

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2005:AT3731                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Datum uitspraak  | 8 april 2005                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 21 oktober 2004, kenmerk KVI/2004101123, hebben verweerdere broeikasgasemissierechten voor de planperiode 2005 tot en met 2007 toegewezen aan inrichtingen die vallen onder het systeem van de handel in broeikasgasemissierechten. Dit besluit is op 22 en 25 oktober 2004 aan belanghebbenden toegezonden; de kennisgeving is op 25 oktober 2004 gepubliceerd (Stcrt. 2004, nr. 205). |

## Volledige tekst

Datum uitspraak: 8 april 2005

200409626/1 200409630/1 200409642/1 200409650/1 200409672/1 200409699/1  
200409726/1 200409732/1 200409740/1 200409807/1 200409811/1 200409816/1  
200409819/1 200409839/1 200409840/1 200409841/1 200409842/1 200409843/1  
200409844/1 200409845/1 200409846/1 200409847/1 200409848/1 200409849/1  
200409851/1 200409852/1 200409853/1 200409855/1 200409864/1 200409868/1  
200409872/1 200409883/1 200409885/1 200409889/1 200409891/1 200409897/1  
200409904/1 200409909/1 200409914/1

## AFDELING

### BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak (artikel 20.5a, tweede lid, van de Wet milieubeheer) in het geding tussen:

1. Heineken Nederland B.V., gevestigd te Zoeterwoude,
2. Sappi Nijmegen B.V., gevestigd te Nijmegen,
3. de vereniging "EnergieNed, Federatie van Energiebedrijven in Nederland" (hierna te noemen: EnergieNed), gevestigd te Arnhem, en Essent Energie Productie B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch,
4. Pechiney Nederland N.V., gevestigd te Ritthem (gemeente Vlissingen),
5. Openbare Universiteit te Utrecht,
6. Stichting Katholieke Universiteit, gevestigd te Nijmegen,
7. Almatis B.V., gevestigd te Rotterdam-Botlek,
8. B.V. Oldambt, gevestigd te Oostwold (gemeente Scheemda),
9. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en E.ON Benelux Generation N.V., gevestigd te Rotterdam,
10. Yara Sluiskil B.V., gevestigd te Sluiskil,

11. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en N.V. Elektriciteits Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ, gevestigd te Borssele,
  12. Gebr. W. en J. Gresnigt B.V., gevestigd te Kapelle,
  13. Glaverbel Nederland B.V., gevestigd te Tiel,
  14. Chemelot B.V., gevestigd te Sittard-Geleen,
  15. Corus Staal B.V., gevestigd te Velsen-Noord,
  16. DSM Anti-Infectives B.V., gevestigd te Delft,
  17. DSM Special Products B.V., gevestigd te Rotterdam-Botlek,
  18. Academisch Ziekenhuis bij de Openbare Universiteit te Amsterdam,
  19. Air Liquide Industrie B.V., gevestigd te Rotterdam (vestiging Rozenburg),
  20. Air Liquide Industrie B.V., gevestigd te Rotterdam (vestiging Bergen op Zoom),
  21. Elsta B.V. & Co, C.V., gevestigd te Middelburg,
  22. Enecal Energy V.O.F., gevestigd te Rotterdam, Al Warmtekracht B.V., gevestigd te Eindhoven, en Eneco Warmtekracht Elcon B.V., gevestigd te Capelle aan den IJssel,
  23. Eurogen C.V. en Steamelec B.V., beide gevestigd te Rotterdam-Botlek,
  24. Pergen V.O.F., Maasvlakte Energie B.V. en Pernis Energie B.V., alle gevestigd te Rotterdam,
  25. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en Nuon Power Buggenum B.V., gevestigd te Amsterdam,
  26. N.V. Nuon Energy Sourcing, gevestigd te Amsterdam,
  27. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en Nuon Power Generation B.V., gevestigd te Utrecht,
  28. J.G. Timmerman Groenvoederdrogerij B.V., gevestigd te Kortgene,
  29. Academisch Ziekenhuis bij de Openbare Universiteit te Groningen,
  30. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en Electrabel Nederland N.V., gevestigd te Zwolle,
  31. Aviko B.V., gevestigd te Steenderen,
  32. Lyondell Chemie Nederland B.V., gevestigd te Rotterdam-Botlek,
  33. EnergieNed en De Kleef B.V., beide gevestigd te Arnhem,
  34. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en Emmtec Services B.V., gevestigd te Emmen,
  35. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en Nuon Power Borculo B.V., gevestigd te Amsterdam,
  36. EnergieNed, gevestigd te Arnhem, en Nuon Power Ede B.V., gevestigd te Amsterdam,
  37. N.V. Nederlandse Gasunie, gevestigd te Groningen,
  38. CH4 Nederland B.V., gevestigd te Hoofddorp,
  39. Seasun Epsilon B.V., gevestigd te Kapelle,
- appellanten,  
en

de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en de Minister van Economische Zaken,  
verweerd.

#### 1. Procesverloop

Bij besluit van 21 oktober 2004, kenmerk KVI/2004101123, hebben verweerders broeikasgasemissierechten voor de planperiode 2005 tot en met 2007 toegewezen aan inrichtingen die vallen onder het systeem van de handel in broeikasgasemissierechten. Dit besluit is op 22 en 25 oktober 2004 aan belanghebbenden toegezonden; de kennisgeving is op 25 oktober 2004 gepubliceerd (Stcrt. 2004, nr. 205).

Tegen dit besluit hebben appellanten beroep ingesteld.

Bij brief van 27 januari 2005 hebben verweerders een verweerschrift ingediend. Verweerders hebben op 10 februari 2005 een nader verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: StAB) heeft een deskundigenbericht uitgebracht, gedateerd 25 januari 2005. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen. Deze zijn aan de andere partijen toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21, 22, 24 en 25 februari 2005 en 1 maart 2005, waar appellanten zich hebben doen vertegenwoordigen. Ook verweerders hebben zich doen vertegenwoordigen.

## 2. Overwegingen

2.1. Met de Implementatiewet EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten van 30 september 2004 (Stb. 2004, nr. 511; hierna: de Implementatiewet) is de Wet milieubeheer gewijzigd ten behoeve van de implementatie van Richtlijn 2003/87/EG van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten (Pb L275/32, 25 oktober 2003; hierna: Richtlijn 2003/87/EG).

Ingevolge artikel 16.23, eerste lid, van de Wet milieubeheer stellen onze Ministers voor emissies van broeikasgassen die een gevolg zijn van activiteiten die zijn genoemd in bijlage I bij Richtlijn 2003/87/EG, gezamenlijk een plan vast waarin voornemens zijn opgenomen met betrekking tot de toewijzing van broeikasgasemissierechten.

Ingevolge artikel 16.25, eerste lid, van de Wet milieubeheer bevat het nationale toewijzingsplan - samengevat - tenminste een aanduiding van het totale aantal toe te wijzen broeikasgasemissierechten voor de planperiode, een beschrijving van de voorgenomen manier van toewijzing, een lijst van alle inrichtingen met vermelding van de toewijzing voor elke afzonderlijke inrichting en een aanduiding van het gedeelte van het totale aantal per kalenderjaar te verlenen broeikasgasemissierechten. Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid rekening te houden met zogeheten nieuwkomers en met een reservering voor de beroepsprocedure.

2.1.1. Het concept van het toewijzingsplan, gedateerd 16 april 2004, is ingevolge artikel 9, eerste lid, van Richtlijn 2003/87/EG voorgelegd aan de Europese Commissie (hierna: de Commissie). Bij beschikking van 7 juli 2004, kenmerk C(2004) 2515/1, heeft de Commissie geen bezwaar gemaakt tegen het nationale toewijzingsplan van Nederland in het licht van de criteria van bijlage III bij Richtlijn 2003/87/EG en artikel 10 van die richtlijn.

2.1.2. Ingevolge artikel 16.29, eerste lid, van de Wet milieubeheer bevat het nationale toewijzingsbesluit het totale aantal broeikasgasemissierechten dat voor de planperiode wordt toegewezen, de toewijzing van die rechten voor afzonderlijke inrichtingen, het per kalenderjaar te verlenen aantal broeikasgasemissierechten en - indien het nationale toewijzingsplan hierin voorziet - het gedeelte van het totale aantal broeikasgasemissierechten dat beschikbaar wordt gehouden om toe te wijzen aan inrichtingen als bedoeld in artikel 16.25, tweede lid, onder a of b, van de Wet milieubeheer.

Ingevolge artikel 16.30, eerste lid, van de Wet milieubeheer is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing op de voorbereiding van het bestreden besluit.

Ingevolge artikel 20.2, eerste lid, aanhef en onder c en d, van de Wet milieubeheer kan geen beroep worden ingesteld tegen een nationaal toewijzingsplan, genomen krachtens artikel 16.23, eerste lid, en tegen de toewijzing van broeikasgasemissierechten krachtens artikel 16.29, eerste lid, van de Wet milieubeheer met uitzondering van een besluit houdende toewijzing van broeikasgasemissierechten voor een afzonderlijke inrichting.

Ingevolge artikel 8:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht in samenhang met de bijlage, onderdeel C, onder 3, bij deze wet kan geen beroep worden ingesteld tegen een nationaal toewijzingsplan en tegen het nationale toewijzingsbesluit, met uitzondering van een besluit houdende toewijzing van broeikasgasemissierechten voor een afzonderlijke inrichting.

Ingevolge artikel 20.5a, eerste lid, van de Wet milieubeheer worden de bij de Afdeling aanhangige zaken over een nationaal toewijzingsbesluit ter behandeling gevoegd.

Ingevolge het tweede lid doet de Afdeling alvorens te beslissen op een beroep tegen een nationaal toewijzingsbesluit in gevallen waarin naar haar oordeel het beroep gegrond is, binnen achttien weken na afloop van de beroepstermijn en na sluiting van het onderzoek een tussenuitspraak, waarbij zij Onze Minister en Onze Minister van Economische Zaken in de gelegenheid stelt de gebreken in het besluit te herstellen.

Ingevolge het derde lid stelt de Afdeling in haar tussenuitspraak vast in welke opzichten het beroep gegrond is.

Ingevolge het vierde lid voegt de Afdeling bij haar aanhangig gemaakte zaken met betrekking tot een naar aanleiding van haar tussenuitspraak gewijzigd nationaal toewijzingsbesluit als bedoeld in artikel 16.31, eerste lid, van de Wet milieubeheer ter behandeling met zaken over het oorspronkelijke nationale toewijzingsbesluit die reeds bij haar aanhangig zijn.

2.1.3. In artikel XI, eerste lid, van de Implementatiewet is bepaald dat indien artikel I, onderdeel E (hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer), eerder in werking treedt dan de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb - hetgeen het geval is - tot het tijdstip waarop die wet in werking treedt, het volgende geldt:

a. Afdeling 7.1 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op besluiten die op grond van hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer zijn genomen en die zijn voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.

b. Beroep als bedoeld in artikel 20.1 van de Wet milieubeheer tegen besluiten als bedoeld in onderdeel a kan worden ingesteld door een belanghebbende. Geen beroep kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:13 van de Algemene wet bestuursrecht naar voren heeft gebracht.

2.1.4. Voorzover verweerders hebben betoogd dat een aantal beroepen niet-ontvankelijk is omdat de desbetreffende appellanten geen zienswijzen hebben ingebracht dan wel dat bepaalde beroepsgronden niet-ontvankelijk zijn, omdat deze beroepsgronden geen grondslag vinden in de zienswijzen, overweegt de Afdeling het volgende.

Bij Koninklijk besluit van 11 oktober 2004 (Stb. 2004, nr. 516) is bepaald dat de Implementatiewet in werking treedt met ingang van de dag na uitgifte van het Staatsblad waarin dit besluit wordt geplaatst voorzover het onder meer betreft de artikelen 16.23 tot en met 16.31 van de Wet milieubeheer en artikel XI van de Implementatiewet. De publicatie heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2004.

Het ontwerp van het nationale toewijzingsbesluit heeft ter inzage gelegen van 21 augustus tot en met 18 september 2004 (Stcrt. 2004, nr. 519). Uit het vorenstaande blijkt dat ten tijde van het vaststellen van het ontwerp van het nationale toewijzingsbesluit en gedurende de periode waarin zienswijzen konden worden ingebracht overgangartikel XI van de Implementatiewet nog niet in werking was getreden. Derhalve konden appellanten rekening houden met de mogelijkheid dat tegen het definitieve nationale toewijzingsbesluit (hierna: het bestreden besluit) een bezwaarschrift kon worden ingediend. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het niet indienen van zienswijzen geen belemmering vormt voor de ontvankelijkheid in beroep.

2.1.5. Uit artikel XI, eerste lid, aanhef en onder b, van de Implementatiewet volgt dat een belanghebbende beroep kan instellen tegen een besluit houdende toewijzing van broeikasgasemissierechten voor een afzonderlijke inrichting.

Onder belanghebbende wordt, blijkens artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Het derde lid van dit artikel bepaalt dat ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede worden beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

2.1.6. Al Warmtekracht B.V. en Eneco Warmtekracht Elcon B.V. hebben samen met Enecal Energy V.O.F. beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Steamelec B.V. heeft samen met Eurogen C.V. beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Maasvlakte Energie B.V. en Pernis Energie B.V. hebben samen met Pergen V.O.F. beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Anders dan Enecal Energy V.O.F., Eurogen C.V. en Pergen V.O.F., drijven de vijf besloten vennootschappen, naar ter zitting is gebleken, geen inrichting waarin zich één of meer broeikasgasinstallaties bevinden, in de zin van titel 16.2 van de Wet milieubeheer.

Niet is gebleken dat deze besloten vennootschappen anderszins een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang hebben.

Gelet hierop, is de Afdeling van oordeel dat Al Warmtekracht B.V., Eneco Warmtekracht Elcon B.V., Steamelec B.V., Maasvlakte Energie B.V. en Pernis Energie B.V. geen belanghebbenden zijn als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht en dat voormelde beroepen in zoverre derhalve niet-ontvankelijk zijn.

2.1.7. In hun reactie op de ingediende beroepen hebben verweerders betoogd dat het beroep van Pergen V.O.F. niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat Pergen V.O.F. door hen is aangemerkt als een onbekende nieuwkomer en het bestreden besluit dan ook geen betrekking op haar heeft.

Pergen V.O.F. drijft, naar ter zitting is gebleken, een inrichting waarin zich één of meer broeikasgasinstallaties bevinden, in de zin van titel 16.2 van de Wet milieubeheer. Mitsdien is Pergen V.O.F. belanghebbende, als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, bij het bestreden besluit en is haar beroep ontvankelijk.

2.1.8. EnergieNed heeft samen met Electrabel Nederland N.V., E.ON Benelux Generation N.V., N.V. Elektriciteits Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ, Nuon Power Buggenum B.V., Nuon Power Generation B.V., De Kleef B.V., Emmtec Services B.V., Nuon Power Borculo B.V., Nuon Power Ede B.V. en Essent Energie Productie B.V. beroep ingesteld tegen

het bestreden besluit.

Anders dan voormelde naamloze respectievelijk besloten vennootschappen drijft EnergieNed, naar ter zitting is gebleken, geen inrichting waarin zich één of meer broeikasgasinstallaties bevinden in de zin van titel 16.2 van de Wet milieubeheer.

EnergieNed is een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid en beschouwt zichzelf als een federatie van energiebedrijven in Nederland.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 18 september 2002, zaak 200201630/1 (JB 2002/330), moet het bij belangen van een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht gaan om een aan de statutaire doelstelling ontleend collectief belang, dat door een besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast, waarbij het belang los kan worden gezien van dat van individuele leden en waarvan de behartiging trekken dient te vertonen van behartiging van bovenindividuele belangen.

EnergieNed heeft als statutair doel het behartigen van de belangen van de Nederlandse energiebranche in de ruimste zin en fungeert als branche-organisatie ten behoeve van ondernemingen die zich in de Nederlandse energiemarkt bedrijfsmatig bezig houden met de productie van elektriciteit en/of warmte, met gasopslag, met het transport, de distributie, de handel in en/of de levering van gas, elektriciteit, of warmte/koude, van elektriciteitsnetbeheerders en gasnetbeheerders in de zin van de Elektriciteitswet 1998 respectievelijk de Gaswet en van overige aan EnergieNed of aan haar leden verwante ondernemingen, verenigingen en organisaties alsmede als werkgeversorganisatie van de energiebedrijven.

De Afdeling is van oordeel dat het alleen bij het fungeren als branche-organisatie en als werkgeversorganisatie gaat om aspecten waarin een collectief belang als voormeld ligt besloten en dat bij de doelstelling voor het overige sprake is van behartiging van belangen van individuele leden, hetgeen volgens vaste jurisprudentie niet als een collectief belang wordt beschouwd. De collectieve belangen die EnergieNed blijkens haar statuten aldus wil behartigen zijn niet rechtstreeks bij het besluit van verweerders betrokken en worden door dit besluit dan ook niet direct aangetast. Evenmin is er sprake van een dreigende directe aantasting van die belangen.

Gelet hierop, is de Afdeling van oordeel dat EnergieNed geen belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht en dat voormeld beroep in zoverre niet-ontvankelijk is.

2.2. In het nationaal toewijzingsplan (hierna: het toewijzingsplan) is aangegeven dat ter vaststelling van de historische emissies de gemiddelde emissies van de jaren 2001 en 2002 zijn gekozen. Alleen indien bedrijven kunnen aantonen dat één van de drie onderstaande omstandigheden zich voordoet kan hiervan worden afgeweken. Het gaat hier om de volgende bijzondere omstandigheden:

1. In een energieconvenant wordt nu reeds uitgegaan van een meerjarig gemiddelde voor de vaststelling van het energie-efficiëncyniveau voor de sector en de inrichting kan met behulp hiervan aantonen dat de jaren 2001 en 2002 niet representatief zijn.
2. Als gevolg van groot onderhoud is de productietijd in één jaar tenminste 10% lager dan in eerdere en latere jaren.
3. Als gevolg van een calamiteit is de productietijd in één jaar tenminste 10% lager dan

normaal.

In hoofdstuk 8 van de rekenregels van bijlage C bij het toewijzingsplan (hierna: de rekenregels) zijn de volgende rekenregels voor zes omschreven bijzondere omstandigheden op inrichtingsniveau aangegeven:

1-3. Een onderhoudsstop, calamiteit of calamiteit en een daaraan gerelateerde onderhoudsstop gedurende tenminste 10% van de gebruikelijke productietijd (aaneengesloten per kalenderjaar). De hoogste jaaremissie aan CO<sub>2</sub> in het kalenderjaar 2001 of 2002 voor de inrichting telt dubbel alvorens de gemiddelde emissie over beide jaren wordt berekend. Deze regeling geldt niet indien de productie grotendeels is overgenomen door een andere inrichting van hetzelfde concern die deelneemt aan de CO<sub>2</sub>-emissiehandel, en deze inrichting daarvoor CO<sub>2</sub>-emissierechten heeft gekregen.

4. Een verandering van de primaire energiedrager, welke leidt tot volledige ombouw van de verbrandingsinstallatie vanaf het benchmarkjaar 1999 of in geval van MJA-bedrijven vanaf het jaar 1998. Vanaf de opstartdatum wordt met de emissiefactor van de nieuwe brandstof gerekend.

5. Een stringente milieu-eis die van overheidswege moet worden opgevolgd sinds 2001 of 2002 en die de CO<sub>2</sub>-emissie van de inrichting in de jaren daarna zal verhogen met 5% of 10 kt extra CO<sub>2</sub> per jaar. De emissierechten die nodig zijn ter dekking van de stringente milieu-eis worden beoordeeld door het Verificatiebureau Benchmarking (hierna: het VBE) respectievelijk de Nederlandse organisatie voor energie en milieu, zijnde een agentschap van het ministerie van Economische zaken (hierna: de Novem).

6. Een klimatologische invloed op de opbrengst van gewassen die tot gevolg heeft dat de capaciteit van de inrichting voor verwerking van deze gewassen meer dan 5% op jaarbasis onderbezet is gebleven. Indien de inrichting die deze landbouwproducten verwerkt, aantoonst dat het in de desbetreffende sector gebruikelijk is met meerjarige gemiddelden te werken, mag een meerjarig gemiddelde (niet meer dan vijf jaar) met inbegrip van 2001 en 2002 worden genomen. Ter zitting is gebleken dat alleen voor de suikerindustrie sprake is van een energieconvenant waarin wordt uitgegaan van een meerjarig gemiddelde.

In voormeld hoofdstuk 8 is tevens aangegeven dat niet als bijzondere omstandigheden gelden:

- commerciële of economische omstandigheden die leiden tot verlaging van de productie;
- storingen en technische gebreken die uitval van productie tot gevolg hebben;
- onderhoudsstops en calamiteiten die niet voldoen aan de criteria in paragraaf 8.1;
- een groeipercentage dat afwijkt van de sectorale groeicijfers;
- bekende en onbekende nieuwkomers; hiervoor gelden de rekenregels van hoofdstuk 7;
- alle overige omstandigheden.

2.2.1. Verweerders hebben ter zitting toegelicht dat in het toewijzingsplan is gekozen voor de referentie jaren 2001 en 2002 voor het bepalen van de historische emissies omdat de gegevens van de bedrijven uit deze jaren verifieerbaar zijn. Het jaar 2000 was niet geschikt als referentiejaar omdat het een overgangsjaar betrof en nog niet van alle bedrijven de gegevens bekend waren. Het jaar 2003 was evenmin geschikt als referentiejaar omdat niet tijdig van alle betrokken bedrijven de geverifieerde gegevens beschikbaar zouden zijn vóór

het moment van het opsturen van het toewijzingsplan aan de Commissie. Toewijzing op basis van te verwachten emissies in de jaren 2005-2007 is volgens verweerders in strijd met artikel 11, eerste lid, en het tiende criterium van bijlage III bij Richtlijn 2003/87/EG waarin is bepaald dat een lidstaat vooraf (voordat de planperiode begint) een besluit moet nemen over de absolute hoeveelheden emissierechten die in totaal en aan de exploitant van elke installatie worden toegewezen. Verder hebben verweerders aangegeven dat andere omstandigheden dan de in het toewijzingsplan genoemde bijzondere omstandigheden behoren tot het normale bedrijfsrisico. Het formuleren van meer bijzondere omstandigheden zou volgens hen leiden tot willekeur en daarmee in strijd zijn met artikel 9, eerste lid, van Richtlijn 2003/87/EG dat vereist dat het toewijzingsplan wordt gebaseerd op objectieve en transparante criteria.

2.2.2. Anders dan verweerders hebben betoogd, kan in het kader van de voorliggende beroepen tegen het bestreden besluit het toewijzingsplan waarop dit besluit is gebaseerd, door de rechter worden getoetst; het toewijzingsplan dient te worden gekwalificeerd als een besluit van algemene strekking. Artikel 8:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht staat niet in de weg aan de mogelijkheid van exceptieve toetsing.

Gegeven de ruimte die Richtlijn 2003/87/EG de lidstaten laat wat betreft de methodiek die aan een toewijzingsplan ten grondslag wordt gelegd, ziet de Afdeling geen aanknopingspunten voor het oordeel dat verweerders wat betreft de keuze van de referentie jaren en de rekenregels voor bijzondere omstandigheden bij het opstellen van het toewijzingsplan hebben gehandeld in strijd met Richtlijn 2003/87/EG. Ook is niet gebleken van strijd met het verbod van willekeur in die zin dat verweerders, in aanmerking genomen de belangen die hen ten tijde van het opstellen van het toewijzingsplan bekend waren of bekend behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot de keuze van de referentie jaren en de rekenregels hebben kunnen komen. Evenmin is er sprake van strijd met een andere rechtsregel of rechtsbeginsel, behoudens voorzover hierna in de rechtsoverwegingen 2.2.3 en 2.2.4 is aangegeven.

2.2.3. N.V. Nuon Energy Sourcing, Nuon Power Buggenum B.V. en Nuon Power Generation B.V. (hierna: Nuon) stellen ten aanzien van de centrale IJmond dat zich in beide referentie jaren een calamiteit heeft voorgedaan waardoor minder dan gebruikelijk is geproduceerd en geen juist beeld van de historische emissies vanwege de inrichting wordt gegeven.

Yara Sluiskil B.V. (hierna: Yara) voert aan dat beide referentie jaren niet representatief zijn. In 2001 waren haar ammoniakfabrieken tijdelijk buiten bedrijf vanwege reparatiewerkzaamheden en in 2002 was haar gasturbine 3,5 maand uit bedrijf vanwege een calamiteit.

Niet bestreden is dat zich in de centrale IJmond van Nuon en bij Yara in beide referentie jaren bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan en dat verweerders in overeenstemming met het bepaalde in het toewijzingsplan de rekenregel ingevolge welke de hoogste jaaremissie aan CO<sub>2</sub> voor de inrichting dubbel telt, hebben toegepast. De Afdeling stelt vast dat verweerders op dit punt geen beleidsvrijheid is gelaten. De beroepsgronden richten zich tegen de in het toewijzingsplan opgenomen referentie jaren 2001 en 2002.

Uit het toewijzingsplan en het verhandelde ter zitting is naar het oordeel van de Afdeling echter niet gebleken dat verweerders zich voldoende rekenschap hebben gegeven dat zich in beide referentie jaren bijzondere omstandigheden kunnen voordoen die tot gevolg hebben dat een sterk vertekend beeld van de historische emissies vanwege deze inrichtingen wordt

gegeven. Dit leidt de Afdeling tot het oordeel dat het toewijzingsplan zich in zoverre niet verdraagt met het algemene rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig moet worden genomen. Het toewijzingsplan dient ten aanzien van Nuon en Yara in zoverre buiten toepassing te worden gelaten.

Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het bestreden besluit in zoverre in strijd is met het algemene rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig moet worden genomen. De beroepen van Nuon en Yara zijn in zoverre gegrond.

2.2.4. Electrabel Nederland N.V. (hierna: Electrabel) voert aan dat verweerders ten onrechte geen rekening hebben gehouden met het groot onderhoud in haar centrale Harculo in het jaar 2001. Dat jaar is volgens haar daarom niet representatief voor het bepalen van de historische emissies. Voorts stelt zij dat verweerders onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat de elektriciteitsproductie is overgenomen door andere inrichtingen van haar concern.

De Afdeling stelt vast dat verweerders ten aanzien van de centrale Harculo de rekenregel van de dubbeltelling van de hoogste jaaremissie aan CO<sub>2</sub> buiten toepassing hebben gelaten omdat zij ervan zijn uitgegaan dat de elektriciteitsproductie grotendeels is overgenomen door andere vestigingen van het concern van Electrabel. Dat is overeenkomstig de bepaling opgenomen in paragraaf 8.2 van de rekenregels. Verweerders is op dit punt geen beleidsvrijheid gelaten. De beroepsgrond richt zich tegen deze bepaling.

De Afdeling overweegt dat artikel 16.29 van de Wet milieubeheer uitgaat van toewijzing van broeikasgasemissierechten voor afzonderlijke inrichtingen. In paragraaf 4.3 van het toewijzingsplan is aangegeven dat de basis voor het toewijzen van broeikasgasemissierechten aan inrichtingen de individuele emissies zijn. De bepaling in paragraaf 8.2 van de rekenregels dat de rekenregel van dubbeltelling van de hoogste jaaremissie aan CO<sub>2</sub> niet geldt indien de productie grotendeels is overgenomen door een andere inrichting van hetzelfde concern, verdraagt zich naar het oordeel van de Afdeling in zoverre dan ook niet met artikel 16.29 van de Wet milieubeheer. Paragraaf 8.2 van de rekenregels dient ten aanzien van Electrabel in zoverre buiten toepassing te worden gelaten.

Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het bestreden besluit in zoverre in strijd is met het algemene rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig moet worden genomen. De vraag of voldoende aannemelijk is gemaakt dat de elektriciteitsproductie door andere inrichtingen van hetzelfde concern is overgenomen behoeft gelet hierop dan ook geen beantwoording. Het beroep van Electrabel is in zoverre gegrond.

2.2.5. N.V. Nederlandse Gasunie (hierna: Gasunie) heeft bij brief van 14 februari 2005 haar beroep ingetrokken voorzover dit betrekking heeft op vijf van haar compressorstations (Alphen, Beverwijk, Oldeboorn, Wieringermeer en Zweekhorst) en op haar installatie voor vloeibaar aardgas (Maasvlakte).

Gasunie betoogt dat de jaren 2001 en 2002 niet representatief waren omdat in de daaropvolgende jaren hogere emissies hebben plaatsgevonden als gevolg van de voortschrijdende liberalisatie van de gasmarkt. Volgens Gasunie valt dit niet onder de omschrijving 'marktomstandigheden' in paragraaf 4.3 van het toewijzingsplan en zij meent dat, hoewel de rekenregels voor bijzondere omstandigheden niet in compensatie voor de structureel hogere emissies voorzien, daarmee in haar situatie desondanks rekening had moeten worden gehouden, mede gelet op het feit dat de liberalisering wettelijk is opgelegd.

Verweerders stellen zich op het standpunt dat de liberalisering van de gasmarkt geen bijzondere omstandigheid is omdat deze op de marktvraag is terug te voeren en derhalve niet

alleen voor Gasunie maar ook voor alle andere inrichtingen geldt. Verder heeft volgens hen Gasunie reeds compensatie ontvangen doordat de groeifactor voor de sector mijnbouw/olie- en gaswinning met 10% is verhoogd.

De Afdeling overweegt dat verweerders ter zitting hebben erkend dat de verhoging van de groeifactor met 10% voor de sector waarbij Gasunie is ingedeeld, uitsluitend een compensatie vormt voor de toename aan CO<sub>2</sub>-emissie als gevolg van het leegmaken van de olie- en gasvelden in het algemeen en dat Gasunie als enige inrichtingen drijft met taken en verplichtingen ingevolge de Gaswet.

Niet in geschil is dat Gasunie ten tijde van het nemen van het bestreden besluit eigenaar en beheerder was van het hogedrukgastransportnet, dat haar compressorstations in het landelijk gastransportnet zorgen voor verhoging van de gasdruk in de transportleidingen en dat na de referentiejaar de openstelling van de gasmarkt ertoe heeft geleid dat Gasunie te maken heeft gekregen met wisselende hoeveelheden door te voeren aardgas in die leidingen, terwijl de gasdruk constant dient te worden gehouden. Hieruit volgt dat de liberalisatie heeft geleid tot zodanige wijzigingen in de benutting van de compressorstations en de daarmee overeenkomende emissies dat niet op goede gronden kan worden staande gehouden dat nog sprake is van een normaal bedrijfsrisico of van omstandigheden die bij elk normaal functionerend bedrijf van tijd tot tijd voorkomen, als bedoeld in paragraaf 4.3 van het toewijzingsplan.

De Afdeling is dan ook van oordeel dat de door verweerders van toepassing geachte rekenregels niet voorzien in de specifieke situatie waarin Gasunie na 2002 is komen te verkeren. In paragraaf 10.3 van de rekenregels is bepaald dat voor situaties waarin de 'Rekenregels voor allocatie CO<sub>2</sub>-emissierechten per vergunninghouder' niet voorzien, de verantwoordelijke bewindspersonen beslissen. Nu verweerders hebben nagelaten toepassing te geven aan de in paragraaf 10.3 opgenomen regel, is het bestreden besluit in zoverre in strijd met het algemene rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig moet worden genomen. Het beroep van Gasunie is gegrond.

2.3. Het toewijzingsplan geeft aan dat onder nieuwkomers diegenen worden verstaan die activiteiten uitvoeren die onder de werkingssfeer van Richtlijn 2003/87/EG vallen en die hun activiteiten (zijn) gaan uitvoeren of (zijn) gaan uitbreiden na de referentieperiode (2001-2002) waarin de historische emissies bepaald zijn. Hierbij geldt een ondergrens van minimaal 5.000 ton CO<sub>2</sub> per jaar en - in geval van uitbreiding van een bestaande inrichting - de eis van uitbreiding van 10% van de bestaande capaciteit van de proceseenheid. Deze ondergrens is gesteld zodat alleen voor significante uitbreiding van de capaciteit emissierechten kunnen worden verkregen.

Het toewijzingsplan onderscheidt de volgende soorten nieuwkomers aan wie op de na te noemen wijze emissierechten worden toegewezen:

1. Bekende nieuwkomers die vóór 31 december 2003 bij het Wm-bevoegd gezag bekend waren en waarvan zeker is dat de productie vóór 31 december 2004 in werking is of wordt gesteld. Deze nieuwkomers zijn opgenomen in bijlage A van het toewijzingsplan en bijlage 2 van het bestreden besluit.

2. Bekende nieuwkomers die vóór 31 december 2003 bij het Wm-bevoegd gezag bekend waren en waarvan de productie ná 31 december 2004 in werking is of wordt gesteld. Deze nieuwkomers krijgen volgens het toewijzingsplan uit het gereserveerde depot voor bekende nieuwkomers jaarlijks rechten toegewezen.

3. Onbekende nieuwkomers, te weten nieuwe inrichtingen of uitbreidingen die vóór 1 januari 2004 nog niet bekend zijn bij de Wm-bevoegde gezagen; voor de onbekende nieuwkomers wordt een depot aangehouden; de rechten in het depot zijn tevens bestemd voor toewijzingen van extra rechten die een gevolg zijn van een rechterlijke uitspraak. Reden voor dit afzonderlijke depot is dat de omvang van de reserve hier niet is gekoppeld aan reeds bekende voornemens. Verzoeken om rechten worden in volgorde van binnenkomst afgehandeld. Indien het depot is uitgeput moeten deze nieuwkomers emissierechten op de markt aankopen.

2.3.1. In hoofdstuk 7 van de rekenregels zijn regels gegeven voor nieuwkomers in de periode 2003-2007.

Een bekende nieuwkomer is volgens de rekenregels een nieuwe inrichting, productie-eenheid of een uitbreiding van een productie-eenheid waarvoor een aanvraag om een milieuvergunning of een melding in het kader van de Wet milieubeheer vóór 30 november 2003 - ter zitting is bevestigd door verweerders dat vóór 31 december 2003 is bedoeld - is ingediend bij het Wm-bevoegd gezag. Kenmerken zijn:

1. de opstartdatum van de inrichting of productie-eenheid ligt vóór 1 januari 2008;
2. de bouw van de inrichting of productie-eenheid is aanbesteed en de opstartdatum is zeker;
3. de realisatie van de opgegeven productievolumes is aannemelijk gemaakt.

Aan bekende nieuwkomers worden rechten toebedeeld wanneer aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

1. de uitbreiding of nieuwbouw van een productie-eenheid is meer dan 10% van de bestaande vergelijkbare productie-eenheid én
2. ten gevolge van de uitbreiding of nieuwbouw van de productie-eenheid wordt binnen de uitgebreide of nieuwgebouwde productie-eenheid meer dan 5 kton CO<sub>2</sub> per jaar geëmitteerd.

Voor de bekende nieuwkomers worden bij de vaststelling van CO<sub>2</sub>-emissierechten de volgende rekenregels gehanteerd:

1. de datum waarop de bekende nieuwkomer op geplande capaciteit en specificatie produceert is de startdatum voor de toewijzing van de CO<sub>2</sub>-emissierechten;
2. voor de voorafgaande testperiode worden geen CO<sub>2</sub>-emissierechten toegekend;
3. het toerekenbare CO<sub>2</sub>-emissierecht is nooit hoger dan de reëel geplande CO<sub>2</sub>-emissie op jaarbasis;
4. voor industriële inrichtingen geldt een maximum van 90% van de ontwerp productiecapaciteit, tenzij aangetoond wordt dat 100% productie karakteristiek is voor het productieproces;
5. voor elektriciteitsproductie-inrichtingen en WKC's geldt een maximum dat gelijk is aan de capaciteitsbenutting van soortgelijke centrales;
6. indien nieuwkomers zijn opgestart binnen de referentieperiode 2001/2002, wordt proportioneel rekening gehouden met de tijdsduur en het productievolume;
7. de factor P voor productiegroei wordt op 1,0 gesteld voor de periode tot 31 december 2007;

8. de correctiefactor C is ook van toepassing op de bekende nieuwkomer;
9. de correctieregel afstand tot de wereldtop (hierna: ATW) of de afstand tot referentiepunt (hierna: ATR) is niet van toepassing.

2.3.2. Een onbekende nieuwkomer is volgens de rekenregels een inrichting of uitbreiding van een productie-eenheid die op 30 november 2003 (lees: 31 december 2003) niet bekend is bij het Wm-bevoegd gezag. Bij twijfel over de status van de aanvraag per 30 november 2003 (lees: 31 december 2003) worden de volgende kenmerken meegenomen in de beoordeling:

- de opstartdatum van de inrichting of productie-eenheid is niet vastgesteld als onderdeel van een overlegbare projectplanning;
- de bouw van de inrichting of productie-eenheid is niet aanbesteed of gestart;
- de realisatie van de opgegeven productievolumes is niet aannemelijk gemaakt.

Tijdens de eerste allocatieronde worden aan onbekende nieuwkomers geen emissierechten toegekend. Wel worden de kwantitatieve gegevens geregistreerd met het oog op het vaststellen van een allocatiereserve voor CO<sub>2</sub>-emissierechten.

Op het moment dat de onbekende nieuwkomer voldoet aan de definitie en kenmerken van een bekende nieuwkomer gelden de desbetreffende rekenregels. Toewijzing van CO<sub>2</sub>-emissierechten vindt vervolgens plaats uit het depot voor onbekende nieuwkomers.

2.3.3. Heineken Nederland B.V. (hierna: Heineken) stelt dat de uitbreiding van haar brouwerij in Zoeterwoude ten onrechte niet als 'bekende nieuwkomer' is aangemerkt.

Verweerders hebben in hun reactie op de zienswijze aangegeven dat de uitbreiding inderdaad als 'bekende nieuwkomer' dient te worden aangemerkt. In het verweerschrift en ter zitting hebben verweerders erkend dat bij de toewijzing van broeikasgasemissierechten abusievelijk geen rekening is gehouden met de uitbreiding.

Gelet hierop is het bestreden besluit in zoverre genomen in strijd met het algemeen rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig dient te worden genomen. Het beroep van Heineken is gegrond.

2.3.4. Yara betoogt dat de uitbreiding van haar inrichting met de elektriciteitscentrale Zepower ten onrechte niet als 'bekende nieuwkomer' is aangemerkt.

Verweerders hebben zich op het standpunt gesteld dat Zepower niet voldoet aan de criteria voor 'bekende nieuwkomer' en als 'onbekende nieuwkomer' moet worden aangemerkt.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat Zepower een elektriciteitscentrale is welke deel uitmaakt van de inrichting van Yara. Voor de uitbreiding van de inrichting met deze elektriciteitscentrale is een vergunning ingevolge de Wet milieubeheer verleend. In het bestreden besluit noch in het verweerschrift is aangegeven op grond van welke overwegingen de uitbreiding van de inrichting met Zepower door verweerders niet als 'bekende nieuwkomer' is aangemerkt.

Ter zitting hebben verweerders betoogd dat dermate onzeker is of de door Yara beoogde opstartdatum (1 juli 2007) van Zepower wordt gehaald dat in het bestreden besluit ten behoeve van die centrale geen broeikasgasemissierechten zijn toegewezen.

Naar het oordeel van de Afdeling is niet duidelijk op welke gegevens verweerders hun stelling hebben gebaseerd. Gelet hierop moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit

in zoverre in strijd is met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht dat bepaalt dat een besluit moet berusten op een deugdelijke motivering. Het beroep van Yara is in zoverre gegrond.

2.3.5. Electrabel voert aan dat verweerders ten onrechte haar Flevocentrale niet als 'bekende nieuwkomer' hebben aangemerkt. De Flevocentrale is vanaf januari 2001 tot 1 juni 2004 buiten bedrijf geweest. Sinds 1 juni 2004 draait de centrale weer, zij het in een andere configuratie, namelijk als afzonderlijke eenheid (alleen gasturbine met schoorsteen). In verband met de gewijzigde situatie is op 30 januari 2004 een melding als bedoeld in artikel 8.19 van de Wet milieubeheer bij het Wm-bevoegd gezag ingediend.

Essent Energie Productie B.V. (hierna: Essent) betoogt dat de Amer 7-installatie van haar inrichting Amercentrale te Geertruidenberg ten onrechte niet is aangemerkt als 'bekende nieuwkomer'. De Amer 7-installatie is in verband met de uitvoering van het zogeheten Verzuringsconvenant vanaf 1997 voor een periode van 10 jaar buiten bedrijf gesteld. De installatie zal in de zomer van 2006 weer in gebruik worden genomen.

Verweerders hebben betoogd dat de Flevocentrale en de Amer 7-installatie niet voldoen aan de criteria voor 'bekende nieuwkomer' aangezien voor deze installaties niet vóór 31 december 2003 een vergunningaanvraag of een melding was ingediend bij het Wm-bevoegd gezag. Volgens verweerders is daarom in deze gevallen geen sprake van nieuwe inrichtingen dan wel van uitbreidingen van bestaande inrichtingen.

De Afdeling overweegt dat in het algemeen deel van het toewijzingsplan de eis 'vóór 31 december 2003 bekend bij het bevoegd gezag' niet nader is uitgewerkt. De desbetreffende (delen van) inrichtingen van Electrabel en Essent waren vergund en derhalve bekend bij het Wm-bevoegd gezag. In de rekenregels wordt wat betreft de eis 'vóór 31 december 2003 bekend bij het bevoegd gezag' uitgegaan van een aanvraag om een milieuvergunning of van een melding die is ingediend. Naar het oordeel van de Afdeling brengt dit echter niet mee dat, indien voor een inrichting al een milieuvergunning is verleend, de desbetreffende inrichting om die reden niet als 'bekende nieuwkomer' kan worden aangemerkt. Een uitleg als door verweerders kennelijk beoogd, zou betekenen dat bedrijven die gedurende de referentie jaren niet in werking zijn, 'bekende nieuwkomers' zijn indien vóór 31 december 2003 geen milieuvergunning is verleend en geen 'bekende nieuwkomers' zijn indien vóór 31 december 2003 wel een milieuvergunning is verleend. Verder geeft het toewijzingsplan geen beperking ten aanzien van het tijdstip waarop een aanvraag om een milieuvergunning of een melding vóór 31 december 2003 dient te zijn ingediend. Gelet op het vorenstaande verdraagt de uitleg van verweerders zich niet met de uitgangspunten, in onderlinge samenhang bezien, van het toewijzingsplan. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht dat bepaalt dat een besluit moet berusten op een deugdelijke motivering. De beroepen van Electrabel en Essent zijn in zoverre gegrond.

2.3.6. Lyondell Chemie Nederland B.V. (hierna: Lyondell) stelt dat de uitbreiding van haar inrichting met de BDO-fabriek ten onrechte niet in haar geheel als 'bekende nieuwkomer' is aangemerkt. De voor deze fabriek toegewezen broeikasgasemissierechten zijn haars inziens ten onrechte berekend aan de hand van zowel de rekenregels voor bestaande inrichtingen als die van 'bekende nieuwkomers'.

Verweerders stellen zich op het standpunt dat bij de vaststelling van de broeikasgasemissierechten onder meer de rekenregel dient te worden gehanteerd dat indien een 'bekende nieuwkomer' is opgestart binnen de referentieperiode 2001-2002, proportioneel rekening wordt gehouden met de tijdsduur en het productievolume.

Voorbeelden van situaties konden worden opgevraagd bij de Novem en het VBE. Wat betreft de onderhavige rekenregel ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat verweerders bij het opstellen van het toewijzingsplan hebben gehandeld in strijd met het verbod van willekeur in die zin dat verweerders, in aanmerking genomen de belangen die hen ten tijde van het opstellen van het toewijzingsplan bekend waren of bekend behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot de rekenregel hebben kunnen komen.

Niet is bestreden dat de BDO-fabriek sinds 2002 met een productieomvang van minimaal 20% van de ontwerp productiecapaciteit op jaarbasis producten levert en dat de fabriek sinds 2004 op de geplande capaciteit produceert. Gelet op het in het toewijzingsplan opgenomen onderscheid dient de BDO-fabriek dan ook te worden aangemerkt als een 'bekende nieuwkomer' die vóór 31 december 2003 bij het Wm-bevoegd gezag bekend was en waarvan zeker was dat de productie vóór 31 december 2004 in werking was.

Uit het bestreden besluit valt niet af te leiden hoe de voorbeelden er uit zien, die van toepassing zijn op 'bekende nieuwkomers' die zijn opgestart in de referentieperiode en op grond waarvan proportioneel rekening wordt gehouden met de tijdsduur en het productievolume. Verder blijkt uit het bestreden besluit niet welk voorbeeld van een situatie is toegepast op de uitbreiding van de inrichting van Lyondell met de BDO-fabriek. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht dat bepaalt dat een besluit moet berusten op een deugdelijke motivering. Het beroep van Lyondell is in zoverre gegrond.

2.4. In het toewijzingsplan is overwogen dat de Richtlijn van 27 september 2001 (2001/77/EG) betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt (Pb L283/33, 27 oktober 2003, hierna: Richtlijn duurzame energie) vereist dat duurzaam opgewekte elektriciteit een aandeel van 9% van het Nederlandse elektriciteitsverbruik in 2010 moet hebben. Dit wordt deels ingevuld met bijstook van biomassa in kolencentrales. De overheid heeft daartoe in 2002 met de sector een convenant gesloten (Convenant Kolencentrales en CO<sub>2</sub>-reductie van 24 april 2002, hierna: het Kolenconvenant) waarin onder meer is vastgelegd dat de productiebedrijven in de huidige kolencentrales en kolenvergasser in toenemende mate biomassa zullen inzetten teneinde in de eerste budgetperiode 2008-2012 uit het Kyoto Protocol een situatie te bereiken waarbij de biomassa-inzet op jaarbasis gemiddeld genomen correspondeert met 503 MWe vermogen, uitmondend in 3,2 Mton CO<sub>2</sub>-reductie. Er is voor iedere inrichting een aparte afspraak gemaakt. In het toewijzingsplan gaan verweerders ervan uit dat 37,5% van deze afspraken zal zijn gerealiseerd in de planperiode 2005-2007 door alle inrichtingen waarop het Kolenconvenant betrekking heeft. Dit komt overeen met 1,2 Mton vermeden CO<sub>2</sub>. Deze inrichtingen worden volgens het toewijzingsplan dienovereenkomstig gekort bij de toewijzing van de emissierechten. De extra regel van hoofdstuk 5 van de rekenregels bepaalt dat voor deze biomassa-inzet geen CO<sub>2</sub>-emissierechten worden verstrekt.

2.4.1. Verweerders stellen dat in het toewijzingsplan en bij de individuele toewijzing van de broeikasgasemissierechten zoveel mogelijk rekening is gehouden met de in het Kolenconvenant overeengekomen afspraken.

In de jaren 2001 en 2002, de jaren op basis waarvan de historische emissies zijn vastgesteld, werd in totaal circa 1 Mton CO<sub>2</sub>-reductie behaald vanwege de inzet van biomassa. Aanvankelijk was bij het opstellen van het toewijzingsplan het uitgangspunt dat in de planperiode 50% van de afspraken uit het Kolenconvenant gerealiseerd zou kunnen zijn. Gezien de in de installaties te plegen investeringen en opstartproblemen met het bijstoken

van biomassa, is, na overleg met de sector, in het toewijzingsplan uiteindelijk 37,5% als doelstelling opgenomen. Daarnaast stellen verweerders dat, indien in het toewijzingsplan geen rekening zou zijn gehouden met de reeds ingezette biomassa, de betreffende inrichtingen ten onrechte meer broeikasgasemissierechten zouden krijgen toegewezen dan noodzakelijk is, hetgeen in strijd is met het eerste criterium van bijlage III behorende bij Richtlijn 2003/87/EG.

2.4.2. Nuon stelt ten aanzien van de Willem-Alexandercentrale in Buggenum dat eerdergenoemde reductieregel onjuist is toegepast, aangezien in de referentiejaar al voor een groot deel aan de verplichtingen uit het Kolenconvenant is voldaan door het vervangen van een deel van de kolen door aardgas. Verweerders hebben volgens haar ten onrechte op deze reeds verlaagde emissie van CO<sub>2</sub> de reductieregel toegepast.

Verweerders stellen zich in het bestreden besluit op het standpunt dat niet aannemelijk is gemaakt dat er goede gronden zijn om geen biomassa in te zetten en bij te stoken met aardgas.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat in het toewijzingsplan en het bestreden besluit zoveel mogelijk rekening is gehouden met de afspraken uit het Kolenconvenant. Volgens dit convenant is het mogelijk om, indien naar het oordeel van de productiebedrijven daar goede gronden voor bestaan, ook andere CO<sub>2</sub>-reductiemaatregelen te treffen dan de inzet van biomassa, zoals het inzetten van aardgas. Ter zitting heeft Nuon gesteld dat het bijstoken met aardgas noodzakelijk was omdat de testen met het bijstoken van biomassa niet geheel waren geslaagd en de milieuvergunning voor het bijstoken met biomassa - vanwege bezwaren van derden - nog niet van kracht was.

Gelet op deze door Nuon gestelde en door verweerders niet weersproken omstandigheden acht de Afdeling de door verweerders gegeven motivering om geen rekening te houden met de inzet van aardgas als reductiemaatregel, ontoereikend. Dat in de centrale de afgelopen zeven jaar de inzet van aardgas stabiel was kan tegen de achtergrond van deze omstandigheden daaraan niet afdoen. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht dat vereist dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. Het beroep van Nuon is in zoverre gegrond.

2.5. In het toewijzingsplan is aangegeven dat bij de toewijzing van CO<sub>2</sub>-emissierechten rekening zal worden gehouden met vroegtijdige maatregelen als bedoeld in het zevende criterium van bijlage III bij Richtlijn 2003/87/EG. In dit verband worden de volgende categorieën gehanteerd:

1. Inrichtingen die uiterlijk 31 januari 2004 het convenant Benchmarking hebben ondertekend en die uiterlijk op die datum een bij het convenant behorend energie-efficiencyplan hebben overgelegd met een vastgestelde wereldtop. In die gevallen is de werkelijke energie-efficiency vergeleken met de bestaande benchmark van het desbetreffende proces, geactualiseerd voor het jaar 2001. De te berekenen energie-efficiencyfactor (hierna: de bèta-factor) is niet lager dan 0,85 en niet hoger dan 1,1. Indien wordt voldaan aan afspraken uit het convenant Benchmarking wordt een bèta-factor van 1 gehanteerd.

2. Inrichtingen die uiterlijk 31 januari 2004 de Meerjarenafpraak Energie-efficiency (MJA2) hebben getekend en uiterlijk op die datum een daarbij behorend (goedgekeurd) energiebesparingsplan hebben. In die gevallen is de energie-efficiency berekend op basis van zekere energie-efficiencymaatregelen met een terugverdientijd van 5 jaar en minder. De te berekenen bèta-factor is niet lager dan 0,85 en niet hoger dan 1,1.

3. Inrichtingen die op 1 februari 2004 onder geen enkele afspraak vallen of op die datum geen (door het bevoegd gezag) goedgekeurd energiebesparingsplan hebben. In die gevallen is verondersteld dat de energie-efficiency in de jaren 2005-2007 15% verbeterd zal zijn ten opzichte van 2001 en 2002. Indien evenwel een bedrijf objectief heeft kunnen aantonen dat het een aan de convenanten vergelijkbare inspanning heeft geleverd, wordt de bèta-factor 1 voor de relatieve energie-efficiency gehanteerd.

2.5.1. In het verweerschrift en ter zitting hebben verweerders ten aanzien van de aftopping van de energie-efficiency tot 10% als bedoeld in rechtsoverweging 2.5, onder 1 en 2, betoogd dat Richtlijn 2003/87/EG het mogelijk maakt vroegtijdige maatregelen te belonen. Verweerders stellen zich op het standpunt dat deze richtlijn zich verzet tegen overallocatie, omdat in het vijfde criterium van bijlage III in het bijzonder is verwezen naar de verdragsbepalingen over staatssteun en dat mede op grond van informatie vanuit de Commissie de aftopping is gemaximeerd op 10%. Verder hebben verweerders ter zitting betoogd dat in 2003 onder meer door middel van nieuwsbrieven, enquêtes, conferenties en hun website bekendheid is gegeven aan het belang van deelname aan het convenant Benchmarking en de MJA2. Verder stellen zij zich op het standpunt dat voor de mogelijkheid om door de afzonderlijke bedrijven aan te tonen dat hun energie-efficiency gelijkwaardig is aan de wereldtop, is voorzien in een zorgvuldige procedure waaraan voldoende bekendheid is gegeven.

2.5.2. Air Liquide Industrie B.V. (hierna: Air Liquide) stelt ten aanzien van haar installaties te Rozenburg dat de bèta-factor onjuist is toegepast.

Ter zitting hebben verweerders erkend dat abusievelijk een bèta-factor van 1,0 is toegepast. Het bestreden besluit is in zoverre dan ook in strijd met het algemeen rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig dient te worden genomen. Het beroep van Air Liquide is in zoverre gegrond.

2.6. De Stichting Katholieke Universiteit (hierna: SKU), het Academisch Ziekenhuis bij de Openbare Universiteit te Amsterdam (h.o.d.n. Academisch Medisch Centrum (hierna: AMC)), het Academisch Ziekenhuis bij de Openbare Universiteit te Groningen (hierna: AZG), en de Openbare Universiteit te Utrecht (hierna: UU) - hierna tezamen: de Universiteiten - bestrijden hun indeling bij de sector gebouwde omgeving. Zij hebben erop gewezen dat deze sector geheel bestaat uit academische ziekenhuizen en universiteiten en dat de groeifactor beter had moeten aansluiten op deze samenstelling, omdat de te verwachten productiegroei van de Universiteiten hoger ligt dan verweerders veronderstellen.

Voorts betogen de Universiteiten dat een onjuiste bèta-factor is gehanteerd en dat al veel maatregelen zijn genomen om het energieverbruik in hun inrichtingen te reduceren en dat daarom de bèta-factor 1,0 gehanteerd had moeten worden. SKU stelt tot de MJA2 Academische Ziekenhuizen te zijn toegetreden en een energiebesparingsplan te hebben dat voldoet aan de MJA1 Universiteiten. AMC stelt voldaan te hebben aan de MJA1 Academische Ziekenhuizen. AZG stelt tot de MJA2 Academische Ziekenhuizen te zijn toegetreden en een energiebesparingsplan te hebben dat voldoet aan de MJA1 Academische Ziekenhuizen. UU stelt een energiebesparingsplan te hebben dat voldoet aan de MJA1 Universiteiten en dat verweerders hebben nagelaten voor bepaalde uitbreidingen extra broeikasgasemissierechten toe te wijzen.

Tot slot hebben SKU, AZG en UU erop gewezen dat zij ten onrechte niet zijn betrokken bij de totstandkoming van het toewijzingsplan.

2.6.1. Verweerders stellen zich op het standpunt dat het toewijzingsplan de criteria vermeldt die gelden bij de toewijzing van broeikasgasemissierechten en dat bij de bepaling van die criteria is uitgegaan van het bestaande beleid. Omdat een nauw verband bestaat tussen de verbetering van de energie-efficiency en de reductie van de broeikasgasemissies, is voor de toewijzing aangesloten bij de bestaande afspraken met bedrijven en is een indeling in sectoren gehanteerd die voortvloeit uit de verschillende convenanten over energie-efficiency. Zij benadrukken dat bij de opstelling van het toewijzingsplan nauw is samengewerkt met vertegenwoordigers van het bedrijfsleven binnen elke sector. De sector gebouwde omgeving sluit volgens verweerders het meest aan bij de Universiteiten. De groeifactor voor deze sector is gebaseerd op de te verwachten productiegroei van de particuliere huishoudens samen met de dienstverlening.

Bij de Universiteiten is volgens verweerders terecht de bèta-factor bepaald op 0,85, omdat SKU, AMC en AZG geen energiebesparingsplan hebben dat voldeed aan de MJA2 Academische Ziekenhuizen en omdat voor SKU en UU geen MJA2 Universiteiten voorhanden is. Voor de door UU opgegeven uitbreidingen zijn volgens verweerders evenwel ten onrechte geen broeikasgasemissierechten toegewezen.

Tot slot zijn verweerders van mening dat met de belangen van de Universiteiten tijdig en adequaat rekening is gehouden en dat alle feiten en omstandigheden ten aanzien van hen bij het bestreden besluit zijn betrokken.

2.6.2. De Afdeling overweegt dat verweerders ter zitting hebben verklaard dat zij onder andere naar aanleiding van het resultaat over 2003 van de MJA1 Universiteiten - welk resultaat bij brief van 5 oktober 2004 (kenmerk ez04000550) aan de Voorzitter van de Tweede Kamer is aangeboden - beleidsmatig niet langer bereid zijn een vervolg op dit convenant af te sluiten met de instellingen voor wetenschappelijk onderwijs. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerders met deze reden waarom geen MJA2 Universiteiten voorhanden is, rekening hebben gehouden bij hun toewijzing van broeikasgasemissierechten aan SKU en UU. Dit klemmt te meer aangezien aan de toewijzing in het geval van een verbrandingsemissie mede een bèta-factor ten grondslag ligt, waarvoor maatgevend is het in het desbetreffende convenant afgesproken energie-efficiencydoel. Bij het vaststellen van die bèta-factor zijn bovendien alleen de extra inspanningen betrokken van een inrichting indien die inrichting vóór 31 januari 2004 een energiebesparingsplan had ingeleverd, dat voldeed aan het desbetreffende convenant. SKU en UU vernamen - overigens net zoals AMC en AZG - eerst bij brief van 20 april 2004 dat hun inrichtingen vielen onder het op te richten systeem van de handel in broeikasgasemissierechten. De datum van 31 januari 2004 waarvoor een energiebesparingsplan ingeleverd had moeten zijn, was toen reeds verstreken.

Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat de Universiteiten er tot aan voormelde brief van 20 april 2004 verweerders op konden en mochten vertrouwen dat zij buiten het systeem van de handel in broeikasgasemissierechten zouden vallen. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerders zijn nagegaan of en in welke mate met mogelijke gevolgen van dit aanvankelijke vertrouwen rekening kon worden gehouden. De Afdeling kan verweerders niet volgen in hun stelling ter zitting dat de Universiteiten zelf het toepassingsbereik van Richtlijn 2003/87/EG wat betreft academische ziekenhuizen en universiteiten konden en hadden moeten vaststellen op basis van de tekst in PB L 275/32 van 25 oktober 2003, reeds omdat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en bepalingen uit een richtlijn als zodanig niet tegenover particulieren kunnen worden ingeroepen. Hier komt nog bij dat verweerders zelf wat betreft de Universiteiten tot aan hun brief van 20 april 2004

een andersluidend standpunt innamen omtrent het toepassingsbereik van Richtlijn 2003/87/EG. Gegeven dit toenmalige standpunt van verweerders bestond bovendien begrijpelijkerwijs voor de Universiteiten geen directe noodzaak voor deelname aan de inspraak over het ontwerp van het toewijzingsplan (Stcrt. 2004, nr. 37).

Voorts bestond ten tijde van het opstellen van dit ontwerp - zo hebben verweerders ter zitting verklaard - de sector gebouwde omgeving uit bedrijven en instellingen die niet goed konden worden ingedeeld in één van de andere sectoren en vormde de sector gebouwde omgeving daardoor toentertijd geen homogene groep, zodat daarin aanleiding werd gezien uit te gaan van een meer algemene en gemiddelde groeifactor. De Afdeling acht deze redenering voor de door verweerders gehanteerde groeifactor niet toereikend, te meer niet nu sedert de vaststelling van het toewijzingsplan op 16 april 2004 de sector gebouwde omgeving nog uitsluitend bestaat uit de Universiteiten.

Onder voormelde omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat niet reeds op voorhand kan worden uitgesloten dat de Universiteiten niet in hun belangen zijn geschaad doordat zij eerst bij brief van 20 april 2004 zijn geïnformeerd over de betekenis en de gevolgen van de nationale regeling van het systeem van de handel in broeikasgasemissierechten. Denkbaar is dat de Universiteiten bijvoorbeeld zijn benadeeld doordat zij zonder voorafgaande inspraak zijn ingedeeld in de sector gebouwde omgeving en/of door de voor deze sector gehanteerde groeifactor.

Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht dat bepaalt dat een besluit moet berusten op een deugdelijke motivering.

Wat betreft de door UU opgegeven uitbreidingen stelt de Afdeling vast dat verweerders hebben erkend dat bij de toewijzing abusievelijk daarmee geen rekening is gehouden. Gelet hierop is het bestreden besluit in zoverre eveneens genomen in strijd met het algemeen rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig dient te worden genomen. De beroepen van SKU, AMC zijn in zoverre en de beroepen van AZG en UU zijn geheel gegrond.

2.7. Air Liquide stelt dat aan haar ten onrechte geen broeikasgasemissierechten ten behoeve van haar installatie HYCO 3 te Bergen op Zoom zijn toegewezen. Zij voert aan dat verweerders zich ten onrechte op het standpunt stellen dat, nu voor de installaties van Air Liquide en General Electric Plastics B.V. (hierna: GEP) één milieuvergunning is verleend, slechts aan GEP broeikasgasemissierechten kunnen worden toegewezen. Air Liquide heeft ter zitting gewezen op haar inspanningen om een afzonderlijke vergunning ingevolge de Wet milieubeheer aan te vragen voor haar installatie. Air Liquide is volgens haar van die installatie de drijver, omdat zij uitsluitend zeggenschap over die installatie zou hebben. Indien geen sprake is van een afzonderlijke inrichting stelt zij zich op het standpunt dat de installaties van Air Liquide en GEP beide zelfstandige installaties zijn en dat zij beide als exploitant van de onderscheidene installaties recht hebben op individuele toewijzing van broeikasgasemissierechten.

Vaststaat dat de installatie van Air Liquide is opgenomen in de bij besluit van 2 april 2002, kenmerk 823176, door het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant aan GEP verleende vergunning krachtens de Wet milieubeheer strekkende tot vervanging van eerder verleende vergunningen en voor uitbreiding van de productiecapaciteit van de inrichting bestaande uit chemische fabrieken en extrusiefabrieken.

Verweerders stellen in het bestreden besluit onder verwijzing naar p. 94 van de Memorie van Toelichting bij de Implementatiewet (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 565, nr. 3), dat degene die de inrichting drijft, de houder van de emissievergunning en de houder van de

milieuvergunning is. De drijver van de inrichting is tevens altijd als exploitant van de installatie in de zin van Richtlijn 2003/87/EG aan te merken. Nu GEP houder is van de milieuvergunning, worden alleen aan GEP broeikasgasemissierechten toegewezen, aldus verweerders. De Afdeling overweegt dat aan hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer ten grondslag ligt dat de broeikasgasemissierechten worden toegewezen ten behoeve van de inrichtingen waarin zich één of meer broeikasgasinstallaties bevinden. De omstandigheid dat de vergunning van 2 april 2002 is verleend aan GEP betekent niet noodzakelijkerwijs dat ten tijde van het bestreden besluit in rechte vaststond dat de installaties van GEP en Air Liquide tezamen één inrichting vormden.

Gebleken is dat Air Liquide en GEP twee verschillende rechtspersonen zijn. Wat betreft de mate van zeggenschap is gebleken dat geen sprake is van een gezamenlijke administratie en evenmin van een gezamenlijke winst- en verliesrekening. GEP heeft geen toegang tot de installatie van Air Liquide. Afspraken op het gebied van veiligheid en milieu zijn vastgelegd in contracten. Blijkens het deskundigenbericht van de StAB vormt Air Liquide fysiek een afzonderlijk te begrenzen deel binnen het terrein van GEP. Er is geen sprake van gemeenschappelijke nutsvoorzieningen of van een gemeenschappelijke technische dienst. Evenmin vindt facturatie, inkoop en research gezamenlijk plaats. Wel is er een gezamenlijke ingang en gemeenschappelijke beveiliging. Air Liquide levert koolmonoxide aan GEP. Deze levering bedraagt 6 tot 8% van de totale hoeveelheid koolmonoxideleveringen van Air Liquide. Voor het overige wordt door Air Liquide koolmonoxide door middel van pijpleidingen aan andere bedrijven geleverd. GEP levert waterstof en een aantal 'utilities' aan Air Liquide. Deze leveringen vinden niet plaats door middel van een geïntegreerd leidingenstelsel.

De Afdeling stelt voorts vast dat verweerders in de onderhavige procedure zich met name hebben laten leiden door het feit dat de milieuvergunning van 2 april 2002 aan GEP is verleend. Verweerders hebben dit niet verder onderzocht. Gelet op hetgeen uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt, is de Afdeling van oordeel dat onvoldoende duidelijk is of de installaties van GEP en Air Liquide al dan niet tezamen één inrichting vormen. Derhalve is het besluit in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht. Het beroep van Air Liquide is in zoverre gegrond.

2.8. Pechiney Nederland N.V. (hierna: Pechiney) stelt dat verweerders ten onrechte niet zijn uitgegaan van gegevens die zij op 11 december 2003 heeft verstrekt in het kader van de opgave ten behoeve van de vaststelling van haar broeikasgasemissierechten.

Verweerders zijn uitgegaan van de gegevens die Pechiney op 11 november 2003 in het kader van het convenant Benchmarking heeft verstrekt. Zij stellen dat Pechiney niet heeft aangetoond dat de op 11 december 2003 verstrekte gegevens beter zijn dan de op 11 november 2003 verstrekte gegevens. Ter zitting hebben verweerders betoogd dat indien, zoals Pechiney stelt, de in het kader van het convenant Benchmarking verstrekte gegevens onjuist zijn wellicht ook de vastgestelde benchmark onjuist is.

De Afdeling overweegt dat Pechiney haar standpunt met betrekking tot de op 11 november en 11 december 2003 verstrekte gegevens al in haar zienswijze onderbouwd heeft verwoord. Naar het oordeel van de Afdeling zijn verweerders in feite niet inhoudelijk ingegaan op het verschil tussen de op 11 november en op 11 december 2003 verstrekte gegevens. Gelet hierop is het besluit in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht niet deugdelijk gemotiveerd. Het beroep van Pechiney is gegrond.

2.9. Elsta B.V. & Co, C.V. (hierna: Elsta) stelt dat zij in het kader van de opgave ten behoeve van de vaststelling van de broeikasgasemissierechten voor het referentiejaar 2001 de

elektriciteitsproductie (factor Q) per abuis te laag heeft opgegeven. De reden daarvoor was volgens haar dat in het milieujaarverslag een verkeerd aantal was vermeld. In haar zienswijze van 17 september 2004 heeft zij een gewijzigde opgave gedaan. Verweerders hebben volgens Elsta ten onrechte geen rekening gehouden met deze gewijzigde opgave. Verweerders zijn uitgegaan van de gegevens uit het opgaveformulier. Zij stellen dat dit gegeven exact overeenkomt met het desbetreffende monitoringsgegeven dat in het kader van het convenant Benchmarking is overgelegd. Elsta heeft naar het oordeel van verweerders onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de in de zienswijze gegeven opgave juist is. Ter zitting hebben zij gesteld dat indien, zoals Elsta stelt, het nieuw verstrekte gegeven onjuist is voor het jaar 2001, wellicht ook de vastgestelde benchmark onjuist is.

De Afdeling overweegt dat Elsta in haar zienswijze duidelijk en onderbouwd heeft aangegeven dat zij in haar opgaveformulier abusievelijk een onjuist gegeven heeft verstrekt en daarvoor in de plaats een nieuwe opgave heeft gedaan. Naar het oordeel van de Afdeling zijn verweerders in het bestreden besluit in feite niet inhoudelijk ingegaan op deze nieuwe opgave. Gelet hierop is het bestreden besluit in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht niet deugdelijk gemotiveerd. Het beroep van Elsta is in zoverre gegrond.

2.10. Enecal Energy V.O.F. (hierna: Enecal) en Eurogen C.V. (hierna: Eurogen) stellen dat ten aanzien van hun onderscheidene inrichtingen een rekenfout is gemaakt met betrekking tot het 'higher heating value' en het 'lower heating value' van aardgas bij het omzetten naar Groninger aardgas equivalenten en de verdere berekeningen van broeikasgasemissierechten. Zij verwijzen in dit kader naar bijlage 4 respectievelijk bijlage 5 bij hun beroepschriften waarin de in hun visie juiste berekeningen staan opgenomen.

Verweerders stellen dat de bijlagen 4 en 5 van de onderscheidene beroepschriften niet aan hen is toegezonden en dat reeds hierom deze beroepsgronden niet kunnen slagen. Ter zitting hebben verweerders zich op het standpunt gesteld dat de berekeningen ontbraken bij het nemen van het bestreden besluit. Desgevraagd hebben zij aangegeven dat de in bijlagen 4 en 5 opgenomen berekeningen alsnog zijn beoordeeld en dat de omzetting een - zij het gering - effect heeft op de toewijzing van broeikasgasemissierechten aan Enecal en Eurogen.

Zoals de Afdeling in rechtsoverweging 2.1.4 heeft overwogen kan het niet indienen van zienswijzen geen belemmering vormen voor de ontvankelijkheid in beroep. Nu verweerders zich op het standpunt hebben gesteld dat de omzetting naar Groninger aardgas equivalenten van invloed is op de toewijzing van broeikasgasemissierechten aan Enecal en Eurogen, is het bestreden besluit naar het oordeel van de Afdeling in zoverre in strijd met het algemeen rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig dient te worden genomen alsmede in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht dat vereist dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. De beroepen van Enecal en Eurogen zijn in zoverre gegrond.

2.11. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en de voor de behandeling van de beroepen betaalde griffierechten.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart de beroepen van N.V. Nederlandse Gasunie, van Heineken Nederland B.V., van Pechiney Nederland N.V., van het Academisch Ziekenhuis bij de Openbare Universiteit te

Groningen en van de Openbare Universiteit te Utrecht geheel en de na te noemen beroepen gedeeltelijk gegrond:

- N.V. Nuon Energy Sourcing, van Nuon Power Buggenum B.V. en van Nuon Power Generation B.V., voorzover het betreft de beroepsgronden gericht tegen de beoordeling van de historische emissies van de centrale IJmond en tegen de beoordeling van de inzet van aardgas als reductiemaatregel bij de Willem Alexandercentrale in Buggenum;
- Yara Sluiskil B.V., voorzover het betreft de beroepsgronden gericht tegen de beoordeling van de historische emissies en tegen de beoordeling van de uitbreiding met de elektriciteitscentrale Zepower;
- Electrabel Nederland N.V., voorzover het betreft de beroepsgronden gericht tegen de beoordeling van historische emissies van de centrale Harculo en tegen de beoordeling van de Flevocentrale;
- Essent Energie Productie B.V., voorzover het betreft de beroepsgrond gericht tegen de beoordeling van de Amer 7-installatie;
- Lyondell Chemie Nederland B.V., voorzover het betreft de beroepsgrond gericht tegen de beoordeling van de BDO-fabriek;
- Air Liquide Industrie B.V., voorzover het betreft de beroepsgronden gericht tegen de toepassing van de bèta-factor ten aanzien van de installaties in Rozenburg en tegen de beoordeling van de installatie HYCO 3 in Bergen op Zoom;
- de Stichting Katholieke Universiteit, voorzover het betreft de beroepsgronden omtrent het niet betrokken zijn geworden bij de totstandkoming van het toewijzingsplan, omtrent de toepassing van de bèta-factor en omtrent de toepassing van de groeifactor;
- het Academische Ziekenhuis bij de Openbare Universiteit te Amsterdam, voorzover het betreft de beroepsgronden gericht tegen de toepassing van de bèta-factor en tegen de groeifactor;
- Elsta B.V. & Co, C.V., voorzover het betreft de beroepsgrond gericht tegen de beoordeling van de opgave van de elektriciteitsproductie van het jaar 2001;
- Enecal Energy V.O.F. en van Eurogen C.V. voorzover het betreft de beroepsgrond omtrent het 'higher heating value' en het 'lower heating value' van aardgas bij het omzetten naar Groninger aardgas equivalenten;

II. schorst het onderzoek en bepaalt dat ter voorbereiding van de einduitspraak het onderzoek wordt heropend nadat van het overeenkomstig artikel 16.31, eerste lid, van de Wet milieubeheer genomen besluit aan haar mededeling is gedaan.

Aldus vastgesteld door mr. K. Brink, Voorzitter, en mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd en mr. Ch.W. Mouton, Leden, in tegenwoordigheid van mr. P.A. Melse, ambtenaar van Staat.

w.g. Brink w.g. Melse  
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 april 2005

191-349-353-414.