

34 Milieudoelstellingen bereiken met handelssystemen

Jan Reinier van Angeren¹

1 Inleiding

Een lustrum van de Vereniging voor Milieurecht leent zich goed voor beschouwingen. Enerzijds wordt er teruggeblikt, anderzijds vooruit. Een fenomeen om te beschouwen is de introductie van handelssystemen om milieudoelstellingen te bereiken. Het meest bekende handelssysteem is het Europese systeem van handel in broeikasgasemissierechten (EU ETS), maar er zijn er meer. Snel rijzen vragen: zijn deze systemen eigenlijk wel effectief? De vraag of handelssystemen effectief zijn, is in de eerste plaats een economische vraag. Juridisch zijn handelssystemen ook interessant omdat kunstmatig schaarste wordt gecreëerd om handel mogelijk te maken. Kunstmatig schaarste creëren kan alleen door middel van regels. Die regels moeten dan wel duidelijk zijn en geen mogelijkheden bieden tot omzeiling. Anders werkt het systeem niet meer. In deze lustrumbundel kan dus wel, overeenkomstig het verzoek van de redactie, bezien worden of het fenomeen van handelssystemen moet worden behouden.

Hierna zal ik een aantal handelssystemen bespreken (de handel in broeikasgasemissierechten, het NO_x-handelssysteem, het handelssysteem voor hernieuwbare brandstofeenheden en de handel in dispensatierechten) waarbij ik de belangrijkste aandachtspunten zal belichten. Omdat de bijdrage aan deze bundel is beperkt tot 3.000 woorden is dat noodzakelijkerwijze geen uitputtende beschrijving. Na een bespreking van die systemen zie ik of een handelssysteem ook zou moeten worden opgezet om de stikstofproblematiek op te lossen. Ik sluit af met een conclusie.

2 EU ETS

Op 25 oktober 2003 trad Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten in werking. Op grond van artikel 31 Richtlijn 2003/87/EG werd de lidstaten maar een korte implementatietermijn gegund, namelijk 31 december 2003. Uit overweging (5) van Richtlijn 2003/87/EG volgt dat het doel is dat de Europese Gemeenschap (EG) en de lidstaten aan hun verplichtingen op grond van het Protocol van Kyoto behorend bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering konden voldoen. Door een efficiënte Europese markt voor broeikasgasemissierechten voldoen de EG en haar lidstaten doeltreffender en met een zo gering mogelijke teruggang van de economische ontwikkeling en de werkgelegenheid aan hun verplichtingen. De kern van het systeem zit al meteen

¹ Mr. J.R. van Angeren is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

in de definitie van emissierecht,² namelijk een *overdraagbaar* recht om gedurende een bepaalde periode één ton kooldioxide-equivalent uit te stoten. Uitstoot van kooldioxide-equivalenten is niet langer aan een maximum op grond van een vergunning verbonden, zoals tot inwerkingtreding van Richtlijn 2003/87/EG het geval was. Een aparte emissievergunning was wel vereist, maar deze moest worden verleend indien de exploitant van een broeikasgasinstallatie kon aantonen dat hij in staat was emissies te bewaken en te rapporteren. Voor een handelssysteem is natuurlijk cruciaal dat de emissies kunnen worden gerapporteerd.

Toewijzing van de emissierechten aan bedrijven vond op grond van artikel 9 Richtlijn 2003/87/EG plaats door de lidstaten zelf. Deze moesten nationale toewijzingsplannen opstellen. Die toewijzingsplannen bevatten de totale hoeveelheid emissierechten die een lidstaat voornemens was toe te wijzen.³ De Europese Commissie gaf daarbij richtsnoeren voor de verdeling ervan. De verdeling geschiedde in handelsperiodes. Voor de eerste handelsperiode (2005-2008) diende ten minste 95% van de emissierechten kosteloos te worden toegewezen. Voor de tweede handelsperiode (2008-2012) diende ten minste 90% van de emissierechten kosteloos te worden toegewezen. Elke exploitant moest jaarlijks rapporteren hoeveel kooldioxide-equivalenten hij uitstootte en diende een dienovereenkomstig aantal rechten in te leveren.⁴ De emissierechten worden uitbetaald via een ‘bankrekening’ die het bedrijf heeft bij een nationale autoriteit. Het inleveren van rechten geschiedt door het laten annuleren van de rechten.⁵ Levert een bedrijf te weinig rechten in, dan wordt een boete opgelegd van € 100 voor elke ton waarvoor de exploitant geen emissierechten heeft ingeleverd.⁶

Inwerkingtreding van Richtlijn 2003/87/EG had grote gevolgen voor het Nederlandse milieurecht. Er werd een hoofdstuk 16 aan de Wet milieubeheer toegevoegd met als opschrift ‘Handel in emissierechten’ en er werd een nieuwe autoriteit opgericht, de Nederlandse Emissieautoriteit (NEa).⁷ Eerst was deze autoriteit nog een onderdeel van het toenmalige Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM). Met ingang van 1 januari 2012 werd zij een zelfstandig bestuursorgaan. Ook voor het Nederlandse bestuursprocesrecht had de invoering van Richtlijn 2003/87/EG gevolgen, omdat voor het eerst de regeling van de bestuurlijke lus werd toegepast. Tegen de toewijzingsbesluiten staat beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (‘Afdeling’). De verdelingsregels van het nationale toewijzingsplan voor de handelsperiode 2005-2008, waarop de toewijzingsbesluiten waren gebaseerd, werden bij wijze van exceptieve toetsing

2 Art. 3 onder a Richtlijn 2003/87/EG.

3 Art. 9 Richtlijn 2003/87/EG.

4 De rapportage door de lidstaten is geregeld in artikel 21 Richtlijn 2003/87/EG.

5 De overdracht, inlevering en annulering van rechten is geregeld in art. 12 Richtlijn 2003/87/EG.

6 Art. 16 lid 3 Richtlijn 2003/87/EG.

7 Staatsblad waarin H16 Wm werd toegevoegd en de NEa werd opgericht, *Stb.* 2004, 511 (<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2004-511.html>).

in het kader van het beroep tegen de toewijzingsbesluiten beoordeeld.⁸ De beroepen tegen de toewijzingsbesluiten naar aanleiding van het latere toewijzingsplan voor de periode 2008-2012 hebben niet geleid tot fundamentele wijzigingen in het systeem.⁹

Richtlijn 2003/87/EG is ingrijpend gewijzigd bij Richtlijn 2009/29/EG van 23 april 2009. Uit de evaluatie van de eerste twee handelsperiodes was namelijk gebleken dat indien de lidstaten de emissierechten verdeelden, eigen industrieën werden bevoordeeld. Richtlijn 2009/29/EG voorziet erin dat de Europese Commissie de absolute hoeveelheid emissierechten voor de gehele EU vaststelt en dat de toewijzing van emissierechten geschiedt op basis van benchmarks, waarbij wordt uitgegaan van de 10% meest efficiënte installaties in een bedrijfstak.¹⁰ Ook vindt geen kosteloze toewijzing van emissierechten plaats aan bedrijven, maar moeten de rechten worden geveild.¹¹ Uitgezonderd waren de bedrijven waarvan het risico bestaat dat zij zich buiten de EU verplaatsen indien zij geen kosteloze emissierechten krijgen toebedeeld.¹² Voor de elektriciteitssector gold in elk geval dat met ingang van 2013 uitsluitend rechten worden geveild omdat de elektriciteitssector de kosten van de emissierechten kan doorberekenen aan afnemers.¹³ De mogelijkheid om emissierechten aan het systeem toe te voegen door middel van de zogenoemde flexibele Kyotomechanismen is ook geschrapt.

Op dit moment ligt de prijs van een emissierecht om een ton CO₂ te kunnen uitstoten tussen de € 80 en € 84.¹⁴ Daarmee levert het een belangrijke bijdrage aan het Europese klimaatbeleid. Een belangrijk mechanisme voor de Europese Commissie om schaarste te creëren is om emissierechten in reserve te houden en niet beschikbaar te maken voor veiling, de zogeheten marktstabiliteitsreserve.¹⁵ Het voorstel is overigens om de hoeveelheid emissierechten die tot 2030 in de marktstabiliteitsreserve moet worden opgenomen uit te breiden tot jaarlijks een percentage van 24% emissierechten tot 2030. Ook moet het minimumaantal emissierechten dat in de reserve wordt opgenomen 200 miljoen blijven.¹⁶

8 ABRvS 8 april 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT3731, *AB* 2005/161 m.nt. Ch. W. Backes en ABRvS 9 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2614, *JB* 2005/291 m.nt. M.G.W.M. Peeters en *M en R* 2006, 53 m.nt. J.G.H. van den Broek.

9 ABRvS 20 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1335, *M en R* 2010, 34 m.nt. M.G.W.M. Peeters.

10 Art. 10bis lid 2 Richtlijn 2003/87/EG.

11 Art. 10 lid 1 Richtlijn 2003/87/EG.

12 Art. 10bis lid 12 en 15 Richtlijn 2003/87/EG. Met Richtlijn 2018/410 van 14 maart 2018 zijn lid 12 en lid 15 niet meer van toepassing.

13 Overweging 19 van Richtlijn 2009/29/EG en art. 10bis lid 1 Richtlijn 2003/87/EG.

14 www.eex.com/en/market-data/environmental-markets/auction-market (geraadpleegd op 30 mei 2022).

15 Besluit (EU) 2015/1814.

16 Voorstel tot wijziging van Besluit (EU) 2015/1814 COM(2021) 571.

De werkingssfeer van Richtlijn 2003/87/EG is ook uitgebreid. Zo is bij Richtlijn 2009/101/EG de luchtvaartsector aan het emissiehandelssysteem toegevoegd.

Op dit moment ligt er in het kader van het 'Fit-for-55'-pakket een voorstel om het emissiehandelssysteem ook uit te breiden naar maritiem vervoer, gebouwen en wegvervoer.¹⁷ De reden daarvoor is dat de sector wegvervoer verantwoordelijk voor een vijfde van de uitstoot van broeikasgassen van de EU en de uitstoot ervan sinds 1990 met meer dan een kwart is gestegen. Daar speelt natuurlijk het probleem dat, anders dan bij bedrijven, het ondoenlijk is om alle gebouweigenaren en autobezitters een emissievergunning te geven en hun emissies te monitoren. Er wordt daarom over gedacht om op basis van het brandstofgebruik een afzonderlijk emissiehandelssysteem in te voeren.¹⁸ De vergunningplicht zal daar hoger in de toeleveringsketen worden opgelegd en is gericht op de 'uitslag tot verbruik van brandstoffen die voor verbranding in de sectoren gebouwen en wegvervoer worden gebruikt'. Voor de definitie van 'uitslag tot verbruik' verwijst het wijzigingsvoorstel naar Richtlijn (EU) 2020/262 (de algemene regeling voor accijns). Dit betekent dat de vergunningplicht, kort samengevat, geldt voor het voorhanden hebben, opslaan, produceren, verwerken en invoeren van brandstoffen die in de sectoren gebouwen en wegvervoer worden gebruikt voor verbranding. De vergunningplicht zal dus gelden voor bijvoorbeeld raffinaderijen die in deze sectoren gebruikte brandstof produceren.

Duidelijk is dat, na een start met kinderziektes, het EU ETS niet meer is weg te denken als instrument om milieudoelstellingen, in het bijzonder het reduceren van CO₂-emissies, te behalen.

3 NO_x-handelssysteem

Kort na de introductie van het EU ETS heeft Nederland een eigen handelssysteem geïntroduceerd, namelijk een handelssysteem in stikstofoxiden (NO_x-emissie).¹⁹ Dat systeem gold van 1 juni 2005 tot 1 januari 2014. De reden waarom dit handelssysteem is opgezet hield verband met de taakstelling van Nederland om te voldoen aan de reductie van NO_x-emissies die voortvloeit uit de NEC-richtlijn (Richtlijn 2001/81/EG).²⁰ Het grote verschil met het systeem van broeikasgasemissiehandel was dat, waar het systeem van broeikasgasemissiehandel voorzag in een absoluut plafond, het systeem van NO_x-emissiehandel voorzag in een relatief plafond. Dat wil zeggen dat het maximum aantal emissies dat mag worden veroorzaakt hoger wordt als de productie stijgt. De reden waarom in tegenstelling tot het systeem van broeikasgasemissies werd gekozen voor een relatief plafond was tweeledig. In de eerste plaats waren de reducties die moesten worden bereikt aanzienlijk. In de tweede plaats hadden veel bedrijven in het verleden al veel geïnvesteerd en een aanzienlijke

17 Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG d.d. 14 juli 2021, COM(2021) 551.

18 Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG d.d. 14 juli 2021, COM(2021) 551, p. 3.

19 *Stb.* 2005, 233, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2005-233.pdf>.

20 *Kamerstukken II* 2004/05, 29766, nr. 3, p. 4.

reductie bereikt, zodat een absoluut plafond gebaseerd op historische emissies te gecomplieerd was.²¹

Anders dan bij het systeem van broeikasgasemissies was niet voorzien in een wijziging van de IPPC-richtlijn, zodat er nog steeds een vergunningplicht is voor de uitstoot van NO_x. Dat betekent ook dat voor wat betreft de reductie moest worden voldaan aan het beginsel van de Beste Beschikbare Technieken (BBT). De verwachting was dat de prestatienorm die moest worden behaald voor een NO_x-handelsstelsel strenger zou zijn dan de BBT-norm, zodat er schaarste zou zijn.²² In de praktijk bleek dat niet juist te zijn. De normen die voortvloeiden uit de BBT waren juist strenger dan de prestatienormen die op grond van het NO_x-emissiehandelssysteem moesten worden behaald.²³ Daarmee viel uiteraard de basis voor het systeem weg. Een bedrijf kon het niet halen van de emissienorm niet compenseren met de inkoop van NO_x-emissierechten, zoals dat bij het systeem van broeikasgasemissiehandel wel kon. De Afdeling heeft een beroep van MOB (toen ook al!) tegen een besluit van GS van Groningen gegrond verklaard. In dat besluit oordeelden GS dat gelet op het systeem van NO_x-emissiehandel niet aan de BBT-normen behoefde te worden voldaan.²⁴ De emissiereductie als gevolg van de BBT-normen leidde tot een overschot aan NO_x-emissierechten, zodat er geen stimulerend effect meer uitging van het bereiken van emissiereductie via NO_x-emissiehandel.²⁵

De conclusie is dus dat als er geen absoluut plafond is en elk bedrijf moet voldoen aan een harde uitstootnorm, waarbij een bedrijf die norm niet kan behalen door het inleveren van emissierechten, een handelssysteem niet werkt en dus een milieudoelstelling niet wordt behaald.

4 Handel in Hernieuwbare Energie-eenheden

Op 23 april 2009 is Richtlijn 2009/28/EG aangenomen ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen.²⁶ Doel van deze richtlijn is om een gemeenschappelijk kader vast te stellen voor het bevorderen van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen. Ook stelt de richtlijn bindende nationale streefcijfers vast voor het totale aandeel van energie uit hernieuwbare bronnen in het

21 *Kamerstukken II* 2004/05, 29766, nr. 3, p. 5.

22 *Kamerstukken II* 2004/05, 29766, nr. 3, p. 18.

23 *Kamerstukken II* 2012/13, 33428, nr. 3, p. 2.

24 ABRvS 15 februari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV1746.

25 *Kamerstukken II* 2012/13, 33428, nr. 3, p. 3.

26 Deze richtlijn is geïmplementeerd in de Regeling van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 7 december 2010, nr. WJZ/10164638, tot wijziging van de Regeling garanties van oorsprong voor duurzame elektriciteit ter implementatie van Richtlijn 2009/28/EG en in verband met wijzigingen van biomassaverklaringen, *Stert.* 2010, 19956. Richtlijn 2009/28/EG was tot 30 juni 2021 in werking, maar is opgeheven door Richtlijn 2018/2001.

bruto-eindverbruik van energie en voor het aandeel van energie uit hernieuwbare bronnen in het vervoer.²⁷ Onder energie uit hernieuwbare bronnen verstaat de richtlijn ‘energie uit hernieuwbare niet-fossiele bronnen, namelijk: wind, zon, aërothermische, geothermische, hydrothermische energie en energie uit de oceanen, waterkracht, biomassa, stortgas, gas van rioolzuiveringsinstallaties en biogassen’.²⁸ Artikel 3 lid 4 Richtlijn 2009/28/EG bepaalt dat het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in alle vormen van vervoer in 2020 minstens 10% bedraagt van het eindverbruik van energie in die lidstaat. Om aan die doelstelling te voldoen was Nederland vooral afhankelijk van het mengen van biobrandstoffen bij benzine en diesel.²⁹ Om te kunnen controleren of bedrijven voldoen aan de verplichting om een percentage van de verkochte brandstoffen te mengen met biobrandstoffen hadden bedrijven een registratieverplichting. Om het systeem eenvoudiger te maken is een administratieve handel in biobrandstoffen opgezet.³⁰ In feite is dit systeem ook opgezet omdat een niet door de overheid gereguleerde handel in biotickets plaatsvond. Dit systeem van biotickets moest worden vervangen door een door de NEa gecontroleerde uitgifte van hernieuwbare brandstofeenheden (HBE’s).³¹ Ter uitvoering daarvan is titel 9.7 met ingang van 1 januari 2015 aan de Wet milieubeheer toegevoegd.³² Artikel 9.7.1.1 Wm introduceert het begrip ‘hernieuwbare brandstofeenheid’ en verwijst daarvoor naar artikel 9.7.3.3 Wm. Dat artikel bepaalt dat een hernieuwbare brandstofeenheid vatbaar is voor overdracht indien de overdragende partij en de ontvangende partij ieder op hun eigen naam een rekening hebben in het register. Op grond van artikel 9.7.3.1 lid 1 Wm kent het register vier soorten HBE’s, te weten: (i) HBE-G (geavanceerd), (ii) HBE-C (conventioneel) (iii) HBE bijlage IX-B en (iv) HBE-O (overig). Artikel 9.7.3.1 lid 2 Wm bepaalt dat een HBE een bijdrage aan de jaarverplichting van één gigajoule hernieuwbare energie vervoer vertegenwoordigt. De nota van toelichting bij het Besluit vervoer energie omschrijft een HBE als ‘het bewijs dat een hoeveelheid hernieuwbare energie vervoer op de markt is gebracht’.³³ Artikel 9.7.5.1 Wm bepaalt dat er een elektronisch register hernieuwbare energie vervoer is dat wordt beheerd door de NEa en dat bestaat uit rekeningen. Dat zijn een rekening van de leverancier tot eindverbruik, van de inboeker en van andere ondernemingen, die bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) zijn genoemd.³⁴ Dit zijn handelaren en dat moeten ondernemingen zijn die houder zijn van een vergunning voor een accijnsgoederenplaats als bedoeld in de Wet op de accijns voor minerale oliën.³⁵ Dat zijn bedrijven waar minerale oliën onder schorsing van accijns opgeslagen of bewerkt mogen worden.³⁶ Daarnaast mogen publiekrechtelijke rechtspersonen een rekening ope-

27 Art. 1 Richtlijn 2009/28/EG.

28 Art. 2 onder a Richtlijn 2009/28/EG.

29 *Kamerstukken II* 2012/13, 32813, nr. 22, p. 1.

30 *Kamerstukken II* 2012/13, 32813, nr. 22, p. 5-6.

31 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 6, p. 6.

32 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 3, p. 2.

33 *Stb.* 2018, 134, NvT, p. 15.

34 Art. 9.7.5.3. Wm.

35 Art. 25 onder a Besluit energie vervoer.

36 *Stb.* 2018, 134, NvT, p. 49.

nen.³⁷ Dat is bedoeld voor concessieverleners op grond van de Wet personenvervoer 2000 die in de aanbestedingsdocumentatie voor een concessie voor het verrichten van openbaar vervoer verplichten dat de vervoerder zijn brandstofverbruik met energie uit hernieuwbare bronnen moet vergroenen. De vervoerder kan in de regel geen rekening openen, maar concessieverleners zien hun inspanning om vergroening te eisen wel verzilverd door middel van een HBE.³⁸ In de meeste aanbestedingen voor busvervoer wordt overigens zero-emissie voorgeschreven, zodat concessieverleners niet meer over HBE's zullen beschikken. Het register is gemodelleerd naar het systeem van de handel in broeikasgasemissierechten van hoofdstuk 16 Wm.³⁹

Bedrijven die brandstoffen tot eindverbruik (dat wil zeggen dat zij leveren aan 'de pomphouder')⁴⁰ leveren aan wegvoertuigen, hebben een verplichting om een bepaald percentage van door hen op de markt gebrachte brandstoffen uit hernieuwbare energie voor vervoer te laten bestaan.⁴¹ Zij moeten dan jaarlijks een voldoende aantal HBE's inleveren overeenkomstig een bij AMvB bepaald percentage. Dit heet de jaarverplichting. De AMvB is het Besluit energie vervoer.⁴² De HBE's kunnen zij verkrijgen door zelf hernieuwbare energie voor vervoer in het register hernieuwbare energie vervoer in te boeken (in de hoedanigheid van inboeker). Ook kunnen zij HBE's verkrijgen van een andere onderneming die HBE's op haar rekening in het register hernieuwbare energie vervoer heeft staan.⁴³ Bedrijven kunnen HBE's aan elkaar overdragen als zij beide een rekening hebben op hun naam in het register.⁴⁴ De leveringshandeling is dezelfde als bij broeikasgasemissierechten, namelijk door afschrijving van de HBE van de rekening van degene die overdraagt en bijschrijving op de rekening van degene die verkrijgt.⁴⁵ Omdat bedrijven van andere bedrijven HBE's kunnen kopen ontstaat handel. De HBE's vertegenwoordigen daarmee een economische waarde. De prijs van een HBE was de afgelopen tijd tussen de € 13 en € 16 per gigajoule.⁴⁶

Artikel 9.7.4.1 Wm is de basis voor het ontstaan van een HBE.⁴⁷ De inboeker kan een HBE inboeken in het register indien deze aan de voorwaarden voor het inboeken voldoet. De NEa geeft de HBE's uit door inschrijving van een HBE op de rekening van de inboeker.⁴⁸ Indien de NEa vermoedt dat de HBE niet aan de eisen voldoet,

37 Art. 25 onder b Besluit energie vervoer.

38 *Stb.* 2018, 134, NvT, p. 49.

39 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 3, p. 22.

40 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 3, p. 6.

41 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 3, p. 2.

42 Art. 9.7.2.1. Wm.

43 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 3, p. 2.

44 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 3, p. 7. Zie ook art. 9.7.3.3. Wm.

45 Art. 9.7.3.5. Wm.

46 <https://ekwadraat.com/diensten/energie-subsidie/hbe-route/> (geraadpleegd op 31 mei 2022).

47 *Kamerstukken II* 2013/14, 33834, nr. 3, p. 17.

48 Art. 9.7.4.6 Wm.

kan de NEa inschrijving opschorten of weigeren.⁴⁹ Ook dubbel gebruik van HBE's is uitgesloten. Artikel 9.7.4.10 Wm verbiedt dat eenmaal ingeboekte HBE's nog een keer kunnen worden ingeboekt. De NEa maakt elk jaar een overzicht openbaar van het aantal per soort beschikbare HBE's. Uit de HBE-rapportage van maart 2022 volgt dat het totaal aan HBE's 81,10 miljoen bedraagt, terwijl de jaarverplichting over 2021 70,48 miljoen betreft, zodat er een overschot is van 10,53 HBE's.

Het handelssysteem in HBE's is niet Europeesrechtelijk voorgeschreven, maar heeft Nederland ingevoerd om zijn streefcijfer hernieuwbare energie te behalen.⁵⁰ Weinig andere Europese landen kennen het systeem. Omdat het systeem dient als vervanging van een in de markt ontstaan systeem en het bijdraagt aan een groter percentage hernieuwbare energie voor de vervoersector kan dit systeem worden toegejuicht.

5 Handel in dispensatierechten

Op 1 januari 2021 is als onderdeel van de Wet CO₂-heffing hoofdstuk 16b aan de Wet milieubeheer toegevoegd waarmee een nieuw handelssysteem is opgericht.⁵¹ De Wet CO₂-heffing voegt ook bepalingen toe aan de Wet belastingen op milieugrondslag (Wbm), maar voorziet tevens in de oprichting van een systeem van handel in dispensatierechten. Artikel 71p Wbm bepaalt dat het tarief per ton kooldioxide-equivalent € 41,75 bedraagt. Artikel 71h onderdeel d Wbm definieert een dispensatierecht als 'overdraagbaar recht om gedurende het kalenderjaar een emissie van één ton kooldioxide-equivalent in de lucht te veroorzaken in het kalenderjaar waarin die uitstoot plaatsvindt zonder dat de CO₂-heffing industrie daarover wordt geheven'. Artikel 16b.11 Wm voorziet in een elektronisch register dispensatierechten energie dat, net als het register voor HBE's, is gemodelleerd naar het register voor broeikasgasemissierechten. De NEa houdt toezicht hierop.

Artikel 16b.16 lid 1 Wm bepaalt dat elke exploitant voor een industriële installatie per kalenderjaar dispensatierechten opbouwt. Anders dan bij het systeem van emissierechten is het aantal dispensatierechten per kalenderjaar nul.⁵² De berekening van de hoeveelheid dispensatierechten die een exploitant krijgt, is neergelegd in rekenregels in de Regeling CO₂-heffing industrie.⁵³ Na afloop van elk kalenderjaar kan de exploitant in de periode van 1 mei tot en met 31 augustus dispensatierechten verhandelen.⁵⁴ De bedoeling is dat dit een prikkel voor belastingplichtigen creëert om extra CO₂-uitstoot te reduceren en het overschot aan dispensatierechten tegen een vergoeding over te dragen aan een partij voor wie reductie van CO₂ relatief duur

49 Art. 9.7.4.11 Wm.

50 Zie de toelichting op het besluit van 20 december 2021 tot wijziging van het Besluit energie vervoer, *Stb.* 2021, 619, NvT, p. 10.

51 *Stb.* 2020, 544.

52 Art. 16b.16 lid 2 Wm.

53 *Stcrt.* 2020, 68060.

54 Art. 16b.16 lid 5 Wm.

is.⁵⁵ Het systeem van dispensatiehandel moet ook extra flexibiliteit bieden, doordat bedrijven met meerdere installaties investeringen tussen installaties kunnen optimaliseren. Ook kan het samenwerking binnen de keten of binnen het cluster faciliteren doordat bedrijven dispensatierechten kunnen kopen als zij zelf geen kostenefficiënte maatregelen kunnen nemen.⁵⁶

Uit de bedoeling van de oprichting van dit handelssysteem blijkt dat net zoals bij het emissiehandelssysteem en andere handelssystemen ook hier het idee is om kostenefficiënt milieudoelstellingen te behalen. Uit een persbericht van de NEa van 28 april 2022 blijkt dat de NEa in totaal 57,5 miljoen dispensatierechten heeft gestort op de rekening van 271 bedrijven.⁵⁷ De CO₂-uitstoot waarover CO₂-heffing moet worden betaald bedraagt voor 2021 48 miljoen ton. Het belastingtarief voor 2021 bedraagt € 30,48 per ton. Maar als een bedrijf een dispensatierecht kan inleveren, hoeft het geen belasting te betalen. Bovendien wordt de prijs van een emissierecht afgetrokken van de belasting. Voor 2021 is de prijs van emissierecht € 26,73. De heffing over 2021 bedraagt dus in feite € 3,75, maar die kan worden afgedekt met een dispensatierecht. Uit het persbericht blijkt verder dat van de totaal 271 bedrijven die CO₂-heffing moeten betalen 225 een overschot hebben aan dispensatierechten (en dus 46 een tekort). Gelet op het overschot aan dispensatierechten van 9,7 miljoen dispensatierechten én de keuze die bedrijven hebben om dispensatierechten niet over te nemen, maar gewoon de heffing te betalen, zal prijs voor de dispensatierechten niet hoger zijn dan € 3,75. Gelet op de hoge prijzen voor CO₂-emissierechten is mijn verwachting dat het systeem van dispensatierechten hard het systeem van NO_x-handel tegemoetgaat: een groot overschot en dus lage prijzen, zodat het uiteindelijk zal worden ingetrokken. Het is dus twijfelachtig of de doelstelling van de wetgever achter dit handelssysteem wordt gehaald.

6 Handelssysteem voor stikstof?

Zoals uit het voorgaande blijkt, staat Nederland niet onsympathiek tegenover het inzetten van handelssystemen om milieudoelstellingen te bereiken. Het grootste milieuprobleem nu is stikstof.

Zou een systeem van verhandelbare stikstofrechten uitkomst kunnen bieden om de milieudoelstellingen op het gebied van stikstof te behalen?

In de jurisprudentie is het begrip ‘stikstofrechten’ al naar voren gekomen. Het gaat dan vaak om het leerstuk van intern of extern salderen. Met intern salderen wordt hier meestal geduid op het feit dat een onderneming op basis van een vergunning het recht had om bepaalde activiteiten uit te voeren, die stikstofdepositie tot gevolg hebben, maar die vergunde activiteiten niet altijd volledig uitvoerde of deels beëindigde,

55 *Kamerstukken II 2020/21, 35575, nr. 3, p. 7.*

56 *Kamerstukken II 2020/21, 35575, nr. 3, p. 41.*

57 www.emissieautoriteit.nl/actueel/nieuws/2022/04/28/nea-stort-dispensatierechten-voor-co2-heffing-industrie (geraadpleegd op 31 mei 2022).

zodat hij nog stikstofruimte ('stikstofrechten') heeft die hij kan inzetten om nieuwe activiteiten uit te oefenen.⁵⁸ Met extern salderen wordt dan bedoeld op activiteiten die elders zijn beëindigd, zodat de stikstofdepositie van die activiteit kan worden ingezet bij een andere activiteit. In dat verband wordt in de jurisprudentie dan ook wel gesproken van stikstofrechten.⁵⁹

Dit is naar mijn mening een onjuist gebruik van het begrip stikstofrechten. In tegenstelling tot bijvoorbeeld een broeikasgasemissierecht geeft een vergunning voor een bepaalde activiteit geen rechten om een bepaalde hoeveelheid stikstof uit te stoten, laat staan dat stikstofrechten kunnen worden verhandeld omdat zij overdraagbaar zouden zijn.⁶⁰ De Afdeling heeft dit in haar uitspraak van 26 januari 2022 als volgt verwoord:

'De natuurvergunning verleent bovendien, anders dan [appellante] veronderstelt, geen stikstofrechten aan een persoon. De natuurvergunning geeft – in dit geval – het recht om 90.000 vleeskuikens en 10 paarden te houden op het adres [locatie] in Assen. Dat is een relevant verschil met fosfaatrechten die op grond van de Meststoffenwet verhandelbaar zijn.'⁶¹

In dit verband is opmerkelijk dat in de memorie van toelichting op de wijziging van de begrotingsstaten van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu voor het jaar 2022 is vermeld dat de hogere omzet voor het moederdepartement is veroorzaakt door een bedrag van € 27,8 miljoen onder andere ten behoeve van de aankoop van stikstofrechten om te komen tot een onherroepelijk Tracébesluit.⁶² Ik ben benieuwd wat deze stikstofrechten inhouden.

In zijn noot onder de uitspraak van de Afdeling van 26 januari 2022 vraagt Frins zich af hoe dit zich verhoudt met het leerstuk van extern salderen omdat dat leerstuk ervan uitgaat dat er toch een bepaald stikstofsaldo is, hetgeen suggereert dat er toch een recht is op een bepaald recht op dispositie.⁶³ Als een vergelijking wordt gemaakt met handelssystemen zoals hiervoor beschreven, is het kenmerkende verschil de overdraagbaarheid. Alle rechten uit de handelssystemen zijn overdraagbaar via een register. Op zichzelf is het zinvol om erover na te denken of er ook niet een landelijk

58 Rb. Overijssel 24 november 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4405, r.o. 10.3 en Rb. Overijssel 24 november 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4404, r.o. 10.1 en 11.3.

59 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2465, r.o. 3.3 en ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3154, r.o. 6.1.

60 Zie hierover ook R. Ligtvoet, 'Stikstofrechten: gouden bergen of gebakken lucht?', *TvAR* 2021/12, p. 571-576. Hij komt tot de conclusie dat er op grond van de huidige jurisprudentie geen duidelijkheid is over de vraag of een stikstofrecht overdraagbaar is of niet.

61 ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:234, r.o. 6.1, *AB* 2022/137 m.nt. R.H.W. Frins.

62 *Kamerstukken II* 2021/22, 36120 XII, nr. 2, p. 48-49.

63 Zie punt 4 van *AB* 2022/137.

systeem van stikstofrechten, die overdraagbaar zijn, kan worden opgesteld. De vraag is wel hoe zich dat verhoudt met artikel 6 lid 2 en 3 Habitatrictlijn omdat bij een systeem van overdraagbare stikstofrechten wordt geaccepteerd dat bij sommige natuurgebieden toch een significante verslechtering plaatsvindt als gevolg van een plan of project, maar dit wordt gecompenseerd door middel van stikstofrechten. Mogelijk biedt artikel 6 lid 4 Habitatrictlijn, dat voorziet in compensatiemaatregelen als sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang, een oplossing, maar ik vrees dat dit al snel gekunsteld zal worden. Wel zou Nederland, mogelijk samen met andere EU-landen, kunnen pleiten voor een aanpassing van de Habitatrictlijn, zodanig dat binnen de Habitatrictlijn een systeem van handel in stikstofrechten mogelijk wordt gemaakt. Iets vergelijkbaars is gebeurd met de IPPC-richtlijn en het systeem van handel in broeikasgasemissierechten. Met Richtlijn 2003/87/EG werd een uitzondering gemaakt op het feit dat een exploitant van een broeikasgasinstallatie een vergunning had met een individuele grenswaarde voor de uitstoot van broeikasgassen en dus voor die uitstoot niet meer behoefde te voldoen aan het uitgangspunt van de BBT.

7 Conclusie

Handelssystemen kunnen bijdragen aan het succesvol behalen van milieudoelstellingen. Nederland staat bepaald niet onsympathiek tegenover handelssystemen. Nederland heeft het handelssysteem voor broeikasgasemissierechten vlot geïmplementeerd en heeft daarnaast getracht nog een eigen handelssysteem voor NO_x -rechten te introduceren. Helaas is dat mislukt, in het bijzonder omdat Europese milieuregelgeving een harde norm stelde voor individuele ondernemingen zodat er geen handel tussen ondernemingen tot stand kon komen. Voor het Europese klimaatbeleid is het handelssysteem van broeikasgassen, na wat kinderziektes, een succes en wordt het wel de ruggengraat van het klimaatbeleid genoemd. Het handelssysteem voor hernieuwbare brandstofeenheden voor de vervoerssector heeft Nederland ingevoerd omdat de markt zelf al een handelssysteem had opgezet en de Nederlandse overheid die markt beter wilde reguleren. Dit handelssysteem functioneert ook succesvol. Als laatste heeft Nederland vorig jaar een systeem van handel in dispensatierechten ingevoerd. Dat ziet op verhandelbare dispensatierechten om CO_2 -belasting te vermijden. Het is de vraag of dit een succes wordt. In het eerste jaar dat dit functioneerde was er een groot overschot aan dispensatierechten. Het feit dat handelssystemen op zichzelf kunnen bijdragen aan het realiseren van milieudoelstellingen doet de vraag rijzen of het systeem ook niet kan worden ingezet voor het oplossen van de stikstofproblematiek. Gelet op het bepaalde in de Habitatrictlijn ligt het voor de hand om op Europees niveau een wijziging van de Habitatrictlijn te bepleiten, zodat een dergelijk systeem mogelijk kan worden gemaakt.