

Kenmerk	W08.04.0030/V
Datum advies	12 maart 2004
Vindplaats	Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr 4

Volledige tekst

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet milieubeheer en enige andere wetten in verband met de invoering van een hoofdstuk inzake handel in emissierechten en de instelling van een emissieautoriteit, met memorie van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 16 januari 2004, no.04.000166, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet milieubeheer en enige andere wetten in verband met de invoering van een hoofdstuk inzake handel in emissierechten en de instelling van een emissieautoriteit, met memorie van toelichting.

Overeenkomstig artikel 22 van de Wet op de Raad van State heeft, ten behoeve van de voorbereiding van dit advies, overleg plaatsgevonden met de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

Het wetsvoorstel introduceert de handel in emissierechten als middel om milieudoelstellingen uit internationale afspraken te realiseren. Handel in emissierechten is een systeem waarbij bedrijven vergunningen krijgen toegewezen om een bepaalde hoeveelheid gassen te mogen uitstoten. Hiertoe wordt een nieuw hoofdstuk in de Wet milieubeheer (Wmb) ingevoegd. In samenhang daarmee regelt het wetsvoorstel de instelling van een zelfstandig bestuursorgaan, de Nederlandse emissieautoriteit (hierna: Nea), die belast wordt met de uitvoering en monitoring, en de handhaving van het stelsel van de emissiehandel. Het wetsvoorstel behelst een bijzondere regeling voor de rechtsbescherming.

De Raad van State heeft bezwaren tegen de opzet van het wetsvoorstel voor zover daarin regels worden meegenomen die niet strekken ter implementatie van de richtlijn inzake broeikasgasemissierechten. Hij is van oordeel dat in verband daarmee over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd. De Raad adviseert in het licht van het voorgaande over het NOx-systeem slechts op hoofdpunten.

Voorts maakt de Raad onder meer opmerkingen over het stelsel van CO₂-emissierechten, de implementatie, het zelfstandig bestuursorgaan, de rechtsbescherming, in het bijzonder de bestuurlijke lus, de handhaving en privaatrechtelijke aspecten.

1. Handel in emissierechten: algemeen

Handel in emissierechten is vooralsnog beperkt tot emissies van broeikasgassen, en dan alleen voor koolstofdioxide (CO₂) en stikstofoxiden (NO_x). Wat de CO₂-emissie betreft strekt het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn nr.2003/87/EG van het Europees

Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten en tot wijziging van de richtlijn 96/61/EG van de Raad (PbEU, L 275) (hierna: richtlijn handel in broeikasgasemissierechten). De handel in NO_x-emissierechten vloeit niet voort uit verplichte implementatie, maar betreft nationaal beleid om te voldoen aan de taakstelling van de richtlijn nr. 2001/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen (hierna: NEC-richtlijn). Het doel van de NEC-richtlijn is de emissies van onder meer NO_x te verminderen.

a. Het CO₂-systeem

De richtlijn handel in broeikasgasemissierechten is vastgesteld naar aanleiding van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering (Trb. 1998, 170 en 1999, 110). Op grond van dit protocol zal, ervan uitgaand dat het dan inwerking zal zijn getreden, vanaf 2008 een systeem van internationale handel in CO₂-emissierechten van start moeten gaan. De Europese Unie zal tot 2008 op basis van de richtlijn met een proefperiode aanvangen teneinde de reductiedoelstellingen te verwezenlijken, om de eenheid van de interne markt te behouden en om concurrentievervalsing te voorkomen. Het totaal aantal toe te wijzen emissierechten is gekoppeld aan het plafond van het protocol.

De richtlijn handel in broeikasgasemissierechten is op verschillende broeikasgassen van toepassing, maar geldt voorlopig uitsluitend voor CO₂-emissie. Hiervoor is gekozen omdat op dit moment alleen monitoring van CO₂-emissies voldoende nauwkeurig kan plaatsvinden. (*zie noot 1*)

Op grond van artikel 4 van deze richtlijn, die wordt geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 16.5, eerste lid, Wmb, moet het een emittent worden verboden om zonder emissievergunning een installatie te exploiteren die CO₂-emissies veroorzaakt. Deze vergunning zal in Nederland worden verleend door de Nea. Aan de vergunning worden voorschriften verbonden, die onder meer verplichten tot het overleggen van een zogenaamd monitoringprotocol en het indienen van een jaarlijks emissieverslag.

Jaarlijks worden vóór 1 maart emissierechten door de Nea verleend. Dit stelsel is nodig wil een emittent kunnen voldoen aan de verplichting om op 1 mei van het volgende jaar ten minste het aantal emissierechten bij de Nea in te leveren dat gelijk is aan het aantal CO₂-emissies dat hij heeft veroorzaakt.

Aan de verlening van de emissierechten gaan een nationaal toewijzingsplan en een toewijzingsbesluit vooraf.

b. Het NO_x-systeem

Sinds 1999 wordt gesproken over de invoering van NO_x-emissiehandel als instrument voor het milieubeleid. (*zie noot 2*) Afdeling V van de Raad van State heeft op 31 oktober 2000 naar aanleiding van een verzoek van de Staatssecretaris voorlichting gegeven over de verenigbaarheid van een systeem van verhandelbare NO_x-emissierechten met het in de Wmb neergelegde alarabeginsel. Het toen voorgelegde systeem was neergelegd in een algemene maatregel van bestuur op basis van de Wmb. De afdeling achtte een systeem van verhandelbare rechten waarbij het gaat om de beperking van het totaal van de uitstoot in Nederland, niet passen bij hetgeen de Wmb beoogt, namelijk het voorkomen of zoveel mogelijk beperken van nadelige gevolgen van bepaalde activiteiten voor het milieu op één bepaalde plaats (inrichting). Thans wordt voorgesteld de Wmb zodanig aan te passen dat het verhandelen van emissierechten mogelijk wordt.

In december 2000 heeft het bedrijfsleven (VNO/NCW en betrokken brancheorganisaties)

ingestemd met de hoofdlijnen van een Nederlands stelsel voor handel in NO_x-emissierechten en met de invoering van NO_x-emissiehandel in 2003. (zie noot 3)

Op 23 januari 2003 heeft Nederland bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen het systeem van verhandelbare NO_x-emissierechten aangemeld. De Commissie heeft dit systeem als staatssteun aangemerkt, die is toegestaan op grond van artikel 87, derde lid, onder c, EG-Verdrag; de regering betwist de kwalificatie staatssteun. (zie noot 4)

Evenals bij CO₂ moet een emittent vergunning van de Nea hebben voor een inrichting met een installatie die emissies van NO_x veroorzaakt. Aan deze vergunning worden niet alleen dezelfde voorschriften als bij CO₂ maar ook een aantal aanvullende voorschriften verbonden. Een belangrijk verschil is dat NO_x-emissierechten niet vooraf worden verleend. Op basis van het brandstofverbruik per individuele installatie of de productie per proces wordt op grond van de voor dat jaar van toepassing zijnde prestatienorm achteraf vastgesteld hoeveel emissierechten een emittent heeft opgebouwd. (zie noot 5) Deze prestatienormen geven aan hoeveel emissie van NO_x mag worden veroorzaakt per eenheid energie die in een installatie is verbruikt. De emittent moet uiterlijk 1 mei van het volgende jaar aan de Nea aantonen dat hij over voldoende emissierechten beschikt ter dekking van zijn NO_x-emissies.

2. Opzet van het wetsvoorstel

In het huidige wetsvoorstel wordt de handel in NO_x-emissierechten als middel geïntroduceerd om te voldoen aan internationale verplichtingen. De keuze voor handel in NO_x-emissierechten is louter nationaal beleid. Het tegelijkertijd introduceren van handel in CO₂- en NO_x-emissierechten in het onderhavige voorstel acht de Raad ongewenst.

Algemeen uitgangspunt bij implementatievoorstellen is dat geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn. (zie noot 6) Om vertraging bij implementatie te voorkomen, dient een wetsvoorstel dat strekt ter implementatie niet te worden belast met extra "nationaal" beleid. Bij uitstek geldt dit in het onderhavige geval waarbij, zeker gezien de complexiteit van het op te tuigen stelsel van de CO₂-emissiehandel, een bijzonder krappe implementatietermijn geldt. De implementatietermijn van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten is reeds op 31 december 2003 verstreken, vóórdat het wetsvoorstel aan de Raad van State voor advies is aangeboden. Bovendien roept het voorgestelde stelsel voor verhandelbare NO_x-emissierechten een aantal specifieke problemen op, die in punt 5 van dit advies in hoofdlijnen worden aangeduid.

De Raad merkt op dat dit wetsvoorstel niet strekt ter implementatie van de NEC-richtlijn. (zie noot 7) Ook schrijft de NEC-richtlijn een systeem van verhandelbare NO_x-emissierechten niet voor.

Om de behandeling van het implementatievoorstel te bespoedigen, adviseert de Raad om titel 16.3 Wmb, betreffende verhandelbare NO_x-emissierechten, uit dit wetsvoorstel te lichten en deze materie in een afzonderlijk wetsvoorstel onder te brengen.

3. Opmerkingen over het stelsel van CO₂-emissierechten

a. Nationaal toewijzingsplan

i) Het nationale toewijzingsplan is niet voor beroep vatbaar. (zie noot 8) Tegen de achtergrond van de noodzaak van snelle totstandkoming en toepassing van het toewijzingsplan heeft de Raad begrip voor opnemings van het plan op de negatieve lijst bij artikel 8:5 Algemene wet bestuursrecht, maar hij acht de motivering niet adequaat. Als argument voor het niet beroepbaar maken voert de toelichting onder meer aan dat het plan algemeen verbindende voorschriften zou bevatten; ook zou de toetsing van het plan door de Commissie van de

Europese Gemeenschappen (hierna: Commissie) krachtens artikel 9 van de richtlijn broeikasgasemissierechten zich verzetten tegen de mogelijkheid van vernietiging door de administratieve rechter. (zie noot 9) Het eerste argument acht de Raad onjuist, het tweede niet overtuigend.

De omstandigheid dat het plan criteria bevat voor toewijzing van emissierechten door de minister, heeft op zichzelf nog niet tot gevolg dat het algemeen verbindende voorschriften bevat. Wil dat het geval zijn, dan moet het gaan om algemene regels waarin rechtsnormen zijn vervat met externe werking. Aan dat vereiste voldoet het nationale toewijzingsplan niet.

De rol van de Commissie is tweërlei; enerzijds geeft zij richtsnoeren voor de nationale plannen, anderzijds heeft zij de bevoegdheid op grond van artikel 9, derde lid, van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten om het nationale plan geheel of ten dele te verwerpen. Deze bevoegdheid vormt naar het oordeel van de Raad op zichzelf geen deugdelijk argument om het beroep tegen het nationale plan niet passend te achten.

Argumenten zoals het niet belasten van het nationale besluitvormingsproces met procedures, met name in het geval dat in het verdere besluitvormingsproces adequate rechtsbescherming wordt geboden, zijn in het verleden gebezigd voor het plaatsen op de negatieve lijst (Wet stedelijke vernieuwing).

De Raad adviseert artikel II van een overtuigende motivering te voorzien.

ii) Volgens de toelichting heeft de lijst van installaties in het nationaal toewijzingsplan een indicatief karakter en geen rechtsgevolgen, omdat het alleen gaat om voorlopige toewijzing van rechten voor elke installatie. De definitieve toewijzing van emissierechten vindt in het toewijzingsbesluit plaats. Omdat het nationale toewijzingsplan volgens het wetsvoorstel niet voor beroep vatbaar is, beveelt de Raad aan er in de toelichting op te wijzen dat ook een emittent die niet op de lijst is opgenomen, op grond van een toewijzingsbesluit emissierechten kan verkrijgen.

iii) Tegen de weigering door de Commissie een nationaal plan goed te keuren of tegen het nalaten een goedkeuringsbesluit te nemen kunnen natuurlijke personen en rechtspersonen beroep instellen bij het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen. Gelet op de anti-dumpingrechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen worden bedrijven die met naam zijn genoemd in het nationale toewijzingsplan als rechtstreeks en individueel geraakt aangemerkt. (zie noot 10) De Raad beveelt aan in de toelichting hieraan aandacht te schenken.

b. Rechtsgevolgen

De toelichting laat de rechtsgevolgen van twee belangrijke onderdelen van het nationaal toewijzingsplan en van het nationaal toewijzingsbesluit buiten beschouwing. Dit betreft de vermelding van het percentage van het totale aantal emissierechten en van het depot in het nationaal toewijzingsplan en in het nationaal toewijzingsbesluit. De Raad adviseert alsnog aan de op deze onderdelen betrekking hebbende rechtsgevolgen en rechtsbescherming aandacht te besteden.

c. Eerste verlening van emissierechten

Het nationaal plan (voorgesteld artikel 16.22 Wmb) vormt de basis voor het stelsel van de handel in CO₂-emissierechten. In het nationale plan zullen de criteria worden opgenomen op basis waarvan emissierechten zullen worden toegedeeld. Op grond van artikel 9 van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten moet het nationaal plan worden gebaseerd op "objectieve en transparante criteria", waaronder die in bijlage III bij die richtlijn.

De Raad wijst erop dat als de eerste verlening van emissierechten in 2005 zal geschieden op basis van de huidige omvang van emissie, daarin een onrechtvaardigheid kan schuilen wanneer bij de verlening geen rekening wordt gehouden met reeds voordien verrichte reducerende maatregelen. Een emittent die voordien heeft geïnvesteerd in emissiereducerende technieken krijgt dan op dezelfde voet rechten toegekend als de emittent die niet heeft geïnvesteerd. Denkbaar is voorts dat de eerstbedoelde emittent in beperkte mate in staat is om emissierechten te verhandelen, omdat hij zijn emissies reeds zodanig heeft teruggebracht dat hij nog slechts tegen relatief hoge kosten verder kan reduceren. Dit in tegenstelling tot een emittent die in het verleden niet of nauwelijks reducerende maatregelen heeft genomen. Aldus wordt goed gedrag niet bevorderd maar bestraft.

De toelichting dient nader aan te geven hoe bij de toewijzing van emissierechten rekening zal worden gehouden met vóór de eerste verlening van rechten verrichtte reducerende maatregelen.

d. "Benchmarking"

De toelichting vermeldt dat "benchmarking" als allocatie-instrument zal worden gebruikt. Het is de Raad echter niet duidelijk hoe dit allocatie-instrument zal uitwerken en of voor iedere soort installaties in feite een voldoende vergelijkbaar "benchmark" beschikbaar is. (zie noot 11) Het college acht het gewenst dat één en ander nader wordt toegelicht.

4. De implementatie van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten - overige opmerkingen

a. Definities

i) Emissierechten

In artikel I, onderdeel A, wordt een definitie gegeven van emissierecht, waarbij uit artikel 3, onder a, van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten niet zijn overgenomen de elementen "overdraagbare" rechten en "gedurende een bepaalde periode". Voor deze aldus afwijkende begripsomschrijving is geen rechtvaardiging gegeven. Niet valt in te zien dat een van de richtlijn inhoudelijk afwijkend emissierecht te verenigen valt met de beoogde communautaire en internationale handel in emissierechten. De Raad adviseert de definitie van "emissierechten" van de richtlijn alsnog volledig te volgen.

ii) "Installatie" of "inrichting"

In de definitie van "emissie" (artikel 3, onder b, richtlijn handel in broeikasgasemissierechten) is het onderdeel "installatie" essentieel. Het begrip "installatie" uit de richtlijn (artikel 3, onder e) is echter met enige verschillen in het wetsvoorstel overgenomen, teneinde aan te sluiten bij hoofdstuk 8 Wmb omdat daarin het begrip "inrichting" centraal staat. Hierdoor is in het voorgestelde hoofdstuk 16 Wmb "installatie" naast "inrichting" het centrale begrip. Volgens de toelichting zouden er in de praktijk weinig of geen verschillen bestaan tussen deze twee begrippen. (zie noot 12) Het onderscheid tussen "installatie" en "inrichting" brengt evenwel naar het oordeel van de Raad substantiële interpretatieproblemen met zich mee, omdat het bij een inrichting gaat om een bedrijvigheid die binnen zekere grenzen wordt ondernomen, terwijl bij de installatie niet de activiteiten maar de vaste technische eenheid centraal staat. Het is bovendien verwarrend dat het in de voorgestelde afdeling 16.2.2 Wmb nu eens over inrichting en dan weer over installaties gaat. Zo worden emissierechten per installatie toegekend en moet er voor elke installatie een monitoringsprotocol worden opgesteld, terwijl

de vergunning wordt verleend voor de inrichting als geheel. Daarbij merkt de Raad op dat de inrichting als centraal begrip in de Wmb in toenemende mate leidt tot aanpassingsproblemen bij Europese richtlijnen, die zijn gebaseerd op het installatiebegrip, zoals de richtlijn nr. 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (hierna: IPPC-richtlijn).

De Raad adviseert uitsluitend het begrip "installatie" in het wetsvoorstel te bezigen, en het te definiëren geheel overeenkomstig de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten.

iii) Nieuwkomer

Onder de definitie van het begrip "nieuwkomer" in artikel 1, onder h, van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten vallen zowel emittenten die nieuwe installaties exploiteren als emittenten die bestaande installaties exploiteren welke zodanig worden uitgebreid of gewijzigd dat hiervoor wijziging van de emissievergunning noodzakelijk is nadat het nationale toewijzingsplan aan de Commissie is meegedeeld.

In het wetsvoorstel is het begrip "nieuwkomer" in het voorgestelde artikel 16.24, tweede lid, onderdeel a, onder 1, Wmb echter beperkt tot de emittenten aan wie nog geen emissievergunning is verleend op het moment dat het nationale toewijzingsplan aan de Commissie is toegezonden. Omdat ook de emittenten die een gewijzigde vergunning nodig hebben onder het begrip nieuwkomer vallen, adviseert de Raad artikel 16.34, tweede lid, onderdeel a, onder 1, Wmb aan te passen overeenkomstig de definitie van de richtlijn.

b. Richtsnoeren van de Commissie

Op grond van artikel 14, derde lid, van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten zal een emittent verslag moeten uitbrengen aan de Nea over een emissiejaar overeenkomstig de richtsnoeren van de Commissie. Volgens de transponeringstabel is deze bepaling geïmplementeerd in de voorgestelde artikelen 16.12, tweede lid, aanhef en onder b, en 16.13, tweede lid, Wmb.

In het voorgestelde artikel 16.6, derde lid, Wmb wordt verwezen naar de noodzaak om aan de richtsnoeren van de Commissie te voldoen. Dit artikel heeft echter geen betrekking op het verslag. De Raad adviseert er alsnog in te voorzien dat ook het verslag voldoet aan de richtsnoeren van de Commissie.

c. Bepaling jaarvracht activiteiten

Het voorgestelde artikel, 16.6, vijfde lid, Wmb schept de mogelijkheid emissies en energieverbruik veroorzaakt door bepaalde bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangegeven activiteiten buiten beschouwing te laten, omdat de richtlijn de begrippen activiteiten en installaties door elkaar zou gebruiken in Bijlage I. (zie noot 13) Deze bepaling leidt ertoe dat effecten van dergelijke activiteiten niet behoeven te worden meegeteld bij de bepaling van de jaarvracht van de installatie; hierbij wordt gedacht aan verwaarloosbare energiebronnen. Volgens de toelichting zou dit in overeenstemming zijn met de richtlijn. (zie noot 14)

De Raad ziet voor deze inperking van de jaarvracht geen basis in de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten en adviseert artikel 16.6, vijfde lid, Wmb nader te bezien.

d. Aanvullende eisen

Het wetsvoorstel kent in het onderdeel betreffende de handel in CO₂-emissierechten op twee punten een uitbreiding ten opzichte van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten.

Ten eerste moet een onafhankelijke deskundige op grond van het voorgestelde artikel 16.13,

eerste lid, Wmb in ieder geval voldoen aan de eisen die zijn opgenomen in bijlage V van de richtlijn. Het eerste lid stelt daarnaast reeds een aanvullende eis, terwijl volgens het derde lid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nog meer eisen kunnen worden gesteld.

Ten tweede heeft de Nea op grond van het voorgestelde artikel 16.15 Wmb de bevoegdheid om wat de memorie van toelichting noemt "zelfstandige controle" op de aangeleverde emissiegegevens uit te voeren, waarna mogelijk ambtshalve vaststelling van de gegevens door de Nea plaatsvindt (voorgestelde artikel 16.16 Wmb). De zelfstandige controle is volgens de toelichting noodzakelijk, omdat de verificateur kan verklaren dat het emissieverslag bevredigend is als naar zijn mening de totale emissies niet wezenlijk verkeerd zijn weergegeven. Wat daarvan zijn moge, de richtlijn beoogt minimumharmonisatie, zodat lidstaten in beginsel verdergaande regels kunnen stellen. Voor dergelijke uitbreidingen ten opzichte van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten geldt echter dat ze een uitzondering op het vrije dienstenverkeer vormen en daarom moeten berusten op het algemeen belang en in overeenstemming moeten zijn met de eisen van noodzakelijkheid en van proportionaliteit. (zie noot 15) De Raad mist in de toelichting een beschrijving die elk van deze uitbreidingen rechtvaardigt en adviseert daarin alsnog te voorzien, dan wel de uitbreidingen achterwege te laten.

5. Opmerkingen over het stelsel van NOx-emissierechten

a. Verenigbaarheid met andere EG-verplichtingen

Emissiehandel wijkt af van het systeem in de IPPC-richtlijn, waarbij voor elke inrichting individueel maatregelen genomen moeten worden en de beste beschikbare technieken (hierna: bbtbeginsel) moeten worden toegepast. Op grond van hoofdstuk 8 Wmb worden in een milieuvergunning emissiegrenswaarden voor NOx gesteld. Deze emissiegrenswaarden zullen naast de uit het NOx-emissierechtensysteem voortvloeiende prestatienormen blijven gelden. Het gevolg van het bbtbeginsel is dat een emittent altijd een minimum aan emissiereducerende maatregelen moet nemen. Deze verplichting kan hij niet afkopen door van andere emittenten emissierechten te kopen.

Paragraaf 9.2.3 van de toelichting spreekt inzake de verhouding tussen de NOx-emissiehandel en de IPPC-richtlijn de verwachting uit dat de prestatienormen in het kader van de NOx-emissiehandel strenger zullen zijn dan de NOx-emissiegrenswaarden die zijn opgenomen in een milieuvergunning op basis van hoofdstuk 8 Wmb, omdat de reden van de invoering van de handel in NOx-emissierechten is dat hierdoor van bedrijven een grotere emissiereductie kan worden gevergd dan met toepassing van het bestaande instrumentarium bij individuele installaties haalbaar is. (zie noot 16) De Raad kan die verwachting niet zonder nadere toelichting volgen, mede in aanmerking genomen dat de figuur van handel in emissierechten berust op de vooronderstelling dat emissiebeperkende maatregelen daar zullen worden genomen waar zij het goedkoopst zijn.

Doordat het voorgestelde stelsel van handel in NOx-emissierechten hoofdstuk 8 Wmb en de IPPC-toets onverlet laat, is niet zonder meer duidelijk dat de handel in NOx-emissierechten effectief zal zijn. Ter vergelijking wijst de Raad op artikel 26 van de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten, dat de verplichting om emissiegrenswaarden in een milieuvergunning op te nemen op grond van de IPPC-richtlijn buiten toepassing verklaart voor installaties die een vergunning voor emissiehandel in CO₂ nodig hebben. De reden hiervoor is dat het stellen van emissiegrenswaarden de voordelen van de emissiehandel vermindert, omdat als gevolg daarvan een installatie de emissie niet zou mogen vermeerderen, waardoor het marktmechanisme wordt verstoord. (zie noot 17) Mede daarom streeft, blijkens de toelichting, de regering ernaar om op de middellange termijn de IPPC-richtlijn zodanig

gewijzigd te krijgen dat het niet langer noodzakelijk is in de milieuvergunning NOx-emissiegrenswaarden op te nemen.

De Raad is er niet van overtuigd dat er vooralsnog in feite voldoende ruimte geschapen is voor een effectief stelsel voor de handel in NOx-emissierechten. Het college beveelt aan dit aspect nader te bezien.

b. Relatief plafond in het NOx-stelsel

De stelsels voor de handel in CO₂- en NOx-emissierechten zijn structureel verschillend. Voor CO₂-emissierechten geldt dat aan een emittent tevoren een vaste hoeveelheid emissierechten verleend wordt (absoluut plafond). Het absolute plafond vloeit voort uit de richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. Bij NOx-emissierechten geldt een relatief plafond, waarbij een emittent in een emissiejaar emissierechten opbouwt per standaardhoeveelheid energie die in zijn inrichting wordt verbruikt. Er is volgens de toelichting gekozen voor een stelsel met een relatief plafond, omdat dit direct gericht is op verbetering van NOx-efficiëntie van het brandstofgebruik of de productie van het bedrijf. Bovendien is het bedrijfsleven voorstander van dit stelsel, omdat het goed aansluit bij de bestaande praktijk, waarbij de individuele installaties aan emissiegrenswaarden moeten voldoen, en omdat hierdoor rekening kan worden gehouden met de productiegroei van individuele bedrijven. (zie noot 18) Het NOx-stelsel volgt in zoverre echter een geheel ander stelsel dan het CO₂-stelsel. Over de keuze voor het relatieve plafond maakt de Raad de volgende opmerkingen.

i) De Commissie heeft een uitgesproken voorkeur heeft voor een absoluut plafond. Als aanmerkelijke nadelen van een relatief plafond noemt de Commissie ten eerste dat de zekerheid over het resultaat van de emissiereductie minder is dan bij een absoluut plafond. Weliswaar wordt deze onzekerheid verminderd door de prestatienormen aan te passen, maar hiermee verdwijnt de onzekerheid niet volledig. Bovendien creëert dit stelsel volgens de Commissie voor de betrokken bedrijven een onzekerheid, omdat zij niet weten wat de prestatienorm in de toekomst zal zijn. Deze onzekerheid kan met zich meebrengen dat Nederland de doelstelling om NOx-emissie te verminderen niet haalt, omdat er in totaal meer NOx-emissie plaatsvindt dan op grond van internationale afspraken is toegestaan.

Een stelsel met een absoluut plafond acht de Commissie eenvoudiger. Het brengt lagere transactiekosten voor de deelnemers in het handelssysteem met zich mee, alsook lagere administratieve kosten voor het overheidstoezicht. Deze redenen liggen ten grondslag aan de keuze door de Commissie voor een absoluut plafond bij het CO₂-stelsel. (zie noot 19)

De Raad volgt de gedachtegang van de Commissie en betwijfelt de effectiviteit van het voorgesteld relatief plafond als mechanisme in het NOx-stelsel om emissiereductie te bewerkstelligen. De Raad acht het noodzakelijk dat de effectiviteit van het relatief plafond nader wordt afgewogen.

ii) Naar het oordeel van de Raad zijn voor een stelsel van verhandelbare rechten twee elementen van wezenlijk belang om tot een effectieve markt met reële prijsvorming te komen: de afbakening van het totaal aan rechten en de deelbaarheid en verplaatsbaarheid van die rechten.

Bij een stelsel met een relatief plafond staat vooraf niet vast hoeveel emissierechten een emittent nodig heeft. Daardoor kan het totaal aan rechten, en diens gevolg de uitstoot, onvoldoende worden afgebakend. Bovendien kan de schaarste op basis waarvan de prijs van emissierechten wordt bepaald van jaar tot jaar veranderen, waardoor er een gerede kans is dat bij ondernemers de neiging niet groot zal zijn emissierechten te verhandelen of erin te

investeren.

De toelichting dient, mede in het licht van dat aspect, duidelijk te maken dat het voorgestelde stelsel effectief is.

c. Voorkeur voor Europese aanpak bij NOx-emissierechten

De Europese Commissie is van mening dat een communautaire benadering van handel in emissierechten noodzakelijk is om verstoring van de mededinging op de interne markt te voorkomen. Het verdient, naar de mening van de Raad, de voorkeur wanneer ook voor Nederland de invoering van een systeem van emissiehandel past binnen een Europees kader; dat zal ook minder aanpassing geven voor het Nederlandse bedrijfsleven, zeker voorzover dit in meer lidstaten opereert. Dat kader zal te zijner tijd gelden voor een veel groter aantal bedrijven. Daarnaast zullen fricties met andere Europese verplichtingen, zoals genoemd onder a, zich niet voordoen, mede omdat kan worden geprofiteerd van de ervaringen met het CO₂-systeem. De Raad beveelt ook daarom aan een stelsel van verhandelbare NOx-emissierechten in te voeren met een absoluut plafond naar Europees model.

6. De Nea

a. Instelling zelfstandig bestuursorgaan

Volgens de toelichting is het voor het goed functioneren van het handelssysteem in emissierechten essentieel dat de uitvoering daarvan wordt toevertrouwd aan een onafhankelijke instantie met specifieke deskundigheid. (zie noot 20) Bovendien is de overheid actor in het systeem, en kan zij ook zelf handelen in CO₂-emissierechten. (zie noot 21) Deze redenen liggen ten grondslag aan de instelling van een zelfstandig bestuursorgaan (zbo), de Nea.

De Nea kan echter niet bouwen op reeds opgedane ervaring. Zowel nationaal als internationaal betreft de handel in CO₂-emissierechten een noviteit. Het college wijst erop dat de Nederlandse mededingingsautoriteit is gestart als onderdeel van het Ministerie van Economische Zaken, waardoor van brede expertise kon worden geprofiteerd en voor de belangrijke initiële beleidskeuzen politieke verantwoordelijkheid werd gedragen. Met betrekking tot het argument van het potentiële eigen belang van de overheid als partij, wijst de Raad erop dat dit kan worden ondervangen door de Nea niet onder te brengen bij het ministerie dat zelf als handelspartij kan optreden.

Het college acht het gewenst dat de toelichting nader motiveert dat bij een dergelijk nieuw instrument als handel in emissierechten de instelling van een zbo de voorkeur verdient.

b. Verhouding minister en Nea

De Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer is verantwoordelijk voor het beleid ten aanzien van handel in emissierechten in het algemeen. Het gaat daarbij om de voorbereiding en de vaststelling van wettelijke regelingen en het toezicht op de uitvoering door de Nea. In verband met dat toezicht bevat het wetvoorstel een bijzondere regeling voor de verhouding tussen de minister en de Nea. Hieronder valt de bevoegdheid van de minister om besluiten van de Nea spontaan te vernietigen (voorgesteld artikel 2.13 Wmb). Deze bepalingen vullen de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid in en bepalen zodoende tevens de controlemogelijkheden die de Staten-Generaal jegens de minister hebben. (zie noot 22) De Nea wordt verantwoordelijk voor de concrete uitvoering van het beleid, maar de minister blijft verantwoordelijk voor de algemene beleidsdoelstellingen, waardoor er in ieder geval op hoofdlijnen controle van de Staten-Generaal mogelijk is. (zie noot 23)

Als de Nea een zbo zou worden acht de Raad de keuze voor de bevoegdheid van de minister om besluiten te vernietigen niet logisch. Bij die keuze past een ministeriële verantwoordelijkheid die zich beperkt tot de hoofdlijnen van het beleid. Indien een verderstrekkende verantwoordelijkheid gewenst is, ligt naar het oordeel van de Raad de zbo-constructie niet voor de hand.

De Raad adviseert om deze reden de algemene vernietigingsbevoegdheid niet op te nemen. Hij wijst er bovendien op dat, als er al soorten van besluiten van de Nea zijn waarvoor bij wijze van hoge uitzondering de mogelijkheid van spontane vernietiging dient te worden gegeven, een daartoe beperkte bevoegdheid een specifieke rechtvaardiging behoeft.

c. Bestuurlijke boete

De Nea wordt belast met het uitoefenen van het toezicht en het opleggen van sancties. Volgens de toelichting zal de Nea zo worden ingericht dat er een duidelijke scheiding van de taken vergunningverlening, toezicht en handhaving is.

Uit de toelichting blijkt niet of de organisatie van taken binnen de Nea in overeenstemming is met artikel 5.4.2.6, vierde lid, van het wetsvoorstel vierde tranche Algemene wet bestuurswet, waarover de Raad onlangs advies uitbracht. *(zie noot 24)* Ingevolge deze bepaling wordt mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete vanaf 340 euro niet verleend aan degene die van de overtreding een rapport of een proces-verbaal heeft gemaakt.

De Raad adviseert de toelichting aan te vullen. *(zie noot 25)*

7. Toewijzingsbesluit: tijdigheid en rechtsbescherming

Ingevolge het wetsvoorstel kan tegen een toewijzingsbesluit (in het CO₂-systeem) beroep worden ingesteld in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Daaraan gaat geen bezwaarschriftprocedure vooraf.

De Raad heeft er begrip voor dat de regering zoekt naar mogelijkheden om te waarborgen dat de inhoud van het toewijzingsbesluit tijdig vaststaat. Met het oog daarop wordt in het wetsvoorstel een zogenaamde "bestuurlijke lus" geïntroduceerd. Als de Afdeling het beroep (deels) gegrond acht, dient zij een tussenuitspraak te doen waarin zij vaststelt in welke opzichten het beroep gegrond is. De ministers die het eerdere besluit hebben genomen, dienen dit besluit te wijzigen (voorgesteld artikel 16.30 Wmb); het gewijzigd besluit vervangt het eerdere besluit.

Volgens de toelichting is deze voorziening nodig omdat er voor 1 maart van het eerste jaar van een toewijzingsperiode een onherroepelijk toewijzingsbesluit moet zijn en uiterlijk op die datum de verlening van de toegewezen emissierechten moet plaatsvinden. De Raad merkt daarbij overigens op dat hij in artikel 11 van de richtlijn niet leest dat deze besluiten op die datum ook reeds in rechte onaantastbaar moeten zijn.

Met de voorgestelde constructie wordt het beoogde resultaat niet noodzakelijkerwijs gewaarborgd. Het wetsvoorstel is daarmee minder effectief dan de memorie van toelichting suggereert (a). Bovendien merkt de Raad op dat over de wenselijkheid van invoering van enigerlei bestuurlijke lus en de vorm waarin die gegoten zou moeten worden in de kring van deskundigen op het gebied van het bestuursprocesrecht nog bepaald geen consensus bestaat (b). *(zie noot 26)* De toewijzing en het verlenen van CO₂-emissierechten is zodanig complex en er zijn zodanige financiële en andere maatschappelijke belangen mee gemoeid dat het naar het oordeel van de Raad ongewenst is haar in dit stadium tot proeftuin voor dit bestuursrechtelijk novum te maken. De Raad adviseert te bezien of langs andere weg dan de bestuurlijke lus het beoogde resultaat beter kan worden bereikt. Hij doet daarvoor een

suggestie (c).

a. Effectiviteit

De Afdeling bestuursrechtspraak doet einduitspraak binnen een termijn van 40 weken na afloop van de termijn van het (eerste) toewijzingsbesluit. Acht zij (een deel van) het beroep gegrond, dan doet zij tussenuitspraak binnen 18 weken na afloop van de beroepstermijn; het bestuursorgaan heeft dan 10 weken voor het nemen van een gewijzigd toewijzingsbesluit; hiertegen staat geen bezwaarschrift open. De Afdeling doet vervolgens einduitspraak over het gewijzigde toewijzingsbesluit.

Indien aan het toewijzingsbesluit een procedureel gebrek kleeft, is de aan het bestuursorgaan geboden termijn van 10 weken voor herstel van de gebreken te kort. Het wetsvoorstel houdt geen rekening met overschrijding van de voorgestelde termijnen, die van orde en niet fataal (kunnen) zijn.

Ook aan het gewijzigde toewijzingsbesluit kunnen echter nog gebreken kleven. Volgens de memorie van toelichting kan de Afdeling bestuursrechtspraak dan in de meeste gevallen zelf in de zaak voorzien, omdat de criteria voor de verdeling van emissierechten die zijn opgenomen in het nationale toewijzingsplan, voldoende duidelijk zijn om in een concreet geval het aantal toe te wijzen rechten vast te stellen. (zie noot 27) Het is echter heel wel mogelijk dat zich gevallen zullen voordoen waarbij nog keuzen moeten worden gemaakt waarvoor alleen het bestuursorgaan verantwoordelijkheid kan dragen. In de praktijk zullen deze, naar verwachting van de regering, niet talrijk zijn. (zie noot 28) De Raad deelt deze optimistische visie niet en acht het een gemis dat het wetsvoorstel geen oplossing biedt voor dergelijke gevallen.

De Raad komt tot de slotsom dat de bestuurlijke lus vooralsnog een onvoldoende effectieve waarborg voor een tijdig onherroepelijk toewijzingsbesluit biedt.

b. Uitwerking en gevolgen van de regeling

De regeling van de bestuurlijke lus in het wetsvoorstel roept een aantal vragen op.

Als de rechter het beroep deels gegrond acht, is hij verplicht eerst een tussenuitspraak te doen (voorgestelde artikel 20.5a, tweede lid, Wmb). Een einduitspraak is in dat geval uitgesloten. Afdeling 8.2.6 Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op de tussenuitspraak (artikel 20.5a, derde lid, tweede volzin, Wmb). Dit zou betekenen dat de rechter het bestreden besluit ook (deels) dient te vernietigen. Dit spoort echter niet zonder meer met het voorgestelde artikel 16.30 Wmb. Dit verplicht het bestuursorgaan tot het wijzigen van het bestreden besluit na een tussenuitspraak. (zie noot 29) Ook de memorie van toelichting gaat niet uit van een vernietigd besluit. (zie noot 30) Het wetsvoorstel moet hier een duidelijke keuze maken.

Voorts is niet duidelijk of de rechter in de tussenuitspraak beschikt over bevoegdheden als veroordeling tot schadevergoeding en proceskosten wanneer hij het bestreden besluit zelf niet vernietigt. Ook is onduidelijk of de rechter bij tussenuitspraak ten dele zelf kan voorzien in de zaak. Deze mogelijkheid zou wellicht in bepaalde gevallen een sneller resultaat kunnen leveren dan met de bestuurlijke lus mogelijk is. De Raad betwijfelt daarom of uitsluiting van de mogelijkheid de zaak bij einduitspraak (op onderdelen) af te doen in het geval de rechter het beroep gegrond verklaart, in dit geval passend is.

Verder rijst de vraag waarop de einduitspraak na een tussenuitspraak precies betrekking zal hebben. Zo is niet zonder meer duidelijk of de tussenuitspraak in de einduitspraak geïncorporeerd wordt, bijvoorbeeld om tot veroordeling in schadevergoeding en proceskosten te kunnen komen.

Een ander punt is de verplichting van de rechter om in de tussenuitspraak alle onderdelen van het beroep te behandelen. De tussenuitspraak dient duidelijk te maken in welke opzichten het beroep gegrond is. (zie noot 31) Beroep is nog slechts mogelijk tegen wijzigingen die na de tussenuitspraak in het toewijzingsbesluit zijn opgenomen (voorgestelde artikel 20.1, vierde lid, Wmb). Het is de vraag of de rechter gezien het complexe besluit, goed kan overzien wat de gevolgen zijn van het gegrond verklaren van een deel van het beroep voor het toewijzingsbesluit. Niet uitgesloten is dat de rechter zekerheidshalve de ingebrekestelling zo ruim mogelijk, en wellicht naar achteraf blijkt nodeloos ruim, zal opzetten, hetgeen weinig efficiënt is. De Raad adviseert nader te bezien en aan te duiden wat de rechter wel en niet in de tussenuitspraak moet betrekken. Hetzelfde adviseert hij voor de einduitspraak.

Ten slotte wijst de Raad op het verschil tussen de voorgestelde regeling met de einduitspraak in artikel 8:73 Awb, die gevolgd kan worden door een nadere uitspraak. In genoemde bepaling wordt ook een regeling getroffen voor heropening van het onderzoek. De nu voorgestelde regeling gaat uit van een tussenuitspraak; over het sluiten, schorsen of doorlopen van het onderzoek zwijgt de regeling.

De Raad acht de voorgestelde regeling onvoldoende uitgewerkt en vreest dat de gevolgen ervan niet voldoende zijn afgewogen. Hij is van oordeel dat binnen het kader van het onderhavige wetsvoorstel de complexe materie en de vereiste spoed zich niet lenen voor een regeling die nog zoveel onzekerheden bevat.

c. Alternatief

De Raad wijst er op dat het geldend bestuursprocesrecht omwille van tijdige besluitvorming goede mogelijkheden biedt voor een snelle behandeling van een beroep (versnelde behandeling, tussentijdse wijziging van het besluit al dan niet op uitnodiging van de rechter, voorlopige voorziening van de voorzitter (zie noot 32)). De Raad geeft in overweging in plaats van de bestuurlijke lus te kiezen voor een aanmerkelijk kortere termijn voor de einduitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak dan de veertig weken die het wetsvoorstel noemt (voorgestelde artikel 20.1, tweede lid, toegevoegde volzin, Wmb). Die korte termijn zou in bijzondere gevallen verlengd moeten kunnen worden. Door deze termijnverkortung komt meer tijd vrij voor het bestuursorgaan om de gebreken te repareren, hetgeen de kwaliteit van het gewijzigd besluit ten goede kan komen. Mocht ook dit besluit beroepen worden, dan zal het opnieuw beoordeeld moeten worden, eventueel door de voorzitter. Wordt het besluit door de Afdeling in de nieuwe procedure onrechtmatig geoordeeld, dan kunnen gebreken - voorzover daarvan nadeel is ondervonden - worden gecompenseerd door aanspraken voor het komend jaar of door schadevergoeding. Voor deze nieuwe procedure zou het voorschrijven van versnelde behandeling of een spoedbehandeling zonder bodemzaak een optie kunnen zijn.

De verplichting tot het gevoegd behandelen van bij de Afdeling aanhangige zaken (artikel 20.5a, eerste lid, Wmb) kan tot onnodige vertraging leiden. Het verdient aanbeveling de mogelijkheid open te laten dat beroepen die zich daarvoor lenen, los van de andere aanhangige zaken worden beoordeeld.

Ook kan het voorkomen dat in verschillende beroepen eenzelfde aspect aan de orde wordt gesteld. Denkbaar is dat de Afdeling één beroep waarin dat aspect aan de orde is, behandelt en daarover uitspraak doet. Vervolgens zouden andere beroepen - indien deze zich daarvoor lenen - kunnen worden afgedaan door de voorzitter zonder zitting. Daarvoor zou de eerdergenoemde spoedbehandeling zonder bodemzaak een optie zijn. Voor de gevallen

waarin een verzoek om voorlopige voorziening is ingediend, kan ook worden gedacht aan de mogelijkheid dat de voorzitter uitspraak doet in de hoofdzaak zonder toestemming van partijen, zoals artikel 8:86 Awb thans reeds mogelijk maakt bij de voorzieningenrechter in eerste aanleg. Deze afwijking van artikel 36, eerste lid, van de Wet op de Raad van State zou dan uitdrukkelijk in dit wetsvoorstel moeten worden opgenomen.

8. Handhaving

a. Aanwijzen toezichthouders

Op grond van het voorgestelde artikel 18.4, vijfde lid, Wmb wijst de minister de ambtenaren aan die met het toezicht en onderzoek worden belast. Degenen die onderzoek uitoefenen zijn op grond van het voorgestelde artikel 18.4a Wmb de krachtens artikel 18.4, vijfde lid, aangewezen medewerkers van de emissieautoriteit. De toelichting motiveert niet waarom het de minister is die de ambtenaren welke met de handhaving zijn belast, aanwijst en niet de Nea. Harmonisatie van artikel 18.4 zou betekenen dat de aanwijzing door de minister "in overeenstemming met" de Nea dient te geschieden.

Bovendien komt de redactie van artikel 18.4a Wmb niet overeen met die van artikel 18.4 Wmb, omdat uit artikel 18.4 niet blijkt dat de door de minister aangewezen ambtenaren medewerkers van de emissieautoriteit zijn.

De Raad adviseert het artikel 18.4a Wmb in overeenstemming te brengen met artikel 18.4 Wmb en de toelichting aan te vullen met een argumentatie voor de genoemde keuze voor de aanwijzing door de minister, en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Samenloop van toezicht

Er zal samenloop van het toezicht plaatsvinden, omdat op grond van artikel 18.4 Wmb het Inspectoraat-Generaal VROM is belast met het toezicht op de naleving van de Wmb, naast het toezicht op de naleving van hoofdstuk 16 Wmb door de Nea. Volgens de toelichting wordt thans een samenhangend handhavingsregime uitgewerkt en een informatiestatuut opgesteld. Dit acht de Raad onvoldoende duidelijk. Het college adviseert in de toelichting uiteen te zetten op welke wijze wordt voorzien in de afstemming tussen de verschillende toezichthouders.

c. Effecten

Emissierechten kunnen als effecten worden aangemerkt als met emissierechten belegd kan worden, dat wil zeggen als er gespeculeerd kan worden op schommelingen in prijs en markt. In dat het geval vallen emissierechten onder de Wet toezicht effectenverkeer 1995. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) houdt toezicht op de effectenmarkt en zal deze reguleren door afgifte van vergunningen voor handelaren in emissierechten. De Raad gaat ervan uit, dat niet is beoogd dat de AFM op de handel in emissierechten (mede) toeziet. Het college acht het doelmatig en beveelt aan erin te voorzien dat het markttoezicht bij de Nea is geconcentreerd. De toelichting zal tevens moeten ingaan op de relatie tussen emissierechten en effecten.

d. Afzien van bestuurlijk boete

Op grond van het voorgestelde artikel 18.16c Wmb zal de Nea geen bestuurlijke boete opleggen als aan de overtreder een mededeling als bedoeld in artikel 18.16i, derde lid, is gedaan. Het voorgestelde artikel 18.16i, derde lid, Wmb bepaalt dat de Nea schriftelijk aan de overtreder mededeling zal doen als er geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd (onder a) of als de overtreding aan het openbaar ministerie zal worden voorgelegd (onder b). Dit is niet

in overeenstemming met het voorgestelde artikel 18.16d, derde lid, Wmb. Op grond van deze bepaling kan de Nea, als de overtreding aan het openbaar ministerie is voorgelegd, alsnog een boete opleggen indien het openbaar ministerie besluit geen strafvervolgning tegen de overtreder in te stellen, dan wel binnen 13 weken geen actie onderneemt.

De Raad adviseert de designaleerde tegenstrijdigheid weg te nemen.

e. Verwijtbaarheid

Bij het opleggen van een boete in het CO₂-systeem kan rekening worden gehouden met verwijtbaarheid, omdat het voorgestelde artikel 18.16a, tweede lid, Wmb de toepasselijkheid van het voorgestelde artikel 18.16b Wmb onverlet laat. Deze bepaling is opgenomen naar aanleiding van een verklaring van Nederland in de Landbouwwraad. (zie noot 33)

De richtlijn handel in broeikasgasemissierechten staat echter geen beperkingen op de bestuurlijke boete toe, omdat de hoogte van de boete is voorgeschreven zonder dat daarbij een mogelijkheid is opgenomen om hiervan af te wijken (artikel 16, derde lid). Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen komt naar voren dat een dergelijke verklaring van een lidstaat niet in aanmerking kan worden genomen voor de uitleg van een bepaling van afgeleid recht wanneer de inhoud ervan niet in de tekst van de betrokken bepaling is terug te vinden en dus geen rechtskracht heeft. (zie noot 34)

De Raad wijst erop dat uit artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) voor de onderhavige boetes geen verwijtbaarheidseis volgt.

Omdat Nederland niet eenzijdig van een richtlijn kan afwijken, adviseert de Raad het wetsvoorstel aan te passen.

9. Privaatrechtelijke aspecten

a. Registergoederen

Emissierechten zijn verhandelbare vermogensrechten waarop de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing zijn. Door het bestuur van de Nea wordt een register bijgehouden waarin op een ten behoeve van een emittent geopende rekening de gegevens worden bijgehouden met betrekking tot de overdracht of andere overgang van zijn emissierechten (voorgesteld artikel 16.60, eerste lid, Wmb). Op deze rekening kunnen emissierechten worden bij- of afgeschreven. Volgens het voorgestelde artikel 16.56 Wmb geschiedt de voor de overdracht van een emissierecht vereiste levering door bij- of afschrijving van deze rekening. Nu er sprake is van goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in een daartoe bestemd openbaar register noodzakelijk is, kunnen emissierechten worden aangemerkt als registergoederen in de zin van artikel 10 van boek 3 BW. Met het oog op de doelmatigheid is het wellicht praktischer dat in plaats van de algemene regeling welke het BW en de Kadasterwet geven voor registergoederen en de bewaring der registers, een specifieke regeling wordt getroffen zoals bijvoorbeeld ook is geschied voor de verzameldepots in de Wet giraal effectenverkeer. Voorts wijst de Raad er op dat emissierechten als vermogensrechten onderworpen zijn aan beslag, tot zekerheid (moeten) kunnen dienen en onderdeel kunnen zijn van de faillissementsboedel van de gerechtigde op deze rechten. De in het wetsvoorstel opgenomen regeling van het emissierechtenregister zal in ieder geval aangevuld moeten worden met enkele bepalingen die deze onderwerpen regelen. Gegeven het internationale stelsel waarbinnen de handel in emissierechten zal moeten fungeren, verdient het aanbeveling de privaatrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel voor zoveel mogelijk te plaatsen in een rechtsvergelijkend kader, door aan te geven op welke wijze een en ander door andere lidstaten inmiddels reeds is geregeld,

dan wel hoe men elders voornemens is zulks te regelen.

De Raad adviseert het civielrechtelijke gedeelte van het wetsvoorstel nader te bezien en aan te vullen.

b. Overdracht van emissierechten

Het voorgestelde artikel 16.38, eerste lid, Wmb stelt dat nietigheid, vernietiging of ontbinding van de onderliggende overeenkomst geen gevolgen heeft voor de rechtsgeldigheid van de overdracht van emissierechten. Dit wijkt af van de algemene regels van het Nederlandse burgerlijk recht waarbij nietigheid, vernietiging of ontbinding van de overeenkomst rechtsgevolgen heeft voor de overdracht. De toelichting geeft geen inhoudelijke rechtvaardiging voor deze afwijking die grote gevolgen kan hebben voor de onderlinge verhouding tussen betrokken partijen en die wellicht een onaanvaardbare afwijking vormt van hetgeen geldt naar het recht van andere staten met dezelfde emissierechten.

Ook voor het tweede lid van dit artikel, dat bepaalt dat elk voorbehoud met betrekking tot de overdracht is uitgewerkt op het moment dat de overdracht tot stand is gekomen, wordt geen inhoudelijke motivering gegeven. Deze bepaling betekent een afwijking van een in het handelsverkeer zeer gangbaar gebruik.

De Raad adviseert op deze onderdelen het wetsvoorstel te heroverwegen en in ieder geval de toelichting met een dragende motivering aan te vullen. Daarbij zal moeten worden uiteengezet wat de gevolgen zijn voor de gerechtigden van deze breuk met het BW, mede met het oog op de internationale concurrentieverhoudingen.

c. Internationaal privaatrecht

Het stelsel van de handel in CO₂-emissierechten zal binnen de Europese Unie moeten functioneren. In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de internationaal privaatrechtelijke vragen die deze handel kan oproepen. Het is zeer wel mogelijk dat de overdraagbaarheid van emissierechten in de lidstaten verschillend zal worden geregeld, hetgeen tot rechtsonzekerheid kan leiden die niet bevorderlijk is voor de internationale handel in emissierechten. Inmiddels is een Europese verordening in voorbereiding met betrekking tot het oprichten van emissieregisters in alle lidstaten. (zie noot 35) Niet duidelijk is in hoeverre deze verordening een oplossing kan bieden voor de vragen die in het kader van internationale contracten over de overdracht van emissierechten kunnen rijzen. De Raad adviseert in de toelichting nader op deze internationale aspecten in te gaan.

10. Overige opmerkingen

a. Geen koppeling van de vergunningen

De milieuvergunning en de emissierechtenvergunning zijn niet aan elkaar gekoppeld. Het naast elkaar bestaan van deze twee vergunningstelsels kan met zich brengen dat, vanwege het niet verlenen van de ene vergunning dan wel vanwege het niet (geheel) met elkaar sporen van voorwaarden, de andere vergunning niet dan wel slechts deels kan worden benut. Dit betekent dat een emittent die niet over een milieuvergunning beschikt maar wel over een emissievergunning, emissierechten kan verkrijgen zonder dat hij in feite zijn installatie kan gebruiken. In dat geval lijkt hij op verkoop van die rechten aangewezen. Dat lijkt niet zonder meer doelmatig.

De Raad adviseert de mogelijkheid te bezien om een coördinatieverplichting op te nemen, zoals ook geldt voor een milieuvergunning en een bouwvergunning (artikel 20.8 Wmb).

b. Compensatieplicht

Volgens de toelichting vloeit de compensatieplicht (de voorgestelde artikelen 16.35 en 16.53) direct voort uit de wet en vergt dit geen nadere besluitvorming door de Nea. De Raad beveelt aan met het oog op de rechtszekerheid te voorzien in een mededeling omtrent de compensatie aan de emittent, dan wel uiteen te zetten hoe de emittent ook zonder zo'n mededeling met voldoende zekerheid kan vaststellen hoeveel rechten hij zal moeten compenseren.

c. Eigendomsbescherming

De toelichting gaat in paragraaf 19.2 in op de eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Bij de bespreking van de vraag of er sprake is van een "fair balance" tussen het algemeen belang dat met de maatregel wordt gediend en de belangen van de betrokken bedrijven wordt verwezen naar een arrest van de Hoge Raad. (*zie noot 36*) Hieruit wordt geconcludeerd dat het beginsel "de vervuiler betaalt" kan worden betrokken bij de vraag naar "fair balance". (*zie noot 37*) Naar het oordeel van de Hoge Raad kan dit uitgangspunt echter niet zonder meer op de gehele bedrijfstak worden toegepast. Bij regulering van eigendom moet per geval worden getoetst of er geen sprake is van individuele en buitensporige lasten voor de betrokkenen. Als daarvan wel sprake is moeten die lasten worden gecompenseerd. (*zie noot 38*)

De Raad adviseert de toelichting aan te passen.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State heeft mitsdien blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vice-President van de Raad van State

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 maart 2004, no.W08.04.0030/V met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Wetsvoorstel

- In de artikelen 2.6, 2.8, 2.10, 2.13, 2.15, 2.16 en 2.16a "H(h)et bestuur van" laten vervallen waar de emissieautoriteit wordt bedoeld en in de toelichting tevens alleen de emissieautoriteit aanhalen.

- In artikel 2.8 "vóór 1 juli" overbrengen van het eerste lid naar het tweede.

- In hoofdstuk 16 "personen" consequent aanduiden als "natuurlijke personen of rechtspersonen" overeenkomstig artikel 2.16, tweede lid.

- In artikel 16.2, onder a, de tweede "die" vervangen door: welke.

- In artikel 16.4 "ministerieel besluit" vervangen door: besluit van Onze Minister.

- In artikel 16.14 na "verbod geldt," invoegen: aan.

- Artikel 20.1, zesde lid, duidelijker formuleren, zodat er over "bedenkingen" geen misverstanden kunnen ontstaan.

- In artikel 20.2, nieuwe onderdeel f, slechts de aanmaning als bedoel in artikel 18.16m, derde lid opnemen en het besluit inhoudende een dwangbevel als bedoeld in artikel 18.16n,

eerste lid, in een nieuw onderdeel g opnemen.

Memorie van toelichting

- In de toelichting telkens "kabinet" vervangen door "regering" waar de regering wordt bedoeld.
 - In de toelichting "Minister" telkens vervangen door minister.
 - In de toelichting "Alara-beginsel" telkens vervangen door: alara-beginsel.
 - In paragraaf 10.1.1, een na laatste alinea, "In paragraaf 16.2.3 Wm" vervangen door: In afdeling 16.2.3 Wm.
 - In paragraaf 11.2, "rijk" telkens vervangen door: Rijk.
 - In paragraaf 17.1.1, eerste alinea, "en zo ja, of deze vermogensrechten overdraagbaar zijn" laten vervallen.
 - In het artikelsgewijze deel, onderdeel A, artikel 14.46, eerste en tweede lid, eerste alinea, "geïntegreerd in één vergunningvereiste op grond van artikel 16.5, eerste lid" vervangen door: geïntegreerd in één vergunningvereiste op grond van artikel 16.5, tweede lid.
 - In het artikelsgewijze deel, onderdeel K, "18.7, eerste lid, onder b" vervangen door: 18, onder b.
- In het artikelsgewijze deel, onderdeel N, vierde alinea, "Artikel 20.1, vijfde lid, regelt" vervangen door: Artikel 20.1, zesde lid, regelt".
-

Nader rapport (reactie op het advies) van 13 mei 2004

De Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Hieronder ga ik in op het advies van de Raad van State.

1. De opmerkingen van de Raad geven geen aanleiding tot aanpassing van het wetsvoorstel of van de toelichting.

2. Het advies van de Raad om titel 16.3 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm), betreffende verhandelbare emissierechten voor stikstofoxiden (hierna: NOx-emissierechten), uit het wetsvoorstel te lichten en deze materie in een afzonderlijk wetsvoorstel onder te brengen, is overgenomen. Aldus wordt bewerkstelligd dat de implementatie van richtlijn nr. 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van de Richtlijn 96/61/EG van de Raad (PbEU L 275) (hierna: EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten), gelet op de reeds verstreken implementatie-termijn (31 december 2003), zo snel mogelijk haar beslag kan krijgen. Het onderhavige wetsvoorstel heeft uitsluitend nog betrekking op verhandelbare broeikasgasemissierechten (vooralnog alleen CO2-emissierechten) en strekt nu dus uitsluitend nog ter implementatie van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. In dit nader rapport zal derhalve niet worden ingegaan op het advies van de Raad voorzover dat betrekking heeft op de handel in NOx-emissierechten. Aan de desbetreffende opmerkingen zal aandacht worden besteed in het kader van het afzonderlijk in procedure te brengen wetsvoorstel inzake verhandelbare NOx-emissierechten.

3.a.i). Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door de motivering van artikel II te

verbeteren. Het nationale toewijzingsplan bevat inderdaad geen algemeen verbindende voorschriften. Paragraaf 8.1.5 van de memorie van toelichting ('Aanknopingspunten voor de rechtsbescherming') is aangepast (paragraaf 10.1.5 in de aan de Raad voorgelegde versie). Bij de verbeterde onderbouwing van het uitsluiten van beroep tegen het nationale toewijzingsplan is aansluiting gezocht bij de criteria die elders in die paragraaf, onder de kop 'Randvoorwaarden voor de rechtsbescherming', reeds werden genoemd.

3.a.ii) en 3.a.iii). De aanbevelingen van de Raad zijn gevolgd.

3.b Anders dan de Raad veronderstelt, wordt in de toelichting aandacht besteed aan de rechtsgevolgen van, en de rechtsbescherming tegen de door de Raad genoemde onderdelen van het nationale toewijzingsplan en het toewijzingsbesluit. Ik verwijs in dit verband naar de paragrafen 8.1.1, 8.1.2, 8.1.4 en 8.1.5 (de paragrafen 10.1.1, 10.1.2, 10.1.4 en 10.1.5 in de aan de Raad voorgelegde versie) van het algemeen deel en de toelichting bij artikel I, onderdeel O. Wel is naar aanleiding van het advies van de Raad in paragraaf 8.1.5 duidelijker aangegeven dat met betrekking tot de rechtsbescherming tegen het onderdeel 'emissierechtendepot' van het nationale toewijzingsplan dezelfde lijn geldt als voor de overige algemene elementen van dat plan. Ook is naar aanleiding van het advies van de Raad in het wetsvoorstel het begrip 'nationaal toewijzingsbesluit' opgenomen ter aanduiding van het besluit waarbij op basis van het nationale toewijzingsplan voorafgaand aan een planperiode broeikasgasemissierechten worden toegewezen en ter onderscheiding van de overige, individuele toewijzingsbesluiten die op grond van de voorgestelde regeling in hoofdstuk 16 Wm tijdens een planperiode genomen kunnen worden.

Tevens is naar aanleiding van het advies van de Raad in het wetsvoorstel duidelijker aangegeven dat het beroep tegen het nationale toewijzingsbesluit uitsluitend betrekking kan hebben op de toewijzing van broeikasgasemissierechten aan individuele inrichtingen, en niet op de overige onderdelen van dat besluit zoals de vaststelling van het totale aantal toe te wijzen emissierechten (wijziging van artikel 20.2 Wm). De reden hiervan is dat die overige onderdelen van het besluit slechts een, volgens de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten verplichte, bevestiging vormen van hetgeen terzake in het nationale toewijzingsplan is opgenomen. Hierbij is van belang dat het nationale toewijzingsbesluit niet van het geldende nationale toewijzingsplan mag afwijken zonder dat daarvoor via een speciale procedure de instemming van de Commissie van de Europese Gemeenschappen is verkregen.

Ook is de regeling in het wetsvoorstel van de toewijzing en verlening van broeikasgasemissierechten aan nieuwkomers aangepast. In het wetsvoorstel zoals dat aan de Raad was voorgelegd, was voorzien in de mogelijkheid dat in het nationale toewijzingsplan broeikasgasemissierechten worden gereserveerd voor nieuwkomers. De toewijzing in individuele gevallen van broeikasgasemissierechten aan nieuwkomers was echter in de wettelijke systematiek nog niet voldoende uitgewerkt. In de systematiek van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten en de verordening inzake de registratie van broeikasgasemissierechten die de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van artikel 19, derde lid, van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten naar verwachting medio 2004 zal vaststellen (hierna te noemen: EG-registratieverordening) en die thans in ontwerp beschikbaar is, (zie noot 39) is namelijk een afzonderlijk toewijzingsbesluit vereist voordat de rechten feitelijk kunnen worden verleend. In het wetsvoorstel is nu terzake een voorziening opgenomen (de voorgestelde artikelen 16.32 en 16.33 Wm) die een gebundelde behandeling van ingekomen verzoeken om toewijzing van broeikasgasemissierechten mogelijk maakt. Daarbij is ook een bepaling opgenomen

inhoudende dat bij uitputting van het emissierechtendepot, het verzoek van een nieuwkomer om toewijzing van broeikasgas-emissierechten, moet worden afgewezen.

3.c. De veronderstelling van de Raad dat de eerste verlening van broeikasgasemissierechten in 2005 (uitsluitend) zal geschieden op basis van de huidige omvang van de emissies, is niet juist. Bij de toewijzing van broeikasgasemissierechten wordt namelijk rekening gehouden met reeds eerder getroffen maatregelen. Van een mogelijke onrechtvaardigheid is daarom geen sprake. Ter toelichting merk ik het volgende op.

De wijze waarop de broeikasgasemissierechten worden toegewezen, wordt aangegeven in het nationale toewijzingsplan. In het nationale toewijzingsplan voor de eerste periode (2005-2007) is aangegeven op welke wijze wordt omgegaan met reeds eerder getroffen maatregelen (de zogenaamde "early action"). Hiermee wordt toepassing gegeven aan criterium 7 uit bijlage III bij de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. Met eerder getroffen maatregelen worden maatregelen bedoeld die bedrijven in het verleden al hebben getroffen om hun CO₂-emissies terug te brengen. Het beleid om CO₂-emissies te beperken heeft tot nu toe voor Nederlandse bedrijven gestalte gekregen door middel van energie-efficiencyeisen. Bij de toewijzing van de broeikasgasemissierechten voor de eerste periode is zonder meer rekening gehouden met de inspanningen die bedrijven zich in het verleden hebben getroost op het gebied van energie-efficiency. Daartoe zijn voor de bedrijven referentieniveaus op het gebied van energie-efficiency gebruikt. Al naar gelang een bedrijf beter of slechter heeft gepresteerd dan het voor hem geldende referentieniveau, krijgt het naar verhouding meer of minder broeikasgasemissierechten toegewezen voor zijn energiegeerelateerde CO₂-emissies. De referentieniveaus zijn ontleend aan het convenant Benchmarking Energie-efficiency en het convenant Meerjarenaafspraken energie-efficiency. Voor bedrijven die niet zijn aangesloten bij een van deze convenanten wordt uitgegaan van een standaardwaarde. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld. Op de door de Raad bedoelde materie wordt uitgebreider ingegaan in het nationale toewijzingsplan dat voor de eerste planperiode in voorbereiding is.

3.d. Naar aanleiding van de vraag van de Raad naar de toepassing van "benchmarks" bij de toewijzing van broeikasgasemissierechten merk ik het volgende op.

Bedrijven die deelnemen aan het convenant Benchmarking Energie-efficiency hebben zich verplicht zich op het gebied van energie-efficiency te meten met de wereldtop. De wereldtop is vastgesteld via een internationale benchmark. Voor de bepaling van de wereldtop op het gebied van energie-efficiency zijn de Nederlandse procesinstallaties van de deelnemende ondernemingen met soortgelijke installaties in het buitenland vergeleken. De wereldtop is iedere vier jaar opnieuw vastgesteld. Indien het om een uniek proces gaat of buitenlandse ondernemingen niet aan de benchmark willen meewerken, is de zogenoemde 'best practice'-benadering gebruikt om erachter te komen wat de wereldtop is. In een energie-efficiencyplan hebben de deelnemende bedrijven aangegeven hoe en wanneer de wereldtop wordt bereikt. In het convenant is aangegeven welke criteria gelden voor het investeringstempo. Het bevoegd gezag op grond van hoofdstuk 8 Wm heeft het energie-efficiencyplan beoordeeld. Bij goedkeuring door het bevoegd gezag op grond van hoofdstuk 8 Wm maakt het plan deel uit van de milieuvergunning. Met de inwerkingtreding van het voorgestelde hoofdstuk 16 Wm zal de rol van het bevoegd gezag op grond van hoofdstuk 8 Wm overigens veranderen. Het voorgestelde artikel 8.13a Wm strekt er immers toe broeikasgassen geen onderdeel meer te laten uitmaken van de milieuvergunning. Bovendien vervalt het energie-efficiencyvereiste uit de milieuvergunning voor inrichtingen die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen (zie paragraaf 8.1.2 van de memorie van toelichting; paragraaf 9.2.2 in de aan

de Raad voorgelegde versie).

Benchmarking is als toewijzingscriterium gebruikt. Dat wil zeggen dat bij de toewijzing van broeikasgasemissierechten de positie van de deelnemende bedrijven aan het convenant Benchmarking Energie-efficiency ten opzichte van de wereldtop op het gebied van de energie-efficiency een van de factoren is op basis waarvan een bedrijf broeikasgasemissierechten krijgt toegewezen. Dit punt is in de memorie van toelichting verduidelijkt.

Bij de deelnemers aan het convenant Meerjarenaafspraken energie-efficiency is een aanpak gevolgd die analoog is aan die bij de benchmarkbedrijven. De prestatie van bedrijven wordt vergeleken met de eisen die gelden vanuit dit convenant. Bij de deelnemers is in kaart gebracht welke energiebesparingsopties rendabel zijn. De maatregelen zijn elke vier jaar in een energiebesparingplan beschreven. Er wordt onderscheid gemaakt in zogenoemde zekere en onzekere maatregelen. De zekere maatregelen worden nu als referentielijn gebruikt: bedrijven die meer maatregelen op het gebied van energie-efficiencygebied hebben getroffen dan de zekere maatregelen, krijgen extra rechten toegewezen. Bedrijven die minder maatregelen hebben getroffen, krijgen minder rechten. Ook hier is het convenant dus mede als toewijzingscriterium gebruikt.

Voor bedrijven die onder geen van beide convenanten vallen, is een aanpak gevolgd die vergelijkbaar is met de gevolgde lijn voor de bedrijven die deelnemen aan het convenant Benchmarking energie-efficiency.

Dit houdt in dat bij bedrijven die onder geen van beide convenanten vallen, een referentie-lijn is gekozen die is afgeleid van de energievoorschriften in de milieuvergunning. In dat verband is relevant de Circulaire Energie in de milieuvergunning (oktober 1999) van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en de Minister van Economische Zaken. In die circulaire is aangegeven dat energie-efficiencymaatregelen met een terugverdientijd van vijf jaar moeten worden genomen. Bij de verdeling van de broeikasgasemissierechten is ervan uitgegaan dat bedrijven nog een aantal maatregelen moeten treffen om op dat niveau te komen. Indien bedrijven evenwel kunnen aantonen dat zij de vereiste maatregelen reeds hebben getroffen, leidt dit tot toewijzing van extra broeikasgasemissierechten, vergeleken met het aantal broeikasgasemissierechten dat anders aan hen zou worden toegewezen.

De memorie van toelichting is op deze punten verduidelijkt.

4.a.i). De omschrijving van het begrip emissierecht is overeenkomstig het advies van de Raad in overeenstemming gebracht met de begripsomschrijving in de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. In verband met deze aanpassing wordt in het wetsvoorstel nu telkens gesproken over broeikasgasemissierechten, omdat er na invoering van handel in NO_x-emissierechten ook andere emissierechten zullen zijn die onder de werking van hoofdstuk 16 Wm vallen.

4.a.ii). De Raad constateert dat de omschrijving van het begrip installatie in het wets-voorstel niet geheel in overeenstemming is met de omschrijving van dat begrip in de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de omschrijving van het begrip installatie in het wetsvoorstel in overeenstemming gebracht met de omschrijving van het begrip installatie in de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. Tevens is, in verband met het onder punt 4.a.i) genoemde punt, het begrip installatie nader gespecificeerd als 'broeikasgasinstallatie'.

De Raad constateert voorts terecht dat de begrippen inrichting en installatie naast elkaar

worden gebruikt. Dit is echter met reden gedaan. In het wetsvoorstel is het begrip inrichting namelijk bepalend voor de reikwijdte van de emissievergunning, terwijl het begrip installatie bepalend is ter aanduiding van de emissiebronnen die worden meegeteld bij de bepaling van de emissie die de inrichting veroorzaakt. Het begrip inrichting wordt gebruikt om aan te geven wie als de exploitant van de installatie in de zin van artikel 3, onder f, van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten moet worden aangemerkt, te weten degene die de inrichting drijft waarvan de installatie deel uitmaakt. Deze persoon is de houder van de emissievergunning en tevens degene aan wie broeikasgasemissierechten worden toegewezen. Ter nadere toelichting merk ik het volgende op.

Het begrip inrichting wordt ter afbakening van de reikwijdte van de emissievergunning gebruikt omdat de begrippen 'inrichting' en 'degene die de inrichting drijft' gedurende de afgelopen decennia zowel in algemene zin als in concrete gevallen zijn uitgekristalliseerd. Voor de bedrijven die onder het systeem van handel in broeikasgasemissierechten vallen, geldt dit zeker, aangezien voor vrijwel alle bedrijven reeds milieuvergunningen zijn verleend. Voorkomen moet worden dat in de aanvangsfase van de invoering van het systeem van handel in broeikasgasemissierechten onduidelijkheid ontstaat over de reikwijdte van het vereiste van emissievergunning. Het is daarom wenselijk dat de uitgekristalliseerde situatie ten aanzien van de inhoud van de begrippen 'milieuvergunning' en 'degene die de inrichting drijft' ook als vertrekpunt dient voor het vereiste van een emissievergunning. De EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten staat hieraan naar mijn mening niet in de weg. Bovendien is in dit verband relevant dat artikel 8 van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten tot coördinatie van emissievergunningen en milieuvergunningen verplicht. Ook om deze reden is het wenselijk beide vergunningen met elkaar in verband te brengen.

Voorts is het ter voorkoming van onduidelijkheid van belang dat de houder van de milieuvergunning, de houder van de emissievergunning en degene aan wie broeikasgasemissierechten worden toegewezen dezelfde persoon zijn. Degene die de inrichting drijft, is tevens altijd als exploitant van de installatie in de zin van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten aan te merken. Een van de juist in de jurisprudentie ontwikkelde criteria ter afbakening van het begrip inrichting is namelijk dat tot dezelfde inrichting behoort al hetgeen waarover degene die de inrichting drijft, zeggenschap heeft. Indien dat niet het geval is, zou hij als vergunninghouder geen zorg kunnen dragen voor de nakoming van alle aan de vergunning verbonden voorschriften, zoals artikel 8.20 Wm vereist.

In dit verband kan worden opgemerkt dat in de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten ter afbakening van het begrip installatie op het eerste gezicht met name de criteria 'technische bindingen' en 'dezelfde plaats' lijken te worden gebruikt. Uit andere richtlijnbevestigingen blijkt echter dat het ook volgens de richtlijn van belang is dat de exploitant zeggenschap heeft over de totale installatie. Zo mag ingevolge artikel 4 van de richtlijn voor een installatie geen emissievergunning worden verleend indien de exploitant van de installatie niet in staat is de emissies van de installatie te monitoren. De exploitant is alleen tot monitoring in staat indien hij over de totale installatie zeggenschap heeft, dus indien de installatie tot zijn inrichting behoort.

Voorts is van belang dat in artikel 6, eerste lid, van de richtlijn is aangegeven dat voor installaties die op dezelfde plaats door dezelfde exploitant worden geëxploiteerd, één emissievergunning kan worden vereist en dat het vereiste van emissievergunning in een dergelijk geval niet voor de afzonderlijke installaties hoeft te worden gehanteerd.

Ook uit deze bepaling blijkt dat het van belang is dat de exploitant zeggenschap heeft over de totale installatie of het totaal van de installaties waarvoor de vergunningplicht geldt. En

ook hier is dat het geval als de installaties tot de inrichting behoren.

Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het begrip inrichting in de Wm als aanknopingspunt kan worden gehanteerd bij de implementatie van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten, omdat daarmee het nuttig effect van de richtlijn kan worden verzekerd en aansluiting wordt gezocht bij het Nederlandse rechtssysteem. Dit laatste is immers ook van belang bij de omzetting van EG-richtlijnen in nationaal recht.

De feitelijke verschillen tussen de reikwijdte van de Wm enerzijds en de reikwijdte van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten anderzijds zijn veeleer een gevolg van de omstandigheid dat in het kader van de Wm veel meer inrichtingen zijn aangewezen dan alleen de installaties waarop de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten betrekking heeft. Ingevolge de richtlijn is slechts een beperkt aantal installaties aangewezen met een potentieel hoge emissie van broeikasgassen. De Wm heeft betrekking op een groot aantal inrichtingen die ook in allerlei andere opzichten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. Hierdoor kunnen in een inrichting in de zin van de Wm, waarin zich een installatie in de zin van de richtlijn bevindt, ook tal van activiteiten worden verricht die niet altijd rechtstreeks in verband staan met de installatie als zodanig. In verband hiermee is in het wetsvoorstel aangegeven dat bij de bepaling van de emissies van de inrichting alleen emissies worden meegenomen uit installaties waarop de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten van toepassing is. Op deze wijze wordt bereikt dat het systeem van handel in broeikasgasemissierechten volgens het wetsvoorstel materieel precies dezelfde reikwijdte heeft als het systeem van handel in broeikasgas-emissierechten volgens de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. Deze lijn wordt voortgezet in het nationale toewijzingsplan, waardoor is gewaarborgd dat degene die de inrichting drijft, geen broeikasgasemissierechten krijgt toegewezen in verband met emissiebronnen binnen de inrichting, die niet onder de richtlijn vallen.

Ik wijs er overigens op dat de toepassing van de verschillende relevante begrippen in de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten niet zo strikt is afgebakend als de Raad in zijn advies lijkt te veronderstellen.

Zo staan, blijkens de redactie van artikel 4 van de richtlijn waarin is bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat geen installatie een activiteit verricht welke een emissie van een broeikasgas tot gevolg heeft, in de richtlijn, net als in het begrip inrichting, de activiteiten centraal. De reden hiervan is dat de emissie niet wordt veroorzaakt door de technische eenheid waaruit de installatie bestaat, maar door de activiteiten van de installatie. In dit verband is ook van belang dat in bijlage I bij de richtlijn ter uitvoering van artikel 4 van de richtlijn vergunningplichtige activiteiten worden opgesomd en ook als activiteiten worden aangeduid. Voorts kan er op worden gewezen dat in artikel 7 van de richtlijn, anders dan in artikel 4 terzake van de vergunningplicht is geschied, de vergunningplicht niet aan een activiteit is gekoppeld maar aan een wijziging van de installatie. Dit verschil in omschrijving van het onderwerp van de vergunning tussen beide artikelen duidt niet op een zeer strikte scheiding tussen de verschillende begrippen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het vereiste van een vergunning te beperken tot het in werking hebben van een inrichting en niet tevens betrekking te laten hebben op het oprichten van een inrichting. Dit laatste leek bij nader inzien niet juist te zijn, omdat niet het oprichten maar alleen het in werking hebben van een inrichting een emissie veroorzaakt.

Hetgeen de Raad zonder nadere motivering opmerkt over het gebruik van het begrip inrichting in de Wm in het algemeen, met name in verband met de IPPC-richtlijn, zal, omdat

het een veel verdere strekking heeft dan het onderhavige wetsvoorstel, zo nodig worden bezien in het kader van lopend of komend onderzoek naar aan te brengen verbeteringen in de systematiek van de Wm.

4.a.iii). Artikel 16.25 (16.24 in de aan de Raad voorgelegde versie), tweede lid, onder a, onder 1*, Wm is gedeeltelijk aangepast overeenkomstig het advies van de Raad, zodat zowel aanvragers van een vergunning voor het in werking hebben van een inrichting als aanvragers van een vergunning voor het uitbreiden van een inrichting onder het begrip nieuwkomer vallen. In het wetsvoorstel wordt het begrip nieuwkomer beperkt tot deze twee categorieën van gevallen. Bij een verandering van de inrichting is er alleen aanleiding om extra broeikasgasemissierechten toe te wijzen indien die verandering gepaard gaat met een uitbreiding van de inrichting. Alleen in dat geval immers verandert de omvang van de emissies wezenlijk. Veranderingen die niet gepaard gaan met een uitbreiding vormen geen aanleiding tot het toewijzen van extra broeikasgasemissierechten. Criterium 6 uit bijlage III bij de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten biedt ruimte om het begrip nieuwkomer op deze wijze in te vullen.

4.b. Overeenkomstig het advies van de Raad is in het wetsvoorstel een bepaling (artikel 16.12, vijfde lid, Wm) opgenomen, op grond waarvan de eisen die bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden gesteld met betrekking tot een emissieverslag in elk geval moeten voldoen aan de vereisten die worden gesteld in de richtsnoeren die de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van artikel 14, derde lid, van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten heeft vastgesteld.

4.c. Het voorgestelde artikel 16.6, vierde lid, Wm (artikel 16.6, vijfde lid, Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) is aangepast overeenkomstig het advies van de Raad. Het was niet de bedoeling om een uitzondering te maken, waarvoor geen grondslag is te vinden in de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. In artikel 16.6, vierde lid, is nu bepaald dat voor het bepalen van de jaarvracht van een inrichting de emissie die wordt veroorzaakt door activiteiten die niet in een broeikasgasinstallatie worden verricht en die niet krachtens artikel 16.1, tweede lid, Wm, zijn aangewezen, buiten beschouwing wordt gelaten. Deze bepaling is nodig omdat zich in de inrichting emissiebronnen kunnen bevinden, die geen deel uitmaken van een installatie waarop de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten van toepassing is.

4.d. Ter toelichting op de door de Raad genoemde uitbreidingen ten opzichte van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten merk ik het volgende op.

De eerste uitbreiding betreft de extra eisen die op grond van het voorgestelde artikel 16.14 Wm (artikel 16.13 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) aan een verificateur (onafhankelijke deskundige) kunnen worden gesteld. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven (paragraaf 4.2; paragraaf 5.2 in de aan de Raad voorgelegde versie), is het in een systeem van handel in broeikasgasemissierechten cruciaal dat de emissies goed worden gemeten en geregistreerd. Daarom is het van belang dat bedrijven goede systemen hebben met betrekking tot de monitoring, het gegevensbeheer en bedrijfsinterne procedures en controles. In de borging van de monitoringssystematiek, het gegevensbeheer en het emissieverslag van het bedrijf vervult de verificateur een cruciale rol. Zo moeten lidstaten er op toezien dat de emissieverslagen worden geverifieerd, en wordt in bijlage V bij de richtlijn bepaald aan welke eisen het verificatieproces en de verificateur moeten voldoen. In de beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen waarin de

monitoringsrichtsnoeren ter vaststelling en bewaking van de broeikasgasemissies zijn vastgelegd, (zie noot 40) wordt een verificateur omschreven als een bevoegde, onafhankelijke, erkende instantie die verantwoordelijk is voor de uitvoering van, en de rapportage over het verificatieproces, in overeenstemming met de gedetailleerde eisen die door de lidstaat krachtens bijlage V bij de richtlijn zijn opgesteld. De verificateur vervult ook bij het invoeren van de emissiegegevens in het register voor handel in broeikasgasemissierechten (hierna: emissierechtenregister) een belangrijke rol, aangezien hij voor het bedrijf waarvan hij de emissies heeft geverifieerd, ofwel zelf het geverifieerde emissiegetal in het emissierechtenregister invoert, ofwel de laatste controlestap uitvoert indien het geverifieerde emissiegetal door het bedrijf zelf in het emissierechtenregister wordt ingevoerd. Dit laat overigens onverlet dat de bevoegde autoriteit, de Nederlandse emissieautoriteit (hierna: Nea), belast is met het toezicht op de naleving van de verplichting voor bedrijven om een juiste opgave te doen van de emissiegegevens. De bevoegde autoriteit zal daartoe een systeem van controles moeten opzetten en bij gebleken fouten in de opgave van het bedrijf zal de Nea de emissiegegevens in het emissierechtenregister corrigeren. Dit is geregeld in het ontwerp van de EG-registratieverordening.

Al deze elementen tezamen genomen geven aan welke centrale rol de verificateur vervult in de hele borging van het systeem van handel in broeikasgasemissierechten. Door de andere lidstaten en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt onderkend dat het ongewenst zou zijn indien elk van de lidstaten een eigen systematiek van erkenning van verificateurs zou ontwikkelen, waardoor het vrije dienstenverkeer belemmerd zou kunnen worden. Daarom is door Nederland in samenwerking met de Commissie en enkele andere lidstaten het initiatief genomen om een internationale standaard te ontwikkelen op basis waarvan de erkenning van de onafhankelijke deskundige kan gaan plaatsvinden. Op het moment dat er overeenstemming is over die internationale standaard op basis waarvan verificateurs kunnen worden getoetst (geaccrediteerd) en erkend, zal deze standaard ook worden gehanteerd als minimumeis om de verificatie te mogen uitvoeren. Tot die tijd zullen er voorlopige eisen gelden aan de hand van het verificatieprotocol dat in opdracht van mijn ministerie en in nauwe samenwerking met het Nederlandse bedrijfsleven is opgesteld. In dit licht is de bepaling in het voorgestelde artikel 16.14, derde lid, Wm (artikel 16.13, derde lid, Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) noodzakelijk om bij algemene maatregel van bestuur eisen te kunnen stellen naast de eisen die zijn opgenomen in bijlage V bij de richtlijn.

De tweede uitbreiding betreft de bevoegdheid van de Nea om zelfstandige controle op de aangeleverde emissiegegevens uit te voeren, waarna mogelijk ambtshalve vaststelling van de gegevens door de Nea plaatsvindt (de voorgestelde artikelen 16.16 en 16.17 Wm; de artikelen 16.15 en 16.16 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie). Ter toelichting wijs ik erop dat deze bevoegdheid om een zelfstandige controle uit te voeren, is gebaseerd op artikel 21, tweede lid, van eerdergenoemde ontwerpverordening, op grond van welke bepaling de bevoegde autoriteit de emissiegegevens kan corrigeren om te verzekeren dat aan de vereisten van bijlage V bij de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten is voldaan. Op grond van artikel 22, zesde lid, van het ontwerp van de EG-registratieverordening kan de bevoegde autoriteit de emissies inschatten in het geval een bedrijf in het geheel geen emissiegegevens heeft ingediend.

Beide door de Raad bedoelde uitbreidingen zijn gelet op het bovenstaande noodzakelijk om te waarborgen dat het systeem van handel in broeikasgasemissierechten goed functioneert, en gaan niet verder dan noodzakelijk is om het doel dat ermee wordt beoogd, te bereiken. Meer in het bijzonder zijn de betreffende bepalingen van belang voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het voorgestelde hoofdstuk 16 Wm. De memorie van toelichting is op deze punten aangevuld.

5. Gelet op hetgeen is opgemerkt onder punt 2 van dit nader rapport, is er geen reden meer om in het kader van dit nader rapport in te gaan op de opmerkingen die de Raad op hoofdlijnen maakt over het voorgestelde stelsel van NOx-emissierechten. Op die opmerkingen kom ik terug in het kader van het wetsvoorstel waarin de handel in NOx-emissierechten zal worden geregeld.

6.a. Met betrekking tot de door de Raad gevraagde nadere onderbouwing van de instelling van een zelfstandig bestuursorgaan (hierna: zbo) merk ik om te beginnen op dat Nea niet onmiddellijk als zbo zal starten, maar in eerste instantie als dienstonderdeel van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer zal functioneren. In dat opzicht bestaat er een parallel met de door de Raad in zijn advies aangehaalde Nederlandse mededingingsautoriteit. Op grond van het in het onderhavige wetsvoorstel voorziene overgangsrecht (artikel VIII; artikel VI in de aan de Raad voorgelegde versie) zal de Nea eerst een zbo worden, indien zij voldoet aan een aantal organisatorische kwaliteitseisen. Tot die tijd zal de Nea als onderdeel van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer fungeren en werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. De Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer is in die periode namelijk het bevoegd gezag voor handel in broeikasgasemissierechten. De vorenbedoelde eisen waaraan de Nea dient te voldoen, zijn verwoord in het (ontwerp) Referentiekader voor de instelling van baten-lastendienst dat in de memorie van toelichting (paragraaf 9) is genoemd. Het gaat hierbij met name om voorwaarden op het gebied van financiën en organisatie. Thans wordt als eerste fase aan de hand van dit referentiekader de organisatie beschreven. Naar verwachting zal deze fase medio juni 2004 gereed zijn. Op grond van deze beschrijving gaat de Nea met ingang van oktober 2004 gedurende één jaar proefdraaien. Dit houdt in dat naar verwachting in oktober 2005 de resultaten van de proefperiode bekend zijn, waarna het kabinet een definitief besluit zal nemen over de instelling van een zbo. Een onderdeel van de doelmatigheidstoets die besloten ligt in eerdergenoemd referentiekader, is de opbouw van deskundigheid. Mede met het oog op het verder ontwikkelen van deskundigheid binnen de Nea zal binnenkort een grootschalige demonstratie worden uitgevoerd. In deze demonstratie zal, zoveel mogelijk onder praktijkomstandigheden en in samenwerking met het bedrijfsleven en het bevoegd gezag op grond van hoofdstuk 8 Wm, de uitoefening van de primaire taken van de Nea worden getest. Deze grootschalige demonstratie zal in september 2004 worden afgerond.

Het is de bedoeling dat de Nea een qua omvang beperkte organisatie wordt die operationele taken gaat uitvoeren. Deze taken liggen op het gebied van de afgifte van emissievergunningen, de validatie van de monitoringsprotocollen, de registratie van de transacties van broeikasgasemissierechten alsmede het toezicht en de handhaving. De belangrijkste beleidskeuzen liggen deels al besloten in het voorgestelde geheel van wet- en regelgeving inzake handel in broeikasgasemissierechten en zullen voor een ander deel worden neergelegd in de beleidsregels die de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer op grond van het voorgestelde artikel 2.13, eerste lid, Wm (artikel 2.12, eerste lid, Wm in de aan de Raad voorgelegde versie), zal vaststellen. Zo zal de Nea bij het beoordelen van monitoringsprotocollen slechts uitvoering geven aan de regels die bij of krachtens het voorgestelde hoofdstuk 16 Wm worden gesteld en is de bevoegdheid tot het opleggen van sancties nader ingekaderd door de beleidsregels die onder meer betrekking zullen hebben op de hoogte van de bestuurlijke boete voorzover de hoogte van de boete al niet rechtstreeks uit de wet voortvloeit, zoals het geval is bij de boete wegens overmatige

emissies van broeikasgassen als bedoeld in de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten.

De overheid kan op grond van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten als handelende partij bij de handel in broeikasgasemissierechten optreden en is door Joint Implementation (JI) en het Clean Development Mechanism (CDM) reeds actief op de internationale markt van CO₂-emissierechten. Dit aspect heeft zwaar meegewogen bij de keuze voor een zbo zoals is toegelicht in paragraaf 9.2 van de memorie van toelichting. Ook de Commissie van de Europese Gemeenschappen hecht zeer aan een functiescheiding met betrekking tot deelname aan handel in broeikasgasemissierechten enerzijds en het uitvoeren van, en toezicht houden op de regelgeving inzake bedoelde handel anderzijds. Dit blijkt uit het ontwerp van de EG-registratieverordening. In die ontwerpverordening is expliciet opgenomen dat het bevoegd gezag en de beheerder van het emissierechtenregister in de zin van de verordening geen andere taken met betrekking tot broeikasgasemissierechten, rekeningen of Kyoto-eenheden mogen uitvoeren dan strikt noodzakelijk is op grond van hun functie als bevoegd gezag of registerbeheerder in de zin van de verordening. De Commissie heeft hierbij aangegeven dat het essentieel is voor het goed functioneren van het emissierechtenregister, dat het bevoegd gezag of de registerbeheerder op geen enkele wijze mag deelnemen aan handel in broeikasgasemissierechten of informatie mag verstrekken die van invloed is op die handel. Een zbo is naar mijn mening de meest duidelijke en meest aangewezen figuur om (elke schijn van) belangenverstrengeling bij het handelen in CO₂-emissierechten door de overheid te voorkomen. Het grote belang van een onafhankelijke taakuitoefening is voor het overige uitvoerig beschreven in paragraaf 9 van de memorie van toelichting. Met betrekking tot het argument dat de overheid ook handelende partij kan zijn, wijst de Raad op de mogelijkheid de Nea onder te brengen bij een ander ministerie dan het ministerie dat als handelende partij kan optreden. Naar mijn mening biedt dat alternatief niet de waarborgen die besloten liggen in onderbrenging bij een zbo. De gewenste afstand tussen de overheid als handelende partij enerzijds en de uitvoering van handel in broeikasgasemissierechten anderzijds komt immers veel beter tot uitdrukking indien de uitvoering in handen is van een zbo, dan wanneer deze activiteit bij een ander ministerie wordt ondergebracht. Dat laatste heeft als bijkomend nadeel dat een ongewenste versnippering van beleid zou optreden. Aan de opmerkingen van de Raad is tegemoet gekomen door de memorie van toelichting te verduidelijken.

6.b. Ter onderbouwing van de bevoegdheid van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer om besluiten van het bestuur van de Nea te vernietigen, merk ik het volgende op. Om te beginnen merk ik op dat het voorgestelde artikel 2.14 Wm (artikel 2.13 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) aansluit bij de algemene regeling zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 22 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. (zie noot 41) Zoals in de memorie van toelichting reeds is aangegeven (paragraaf 9.2; paragraaf 11.2 in de aan de Raad voorgelegde versie), heb ik bij het opstellen van het voorgestelde hoofdstuk 2 Wm zoveel mogelijk bij die kaderwet willen aansluiten. In het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen wordt de vernietigingsbevoegdheid aangemerkt als het noodzakelijke sluitstuk van de ministeriële verantwoordelijkheid voor zbo's. (zie noot 42) Het advies van de Raad om de vernietigingsbevoegdheid niet op te nemen, is dan ook niet overgenomen.

Daar komt bij dat het door de Raad beoogde uitzonderingskarakter van bedoelde bevoegdheid naar mijn mening voldoende is gewaarborgd. Ik wijs er in dat verband op dat het evident is dat de vernietigingsbevoegdheid een uiterste middel is, dat slechts met grote

terughoudendheid mag worden gebruikt. Bovendien kan worden aangenomen dat onvolkomenheden in beschikkingen van zelfstandige bestuursorganen veelal geredresseerd kunnen en zullen worden door het aanwenden van rechtsmiddelen. Dit is in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen ook uitdrukkelijk aangegeven. (zie noot 43) Bovendien worden de toepassingsmogelijkheden van het vernietigingsrecht beperkt door de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) terzake stelt. Zo kan vernietiging alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang (artikel 10.35 Awb). Een besluit waartegen bezwaar of beroep openstaat of aanhangig is, kan ook niet worden vernietigd (artikel 10.38, tweede lid, Awb). Bovendien kan een besluit waarover de rechter uitspraak heeft gedaan niet worden vernietigd op rechtsgronden welke in strijd zijn met die waarop de uitspraak steunt of mede steunt (artikel 10.37 Awb). Het voorgestelde vernietigingsrecht houdt niet de plicht in om ieder besluit van het bestuur van de Nea te bezien op (bestuurlijk-juridische) houdbaarheid. Vernietiging is een instrument dat alleen achteraf wordt toegepast en geen algemeen toezicht veronderstelt; de Nea is in eerste instantie zelf verantwoordelijk. Het is dan ook niet noodzakelijk een systeem op te zetten waarbij ieder besluit actief wordt beoordeeld op onvolkomenheden. Voldoende is dat er een voorziening is om in uiterste gevallen te kunnen ingrijpen, bijvoorbeeld wanneer het bestuur van de Nea een besluit heeft genomen dat in strijd is met het Europese recht, met name de EG-registratiever-ordering. De minister zal vervolgens in dergelijke gevallen een weloverwogen besluit nemen zich al dan niet nader in de zaak te verdiepen en eventueel tot vernietiging over te gaan. De artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 2.14 Wm is langs deze lijnen aangevuld en verduidelijkt.

6.c. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de toelichting bij de voorgestelde artikelen 18.16a en 18.16g Wm aangevuld met een passage waarin is aangegeven dat geen mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete zal worden verleend aan degene die van de overtreding een rapport of een proces-verbaal heeft opgemaakt.

7. Het advies van de Raad om te bezien of langs andere weg dan de bestuurlijke lus kan worden gewaarborgd dat de inhoud van het nationale toewijzingsbesluit tijdig vaststaat, is opgevolgd, maar heeft er niet toe geleid dat het door de Raad geschetste alternatief is overgenomen. Hoewel ik terdege besef dat invoering van de bestuurlijke lus een bestuursrechtelijk novum betekent, acht ik het om de hierna te noemen redenen wenselijk vast te houden aan de constructie van de bestuurlijke lus, zij het dat bij de uitwerking van de wettelijke regeling de opmerkingen van de Raad ter harte zijn genomen.

De Raad heeft twijfels over de effectiviteit van de bestuurlijke lus, wijst daarnaast op het ontbreken van consensus binnen de kring van deskundigen op het gebied van het bestuursprocesrecht en doet een suggestie voor een alternatieve oplossing binnen het kader van het geldende recht. De opvatting van de Raad dat de bestuurlijke lus vooralsnog een onvoldoende effectieve waarborg biedt voor tijdige duidelijkheid over de inhoud van het nationale toewijzingsbesluit, deel ik niet. Zoals ik hieronder nader uiteen zal zetten, is de bestuurlijke lus naar mijn mening in de huidige omstandigheden het instrument dat de grootst mogelijke waarschijnlijkheid oplevert dat er tijdig een onherroepelijk nationaal toewijzingsbesluit ligt. Bij zijn opmerking over het ontbreken van consensus lijkt de Raad geen rekening te houden met de uitdrukkelijke opvatting van het toenmalige kabinet dat het in sommige gevallen efficiënt kan zijn indien de rechter het bestuur de mogelijkheid zou kunnen bieden om gebreken in bestreden besluiten te herstellen, alvorens een uitspraak wordt gedaan. (zie noot 44) Dit standpunt, een reactie op een voorstel uit het rapport 'Bestuur in geding', is in de memorie van toelichting aangehaald (paragraaf 8.1.5; paragraaf 10.1.5 in

de aan de Raad voorgelegde versie) en vormt het uitgangspunt voor de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen regeling van rechtsbescherming tegen het nationale toewijzingsbesluit. Overigens bleek tijdens de vergadering van de Vereniging voor Bestuursrecht waarin de door de Raad aangehaalde publicatie over de bestuurlijke lus werd besproken, een grote meerderheid voorstander te zijn van de figuur van de bestuurlijke lus als zodanig, nog even afgezien van de precieze vormgeving daarvan. (zie noot 45) De suggestie van de Raad om de mogelijkheden van het geldende bestuursprocesrecht voor een snelle behandeling van een beroep te benutten, heeft als belangrijk nadeel dat gebreken in het oorspronkelijke besluit niet al voorafgaand aan, maar pas na de (eind)uitspraak van de rechter kunnen worden hersteld. Die uitspraak zal daarom in veel gevallen materieel niet het einde van het geschil betekenen. Hierdoor leidt dit alternatief er niet toe dat het beoogde resultaat - een zo groot mogelijke kans op tijdige duidelijkheid over de inhoud van het nationale toewijzingsbesluit - wordt bereikt.

Over het voor 1 maart van het eerste jaar van een planperiode onaantastbaar moeten zijn van het nationale toewijzingsbesluit merk ik het volgende op. Hoewel dit in de tekst van de richtlijn niet expliciet is vastgelegd, volgt het wel uit de systematiek van de richtlijn in combinatie met toelichtende stukken van de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Uit artikel 11 van de richtlijn blijkt dat jaarlijks aan een drijver van een inrichting een gedeelte moet worden verleend van de broeikasgasemissierechten die eerder aan hem zijn toegewezen, en dat de eerste verlening van broeikasgasemissierechten plaatsvindt uiterlijk op 28 februari van het eerste jaar van de planperiode. De Commissie heeft aangegeven dat het onderwerp 'toewijzing van broeikasgasemissierechten' wordt afgesloten voordat de handel in die rechten begint (die handel begint na 28 februari van het eerste jaar). Bedrijven moeten bij hun planning en investeringsbeslissingen kunnen uitgaan van het nationale toewijzingsbesluit dat voorafgaand aan een planperiode wordt genomen. Elke mogelijkheid om het nationale toewijzingsbesluit te wijzigen gedurende de handels-periode zou volgens de Commissie onzekerheid creëren voor de betrokken bedrijven, onder meer omdat het toewijzen van extra broeikasgasemissierechten invloed heeft op de marktprijs van die rechten. Dit werkt weer nadelig uit voor bedrijven die hun beslissing om al dan niet te investeren in emissiereducerende maatregelen, hebben gebaseerd op het oorspronkelijke aantal toegewezen broeikasgasemissierechten. (zie noot 46)

Hieronder ga ik nader in op de door de Raad onder a, b en c gemaakte opmerkingen.

a. De Raad merkt terecht op dat niet is uitgesloten dat ook aan het gewijzigde nationale toewijzingsbesluit nog gebreken kleven. De veronderstelling van de Raad dat zich betrekkelijk veel gevallen zullen voordoen waarbij nog keuzen moeten worden gemaakt waarvoor alleen het bestuursorgaan verantwoordelijkheid kan dragen, is echter naar mijn mening niet juist. Ik wijs erop dat het bij procedures over het nationale toewijzingsbesluit materieel uitsluitend gaat om de toewijzing van broeikasgasemissierechten aan individuele bedrijven (het voorgestelde artikel 16.29, eerste lid, onder b, Wm (artikel 16.28, eerste lid, onder b, Wm in de aan de Raad voorgelegde versie); memorie van toelichting, paragraaf 8.1.5). Het bestuursorgaan is hierbij gebonden aan de algemene criteria voor de toewijzing van broeikasgasemissierechten zoals die zijn opgenomen in het nationale toewijzingsplan (artikel 16.29, tweede lid, Wm; artikel 16.28, tweede lid, Wm in de aan de Raad voorgelegde versie). Die algemene criteria hebben betrekking op onder meer historische emissies, de verwachte groei van de sector en de energie-efficiencygraad. Deze algemene criteria zijn omgezet in rekenkundige formules, neergelegd in zogenaamde rekenregels. Deze duidelijke en

gedetailleerde rekenregels vormen de basis voor de individuele toewijzing van broeikasgasemissierechten en zijn vanwege hun algemene karakter in het nationale toewijzingsplan opgenomen. Ik verwijs in dit verband naar het eerste concept-toewijzingsplan (concept Allocatieplan CO₂-emissierechten voor de periode 2005-2007). (zie noot 47) Bij de toepassing van bedoelde rekenregels is de beleids- of beoordelingsvrijheid voor het bestuursorgaan zeer beperkt. Dit brengt mij tot de conclusie dat, indien ook aan het gewijzigde nationale toewijzingsbesluit nog gebreken kleven, de Afdeling bestuursrechtspraak in de meeste gevallen door zelf in de zaak te voorzien het geschil zal kunnen afdoen. Het is derhalve niet nodig op dit punt een voorziening te treffen, zoals de Raad voorstelt. Ik wijs er voorts op dat juist met het oog op het voorkomen van complexe herverdelingskwesaties, voorzien is in het aanleggen van een emissierechtendepot. Dat depot kan worden gebruikt voor het toewijzen van extra broeikasgasemissierechten aan bedrijven wier beroepen zijn gehonoreerd (memorie van toelichting, paragraaf 8.1.6).

Anders dan de Raad acht ik de termijn van tien weken voor het herstel van (procedurele) gebreken tijdens de bestuurlijke lus niet te kort. Zoals in de memorie van toelichting (paragraaf 8.1.5) is aangegeven, wordt voor het horen aangesloten bij de betrekkelijk informele en korte procedure van artikel 4:8 Awb in plaats van bij de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van die wet. Op genoemde wijze kan in deze fase van het proces van toewijzing van broeikasgasemissierechten afdoende recht worden gedaan aan de positie van belanghebbenden, zonder dat dit tot onnodig tijdverlies leidt.

b. Aan de opmerking van de Raad dat de voorgestelde regeling van de bestuurlijke lus onvoldoende is uitgewerkt, is tegemoet gekomen door de vormgeving van de regeling in het wetsvoorstel op de specifieke punten die de Raad noemt, waar nodig te verbeteren. Ter toelichting merk ik het volgende op.

In het wetsvoorstel is nu duidelijk aangegeven dat de rechter bij een tussenuitspraak (bij een gegrond beroep) niet bevoegd is het bestreden besluit te vernietigen. Het voorgestelde artikel 20.5a, derde lid, Wm is daartoe gewijzigd. Indien er een belang blijft bestaan bij het alsnog vernietigen van het oorspronkelijke nationale toewijzingsbesluit, kan dat gebeuren bij de einduitspraak (artikel 6:19, derde lid, Awb).

Doordat afdeling 8.2.6 Awb van overeenkomstige toepassing is verklaard op de tussenuitspraak, beschikt de rechter over de verschillende bevoegdheden die deze afdeling aan hem toekent, waaronder de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien. De rechter kan er echter ook voor kiezen een bevoegdheid pas bij de einduitspraak te gebruiken. Dit is mogelijk omdat, zoals hieronder wordt beschreven, de tussenuitspraak geacht wordt deel uit te maken van de einduitspraak. Gegrondverklaring van het beroep in de tussenuitspraak kan derhalve leiden tot bijvoorbeeld een veroordeling tot schadevergoeding in de einduitspraak. Het wordt verder aan de rechter overgelaten of, en zo ja in welk stadium, hij deze bevoegdheden gebruikt.

Naar aanleiding van de vraag waarop de einduitspraak precies betrekking heeft, is in artikel 20.5a Wm duidelijk aangegeven dat de tussenuitspraak geacht wordt deel uit te maken van de einduitspraak.

Het advies van de Raad om nader te bezien en aan te duiden wat de rechter wel en niet in de tussenuitspraak moet betrekken, is niet overgenomen. Een nadere aanduiding en beperking van wat de rechter in de tussenuitspraak moet betrekken, is naar mijn mening niet wenselijk en ook niet nodig. Voor een goed functioneren van de bestuurlijke lus is het namelijk essentieel dat de rechter alle aangevoerde beroepsgronden beoordeelt en zonodig de consequenties van die beoordeling voor het besluit aangeeft. De rechter kan zich derhalve, in het geval er meerdere beroepsgronden zijn aangevoerd, niet beperken tot een

gegrondverklaring op slechts één van die beroepsgronden. Er is naar mijn mening ook geen noodzaak om over te gaan tot een nadere aanduiding en beperking van wat de rechter in zijn tussenuitspraak moet betrekken. De achtergrond van de opmerking van de Raad is twijfel of de rechter goed kan overzien wat de gevolgen zijn van het gegrond verklaren van een deel van het beroep voor het nationale toewijzingsbesluit. Ik wijs erop dat in de voorgestelde systematiek het gegrond verklaren van het beroep van een bepaalde appellant in beginsel geen gevolgen heeft voor de toewijzing van broeikasgasemissierechten aan anderen. Dit is een gevolg van het onder a genoemde emissierechtendepot. Mocht het onverhoopt als gevolg van de tussenuitspraak noodzakelijk zijn de toewijzing van broeikasgasemissierechten aan anderen dan de betreffende appellant(en) te wijzigen, dan waarborgt het voorgestelde artikel 20.1, vierde lid, Wm dat eerstgenoemde personen hun beroepsrecht behouden. De toelichting bij artikel 20.5a, derde lid, Wm is langs deze lijnen verduidelijkt. In afwijking van artikel 6:19, eerste lid, Awb is thans geregeld dat het beroepsrecht van personen die reeds beroep hadden ingesteld, in alle gevallen behouden blijft. In verband met de complexiteit van de onderhavige materie zou de in de Awb opgenomen uitzondering (het beroepsrecht blijft niet behouden indien het gewijzigde besluit geheel aan het beroep tegemoet komt) hier onbedoelde effecten kunnen sorteren. Aan de een na laatste opmerking van de Raad is gevolg gegeven door in het voorgestelde artikel 20.5a Wm een regeling op te nemen van het sluiten en heropenen van het onderzoek.

c. Om redenen die hierboven reeds zijn uiteengezet, is de suggestie van de Raad om de mogelijkheden van het geldende bestuursprocesrecht voor een snelle behandeling van een beroep te benutten, niet overgenomen. In aanvulling daarop merk ik op dat compensatie van gebreken door aanspraken te geven voor het komende jaar of door schadevergoeding toe te kennen, haaks staat op de eerdergenoemde uitgangspunten van het stelsel van handel in broeikasgasemissierechten en ook overigens tot complicaties kan leiden. Op grond van het voorgaande ga ik niet in detail in op de onder punt c van het advies genoemde voorstellen van de Raad.

8.a. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de redactie van het voorgestelde artikel 18.4a Wm aangepast aan die van artikel 18.4 Wm. De keuze voor aanwijzing door de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van de ambtenaren die met het toezicht en onderzoek worden belast, houdt verband met het volgende. Het is de bedoeling om naast medewerkers van de Nea ook andere ambtenaren te kunnen aanwijzen die kunnen worden ingezet ten behoeve van het toezicht op de naleving en het onderzoek. Zo zal worden gezien of ambtenaren van het Inspectoraat-Generaal VROM in dit kader zullen worden aangewezen. Tegen deze achtergrond is ervoor gekozen de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer de betreffende ambtenaren te laten aanwijzen. De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

8.b. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad merk ik om te beginnen op dat de door de Raad bedoelde samenloop beperkt is. De ambtenaren van de Nea zullen op grond van artikel 18.4, vijfde lid, Wm in ieder geval worden belast met het toezicht op de naleving van hoofdstuk 16 Wm. De Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer kan bij besluit ook andere ambtenaren met dit toezicht belasten.

Op grond van artikel 18.4, eerste lid, Wm heeft het Inspectoraat-Generaal VROM in het kader van handel in broeikasgasemissierechten een tweedelijns toezichtstaak. Aan het tweedelijns toezicht wordt onder andere invulling gegeven door het uitvoeren van integraal toezicht bij bedrijven en het uitvoeren van specifieke toezichtsacties en door het doen van

onderzoek naar de uitvoering van de betreffende wet- en regelgeving door individuele bedrijven. Door deze wijze van toezicht op de bedrijven krijgt het Inspectoraat-Generaal VROM ook te maken met de Nea en kan het uitspraken doen over het functioneren van de Nea. Indien geconstateerd wordt dat de handhaving onvoldoende is, zal het Inspectoraat-Generaal VROM in een concrete zaak een verzoek tot handhaving bij de Nea indienen. Tussen het Inspectoraat-Generaal VROM en de Nea zullen nadere werkafspraken gemaakt worden, voor het geval tijdens het uitvoeren van het toezicht overtredingen worden geconstateerd. Deze zullen deel uitmaken van een zogenoemd toezichtarrangement. Hierin worden de wijze waarop zal worden samengewerkt, de informatiestromen en de taken en verantwoordelijkheden nader uitgewerkt. Indien de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer besluit op grond van artikel 18.4, vijfde lid, Wm ook andere ambtenaren dan de ambtenaren van de Nea aan te wijzen, zal de Nea ook met deze partijen een toezichtarrangement opstellen. De toelichting bij artikel 18.4 Wm is overeenkomstig het voorgaande verduidelijkt.

8.c. Vooropgesteld moet worden dat op de handel in broeikasgasemissierechten niet de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: Wte 1995) van toepassing is. In de Wte 1995 vallen de emissierechten niet onder de reikwijdte van artikel 1 van die wet. De handel in broeikasgasemissierechten is dan ook niet te beschouwen als handel in effecten. Terecht merkt de Raad op dat de derivatenhandel CO₂, indien deze handel zich zou voordoen (derivatenhandel is een verzamelbegrip voor alle soorten afgeleide producten van - in dit geval - de handel in broeikasgasemissierechten), wel onder de Wte valt. Dat betekent dat met betrekking tot deze handel in derivaten, indien deze op professionele basis en door tussenpersonen plaatsvindt, de Autoriteit Financiële Markten (AFM) toezicht houdt. Dat is ook de bedoeling, aangezien de AFM bij uitstek de kennis heeft om adequaat op deze derivatenhandel toezicht te kunnen houden. Het toezicht op de derivatenhandel wordt uitgeoefend door de AFM op grond van haar reguliere taak zonder onderscheid naar de aard van de onderliggende waarden. De AFM verleent op basis van de Wte 1995 aan effecteninstellingen respectievelijk aan de houder van een handelsplatform, vergunningen voor hun activiteiten in die functie. Als deze effectenhandelaren daarbij handelen in derivaten op broeikasgasemissierechten, die als effecten kunnen worden beschouwd, valt deze handel dus onder het overheidstoezicht. Nog los van het voorgaande zou een dergelijk markttoezicht overigens ook niet passen in de taakopdracht en kwalificaties van de Nea. Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat het toezicht op de marktordening bij de Nederlandse mededingingsautoriteit berust.

De toelichting is op dit punt aangevuld.

8.d. De door de Raad gesignaleerde tegenstrijdigheid is weggenomen door de verwijzing in het voorgestelde artikel 18.16c Wm naar artikel 18.16i, derde lid, Wm te beperken tot onderdeel a van dat lid. Hierdoor wordt wetstechnisch geregeld dat het bestuur van de Nea geen bestuurlijke boete kan opleggen indien eerder is medegedeeld dat geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd, terwijl de boetebevoegdheid van het bestuur van de Nea wel herleeft indien een mededeling als bedoeld in artikel 18.16i, derde lid, onder b, Wm is gedaan.

8.e. Gelet op het advies van de Raad is het voorgestelde artikel 18.16a, tweede lid, Wm zodanig aangepast dat bij het opleggen van een bestuurlijke boete in het CO₂-handels-systeem het vereiste van verwijtbaarheid geen rol speelt. Wel moet uiteraard bij het opleggen van een boete artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten

van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) in acht worden genomen. De toelichting bij eerdergenoemde bepaling is dienovereenkomstig aangepast.

9.a. De openbare registers als bedoeld in artikel 3:10 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn dezelfde openbare registers als bedoeld in artikel 3:16 BW. Op grond van artikel 3:16 BW worden er openbare registers gehouden, waarin feiten die voor de rechtstoestand van registergoederen van belang zijn, worden ingeschreven. Het enkele feit dat door of vanwege de overheid (in casu de Nea) een emissierechtenregister wordt aangehouden, maakt dit register nog niet tot openbaar register in de zin van Boek 3 BW. Dit is zelfs niet het geval als inschrijving in dit register een vereiste is voor de overdracht.

Artikel 8, eerste lid, Kadasterwet, welk artikel een uitvoering is van artikel 3:16, tweede lid, BW, geeft aan welke de openbare registers zijn en waar en op welke wijze een inschrijving in deze registers kan worden verkregen. (zie noot 48) In deze opsomming komt, ook na de onderhavige wetswijziging, het emissierechtenregister niet voor. Het emissierechtenregister is dan ook geen openbaar register. Dit betekent dan ook dat broeikasgasemissierechten geen registergoederen zijn. Het emissierechtenregister heeft niet in de eerste plaats een functie voor partijen onderling, maar dient er toe de toezichtfunctie van de Nea te kunnen waarborgen. Door het emissierechtenregister wordt gewaarborgd dat, indien een partij broeikasgasemissierechten koopt, hij deze broeikasgasemissierechten daadwerkelijk kan gebruiken om aan de emissienorm te voldoen. De emissienorm houdt in dat elke inrichting die onder het systeem van handel in broeikasgasemissierechten valt, voor 1 mei volgend op een bepaald jaar tenminste evenveel broeikasgasemissierechten overlegt, voorzover deze zijn geregistreerd in het emissierechtenregister, als overeenkomt met de emissie die hij in het daaraan voorafgaande kalenderjaar daadwerkelijk heeft veroorzaakt.

De memorie van toelichting is aangevuld met een nadere toelichting over de functie van het emissierechtenregister, waarbij tevens uitdrukkelijk is aangegeven dat broeikasgasemissierechten geen registergoederen zijn in de zin van het BW.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is het wetsvoorstel aangevuld met een regeling die bepaalt dat een broeikasgasemissierecht niet vatbaar is voor beslag en dat er geen pandrecht en vruchtgebruik op kan worden gevestigd (artikel 16.42, derde tot en met vijfde lid, Wm). De reden hiervoor is dat het emissierechtenregister geen mogelijkheid biedt om gegevens over het beslag, pandrecht en vruchtgebruik te registreren, omdat het emissierechtenregister geen informatiefunctie heeft naar partijen toe ten behoeve van de overdracht. Het zou tot grote rechtsonzekerheid kunnen leiden, indien de mogelijkheid van pand, beslag en vruchtgebruik niet zou worden uitgesloten. Er is niet voor gekozen om een apart stelsel van zekerheidsrechten te ontwikkelen voor de handel in broeikasgasemissierechten omdat dit het stelsel onnodig complex zou maken. Daarnaast wordt de inhoud van het emissierechtenregister in overwegende mate bepaald door hetgeen hieromtrent zal worden opgenomen in de EG-registratieverordening.

9.b. Het voorgestelde artikel 16.42, eerste lid, Wm (artikel 16.38, eerste lid, Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) bepaalt dat de nietigheid, vernietiging of ontbinding van de overeenkomst die tot de overdracht heeft geleid, nadat de overdracht is voltooid, geen gevolgen heeft voor de geldigheid van die overdracht. De aan de overdracht ten grondslag liggende overeenkomst (de titel) kan derhalve wel worden vernietigd of ontbonden, maar dit heeft geen gevolgen voor de vermogensrechtelijke toestand. Zoals de Raad terecht aangeeft, wordt hiermee afgeweken van het zogenaamde causale stelsel waarvan Boek 3 BW uitgaat. In het causale stelsel is voor een geslaagde overdracht een geldige titel vereist. Met dit wetsvoorstel wordt gekozen voor het zogenaamde abstracte stelsel: de overdracht is geldig,

ook als de titel voor overdracht nietig is of wordt aangetast door vernietiging of ontbinding. Hiervoor is gekozen in verband met de functie die het emissierechtenregister vervult, zoals hierboven onder 9.a is aangegeven. Essentieel in het systeem van handel in broeikasgasemissierechten is dat partijen die rechten ook daadwerkelijk kunnen gebruiken om te voldoen aan de emissienorm. Het terugdraaien van een eenmaal geregistreerde overdracht zou de goede werking van het emissierechtenregister en daarmee van bedoelde handel, ook in internationaal verband, in de weg staan. In het abstracte stelsel heeft de vernietiging van de titel geen gevolgen voor de overdracht, maar heeft de vernietiging tot gevolg dat de vervreemder - achteraf gezien - onverschuldigd heeft overgedragen. Met een actie uit onverschuldigde betaling kan de vervreemder van de verkrijger eisen dat het broeikasgasemissierecht aan hem wordt terug overgedragen.

De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

Het tweede lid van artikel 16.42 Wm (artikel 16.38 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) bepaalt dat voorbehouden uitgewerkt zijn op het moment van registratie. Dit hangt weer samen met de functie die het emissierechtenregister heeft; voorwaardelijke verbintenissen kunnen niet worden ingeschreven. Het is niet mogelijk om informatie uit het emissierechtenregister te halen of een overdracht onder voorwaarden is verricht. De vervulling van een voorwaarde kan ook niet worden ingeschreven. De koper moet er op kunnen vertrouwen dat het broeikasgasemissierecht dat hij op zijn rekening heeft bijgeschreven gekregen, ook onvoorwaardelijk kan worden gebruikt om aan de voor hem geldende emissienorm te voldoen.

De toelichting bij artikel 16.42, tweede lid, Wm is naar aanleiding van het advies van de Raad uitgebreid.

9.c. Op dit moment wordt een EG-verordening voorbereid ter uitvoering van artikel 19, derde lid, van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. Naar verwachting zal deze EG-registratieverordening medio 2004 worden vastgesteld. De EG-registratieverordening voorziet in een uniform systeem van overdracht binnen de emissierechten-registers. Wat de verordening niet regelt en ook de richtlijn niet, is de contractuele relatie tussen partijen en het recht dat hierop van toepassing is. Voorzover nu is te overzien, is er ook geen reden om dit in de nationale wetgeving te regelen omdat partijen onderling in contracten een en ander kunnen regelen, gelijk aan de situatie bij andere internationale overeenkomsten. Opgemerkt moet worden dat medio 2006 op grond van artikel 30, tweede lid, van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten een evaluatie van de werking van het handelssysteem is voorzien. Aspecten van internationale overdracht van broeikasgasemissierechten kunnen dan eventueel ook aan de orde komen. Om deze redenen kan in de toelichting niet nader worden ingegaan op deze aspecten.

10.a. In het wetsvoorstel zoals dat aan de Raad was toegezonden, was reeds een coördinatie-regeling tussen de emissievergunning en de milieuvergunning opgenomen, namelijk in de voorgestelde artikelen 16.8, 16.9 en 16.14 (16.15 in de aan de Raad voorgelegde versie) Wm. De bedoeling van deze regeling is vooral dat wordt voorkomen dat voor de monitoring tegenstrijdige eisen in de vergunningen worden opgenomen. Er is dus eerder sprake van afstemming van de inhoud van de vergunningen dan van coördinatie van de procedure van verlening hiervan.

Het advies van de Raad heb ik ter harte genomen. Dat heeft er echter om onderstaand aangegeven redenen niet toe geleid dat in het wetsvoorstel een meeromvattende coördinatieregeling is opgenomen.

Hierbij teken ik aan dat een coördinatieregeling slechts een deel van de situaties bestrijkt,

waarin een emissievergunning moet worden aangevraagd, namelijk de situaties waarin naast een emissievergunning tevens een milieuvergunning moet worden aangevraagd. Veel aanvragen om een emissievergunning zullen worden gedaan ter gelegenheid van de invoering van het systeem van handel in broeikasgasemissierechten. De aanvragen hebben dan betrekking op bestaande inrichtingen. Er zullen zich op het moment waarop een emissievergunning wordt aangevraagd, in het algemeen geen omstandigheden voordoen, die tot aanvraag van een milieuvergunning nopen.

Ter toelichting op het voorgaande ga ik hieronder eerst in op de vraag naar de noodzaak en wenselijkheid van een coördinatieregeling vanuit het gezichtspunt dat de milieuvergunning wordt verleend nadat de emissievergunning is verleend. Vervolgens zal worden ingegaan op de omgekeerde situatie.

Verlening van een milieuvergunning na verlening van een emissievergunning zal zich in praktijk niet voordoen. Indien geen milieuvergunning is verleend, staat namelijk ook de situatie waarop het monitoringsprotocol betrekking heeft, niet vast. Het protocol kan dan namelijk niet goed worden beoordeeld en dit heeft weer tot gevolg dat nog geen emissievergunning kan worden verleend.

In dit verband is voorts van belang dat een milieuvergunning al moet worden aangevraagd voor de voorgenomen oprichting van een inrichting, terwijl een emissievergunning pas hoeft te worden aangevraagd voor het in werking stellen van een reeds opgerichte inrichting. Ook om deze reden ligt de verlening van een emissievergunning voorafgaand aan de verlening van een milieuvergunning niet voor de hand. In elk geval kan daar feitelijk geen gebruik van worden gemaakt zo lang geen milieuvergunning is verleend en de inrichting niet is opgericht.

Een aanvraag om een emissievergunning moet worden toegezonden aan het bevoegd gezag op grond van hoofdstuk 8 Wm. Dat bevoegd gezag kan in zijn reactie aangeven dat nog geen milieuvergunning is verleend.

De omgekeerde situatie waarin een emissievergunning is verleend na de milieuvergunning, zal zich, gelet op het voorgaande, wel kunnen voordoen. Dit is echter geen probleem. Het verplicht stellen van een emissievergunning heeft slechts tot doel ervoor te zorgen dat de noodzakelijke monitoring van emissies plaatsvindt. De emissievergunning bestaat voornamelijk uit het monitoringsprotocol dat door de aanvrager bij de vergunningaanvraag moest worden gevoegd en dat door de Nea is gevalideerd. Verder wordt in de emissievergunning bepaald dat degene die de inrichting drijft, de emissies moet monitoren overeenkomstig het goedgekeurde monitoringsprotocol en dat hij na afloop van het jaar een geverifieerd emissieverslag bij de Nea indient. Er is geen reden om aan te nemen dat degene die een inrichting drijft, waarvoor een milieuvergunning is verleend, niet in staat zal blijken te zijn een emissievergunning te verkrijgen.

Een aandachtspunt bij de verlening van een milieuvergunning op het moment dat nog geen emissievergunning is verleend, is wel dat het bevoegd gezag op grond van hoofdstuk 8 Wm daarin geen voorschriften opneemt met betrekking tot de energie-efficiëntie en de CO₂-emissie. Dit heeft te maken met de voorgestelde wijziging van artikel 8.13a Wm. In deze bepaling wordt verwezen naar inrichtingen waarvoor een emissievergunning verplicht is op grond van artikel 16.5 Wm. Omdat de aanwijzing van inrichtingen die onder deze verplichting vallen, is gebaseerd op capaciteitsgrenzen en deze grenzen ook reeds bij de aanvraag om de milieuvergunning zullen moeten worden opgegeven, kan het bevoegd gezag op grond van hoofdstuk 8 Wm op eenvoudige wijze constateren dat voor de inrichting ook een emissievergunning verplicht is en dat er in de milieuvergunning dus geen voorschriften

mogen worden opgenomen als bedoeld in artikel 8.13a Wm.

Alles overwegende, kom ik tot de conclusie dat een coördinatieregeling zoals door de Raad wordt bedoeld, naar verwachting vrij gedetailleerd, omvangrijk en ingewikkeld zal zijn en in de praktijk zowel voor inrichtingen als voor de bevoegde overheidsinstanties behoorlijke administratieve lasten met zich zal brengen. Een dergelijke regeling zal naar mijn oordeel een niet tegen die lasten opwegende meerwaarde hebben en ook is niet te verwachten dat daarmee in de praktijk eventuele problemen kunnen worden opgelost.

10.b. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad merk ik op dat voor degene die de inrichting drijft, voldoende zekerheid wordt geboden over het bestaan en de omvang van een compensatieplicht. Degene die de inrichting drijft, kan het bestaan van een compensatieplicht en de omvang daarvan namelijk op eenvoudige wijze achterhalen door raadpleging van het saldo van zijn rekening in het emissierechtenregister. Indien het saldo van de rekening op 1 mei onvoldoende is om de emissies uit het daaraan voorafgaande jaar af te dekken, bestaat er een compensatieplicht. De omvang van deze compensatieplicht is gelijk aan de omvang van het negatieve saldo. Een en ander zal, zo blijkt uit het eerdergenoemde ontwerp van de EG-registratieverordening, in die verordening worden geregeld. Voor onzekerheid over de omvang van de compensatieplicht hoeft naar mijn mening dus niet te worden gevreesd.

Het is op grond van het voorgaande niet noodzakelijk in het wetsvoorstel een expliciete verplichting op te nemen voor de Nea om aan betrokkene mededeling te doen van de compensatie. Bovendien zou, indien een dergelijke mededelingsplicht wel zou worden ingevoerd, zonder specifieke wettelijke voorziening het risico bestaan dat die mededeling als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb wordt opgevat, waartegen rechtsbescherming openstaat. Dit kan echter niet de bedoeling zijn. De compensatieplicht vloeit namelijk rechtstreeks uit de wet voort doordat er minder broeikasgasemissierechten worden ingeleverd dan overeenkomt met de emissie die de inrichting heeft veroorzaakt. Ook de omvang van de compensatieplicht staat 'automatisch' vast. Deze is namelijk gelijk aan het verschil tussen de emissie die is veroorzaakt, en het aantal broeikasgasemissierechten dat in het emissierechtenregister is geregistreerd en is ingeleverd.

Gelet op de omstandigheid dat degene die de inrichting drijft, te allen tijde het emissierechtenregister kan raadplegen om (de omvang van) zijn compensatieplicht te weten te komen, is het, zelfs indien de mededeling omtrent de omvang van de compensatieplicht niet als een beschikking zou worden aangemerkt of als beroep tegen de beschikking expliciet zou worden uitgesloten, tot slot ook uit een oogpunt van beperking van de administratieve lasten voor de Nea niet gewenst het doen van een dergelijke mededeling verplicht te stellen.

10.c. De door de Raad aangehaalde passage uit de toelichting beoogde geenszins te stellen dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad niet zou volgen dat per geval moet worden getoetst of er sprake is van een individuele en buitensporige last voor een of meer van de betrokken bedrijven. Uit het door de Raad aangehaalde arrest van de Hoge Raad blijkt dat - als laatste stap bij de beantwoording van de vraag of de eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM dwingt tot het toekennen van schadevergoeding - per geval moet worden getoetst of sprake is van een 'individuele en buiten-sporige last'. Alleen als dat laatste het geval is, kan er in een individueel geval aanleiding zijn voor het toekennen van schadevergoeding. Een belangrijk aspect van het arrest is dat bij bedoelde toets ook gewicht toekomt aan het rechtszekerheidsbeginsel. Het gaat daarbij om de vraag of de benadeelde zich bewust had moeten zijn van de mogelijkheden van beperkingen in het

gebruik van zijn eigendom. Dit is naar mijn mening zeker het geval bij ingrijpen in het voorgestelde stelsel van handel in broeikasgasemissierechten. Eventueel toekomstig ingrijpen door de overheid in dat stelsel is voor de betrokken bedrijven voorzienbaar, omdat de voorwaarden waaronder ingrijpen mogelijk is, door de wetgever in de algemene regels van hoofdstuk 16 Wm zijn neergelegd. Het gaat hierbij in de eerste plaats om het feit dat, zoals in de toelichting is uiteengezet, lopende een handelsperiode geen wijzigingen mogen worden aangebracht in reeds voor die periode toegewezen broeikasgasemissierechten. In de tweede plaats is van belang dat de condities waaronder intrekking van broeikasgasemissierechten mogelijk is, in de wet zijn neergelegd. Hoewel nooit volledig is uit te sluiten dat in een concreet geval sprake kan zijn van individuele en buitensporige lasten die voor compensatie in aanmerking komen, zal een dergelijk geval zich naar mijn mening op grond van het voorgaande dus niet snel voordoen. Omdat een en ander kennelijk onvoldoende duidelijk in de toelichting was verwoord, is de toelichting op dit punt verduidelijkt.

11. De redactionele kanttekeningen die de Raad met betrekking tot het wetsvoorstel in overweging geeft, zijn overgenomen, met uitzondering van de eerste en de derde kanttekening. Met betrekking tot de eerste kanttekening merk ik op dat in sommige bepalingen van het voorgestelde hoofdstuk 2 Wm expliciet het bestuur van de emissieautoriteit wordt genoemd in plaats van de emissieautoriteit. Dit is bewust gebeurd omdat het in die gevallen uitdrukkelijk de bedoeling is dat alleen het bestuur de taak of bevoegdheid kan uitoefenen. In de overige gevallen wordt de emissieautoriteit als geheel aangeduid en kan die bevoegdheid zo nodig gedelegeerd of gemandateerd worden. De derde kanttekening van de Raad is niet overgenomen omdat in de systematiek en de terminologie van de Wm geen nadere aanduiding is opgenomen van personen, voorzover die term in die wet wordt gebruikt. Waar in de Wm van 'persoon' wordt gesproken, worden zowel natuurlijke personen als rechtspersonen bedoeld. De opmerking van de Raad is aanleiding geweest om in het voorgestelde artikel 2.16a (2.16 in de aan de Raad voorgelegde versie), tweede lid, de aanduiding 'natuurlijke personen of rechtspersonen' te vervangen door: personen. De redactionele kanttekeningen met betrekking tot de memorie van toelichting zijn alle overgenomen, voorzover zij althans nog relevant waren na de splitsing van het wetsvoorstel waarop onder punt 2 van dit nader rapport is ingegaan.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om op de volgende punten wijzigingen in het wetsvoorstel aan te brengen. Ik ga hieronder eerst in op een aantal meer algemene wijzigingen.

a. Nadat het wetsvoorstel ter advisering aan de Raad was aangeboden, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen een ontwerp uitgebracht van de verordening die zij naar verwachting medio 2004 zal vaststellen ter uitvoering van artikel 19, derde lid, van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten. De EG-registratieverordening heeft met name betrekking op de registratie van broeikasgasemissierechten. Omdat een verordening rechtstreekse werking heeft, zijn bepalingen in het wetsvoorstel waarin hetzelfde onderwerp werd geregeld, geschrapt. Andere bepalingen zijn aangepast en er is zonodig verwezen naar de verordening. In verband hiermee zijn bijvoorbeeld de begrippen verificateur en verificatie in het voorgestelde hoofdstuk 16 Wm ingevoerd in plaats van de eerder in het wetsvoorstel gehanteerde begrippen. Voorts is de regeling van de wijze waarop de registratie van handel in broeikasgasemissierechten plaatsvindt (de voorgestelde artikelen 16.39, 16.40 en 16.41 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) geschrapt omdat de verordening op dit punt in

een regeling zal voorzien. Ook de bepalingen inzake de inrichting van het emissierechtenregister en andere vereisten waaraan het register moet voldoen, zijn geschrapt (het voorgestelde artikel 16.41 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie). Hetzelfde geldt voor de regeling van de wijze van verlening, inlevering en intrekking van broeikasgasemissierechten. In het voorgestelde artikel 16.43, tweede lid, Wm is de aanwijzing van de Nea als bevoegd gezag voor het register, onderscheidenlijk als registerbeheerder, geregeld.

b. Zoals bij de bespreking van punt 4.a.ii) van het advies van de Raad reeds is opgemerkt, is de daar geschetste lijn ten aanzien van het gebruik van de begrippen inrichting en installatie scherper en preciezer in het wetsvoorstel tot uitdrukking gebracht. Voor het onderwerp van de emissievergunning wordt nu consequent gesproken van inrichting terwijl de vergunninghouder is gelijkgesteld met degene die de inrichting drijft. Voor de monitoring van emissies is duidelijker aangegeven dat het monitoringsprotocol betrekking heeft op zowel de emissies van de inrichting als de emissies van elke broeikasgasinstallatie afzonderlijk (het voorgestelde artikel 16.6, tweede lid, Wm) en dat geen andere emissie-bronnen in de inrichting worden meegenomen dan activiteiten die plaatsvinden in installaties waarop de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten van toepassing is.

c. Aan het voorgestelde artikel 2.2, tweede lid, Wm, waarin de taken van de Nea worden omschreven, is een onderdeel toegevoegd. De Nea heeft ook tot taak om gegevens bij te houden met betrekking tot de naleving door Nederland van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, dat de beperking van de emissies van broeikasgassen in de lucht tot doel heeft. De reden van deze aanvulling is dat het de bedoeling is dat de Nea ook de administratieve taken gaat vervullen die verband houden met de uitvoering en nakoming door Nederland van bijvoorbeeld het Kyoto-Protocol. Krachtens het gewijzigde artikel 2.2, derde lid, Wm kan de Nea worden belast met andere taken betreffende de uitvoering van verdragen of besluiten van een volkenrechtelijke organisatie, mits deze taken niet de uitoefening van openbaar gezag inhouden. Omdat het voorgestelde artikel 2.2 Wm de taken van de Nea betrekkelijk algemeen aanduidt, is in het vierde lid van dat artikel geregeld dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels met betrekking tot de inhoud van de taken van de Nea kunnen worden gesteld. Dit zal nodig zijn om de taken van de Nea eenduidig vast te leggen. Voor de constructie in het wetsvoorstel is gekozen omdat op dit moment niet duidelijk is aan te geven welke verplichtingen uit verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties voortvloeien.

d. In de regeling van het jaarverslag van de Nea zijn enkele wijzigingen aangebracht. Zo is het aanvankelijk voorgestelde artikel 2.15 Wm geschrapt in verband met wijzigingen in de rijksverantwoording. Verder is het voorgestelde artikel 2.9 Wm (artikel 2.8 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie) zodanig gewijzigd dat de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer jaarlijks meedeelt op welke dag het jaarverslag uiterlijk bij hem moet zijn ingediend.

e. In verband met de aanwijzing van de Nea als bevoegd gezag en als registerbeheerder voor de uitvoering van de EG-registratieverordening, is de regeling inzake taakverwaarlozing (het voorgestelde artikel 2.15, eerste lid, Wm; artikel 2.14, eerste lid, Wm in de aan de Raad voorgelegde versie), waarbij de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer de bevoegdheid krijgt de noodzakelijke voorzieningen te treffen, verduidelijkt. Er wordt nu uitdrukkelijk aangegeven dat taakverwaarlozing ook de uitvoering van de taken kan betreffen, die aan de Nea zijn opgedragen ter uitvoering van de EG-registratieverordening. Aanleiding hiervoor is een bepaling in de ontwerpverordening, waarin is aangegeven dat de lidstaten de uiteindelijke verantwoordelijkheid behouden voor de goede

werking van het register.

f. De regeling van de vergunningplicht in het voorgestelde artikel 16.5 Wm is vereenvoudigd. In de eerdere versie van dit artikel was bepaald dat in de emissievergunning die voor het in werking hebben van een inrichting wordt verleend, wordt aangegeven in welke gevallen voor een verandering van de inrichting dan wel een verandering van de werking van de inrichting een vergunning moet worden aangevraagd. De reden hiervan was dat het moeilijk is om op wetsniveau aan te geven in welke gevallen wel een vergunningeis moet worden gesteld, en in welke gevallen met een lichter regime kan worden volstaan. Door dit per geval in de vergunning aan te geven, zou de gewenste duidelijkheid wel kunnen worden geboden. Eventueel zouden bij algemene maatregel van bestuur terzake nadere regels kunnen worden gesteld. Met het oog op de korte periode die ingevolge de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten na de inwerkingtreding van de in dit wetsvoorstel voorziene regeling naar verwachting voor de verlening van emissievergunningen resteert, is het van belang dat de vergunningverlening zich kan concentreren op het monitoringsprotocol en dat er zo weinig mogelijk andere beslissingen moeten worden genomen. Daarom is nu bepaald dat een vergunning moet worden aangevraagd voor een verandering van de inrichting of een verandering van de werking van de inrichting, indien deze verandering significante gevolgen kan hebben voor de emissie die de inrichting veroorzaakt, dan wel voor het monitoringsprotocol. Dit vergunningvereiste geldt rechtstreeks op grond van de wet. Een bijkomend voordeel is dat de regeling in het wetsvoorstel hierdoor eenvoudiger wordt. Wel kan in de vergunning worden aangegeven dat bepaalde veranderingen moeten worden gemeld en daarbij kan ook het vereiste van voorafgaande goedkeuring door het bestuur van de Nea worden gesteld. Voor de goedkeuring is niet een speciale procedure van totstandkoming geregeld, zodat dit in beginsel een korte en eenvoudige procedure is die het bestuur van de Nea in de gelegenheid stelt voorgenomen veranderingen, die niet zodanig zijn dat hiervoor een vergunningplicht op haar plaats is, toch vooraf te kunnen beoordelen.

g. In verband met het streven naar verkorting en vereenvoudiging van procedures is de voorgestelde regeling inzake de zogenaamde voorhangprocedure (de voorgestelde wijziging van artikel 21.6 Wm) geschrapt.

h. In het wetsvoorstel is nu ook een verplichting opgenomen voor de houder van de vergunning om regelmatig te bezien of het monitoringsprotocol herziening behoeft indien bijvoorbeeld wijzigingen in de binnen de inrichting geldende, voor het bepalen van de jaarvracht en het brandstofverbruik relevante omstandigheden daartoe aanleiding geven. Aan een dergelijke revisieverplichting bestaat behoefte omdat op die wijze kan worden verzekerd dat het monitoringsprotocol steeds in overeenstemming is met de feitelijke situatie in de inrichting en met de laatste technische ontwikkelingen en dus altijd actueel is. De betreffende regeling is opgenomen in artikel 16.13 Wm.

i. De van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) bij de regeling van het emissierechtenregister is geschrapt. Het betreft hier namelijk geen openbaar register. De actieve openbaarmaking is voorzien in de EG-registratieverordening. Dat op de passieve openbaarmaking van gegevens uit het register artikel 10 Wob van toepassing is, volgt reeds uit die wet zelf.

j. Het aantal gevallen waarin een last onder dwangsom kan worden opgelegd, is uitgebreid. Daartoe zijn in het voorgestelde artikel 18.6a Wm verwijzingen toegevoegd naar artikel 16.5, eerste lid, Wm en artikel 22, eerste lid, van de EG-registratieverordening. Door eerstbedoelde wijziging krijgt het bestuur van de emissieautoriteit de bevoegdheid een last onder dwangsom op te leggen in gevallen waarin een inrichting niet beschikt over een emissievergunning en in strijd met hoofdstuk 16 Wm emitteert. Op grond van artikel 22, eerste lid, van eerdergenoemde ontwerpverordening dient de exploitant van de installatie de

broeikasgasemissierechten in te leveren overeenkomstig de in een bijlage bij de verordening opgenomen eisen. De wijziging van artikel 18.6a Wm bewerkstelligt dat het bestuur van de Nea een dwangsom kan opleggen indien degene die de inrichting drijft, niet heeft voldaan aan bedoelde bepaling van de verordening.

k. Om de effectiviteit van de handhaving van het stelsel van handel in broeikasgasemissierechten te vergroten, is in hoofdstuk 18 Wm aan het bestuur van de Nea de bevoegdheid toegekend om in geval van recidive de emissievergunning in te trekken. In artikel 18.12 Wm is een nieuw derde lid ingevoegd, op grond waarvan de emissievergunning van een inrichting kan worden ingetrokken indien binnen een bepaalde periode twee keer een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 18.16a is opgelegd. Zonder die vergunning mag een inrichting geen broeikasgasinstallaties in werking hebben. Bovendien kan de inrichting zonder emissievergunning in een volgende planperiode geen emissie-rechten meer verkrijgen. Op deze wijze kan een inrichting die haar broeikasgasinstallaties toch in werking heeft, zelfs tijdelijk gesloten worden (artikel III van het wetsvoorstel, in verbinding met 16.5, eerste lid, Wm en artikel 7, onder c, Wet op de economische delicten (hierna: Wed)).

l. In de voorgestelde wijziging van artikel 1a Wed (artikel III van het wetsvoorstel) is niet langer een verwijzing opgenomen naar artikel 16.37 Wm (artikel 16.33 Wm in de aan de Raad voorgelegde versie; de vaste boete bij een tekort aan broeikasgasemissierechten). Wel zijn alle overige artikelen die op grond van artikel 18.16a Wm bestuursrechtelijk kunnen worden afgedaan, via artikel 1a Wed één op één strafbaar gesteld. Terzake zullen nog nadere afspraken met het OM gemaakt worden waaronder ook ten aanzien van recidive. Onder andere zal dan de wijze van inzet van de Wed nader worden gedefinieerd; voorts wordt sterk gedacht aan het tijdelijk sluiten van een inrichting bij intrekking van de vergunning (zie de voorgestelde wijziging van artikel 18.12 Wm). Die afspraken vormen de basis voor het opstellen van beleidsregels voor het boetebeleid van de Nea.

Overtreding van de betreffende bepalingen bij of krachtens hoofdstuk 16 Wm is op grond van de Wed een economisch delict en daarmee een strafbaar feit. Artikel 16, derde en vierde lid, EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten biedt geen ruimte voor andere sancties dan een vaste boete. De mate van verwijtbaarheid speelt daarbij geen enkele rol. Om die redenen is artikel 16.37, eerste lid, Wm van de werkingssfeer van de Wed uitgesloten. Immers, er kan geen afweging van belangen door de rechter plaatsvinden en er kan maar een soort straf worden opgelegd: namelijk een vaste boete per ton overmatige emissie.

m. Op grond van artikel 5 EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten dient in het monitoringsprotocol ook een beschrijving van het brandstofverbruik en het grondstofgebruik te worden opgenomen. Het voorgestelde artikel 16.6, tweede lid, Wm is op dit punt aangevuld. Tevens is in artikel 16.2, derde lid, Wm uitdrukkelijk aangegeven, conform bedoelde richtlijnbeepaling, dat het in het kader van titel 16.2 Wm uitsluitend gaat om het brandstofverbruik en het grondstofgebruik voorzover dat waarschijnlijk tot emissies van een broeikasgas zal leiden.

n. In het voorgestelde artikel 18.16l Wm is de verjaringstermijn aangepast aan de eerder genoemde beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen waarin de richtsnoeren ter vaststelling en bewaking van de emissies van broeikasgassen zijn vastgelegd. In deze beschikking is een bewaartermijn van de emissiegegevens opgenomen van tien jaren. De bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen vervalt derhalve ook na tien jaren.

o. In het wetsvoorstel is de procedure rond het opleggen van de sanctie 'naming and shaming' (het voorgestelde artikel 18.16p Wm) uitdrukkelijk geregeld. Het besluit tot het opnemen van de naam van de betrokken overtreder op de lijst van overtreders is procedureel gekoppeld aan het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete die in geval van

overmatige emissies van broeikasgassen verplicht is voorgeschreven. De artikelen 18.16a e.v. Wm zijn in verband hiermee aangevuld. Tevens is in artikel 18.16p Wm geregeld dat de jaarlijkse publicatie van bedoelde lijst alleen betrekking heeft op overtreders van wie op dat moment onherroepelijk is vastgesteld dat ze op de lijst geplaatst moeten worden.

p. De rechtsbescherming tegen de verlening van broeikasgasemissierechten is op een andere wijze vormgegeven. Omdat het verlenen van emissierechten moet worden beschouwd als niet meer dan het feitelijk uitvoeren van een eerder genomen toewijzingsbesluit door middel van het bijschrijven van die rechten op de rekening van de betrokken inrichting in het emissierechtenregister, kan de verlening bij nader inzien niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Mocht bij de verlening onverhoopt iets mis gaan, dan staat de weg naar de burgerlijke rechter open, op dezelfde wijze als het geval is wanneer de betaling van een subsidiebedrag niet geschiedt overeenkomstig het besluit tot subsidievaststelling. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn dienovereenkomstig aangepast.

q. Het eerste plan dat als nationaal toewijzingsplan tot stand komt, kan in verband met de zeer korte periode voor implementatie van de EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten niet tot stand komen volgens de procedure die hiervoor in het wetsvoorstel was voorzien. De in het wetsvoorstel vervatte regeling kan niet tijdig genoeg in werking treden om te kunnen voorzien in een regeling van de totstandkoming van het nationale toewijzingsplan voor de periode 2005-2007. Daarom is in het overgangsartikel IV opgenomen dat het nationale toewijzingsplan dat met betrekking tot de eerste periode (1 januari 2005 tot en met 31 december 2007) wordt vastgesteld, wordt aangemerkt als een nationaal toewijzingsplan in de zin van hoofdstuk 16 Wm. Dit geldt met terugwerkende kracht tot de dag van publicatie van dit toewijzingsplan. Materieel worden tijdens de totstandkoming van dit plan dezelfde inspraakmogelijkheden geboden als in het wetsvoorstel tijdens de totstandkoming van het nationale toewijzingsplan zullen worden geboden.

r. In artikel VI is een voorziening opgenomen die het mogelijk maakt de toewijzing van broeikasgasemissierechten aan nieuwkomers gedurende de eerste planperiode (2005-2007) gedeeltelijk op basis van het nationale toewijzingsplan te laten verlopen, zonder dat hiervoor een verzoek hoeft te worden ingediend.

s. In artikel X is een citeertitel opgenomen om verwijzingen naar dit omvangrijke wijzigingswetsvoorstel te vergemakkelijken.

Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de toelichting op een aantal punten technisch en redactioneel te verduidelijken.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer

(1) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 4.1.1, eerste alinea.

(2) Kamerstukken II, 1998/1999, 26 578, nr. 1.

(3) Kamerstukken II, 2000/2001, 26578, nr. 3.

(4) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 9.5, vierde alinea.

(5) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 5.3, tweede alinea.

(6) Aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

- (7) Deze richtlijn wordt niet als grondslag aangevoerd en over de implementatie van de NEC-richtlijn is onlangs door de Raad geadviseerd. Kamerstukken II, 2003/04, 29 522.
- (8) Artikel II van het wetsvoorstel.
- (9) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 10.1.5, Aanknopingspunten voor de rechtsbescherming, achtste alinea.
- (10) HvJ EG, 20 maart 1985, C-264-82, Timex.
- (11) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 21.2, vijfde alinea.
- (12) Memorie van toelichting, II Artikelsgewijs, artikel 16.1.
- (13) Memorie van toelichting, II Artikelsgewijs, Artikel 16.6.
- (14) Memorie van toelichting, II Artikelsgewijs, Artikel 16.6.
- (15) HvJ EG, 11 juli 2002, C-294/00, Gräbner.
- (16) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 9.2.3, vijfde alinea.
- (17) Non-paper on synergies between the EC emissions trading proposal (COM (2001)581) and the IPPC Directive van 22 januari 2002, D(02)610019. Bovendien stelt de Commissie dat "Advantages are taken of synergies between the IPPC Directive and the EC emissions trading proposal and, where there was scope for conflict, amendment has been proposed to the IPPC Directive that will ensure that the two instruments work smoothly together".
- (18) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 5.4, tweede en derde alinea.
- (19) Besluit van de Europese Commissie inzake Nederlandse steunmaatregel, Systeem van verhandelbare emissierechten voor NOx, N 35/2003, C(2003) 1761, paragraaf 1.4, Verschillen tussen cap-and-trade en dynamic-cap systemen.
- (20) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 11.2, tweede alinea.
- (21) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 11.2, derde alinea.
- (22) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 11.4, eerste alinea.
- (23) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 11.2, laatste alinea
- (24) No.W03.03.0272/I, 11 november 2003.
- (25) Deze opmerking is tevens gemaakt in het advies over het wetsvoorstel Wet financiële dienstverlening (no.W06.03.0322/IV).
- (26) B.J. van Etteken, Alternatieven van de bestuursrechter (observaties vanuit de eerste lijn), VAR-reeks 126, blz. 58 e.v.
- (27) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 10.1.5, Vormgeving van de rechtsbescherming, op een na laatste alinea.
- (28) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 10.1.5, Vormgeving van de rechtsbescherming, op een na laatste alinea.
- (29) Het systeem is erop gebaseerd dat alleen tussenuitspraak wordt gedaan als het beroep (deels) gegrond is. In de overige gevallen kan meteen een einduitspraak worden gedaan.
- (30) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 10.1.5, Vormgeving van de rechtsbescherming.
- (31) Artikel 20.5a, derde lid, eerste volzin, Wmb. Het is de vraag of deze zin nodig is naast artikel 8.77, eerste lid, aanhef en onder b, en tweede lid, Wmb.
- (32) Artikel 36, eerste lid, van de Wet op de Raad van State jo afdeling 8.2.3 van de Awb (versnelde behandeling), jo artikel 6:18 Awb (tussentijdse wijziging) en jo artikel 8:81 Awb (voorlopige voorziening).
- (33) Memorie van toelichting, II Artikelsgewijs, Artikel 18.16a.
- (34) Arresten van 26 februari 1991, Antonissen, C-292/89, Jurispr. blz. I-745, punt 18, 29 mei 1997, VAG Sverige, C-329/95, Jurispr. blz. I-2675, punt 23 en 6 mei 2003, C-104/01, Libertel, n.n.g., punt 25.
- (35) Draft Commission Regulation (EC) No.../2004 of xx/xx/2004 for a standardised and secured system of registries pursuant to Article 19(3) of Directive 2003/87/EC and Article 6(1)

of Decision 2003/xx/EC.

(36) HR, 16 november 2001, nr. C00/142.

(37) Memorie van toelichting, I Algemeen, paragraaf 19.2, vierde alinea.

(38) C00/142/HR, rechtsoverweging 6.2.3.

(39) Draft Commission Regulation for a standardised and secured system of registries pursuant to Article 19 (3) of Directive 2003/87/EC and Article 6 (1) of Decision 280/2004/EC.

(40) Beschikking 2004/156/EG van de Commissie van 29 januari 2004 tot vaststelling van richtsnoeren voor de bewaking en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU L 59).

(41) Regels betreffende zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet zelfstandige bestuursorganen), gewijzigd voorstel van wet, Kamerstukken I 2001/02, 27 426, nr. 276.

(42) Memorie van toelichting, Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3, blz. 27.

(43) Memorie van toelichting, Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3, blz. 27. Vgl. ook de memorie van antwoord, Kamerstukken I 2001/02, 27 426, nr. 276c, blz. 10.

(44) Bijlage I bij de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 21 december 1998, Kamerstukken II 1998/99, 26 360, nr. 1, blz. 39.

(45) Alternatieven van en voor de bestuursrechter. Verslag van de algemene vergadering van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht gehouden op 11 mei 2001, VAR-reeks 127, blz. 89-90.

(46) The EU Emissions Trading Scheme: How To Develop a National Allocation Plan. Non-paper, 2nd meeting of Working 3 Monitoring Mechanism Committee, April 1, 2003, blz. 2.

(47) Stcrt. 2004, nr. 37.

(48) Zie ook de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Boeken 3-6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (vierde gedeelte) (wijziging van Boek 3), Kamerstukken II 1981/82, 17 496, nr. 3 en hoofdstuk 2 van de Kadasterwet, dat handelt over de openbare registers voor registergoederen.