. Mace, & J. Anderson, 'Legal and design issues arising in linking the EU ETS with existing and emerging emissions trading schemes', *Journal for European Environmental & Planning Law* (6) 2009, afl. 2, p. 197-232. Zie recent: F.G. Tiche, *Linking emissions trading systems. A law and economics analysis* (diss. Groningen), 2017.

- 16 Europese Commissie, 'EU and Switzerland join forces on emissions trading', 16 augustus 2017, [https://ec.europa.eu/clima/news/eu-and-switzerland-join-forces-emissions-trading\\_en](https://ec.europa.eu/clima/news/eu-and-switzerland-join-forces-emissions-trading_en) (bezoekt op 7 september 2017).
- 17 Wel is er EU-jurisprudentie ontstaan als gevolg van een institutioneel conflict met betrekking tot de onderhandelingen met Australië, zie HvJ EU 16 juli 2015, C-425/13 ECLI:EU:C:2015:483 (*Europese Commissie v Raad van de Europese Unie*). Zie verder over deze linking: Europese Commissie, 'FAQ: Linking the Australian and European Union emissions trading systems', Brussel 28 augustus 2012, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-631\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-631_en.htm).
- 18 Er bestond wellicht geen bevoegdheid om de rechten uit de markt te nemen; zie Verordening (EU) 176/2014 van de Commissie van 25 februari 2014 tot wijziging van Verordening (EU) 1031/2010, met name met het oog op de vaststelling van de hoeveelheden in 2013-2020 te veilen broeikasgasemissierechten.
- 19 Besluit (EU) 2015/1814 van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 2015 betreffende de instelling en de werking van een marktstabiliteitsreserve voor de EU-regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten en tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG.
- 20 Zie de Raad van de Europese Unie, 'Broeikasgasemissies: invoering marktstabiliteitsreserve goedgekeurd', Persmededeling 656/15, [www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2015/09/18-greenhouse-gas-emissions-creation-of-market-stability-reserve-approved/](http://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2015/09/18-greenhouse-gas-emissions-creation-of-market-stability-reserve-approved/).
- 21 Zie voor een discussie van het (concept) marktstabiliteitsmechanisme en voor alternatieve vormgevingen: Planbureau voor de leefomgeving, 'Marktstabiliteitsreserve in het Europese emissiehandelsstelsel', 2014, [www.pbl.nl/publicaties/marktstabiliteitsreserve-in-het-europese-emissiehandelsstelsel](http://www.pbl.nl/publicaties/marktstabiliteitsreserve-in-het-europese-emissiehandelsstelsel).
- 22 Zie het Commissievoorstel dat nu conform art. 192 VWEU de gewone wetgevingsprocedure doorloopt: Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG ter bevordering van kosteneffectieve emissiereducties en koolstofarme investeringen, COM(2015)337.
- 23 Voor een verdere uitleg: M. Peeters, 'An EU Law Perspective on the Paris Agreement: Will the EU Consider Strengthening its Mitigation Effort?', *Climate Law* (6) 2016, afl. 1/2, p. 182-195.
- 24 Zie voor een tussenbericht 'EU ETS trilog volgde week hervat', *Nieuwsbrief Emissiehandel* 150, 7 september 2017.
- 25 Ingewikkeldheid van regelgeving (en de complexiteit van het gehele stelsel van normering, inclusief de normen in individuele vergunningen) is overigens een algemeen kenmerk van milieuwetgeving.
- 26 T.J. Thurlings, 'Omgevingswet en emissiehandel', *M en R* 2016/121.
- 27 Zie <http://carbonmarketwatch.org/> en [www.carbontradewatch.org](http://www.carbontradewatch.org/) (bezoekt op 10 september 2017).
- 28 Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en

pen.<sup>22</sup> Hiermee wordt beoogd invulling te geven aan de verantwoordelijkheid van de EU en haar lidstaten onder de Overeenkomst van Parijs.<sup>23</sup> De uitkomst van dit reeds in juli 2015 gestarte wetgevingsproces is echter ten tijde van dit schrijven nog niet bekend.<sup>24</sup>

Alles op de keper beschouwd kan gemakkelijk worden vastgesteld dat de regelgeving voor emissiehandel regelmatig aan verandering onderhevig is.<sup>25</sup> Bovendien zijn er tal van complexe uitvoeringsregelingen en -besluiten aangenomen. Dit heeft ook consequenties voor de lidstaten: dat een correcte implementatie van de Europese emissiehandelswetgeving geen sinecure is, blijkt uit het onderzoek van Ted Thurlings waarin wordt gewezen op (mogelijke) gebreken in de Nederlandse implementatie-wetgeving.<sup>26</sup>

### Dat een correcte implementatie van de Europese emissiehandelswetgeving geen sinecure is, blijkt uit onderzoek waarin wordt gewezen op (mogelijke) gebreken in de Nederlandse implementatie-wetgeving

#### 3 Toegang tot de rechter onder het gecentraliseerde emissiehandelsmodel

In het milieurecht is het niet alleen relevant dat bedrijven in rechte kunnen opkomen tegen door de overheid opgelegde verplichtingen, maar met name ook dat derde-belanghebbenden, in het bijzonder milieuorganisaties, de mogelijkheid hebben om de in hun ogen tekortschietende milieurechtelijke beslissingen te kunnen voorleggen aan de rechter: het 'milieu' is immers een stemloos belang. Met betrekking tot emissiehandel zijn er zelfs organisaties opgericht die heel specifiek de uitvoering en werking van het instrument kritisch volgen (zoals Carbon Market Watch en Carbon Trade Watch).<sup>27</sup> Dergelijke organisaties zouden meer effect kunnen hebben indien zij bezwaren over de rechtmatigheid van de besluitvorming over emissiehandel door

de Europese Commissie, als belangrijke normsteller in het huidige emissiehandelsstelsel, aan het HvJ EU zouden kunnen voorleggen. Voor de positie van milieuorganisaties zijn de procedurele milieurechten zoals gecodificeerd in het Verdrag van Aarhus van grote waarde.<sup>28</sup> Het nalevingscomité ingesteld onder auspiciën van het Aarhus-Verdrag heeft echter vastgesteld dat de EU in gebreke is met betrekking tot de naleving van het Verdrag van Aarhus, met name waar het gaat om toegang tot bestuurlijke of rechterlijke procedures om de rechtmatigheid van overheids-handelen te betwisten.<sup>29</sup> Kortom, dit betekent dat de rechtmatigheid van de uitoefening van bevoegdheden door de Europese Commissie in het kader van de uitvoering van de emissiehandelsrichtlijn tot dusver niet of nauwelijks door milieuorganisaties kan worden aangevochten bij het HvJ EU.<sup>30</sup> Wel is het mogelijk dat via een procedure bij de nationale rechter betreffende een implementatiebesluit in een lidstaat prejudiciële vragen worden voorgelegd aan het HvJ EU over de uitleg of de geldigheid van handelingen op EU-niveau, indien althans de nationale rechter aanleiding ziet dergelijke vragen te stellen. Zoals in de volgende paragraaf wordt besproken, is via deze mogelijkheid inmiddels een ruime set aan uitspraken gedaan over emissiehandel. Deze rechtszaken ontstonden echter niet naar aanleiding van door milieuorganisaties gestarte beroepsprocedures, maar overwegend vanwege juridische actie door de emittenten zelf.<sup>31</sup> Immers, ook deze bedrijven zullen doorgaans hun juridische bezwaren voor de nationale rechter moeten brengen, omdat er in het licht van de zogenoemde *Plaumann*-doctrine slechts een zeer beperkte mogelijkheid is voor bedrijven de EU-rechter rechtstreeks te benaderen.<sup>32</sup> De (nu) in artikel 263 VWEU opgenomen criteria dat sprake moet zijn van 'individueel' en 'rechtstreeks geraakt' worden reeds sinds 5 juli 1963 uiterst nauw geïnterpreteerd door het HvJ EU.<sup>33</sup> Dit betekent dat de rechtstoegang tot besluiten van bijvoorbeeld de Europese Commissie die wel invloed kunnen hebben op particulieren en bedrijven, maar die niet direct aan hen zijn geadresseerd, uiterst beperkt

is.<sup>34</sup> Het Verdrag van Lissabon geeft weliswaar tekstueel een verruiming van de toegang tot het HvJ EU omdat in artikel 267 VWEU staat dat iedere natuurlijke of rechtspersoon ook beroep kan instellen 'tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen'. Dit laatste heeft op het terrein van emissiehandel tot dusver nog niet tot een ontvankelijk beroep geleid.<sup>35</sup> De beperkte toegang tot de EU-rechter kan aan de hand van de volgende twee rechtszaken worden geïllustreerd:

- Een beroep van Eurofer, zijnde een belangenorganisatie voor de Europese ijzer- en staalindustrie, tegen door de Commissie vastgestelde regels voor de kosteloze toewijzing van emissierechten stuitte op niet-ontvankelijkheid omdat geen beroep mogelijk is tegen een regelgevingshandeling waarvoor nog nadere uitvoeringsmaatregelen moeten plaatsvinden. De verruiming ingevoerd door het Verdrag van Lissabon kon hier dus niet worden benut door appellant.<sup>36</sup>
- In een andere zaak werd een beroep van een onder emissiehandel vallend bedrijf tegen een besluit van de Commissie daarentegen wel ontvankelijk verklaard.<sup>37</sup> Het beroep was gericht tegen de beslissing van de Commissie om een door Duitsland opgestelde lijst voor kosteloze toedeling van emissierechten voor de periode 2013-2020 niet te accepteren; de reden daarvoor was dat Duitsland gebruikmaakte van een (niet door de Commissie in haar regeling mogelijk gemaakte) hardheidsclausule.<sup>38</sup> Romonta GmbH, een van de bedrijven die onder de hardheidsclausule was geschaard, ging tegen het besluit van de Commissie tot weigering van de Duitse lijst in beroep.<sup>39</sup> Het Gerecht EU (hierna ook: Gerecht) komt tot het oordeel dat het bedrijf door de weigering in dit geval wel aan de 'Plaumann-criteria' voldoet, omdat het bedrijf zowel individueel als ook rechtstreeks is geraakt, met als kernoverweging dat er geen enkele beoordelingsbevoegdheid is voor de lidstaat in de uitvoering van het Commissiebesluit.<sup>40</sup>

Voor zover echter een bedrijf of bijvoorbeeld een milieuorganisatie niet-ontvankelijk is bij het Gerecht, zal in een

ationale procedure de onrechtmatigheid van een EU-handeling naar voren moeten worden gebracht, waarbij dan eventueel een prejudiciële vraag aan het HvJ EU kan worden gesteld.<sup>41</sup> De volgende paragraaf gaat in op de inmiddels 'rijke' jurisprudentie van het HvJ EU naar aanleiding van prejudiciële vragen over emissiehandel.

## De rechtmatigheid van de uitoefening van bevoegdheden door de Europese Commissie in het kader van de uitvoering van de emissiehandelsrichtlijn kan tot dusver niet of nauwelijks door milieuorganisaties worden aangevochten bij het HvJ EU

### 4 Lessen uit de jurisprudentie

#### 4.1 Relevante jurisprudentie onder het vorige model

De transitie naar een gecentraliseerd emissiehandelsmodel met belangrijke beslissingsbevoegdheden voor de Commissie betekent niet dat de rechtspraak van het HvJ EU aangaande het eerdere decentrale model verder irrelevant is. Zo heeft het HvJ EU in fundamentele zin overwogen dat alle emittenten van broeikasgassen, ongeacht hun economische activiteit, als gelijk kunnen worden beschouwd, en derhalve in principe zonder onderscheid behandeld moeten worden door de emissiehandelsregelgeving. Desondanks heeft het Hof eveneens aanvaard dat vanwege de noodzakelijk geachte stapsgewijze opbouw van het complexe emissiehandelssysteem een tijdelijk verschil in behandeling van emittenten kan plaatsvinden, mits gebaseerd op objectieve criteria.<sup>42</sup> Deze uitspraak is gedaan naar aanleiding van een beroep van een staalbedrijf tegen de beperkte reikwijdte van emissiehandel in de eerste fase, met als bezwaar dat andere bedrijven (met wie zij concurreren) zoals chemiebedrijven en aluminiumbedrijven niet onder de

toegang tot de rechter inzake milieuaanlegenheden, Aarhus 25 juni 1998; *Tvb*. 2001, 73. Art. 9 lid 3 regelt dat elke partij waarborgt 'dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu'.

- <sup>29</sup> Met name met betrekking het zoiest aangehaalde art. 9(3) en (4) van het verdrag: Compliance Committee to the Aarhus Convention, Findings and Recommendations of the Compliance committee with regard to Communication ACCC/2008/32 (Part II) concerning compliance by the European Union, 17.03.2017, beschikbaar op [www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/Findings/C32\\_EU\\_Findings\\_as\\_adopted\\_advance\\_unedited\\_version.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/Findings/C32_EU_Findings_as_adopted_advance_unedited_version.pdf). De volgende stap is dat de verdragspartijen over deze bevinding van het nalevingscomité een besluit kunnen aannemen. Voor zover bekend op het moment van afsluiten van dit artikel is daarover nog geen besluit genomen. Zie over de interne EU besluitvorming over deze stemming: 'Verdrag van Aarhus: Raad bepaalt EU-standpunt voor komende vergadering van de partijen', Persmededeling 482/17 beschikbaar op: [www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/07/17-aarhus-convention/](http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/07/17-aarhus-convention/). Overigens kunnen milieuorganisaties wel het recht op toegang tot milieu-informatie voorleggen aan de EU-rechter, zie bijvoorbeeld HvJ EU 23 november 2016, C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:889 (*Commissie v Greenpeace en PAN Europe*), *M en R* 2017/25. Ik laat een bespreking van de Aarhus-verordening (Verordening (EG) 1367/2006) hier verder buiten beschouwing.

- <sup>30</sup> Zie voor een voorbeeld: Gerecht EU, 29 juni 2015, T-19/13, ECLI:EU:T:2015:520 (*Frank Bold Society v Europese Commissie*).
- <sup>31</sup> Overigens is er wel een klacht gestart door een NGO bij het nalevingscomité van het Aarhus Verdrag, welke klacht gegrond is bevonden. Dit betrof de tekortschietende mogelijkheid voor inspraak bij het opstellen van een Tsjechisch plan onder de Richtlijn emissiehandel, zaak nummer ACCC/C/2012/70.
- <sup>32</sup> Zie over de *Plaumann*-doctrine zoals gehanteerd door het HvJ EU in het milieurecht, met aandacht voor de zogenoemde *Greenpeace*-zaak, J.H. Jans & H.B. Vedder, *European Environmental law. After Lisbon*, Groningen: Europa Law Publishing 2012, p. 237-244.
- <sup>33</sup> HvJ EG 15 juli 1963, C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17 (*Plaumann v Commission*). Zie in het kader van emissiehandel in de eerste fase: HvJ EG 8 april 2008, C-503/7, ECLI:EU:C:2008:207, *M en R* 2008/85 (*Saint Gobain Glass Deutschland GmbH v Commissie*).
- <sup>34</sup> Maar niet onmogelijk: zie de hierna te bespreken *Romonta*-zaak: Gerecht EU 26 september 2014, T-614/13, ECLI:EU:T:2014:835 (*Romonta GmbH v Europese Commissie*).

- 35 Wel waar het gaat om de effectuering van het procedurele recht op milieu-informatie, zie HvJ EU 13 juli 2017, C-60/15 P, ECLI:EU:C:2017:540 (*Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH v Europese Commissie*).
- 36 Daarbij was naar het oordeel van het Gerecht irrelevant of de met de uitvoeringsmaatregelen belaste autoriteiten al dan niet beoordelingsruimte hebben: Gerecht EU 4 juni 2012, T-381/11, ECLI:EU:T:2012:273, *M en R* 2012/126. Voorts bevestigde het Gerecht dat eventuele ontvankelijkheid vanwege een procedureel recht niet leidt tot ontvankelijkheid voor materiële klachten.
- 37 Gerecht EU 26 september 2014, T-614/13, ECLI:EU:T:2014:835 (*Romonta GmbH v Europese Commissie*), zie voor beroep HvJ EU C-565/14 P, maar hierin komt de ontvankelijkheidskwestie niet aan de orde. Zie voor vergelijkbare claims: Gerecht EU 26 september 2014, T-630/13 (beroep: C-540/14) (*DK Recycling und Roheisen v Commission*), Gerecht EU 26 september 2014, T-631/1 (beroep C-564/14) (*Raffinerie Heide v Commission*); Gerecht EU 26 september 2014, T-634/14 (beroep C-551/14 P) (*Arctic Paper Mochenwangen GmbH v Commission*); Gerecht EU 26 september 2014, T-629/13 (geen beroep) (*Molda AG v European Commission*).
- 38 Het gaat om de lijst bedoeld in art. 11 van de broeikasgasemissierichtlijn.
- 39 Zie voor vergelijkbare claims de in noot 37 genoemde zaken.
- 40 Zie met name par. 35. Ter toelichting: in deze zaak komt het Gerecht dus niet toe aan een beoordeling van de zoiest genoemde door art. 267 VWEU gegeven verzuim: het bedrijf is reeds ontvankelijk op grond van de *Plaumann*-doctrine.
- 41 Zie voorts ook de mogelijkheid om bij het HvJ EU een actie inzake schadevergoeding te starten de (niet succesvolle) zaak aangespannen door een staalbedrijf tegen de wetgevende instituties voor de emissiehandelsrichtlijn: Gerecht EU 2 maart 2010, T-16/04, ECLI:EU:T:2010:54 (*Arcelor SA v Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie*).
- 42 HvJ EG (Grote Kamer) 16 december 2008, C-127/07, ECLI:EU:C:2008:728 (*Société Arcelor Atlantique et Lorraine en anderen v Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable en Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*); zie in dat verband ook Gerecht EU 2 maart 2010, T-16/04, ECLI:EU:T:2010:54 (*Arcelor SA v Europees Parlement en Raad van de Europese Unie*). Zie voor een bespreking: M. Peeters, 'De zaak Arcelor en de ontluikende contouren van het Europese broeikasgasemissiehandelsstelsel', *M en R* 2010, afl. 6, p. 360-368.
- 43 HvJ EU 26 februari 2015, C-43/14, ECLI:EU:C:2015:120, *M en R* 2015/74, m.nt. M.G.W.M. Peeters (*ŠKO-Energo s.r.o. v Odvolací finanční ředitelství*).
- 44 Zie over toegang tot emissiehandelsdata HvJ EU 22 december 2010, C-524/09, ECLI:EU:C:2010:822, *M en R* 2011/104, m.nt. M.G.W.M. Peeters (*Ville de Lyon v Caisse des dépôts et consignations*); zie voorts over toegang tot overleggen inzake de kosteloze toewijzing van emissierech-

teikwijdte vielen. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat het maken van onderscheid tussen sectoren en bedrijven nauwgezet dient te worden gemotiveerd. Dit kan betrekking hebben op de reikwijdte van emissiehandel (welke activiteiten vallen onder de regeling?) maar ook op het maken van onderscheid inzake de verdelingsmethodes (welke sectoren vallen onder de verplichte veiling, welke sectoren krijgen kosteloos emissierechten toegewezen?).

Voorts zijn in het decentrale model geschillen ontstaan over ook nu nog relevante onderdelen van de regeling voor emissiehandel. Dit betreft bijvoorbeeld een door Tsjechië toegepaste schenkelbelasting op de gratis verdeelde emissierechten (in principe niet toelaatbaar),<sup>43</sup> de toegang tot data over emissierechtentransacties (deze zijn niet meteen toegankelijk, pas na vijf jaar),<sup>44</sup> en over de verplicht op te leggen gefixeerde en automatisch toe te passen boete voor bedrijven die niet tijdig een juiste hoeveelheid emissierechten inleveren (deze sanctie-verplichting is in principe rechtmatig) en de rol van (onjuiste) verificatie van het emissierapport van het bedrijf.<sup>45</sup>

Voorts heeft het Hof besloten dat er geen verplichting is voor de Unie om derde landen gelijk te behandelen in geval een Europese unilaterale milieumaatregel – zoals emissiehandel – invloed heeft op derde landen. Dit speelde in de situatie waarbij de EU besloot de extraterritoriale werking van emissiehandel voor de luchtvaart te bevriezen, met uitzondering van vluchten van en naar Zwitserland, waarmee dit land anders werd behandeld in vergelijking met bijvoorbeeld de Oekraïne of Turkije. De afwijkende (meer stringente) behandeling van Zwitserland werd door het Hof vrij gemakkelijk geoorloofd geacht.<sup>46</sup> Deze uitspraak lijkt interessant in het licht van de onderhandelingen in het kader van de Brexit – waarbij de vraag voorligt of het Verenigd Koninkrijk in de toekomst zal willen aansluiten, als derde land, bij de Europese emissiehandel.<sup>47</sup>

#### 4.2 Huidige periode

Hieronder volgen enkele ontwikkelingen in de jurisprudentie van het HvJ EU met betrekking tot het huidige, centrale

model van emissiehandel, waarvoor de eerste achtjarige fase loopt van 2013 tot en met 2020.<sup>48</sup>

### Er zijn verschillende disputen ontstaan over de reikwijdte van de regelgeving. Het gaat dan om de vraag welke activiteiten precies onder de regeling voor emissiehandel vallen

*Verduidelijking en invulling van de (technisch ingewikkelde) regelgeving*  
Een eerste leerpunt uit de jurisprudentie is dat er verschillende disputen zijn ontstaan over de reikwijdte van de regelgeving. Het gaat dan om de vraag welke activiteiten precies onder de regeling voor emissiehandel vallen. De van kracht zijnde regelgeving biedt dan hierover onvoldoende duidelijkheid, en via prejudiciële vraagstelling worden deze kwesties voorgelegd aan het Hof in Luxemburg.<sup>49</sup> Het gaat dan om het vullen van een hiaat in de wetgeving, of om de uitleg van in de regelgeving opgenomen ingewikkelde technische kwesties. Een voorbeeld van het eerste geval betrof het *proefdraaien* van een installatie: moeten voor de dan veroorzaakte emissies ook emissierechten worden afgegeven?<sup>50</sup> Het Hof paste hier een teleologische interpretatie toe: de reikwijdte van de verplichting om emissierechten voor gedane emissies in te leveren wordt ruim genomen in het licht van het doel van de richtlijn, te weten de bescherming van het milieu door een vermindering van broeikasgasemissies. Ook emissies veroorzaakt door proefdraaien vallen dus onder de regeling.<sup>51</sup> Een voorbeeld van het tweede geval betreft de vraag of koolstofdioxide die ontstaat in een installatie voor het branden van kalk en die wordt overgebracht naar een andere installatie, mag worden afgetrokken van de emissies die zijn onderworpen aan de verplichting tot monitoring.<sup>52</sup> Indien dat mogelijk zou zijn, dan hoeft het bedrijf geen emissierechten in te leveren voor de geproduceerde (doch niet binnen de installatie geëmit-

terde) koolstofdioxide. Hier oordeelt het Hof wel ten gunste van het bedrijf, en verklaart een Commissie-bepaling ongeldig. Voor zover mij bekend is dit de eerste zaak waarbij een onder emissiehandel vallend bedrijf een gunstigere positie verkrijgt; in andere door emit-tenten aangespannen zaken hebben zij verloren.<sup>53</sup> Tot slot is ook door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een juridisch-technische vraag voorgelegd aan het HvJ EU. Het ging hier om de vraag of een (elders plaatsvindende) opslag van kolen tot de installatie behoort, en om de vraag of broeikasgassen die op natuurlijke wijze ontsnappen uit opgeslagen kolen wel of niet moeten worden meegenomen bij de berekening van de kooldioxide-uitstoot van het bedrijf. Ook hier kiest het Hof in essentie voor een voor het milieu gunstige benadering: opslag behoort in casu bij de installatie, en de verloren brandstoffen moeten voor de berekening worden meegenomen, met als gevolg dat emissierechten moeten worden ingeleverd.<sup>54</sup>

## De jurisprudentie laat pijnlijker zien dat de Commissie een onjuiste uitvoering heeft gegeven aan het in de richtlijn neergelegde kader voor de kosteloze toewijzing van emissierechten

### *Rechterlijke toetsing van de besluitvorming door de Commissie*

Een tweede leerpunt is dat de jurisprudentie pijnlijker laat zien dat de Commissie een onjuiste uitvoering heeft gegeven aan het in de richtlijn neergelegde kader voor de kosteloze toewijzing van emissierechten. In een uitspraak van 28 april 2016 (in een aantal gevoegde zaken – waaronder een zaak naar aanleiding van prejudiciële vragen gesteld door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State), heeft het Hof onderdelen van een Commissiebesluit met betrekking tot kosteloze toewijzing van broeikasgasemissierechten ongeldig verklaard.<sup>55</sup> Ook deze uitspraak laat zien hoe administratief-technisch com-

plex de zaken zijn waarover de rechter zich moet buigen. Zonder gedetailleerd op deze complexe inhoud in te gaan (deze zaak betreft de vaststelling van een zogenoemde ‘correctiefactor’) is het resultaat indrukwekkend: ruim drie jaar na de start van de emissiehandelsfase wordt geconstateerd dat een factor voor de berekening van de kosteloze toewijzing van de emissierechten onjuist is. Het Hof beslist echter dat de ongeldigverklaring pas effect sorteert na een periode van tien maanden vanaf de datum van het arrest, teneinde ‘de Europese Commissie in staat te stellen de noodzakelijke maatregelen vast te stellen’.<sup>56</sup> Tevens bepaalt het Hof dat niet kan worden afgedaan aan vastgestelde maatregelen die genomen zijn op grondslag van de ongeldig verklaarde bepalingen. Inmiddels heeft de Commissie een nieuw besluit genomen, maar het valt te betwijfelen of dit een juiste uitvoering betreft.<sup>57</sup>

## In de disputen bij emissiehandel gaat het vaak om uiterst complexe ‘regel-technische’ vraagstukken

Inmiddels is in een andere zaak die wederom ging over door de Commissie opgestelde regels voor kosteloze toewijzing geen grond gevonden voor een ongeldigverklaring.<sup>58</sup> In deze zaak draaide het onder meer om ‘de benchmark voor vloeibaar ruwijzer’, ‘emissies die verband houden met de voor elektriciteitsopwekking gebruikte afvalgassen’ en ‘de benchmark voor gesinterd erts’. Ook deze uitspraak blinkt uit in ingewikkeldheid. Een derde leerpunt is dus dat het in de disputen bij emissiehandel vaak gaat om uiterst complexe ‘regel-technische’ vraagstukken. Er is dan ook reden om nader te bestuderen hoe het Hof (en hoe nationale rechters) omgaan (dan wel beter om kunnen gaan) met de technische dimensie van de regeling voor emissiehandel, en in hoeverre in dit verband wellicht een te grote beoordelingsvrijheid wordt gegeven aan de Commissie. Misschien zou het zinvol zijn gebruik te gaan maken van door het Hof te benoemen onafhankelijke experts die uitleg kunnen geven over de technische

ten HvJ EG 14 februari 2002, C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71 (*Flachglas Torgau v Germany*).

45 HvJ EU 17 oktober 2013, C-203/12, ECLI:EU:C:2013:664, *M en R* 2014/21, m.nt. M.G.W.M. Peeters (*Billerud Karlsborg AB v Naturvårdsverket*); HvJ EU 29 april 2015, C-148/14, ECLI:EU:C:2015:287, *M en R* 2015/107 m.nt. M.G.W.M. Peeters (*Bundesrepublik Deutschland v Nordzucker AG*; relevant i.v.m. verificatie); HvJ EU 17 december 2015, C-580/14, ECLI:EU:C:2015:835, *M en R* 2016/75, m.nt. M.G.W.M. Peeters (*Sandra Bitter v Bondsrepubliek Duitsland*).

46 HvJ EU 21 december 2016, C-272/15, ECLI:EU:C:2016:993, *M en R* 2017/41, m.nt. M.G.W.M. Peeters & W.T. Douma (*Swiss International Air Lines v The Secretary of State for Energy and Climate*).

47 Zie overigens over een door het Europees Parlement voorgestelde maatregel om ongunstige gevolgen van een harde Brexit voor emissiehandel te voorkomen: [www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20170911IPR83503/](http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20170911IPR83503/).

48 In het bestek van dit artikel past niet een volledig overzicht van de verschenen jurisprudentie met betrekking tot emissiehandel. Zo komt niet aan de orde een uitspraak naar aanleiding van de diefstal van emissierechten: HvJ EU 7 april 2016, C-556/14 P, ECLI:EU:C:2016:207 (*Holcim (Romania) SA v Europese Commissie*).

49 Behalve de in deze paragraaf besproken zaken waarin uitspraak is gedaan is voorts nog aanhangig een prejudiciële vraag in zaak C-577/16 (*Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland*) (met onder meer een vraag over in hoeverre de productie van polymeren valt onder bijlage 1 van de richtlijn; in deze zaak wordt ook gevraagd om verduidelijking van rechtstreekse werking in geval van onjuiste implementatie door een lidstaat).

50 HvJ EU, 28 juli 2016, C-457/15, ECLI:EU:C:2016:613, *M en R* 2016/132, m.nt. M.G.W.M. Peeters (*Vattenfall Europe Generation AG v Bundesrepublik Deutschland*).

51 Par. 39 van de uitspraak, meer precies ook par. 27.

52 HvJ EU 19 januari 2017, C-460/15, ECLI:EU:C:2017:29, *M en R* 2017/66, m.nt. M.G.W.M. Peeters & M. Eliantonio (*Schaefer Kalk GmbH v Bundesrepublik Deutschland*).

53 Althans in zaken die betrekking hebben op de reikwijdte of toewijzing van emissierechten en die door het Hof worden behandeld. De uiteindelijke nationale rechterlijke beslissingen zijn niet gezien. Het is op zich jammer dat in het Curia-systeem geen verwijzing is opgenomen naar deze nationale beslissingen (die overigens niet altijd voor een doorsnee Nederlandse onderzoeker gemakkelijk begrijpelijk zullen zijn vanwege de gebruikte taal).

54 Zie meer precies de uitspraak, waar het gaat om de vraag of de brandstof (de kolen) mogen worden afgetrokken van de hoeveelheid brandstof die door een installatie wordt verwerkt: HvJ EU 9 juni 2016, C-158/15, ECLI:EU:C:2016:422, *AB* 2016/241, m.nt. T.J. Thurlings



(Elektriciteits Produktie Maatschappij Zuid-Nederland EPZ NV v Bestuur van de Nederlandse Emissieautoriteit).

55 HvJ EU 28 april 2016 in de gevoegde zaken C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 en C-391/14 tot en met C-393/14, ECLI:EU:C:2016:311, *M en R* 2017/18, m.nt. M.G.W.M. Peeters; zie voor de einduitspraak van de Afdeling: ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2354, *M en R* 2017/82, m.nt. M.G.W.M. Peeters, *AB* 2016/352, m.nt. T.J. Thurlings (diverse bedrijven v de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu). Zie voorts: T.J. Thurlings, 'De vernietiging van de correctiefactor, wat zijn de gevolgen?', *NTE* 2016, afl. 4, p. 156-163.

56 Par. 111 van de uitspraak.

57 Zie daarover mijn annotatie bij de einduitspraak van de Afdeling, *M en R* 2017/82. Een vraag die ik daarover heb gesteld aan medewerkers van de Commissie voor nadere uitleg of toelichting is helaas onbeantwoord gebleven. Zie voorts de in voetnoot 55 genoemde publicaties van T.J. Thurlings.

58 HvJ EU 26 juli 2017, C-80/16, ECLI:EU:C:2017:588 (*ArcelorMittal Atlantique et Lorraine SASU v Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie*).

59 In de laatste zaak wordt verwezen naar het door de Commissie ingewonnen advies bij Eurofer, een belangenorganisatie, zie par. 45. Volgens het Hof is geen sprake van een kennelijke beoordelingsfout door de Commissie.

60 HvJ EU 13 september 2016, C-565/14 P, ECLI:EU:C:2016:698 (*Romonta GmbH v Europese Commissie*).

61 Par. 44 van de uitspraak.

62 Gerecht EU 7 maart 2013, T 370/11, ECLI:EU:T:2013:113 (*Republiek Polen v Europese Commissie*), *M en R* 2013/90, m.nt. M.G.W.M. Peeters.

63 Ik schat dit in aan de hand van het aantal zaken die het HvJ EU bereiken; ik heb geen data over aantallen rechtszaken bij nationale rechters met betrekking tot de vele milieurichtlijnen die van kracht zijn. Ook heb ik geen precieze kwantificering gedaan van de per milieurichtlijn verschenen uitspraken van het HvJ EU.

64 Ook heb ik geen zicht op jurisprudentie in Noorwegen, IJsland en Liechtenstein. Overigens is ook over de verdeling van de verhandelbare emissierechten in de eerste fase in Nederland door veel bedrijven bij de ABRvS rechtsbescherming gezocht: zie de tussenuitspraak ABRvS 8 april 2005, *M en R* 2005/49, m.nt. J.H.G. van den Broek e.a., *AB* 2005/161, m.nt. Ch.W. Backes, *JB* 2005/129, m.nt. M.G.W.M. Peeters, en de einduitspraak ABRvS 9 september 2005, *M en R* 2006/53, m.nt. J.H.G. van den Broek, *JB* 2005/291, m.nt. M.G.W.M. Peeters.

65 Dit kan ook te maken hebben met hun positie voor het verkrijgen van kosteloze emissierechten (en het perspectief deze te verkopen dan wel in een latere fase te gebruiken).

66 Richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (herschikking).

termen en aspecten van deze regulering van (diverse) industrieën, alhoewel dat een enorme koerswijziging zou zijn in de beoordeling van zaken door het HvJ EU.<sup>59</sup>

### *Mislukte pogingen tot bescherming eigen industrie*

Een vierde leerpunt is dat ook in het centrale systeem nog steeds pogingen plaatsvinden van lidstaten om een betere positie te krijgen voor hun industrie. In de in paragraaf 3 kort besproken *Romonta*-zaak is aan de orde dat Duitsland in haar implementatiewetgeving een hardheidsclausule opnam die een kosteloze toewijzing van emissierechten rechtvaardigde. Het Hof oordeelde inmiddels dat de Commissie überhaupt geen bevoegdheid heeft om in een dergelijke hardheidsclausule te voorzien, en heeft daarmee een uitspraak van het Gerecht gecorrigeerd die uitgebreid inging op de vraag of het ontbreken van een hardheidsclausule in de Commissie-regeling onrechtmatig zou zijn.<sup>60</sup> Het Hof benadrukt dat de richtlijn inzake de kosteloze toewijzing volledige harmonisering beoogt, daarmee nagenoeg geen nationale beleidsruimte latend voor de kosteloze verdeling van emissierechten.<sup>61</sup>

## Ook in het centrale systeem vinden nog steeds pogingen plaats van lidstaten om een betere positie te krijgen voor hun industrie

Een ander voorbeeld van een poging van een lidstaat om de eigen industrie te beschermen in het Europese emissiehandelssysteem is het beroep van Polen tegen – wederom – de regels voor kosteloze toewijzing.<sup>62</sup> Polen betoogde dat de vastgestelde toewijzingsregels haar industrie in een nadelige positie brengen: deze industrie is overwegend kolengestookt, terwijl de verdelingscriteria uitgaan van het klimaatvriendelijkere gas (gas veroorzaakt doorgaans minder koolstofdioxide in vergelijking met kolen). Het Gerecht ging niet mee in dit betoog en oordeelde in essentie dat sprake kan zijn van een gelijke behandeling van ongelijke gevallen, te

weten enerzijds de gasgestookte industrie en anderzijds de kolengestookte industrie. Het Gerecht verwijst (par. 40-41) daarbij eveneens naar het belang van harmonisatie. Er is door Polen helaas geen beroep ingesteld tegen dit oordeel, hetgeen een kans was geweest voor het Hof om de toepassing van het gelijkheidsbeginsel bij emissiehandel verder te verduidelijken.

## Het valt te hopen dat de opgedane ervaringen ertoe leiden dat het instrument steeds beter wordt vormgegeven en uitgevoerd, om zo een zo effectief en efficiënt mogelijke reductie van broeikasgasemissies in de EU te bereiken

### 5 Afsluitende reflectie

De emissiehandelsrichtlijn staat hoog op de lijst van de meest bij de rechter aangevochten milieurichtlijnen.<sup>63</sup> Ik heb geen zicht op de rechtspraak in de 28 lidstaten, maar gelet op de vele zaken die het HvJ EU hebben bereikt kan men verwachten dat ook daar vele geschillen zijn ontstaan.<sup>64</sup> Moet deze *hausse* aan jurisprudentie op EU-niveau nu als een positief of negatief verschijnsel worden gezien? In ieder geval is duidelijk dat de regeling serieus wordt genomen door bedrijven. Immers, nogal wat bedrijven vinden het zinvol de voor hen geldende verplichtingen te bestrijden via een rechtsgang. Blijkbaar is de richtlijn dus van voldoende invloed op hun bedrijfsvoering om de moeite te nemen rechtszaken te starten.<sup>65</sup> Voor een meer doorgronde verklaring en beoordeling van het feit dat er veel jurisprudentie is inzake emissiehandel is nader onderzoek nodig. Hier zou een vergelijking kunnen worden gemaakt met de Richtlijn industriële emissies waarvoor in verhouding veel minder zaken het Hof te Luxemburg bereiken: hoe komt dat?<sup>66</sup> Bereiken bedrijven daar een bevredigende positie in het vergunningverleningsproces? Of is het zo dat er bij die richtlijn – vanwege een duidelijkere en/of meer vertrouwde inhoud – minder

aanleiding is voor nationale rechters om prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie?

Natuurlijk hebben ook de veranderingen van het reguleringskader voor emissiehandel bijgedragen aan het ontstaan van jurisprudentie: bij nieuwe verregaande voorzieningen, zoals de extraterritoriale toepassing van emissiehandel op de luchtvaart, en de in een milieuriichtlijn voorgeschreven verplichte en gefixeerde boete, ontstaat er behoefte om een oordeel over de rechtmatigheid te krijgen. Zoals aangegeven in paragraaf 2 is inmiddels wederom een wijziging van

de richtlijn aanhangig, ditmaal om het Europese emissiehandelsinstrument geschikt te maken voor uitvoering van de Overeenkomst van Parijs, met als kernelement de aanscherping van het emissieplafond. Ook hier kunnen weer nieuwe rechtsvragen ontstaan. Het valt niettemin te hopen dat de opgedane ervaringen met het instrument, inclusief de inzichten uit de jurisprudentie, ertoe leiden dat het instrument steeds beter wordt vormgegeven en uitgevoerd, om zo een zo effectief en efficiënt mogelijke reductie van broeikasgasemissies in de EU te bereiken.

## ArsAequi Libri

Recent verschenen



### Vijftig weeffouten in het BW

**Een ode aan het Burgerlijk Wetboek, ter ere van zijn 25-jarig bestaan**

Deze bundel behandelt zo'n vijftig weeffouten die juristen in de praktijk of in de wetenschap tegenkomen. De bundel bestrijkt alle boeken van het BW, zelfs het niet-bestaande Boek 9. Sommige bijdragen overstijgen het BW zelfs, bijvoorbeeld door aandacht te besteden aan de wisselwerking met het Europese recht of het bestuursrecht. In een tijd van toenemende specialisatie binnen vakgebieden belicht de bundel juist het burgerlijk recht in al zijn facetten.

<b>ISBN:</b>	978-90-6916-961-3
<b>Redactie:</b>	F.Q. van de Pol, M.Th. Beumers, C.C. de Kluiver, A.M. Overheul & L.S.A. Trapman
<b>Druk:</b>	1e druk 2017
<b>Pagina's:</b>	406
<b>Prijs:</b>	€ 34,50