

Europees klimaatrecht en nationale beleidsruimte

Marjan Peeters¹

De Europese Unie heeft een pakket klimaatregelgeving aangenomen met relatief vergaande doelen voor het jaar 2020, waarmee internationaal de toon wordt gezet. De Europese klimaatwetgeving geeft aan lidstaten ruimte voor ambitieuzere actie waarbij een extra nalevingsresultaat mag worden overgedragen aan een andere lidstaat met een nalevingstekort. De inhoud van dit pakket is via een politiek proces tot stand gekomen, en ook in de toekomst zal sprake blijven van ingewikkelde onderhandelingen tussen Europese lidstaten en tussen partijen bij het Klimaatverdrag. Unilaterale scherpere emissiereducties door lidstaten – zoals voor Nederland geëist door Urgenda – betekenen per saldo alleen een daadwerkelijke emissiereductie als nalevingsresultaten niet meer mogen worden overgedragen aan lidstaten met een nalevingstekort.

1. Inleiding

Natuurwetenschappelijke inzichten laten zien dat menselijke activiteiten invloed hebben op de opwarming van de aarde.² Al sinds 2001 wordt door de Europese rechter gesteld dat de uitstoot van broeikasgassen een van de belangrijkste oorzaken van klimaatverandering is.³ Onder tussen heeft de EU-wetgever een omvangrijk pakket aan bindende maatregelen genomen met onder meer de volgende twee kerndoelen:

- in 2020 wordt 20% minder aan broeikasgassen uitgestoten in vergelijking met het referentiejaar 1990;⁴
- in 2020 bestaat de energieconsumptie in de EU voor 20% uit hernieuwbare energie.⁵

Voorts zijn diverse energiebesparingsmaatregelen aangenomen waaronder de graduele verdwijning van de gloeilamp, een verbod op energieslurpende stofzuigers, en de invoering van een energielabel voor gebouwen.⁶ Deze Europese klimaatmaatregelen staan in schril contrast tot de voorsnog teleurstellende onderhandelingen op internationaal niveau. De EU speelt, mondiaal gezien, qua ambitie dan ook een leidende rol.

Het pakket aan Europese klimaatregelgeving is echter uiterst complex en veel van de op EU-niveau gestelde regels dienen geëffectueerd te worden in de lidstaten. Dit artikel bespreekt de inhoud en complexiteit van dit maatregelenpakket, en analyseert in hoeverre lidstaten gelet op de inhoud van de meest belangrijke regelingen nationale beleidsruimte hebben (par. 2). Voorts vestigt het de

aandacht op de noodzakelijke effectieve uitvoering op nationaal niveau hetgeen cruciaal is om de Europese klimaat- en energiedoelen voor 2020 te verwezenlijken (par. 3).⁷ In context van de geschetste complexiteit en noodzaak voor effectieve uitvoering wordt de eis van de Stichting Urgenda c.s. besproken die onder meer inhoudt dat de Nederlandse Staat jegens eisers onrechtmatig handelt indien de Staat niet overgaat tot een reductie van broeikasgasemissies met 40% (althans minstens 25%) in 2020 ten opzichte van het jaar 1990 (par. 4).⁸ Afgesloten wordt met een conclusie (par. 5).

2. Het Europese regelpakket voor klimaat

2.1. De internationale context voor EU regelgeving en klimaatbeleidsdoelen

Een belangrijk deel van de huidige Europese klimaatwetgeving is tot stand gebracht met het oog op de bevordering van een vruchtbare bijeenkomst van de partijen bij het Klimaatverdrag eind 2009 te Kopenhagen. De EU trachtte daar de rest van de wereld haar klimaatleiderschap te laten zien en had dan ook reeds Europese wetgeving met bindende doelstellingen voor het jaar 2020 aangenomen voorafgaand aan de internationale onderhandelingen. Echter, de praktijk heeft uitgewezen dat deze Europese actie andere verdragspartijen niet kon overhalen om tot internationale bindende afspraken over te gaan. De totstandkoming van effectieve internationale

klimaatafspraken wordt gehinderd door diepe controverses over de vraag welke verantwoordelijkheid ontwikkelde en ontwikkelingslanden dienen te nemen. Bovendien doet zich het dilemma voor van potentieel 'liftgedrag'. Emissiereducties die door een of meer landen unilateraal worden genomen dragen weliswaar bij aan de oplossing van het internationale klimaatprobleem, maar de kosten daarvoor worden alleen in die landen gedragen terwijl de positieve effecten wereldwijd gevoeld kunnen worden.⁹ Landen die geen of slechts zwakke maatregelen nemen, hebben geen of minder kosten en profiteren wel van de door andere landen genomen klimaatmaatregelen; tevens bestaat de mogelijkheid dat sommige landen minder inspanningen willen leveren als andere landen reeds unilateraal een relatief ambitieus beleid voeren. Dit aspect kan de bereidwilligheid van staten om unilateraal broeikasgassen te reduceren verminderen. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid heeft dan ook, gelet op de tegenvallende internationale voortgang, reeds in 2006 aangegeven dat het Nederlandse klimaatbeleid niet automatisch een prioriteit zou moeten leggen bij de reductie van broeikasgassen, maar ook, en wellicht prioritair, aandacht moet besteden aan noodzakelijke adaptatiemaatregelen (dat zijn aanpassingsmaatregelen aan klimaatverandering) teneinde het hoofd te bieden aan negatieve gevolgen van klimaatverandering in Nederland.¹⁰ Het feit dat sprake is van politieke keuzes is als volgt door het IPCC recentelijk verwoord: 'Many areas of climate policy-making involve value judgments and ethical considerations. These areas range from the question of how much mitigation is needed to prevent dangerous interference

with the climate system to choices among specific policies for mitigation or adaptation'.¹¹ Ondertussen gaat de EU door met het nemen van verantwoordelijkheid voor broeikasgasemissiereducties door zowel in politieke als in juridische zin tamelijk verregaande doelen te hanteren. Zo heeft zij in het kader van het Kyoto Protocol een conditioneel aanbod gedaan om in de periode tot 2020 tot ambitieuzere maatregelen over te gaan: dit betreft de

Deze Europese klimaatmaatregelen staan in schril contrast tot de vooralsnog teleurstellende onderhandelingen op internationaal niveau

bereidheid om (in plaats van 20%) 30% broeikasgasemissiereductie te verwezenlijken indien andere belangrijke spelers zich eveneens aan serieuze reducties committeren.¹² De Europese Commissie heeft bovendien voorgesteld om in het jaar 2030 de emissiereducties met 40% te reduceren, een voorstel dat door het nieuw gekozen Europees Parlement samen met de Raad verder in wetgeving verankerd dient te worden.¹³ De Europese Raad, het

Auteur

1. Prof. dr. M. Peeters is bijzonder hoogleraar Milieubeleid en recht aan de Universiteit Maastricht.

Noten

2. 'IPCC, 2013: Summary for Policymakers', in: *Climate Change 2013: The Physical Science Basis*, Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (T.F. Stocker, D. Qin, G.-K. Plattner, M. Tignor, S.K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex & P.M. Midgley (eds.)), Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA: Cambridge University Press 2013, p. 15.
3. HvJ EG 13 maart 2001, C-379/98, (*PreussenElektra AG vs. Schleswag AG*), par. 73. Onlangs herhaald in de zaken C-204/12 en C-573/12. De rechter verwijst overigens niet naar wetenschappelijke inzichten ter onderbouwing van deze stelling.
4. Een deel van deze 20% emissiereductie mag worden behaald via het gebruik van internationale emissiehandel, zie bijv. artikel 5 van de Inspanningsverdelingsbeschikking (Beschikking 406/2009/EG).

5. De energieconsumptie wordt berekend als deel van de in een lidstaat geproduceerde energie, zie art. 4 van de Richtlijn hernieuwbare energie (Richtlijn 2009/27/EG).
6. Zie voor een overzicht van de Europese klimaatregelgeving bijv. J.H. Jans & H.B. Vedder, *European Environmental Law*, 4e editie, Europa Law Publishing 2012.
7. Zie reeds M. Peeters, 'Instrument mix or instrument mess? The administrative complexity of the EU legislative package for climate change', in: M. Peeters & R. Uylenburg, *EU Environmental Legislation, Legal perspectives on regulatory strategies*, Cheltenham UK: Edward Elgar 2014, p. 173-192.
8. Zie over deze zaak eerder in dit tijdschrift T. Hartlief, 'Een rechtszaak uit liefde', *NJB* 2013/2448, afl. 42, p. 2911, en L. Enneking & E. de Jong, 'Regulering van onzekere risico's via public interest litigation?', *NJB* 2014/1136, afl. 23, p. 1542-1551. De stukken van de rechtszaak staan op www.wijwillenactie.nl. Inmiddels is in de conclusie van dupliek een subsidiaire eis toegevoegd inhoudende 40% reductie in het jaar 2030.
9. Zie hierover: IPCC, *Fifth assessment report, Working Group III, Mitigation of climate change*, 2014, Final draft, Chapter

- 13, 13.2.1.1., p. 8; http://report.mitigation2014.org/drafts/final-draft-postplenary/ipcc_wg3_ar5_final-draft_postplenary_chapter13.pdf.
10. WRR, *Klimaatstrategie – tussen ambitie en realisme*, rapporten aan de regering, nr. 74, 8 juni 2006; er 'ligt met opmerkelijke vanzelfsprekendheid in het klimaatbeleid de nadruk op emissiereductie boven aanpassing als eerste prioriteit.' (p. 62). Zie voor een bespreking: M. Peeters, *Tijdschrift voor Milieu en Recht*, 2006, afl. 9, p. 553.
11. IPCC, 2014: 'Summary for Policymakers', in: *Climate Change 2014, Mitigation of Climate Change*, Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, (O. Edenhofer, R. Pichs-Madruga, Y. Sokona, E. Farahani, S. Kadner, K. Seyboth, A. Adler, I. Baum, S. Brunner, P. Eickemeier, B. Kriemann, J. Savolainen, S. Schlömer, C. von Stechow, T. Zwickel & J.C. Minx (eds.)), Cambridge, United Kingdom and New York, NY: Cambridge University Press 2014, USAWG III, p. 5.
12. Deze politieke ambities zijn onder meer neergelegd in de preambule van de Inspanningsverdelingsbeschikking, 406/2009, par. 2, maar zie ook voetnoot 8 in het Doha

- amendement, http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/kp_doha_amendment_english.pdf: 'As part of a global and comprehensive agreement for the period beyond 2012, the European Union reiterates its conditional offer to move to a 30 per cent reduction by 2020 compared to 1990 levels, provided that other developed countries commit themselves to comparable emission reductions and developing countries contribute adequately according to their responsibilities and respective capabilities.' Mocht dit conditionele aanbod worden aanvaard, dan zijn snelle wijzigingen van de Europese secundaire klimaatregelgeving nodig wil men dit aanbod kunnen realiseren in 2020.
13. Europese Commissie, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030*, Brussels, 22 januari 2014, com(2014) 15 final, p. 5. Opvallend is dat deze 40% dan uitsluitend reducties binnen de EU zouden zijn, hetgeen betekent dat de EU dan hiervoor geen gebruik zou maken van internationale emissiehandel.



orgaan dat politieke sturing geeft aan de EU, heeft in haar vergadering van 23-24 oktober 2014 voorts het doel van 40% emissiereductie in 2030 ondersteund, maar lijkt ruimte te laten voor een heroverweging van de Europese strategie na afloop van de onderhandelingen voor het klimaatverdrag eind 2015 te Parijs.¹⁴ Niet uitgesloten is dat bij een tegenvallende uitkomst van de internationale onderhandelingen de EU-ambitie naar beneden wordt gebracht. Voor de langere termijn koerst de EU op een emissiereductie van 60 tot 80% in het jaar 2050.¹⁵

2.2. Het Europese wetgevingspakket

Het pakket aan Europese klimaat- en energiemaatregelen bestaat uit een gevarieerd aantal sturingsinstrumenten. De belangrijkste worden hieronder kort besproken; daarbij wordt aangegeven of er nationale beleidsruimte bestaat om een ambitieuzer emissiereductiebeleid te voeren.

Het Broeikasgasemissiehandelssysteem

Richtlijn 2003/87/EG heeft een EU wijd systeem voor verhandelbare broeikasgasemissierechten geïntroduceerd, waarmee ongeveer 50% van de broeikasgasemissies in de EU wordt bestreken. In dit systeem wordt een maximale toelaatbare hoeveelheid emissies vastgesteld die verdeeld wordt in verhandelbare emissierechten die door ondernemingen dienen te worden gebruikt ter rechtvaardiging van hun emissies. Dit betekent dat een onderneming slechts broeikasgassen mag uitstoten voor zover deze gedekt kunnen worden door een corresponderende hoeveelheid emissierechten. De maximaal toelaatbare hoeveelheid emissies in de EU wordt gradueel verminderd om zo de voor het jaar 2020 voorziene emissiebeperking te bereiken. De verhandelbaarheid van de emissierechten heeft tot doel de kosten van de emissiereductiemaatregelen zo laag mogelijk te houden. Dit door economen gepromote instrument dat op een effectieve en efficiënte wijze de broeikasgassen beoogt te reguleren stuit op tal van kritische juridische vragen over vormgeving en risico's in de handhavingssfeer.¹⁶

Het in 2003 geïntroduceerd systeem is inmiddels fundamenteel gewijzigd door een centralisatie van bevoegdheden op EU niveau.¹⁷ Aanvankelijk konden de lidstaten in verregaande mate bepalen hoe de last van de emissiereducties werd verdeeld over enerzijds de bedrijven die onder de emissiehandel vallen en anderzijds andere sectoren, zoals kleinere bedrijven en landbouw (deze nationale bevoegdheid bestond voor de tijdvakken 2005-2007 en 2008-2012). De nationale beleidsruimte is vervangen door een centralistische benadering: voor het tijdvak 2013-2020 en daarop volgende periodes wordt op EU niveau besloten in welke mate de 'emissiehandelsbedrijven' dienen bij te dragen aan de totale EU doelstelling, waarbij de regels voor de verdeling van de emissierechten op EU niveau worden vastgesteld.¹⁸ Toch bestaat er op onderdelen ruimte voor een lidstaat om *strengere* eisen op te leggen aan bedrijven. Zo is het toegestaan dat een lidstaat energie-efficiëntie-eisen oplegt aan installaties die het broeikasgas kooldioxide uitstoten.¹⁹ Echter, indien een lidstaat deze mogelijkheid toepast heeft dit tot effect dat *de daardoor niet benutte emissierechten door andere bedrijven, ook die in andere landen, kunnen worden gekocht om hun emissies te compenseren*. Met andere

woorden, het EU wijde emissiehandelssysteem is een geïntegreerde markt, en als één lidstaat specifieke emissiebeperkingen oplegt kunnen de daardoor niet benutte rechten gebruikt worden door andere bedrijven. Een unilaterale nationale actie draagt in zo een geval niet bij aan een emissiereductie op EU niveau. Dit fenomeen wordt het waterbedeffect genoemd.²⁰ Het waterbedeffect maakt unilaterale ambitieuze actie om in eigen land broeikasgassen te reduceren in beginsel onaantrekkelijk.

Het compenseren van nalevingstekorten met nalevingsoverschotten leidt niet tot een verdergaande emissiereductie op EU-schaal

Het emissierechtensysteem wordt gekenmerkt door lage marktprijzen. Hiervoor kunnen meerdere redenen bestaan, zoals de in 2008 gestarte economische recessie (waardoor minder productie en dus uitstoot kan hebben plaatsgevonden, als gevolg waarvan de vraag voor emissierechten lager is) maar ook een ruimhartige toedeling van emissierechten door lidstaten in de fase tot 2012. Op EU niveau worden enkele maatregelen genomen om de rechten schaarser te maken waardoor de prijs zou moeten stijgen.²¹ Echter, cruciaal voor de *effectiviteit* – en dus voor *klimaatbescherming* – is dat bij emissiehandel een grens aan de totale hoeveelheid emissierechten is gesteld, dit wordt ook wel het plafond aan emissierechten genoemd. Het is dus van belang om de lage marktprijzen van de emissierechten niet uit te leggen als een tekortschietende effectiviteit van het instrument. Wel is er aanleiding om na te denken over een stringenter plafond indien de emissierechten goedkoop zijn, maar in dat geval zullen de gevolgen van hogere emissierechtenprijzen moeten worden doordacht, zoals de gevolgen voor de internationaal concurrerende industrie.

De Inspanningsverdelingsbeschikking

De broeikasgasemissies door activiteiten die *niet* onder het broeikasgasemissiehandelssysteem vallen worden geregeld door de zogenoemde Inspanningsverdelingsbeschikking.²² In deze Europese wet is voor iedere lidstaat een afzonderlijke emissiereductiedoelstelling vastgesteld die in 2020 moet zijn bereikt. Voor Nederland betreft dit een emissiereductie van 16% in 2020 ten opzichte van de emissies in 2005.²³ De nationale beleidsruimte die de Inspanningsverdelingsbeschikking aan de lidstaten laat is *zeer groot*: elke lidstaat zal een nationaal beleid dienen te ontwikkelen teneinde de emissiereductieverplichting na te komen.²⁴ De nationale beleidsvrijheid houdt bovendien in dat een lidstaat méér mag reduceren dan de reductiedoelstelling voorschrijft. Bijzonder is dat dit 'nalevingssurplus' overgedragen kan worden aan een lidstaat die een nalevingstekort heeft. De compensatiemogelijkheid is een mechanisme om lidstaten meer flexibiliteit te geven om hun lidstatelijke emissiereductieverplichtingen na te leven. Ook hier doet zich het waterbedeffect voor: het compenseren van nalevingstekorten met nalevingsoverschotten leidt niet tot een verdergaande emissiereductie op EU-schaal. Het al dan niet gebruik maken van deze interstatelijke handelsmogelijkheden heeft voorts gevolgen voor de staatskas én mogelijk ook voor bedrijven en burgers. Immers, indien een lidstaat een ambitieuzer beleid wil voeren dat daadwerkelijk tot verdergaande emissiebeperking leidt (en dus niet verdwijnt in het Europese waterbed), zou zij het nalevingsoverschot niet moeten overdragen aan een andere lidstaat, waardoor inkomsten voor de staatskas worden gemist. Tegelijkertijd kan het zo zijn dat de bedrijven die met de nationale ambitieuzere maatregelen worden getroffen zwaardere eisen hebben dan vergelijkbare bedrijven (hun concurrenten) in andere lidstaten. Zodra een lidstaat daadwerkelijk een ambitieuzer beleid wil gaan voeren dan strikt genomen Europeesrechtelijk gezien verplicht is, kan men dan ook verwachten dat de getroffen bedrijven zich gaan beraden over de vraag of deze benadering rechtmatig is, bijvoorbeeld omdat deze maatregelen hen onevenredig treffen.

De richtlijn hernieuwbare energie

Voorts is er de Richtlijn hernieuwbare energie.²⁵ Deze richtlijn introduceert voor iedere lidstaat een verplichting betreffende de in 2020 te bereiken hoeveelheid hernieuw-

14. European Council (23 and 24 October 2014) Conclusions,

15. Deze politieke ambitie is bijvoorbeeld neergelegd in de preambule van de Inspanningsverdelingsbeschikking, 406/2009/EG, par. 2.

16. M. Peeters, *Met Recht naar Klimaatbescherming* (oratie Maastricht), 2009. Zie bijv. ook G. Winter, 'The Climate is No Commodity: Taking Stock of the Emissions Trading Community Scheme', *Journal of Environmental Law*, 22(1): 1-25.

17. Richtlijn 2009/29/EG.

18. Een door Duitsland gehanteerde hardheidsclausule om enkele bedrijven tegemoet

gekomen door aan hen meer emissierechten toe te bedelen is niet aanvaardbaar bevonden door het Gerecht van Eerste Aanleg, T-614/13.

19. Art. 9(2) Richtlijn 2010/75/EU (Richtlijn Industriële emissies).

20. Planbureau voor de Leefomgeving, *Consequences of the European Policy Package on Climate and Energy. Initial assessment of the consequences for the Netherlands and other Member States*, Bilthoven, 2008, www.pbl.nl/sites/default/files/cms/publicaties/500094009.pdf.

21. Zie: 1. Besluit. 1359/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17

december 2013 houdende wijziging van Richtlijn 2003/87/EG ter verduidelijking van de bepalingen inzake de tijdstippen van de veilingen van broeikasgasemissierechten en Verordening (EU) 176/2014 van de Commissie van 25 februari 2014 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1031/2010 met name met het oog op de vaststelling van de hoeveelheden in 2013-2020 te veilen broeikasgasemissierechten; en 2. Voorstel voor een Besluit van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling en werking van een marktstabiliteitsreserve (enz.), Brussel 22 januari 2014, COM(2014) 20 final.

22. Beschikking 406/2009/EG. De emissiebeheersing via bosbouw en landgebruik vallen vooralsnog buiten de Inspanningsverdelingsbeschikking, zie par. 23 van de preambule en art. 9.

23. Zie art. 3 en bijlage II van de Inspanningsverdelingsbeschikking.

24. Wel is het zo dat, via andere EU-maatregelen, de beleidsruimte zijdelings wordt ingeperkt: zo zijn er tal van energie-efficiëntie eisen aan producten, en een labelverplichting voor de energieprestatie door gebouwen.

25. Richtlijn 2009/28/EG.

bare energie. Voor Nederland is dit 14% hernieuwbare energie in 2020. Net als bij de Inspanningsverdelingsbeschikking is het aan de lidstaten om nationaal beleid te ontwikkelen om aan de doelstelling te voldoen. Hier ligt een grote keuzevrijheid voor de lidstaten, niet alleen met betrekking tot het stimuleren van hernieuwbare energie maar ook met betrekking tot de intensiteit van het nationale energiebesparingsbeleid. Immers, indien er minder energie wordt gebruikt, is het aandeel hernieuwbare energie van de gebruikte energieconsumptie groter en hoeft dus minder hernieuwbare energie te worden verwezenlijkt. De Richtlijn hernieuwbare energie maakt het mogelijk een ambitieuzer beleid te voeren dan Europeesrechtelijk gezien wordt voorgeschreven. Ook ditmaal mag een nalevingsoverschot worden overgedragen aan een andere lidstaat. In zo een geval neemt de hoeveelheid hernieuwbare energie in de EU niet toe, het is slechts een verplaatsing van maatregelen. Echter, indien een surplus niet wordt overgedragen aan een andere lidstaat betekent dit dat eventueel daarmee te vergaren inkomsten niet worden verkregen, terwijl in de lidstaat wel een grotere prestatie is geleverd dan EU-rechtelijk gezien nodig is.

Energie-efficiëntie

Naast de regelgeving voor broeikasgasemissiereducties en voor hernieuwbare energie heeft de EU een richtlijn aangenomen voor energie-efficiëntie.²⁶ Deze maatregel verplicht lidstaten indicatieve nationale energiebesparingsdoelstellingen voor 2020 vast te stellen.²⁷ Tevens dienen lidstaten om de drie jaar een nationaal actieplan voor energie-efficiëntie in te dienen met ingang van 30 april 2014.²⁸ De verplichtingen voor lidstaten zijn zachter van

Er is aanleiding om na te denken over een vereenvoudiging van de klimaat- en energieregelgeving

aard dan bij de Richtlijn hernieuwbare energie en de Inspanningsverdelingsbeschikking. Immers, lidstaten mogen – rekening houdend met de criteria van de richtlijn – zelf een doelstelling in de vorm van een streefcijfer formuleren. Naast de nationale doelstellingen en actieplannen bevat de richtlijn een reeks hier niet nader te noemen maatregelen die door de lidstaten dienen te worden geïmplementeerd, en ook in deze onderdelen zit vaak een ruime keuzevrijheid voor de lidstaten.²⁹

Overige en nieuwe maatregelen: een complex pakket

De EU heeft nog heel wat meer maatregelen genomen. Zo kan de Richtlijn inzake het afvangen en opslaan van kool-dioxide worden genoemd.³⁰ Dit behelst de mogelijkheid voor het aan de schoorsteen afvangen en dan onder de grond opslaan van dit broeikasgas. Lidstaten zijn vrij in hun keuze om deze techniek toe te laten en mogen dus zelfs besluiten dit niet op hun grondgebied te laten plaatsvinden. Het totale pakket aan EU maatregelen is

immens, en door de complexiteit en interferentie van de verschillende maatregelen is de uitvoering een enorme klus. Er is daarom aanleiding om na te denken over een vereenvoudiging van de klimaat- en energieregelgeving. De Europese Commissie heeft dan ook inmiddels een opvallende verandering van het huidige regelpakket voorgesteld.³¹ Daarbij wordt een broeikasgasemissiedoelstelling van 40% emissiereductie in 2030 centraal gesteld, geheel te bereiken met inspanningen binnen de EU, en dus niet via compensatie door emissiereducties in ontwikkelingslanden hetgeen nu nog wel een mogelijkheid is.³² De verplichte nationale hernieuwbare energie-doelstellingen zouden in dit voorstel vervangen worden door een nieuwe 'governance'-benadering, die de Commissie echter niet nader uitlegt. De 40% emissiereductie zou met name door het bestaande emissiehandelssysteem en een nieuwe Inspanningsverdelingsbeschikking bereikt moeten worden. Nationale beleidsvrijheid is dan met name in ruime mate te vinden bij de Inspanningsverdelingsbeschikking en mogelijk op onderdelen onder het emissiehandelssysteem. Of het nieuwe regelcomplex een oplossing biedt voor het waterbedeffect is echter nog niet bekend. Inmiddels heeft de Europese Raad in hoofdlijnen de voorgestelde benadering van de Commissie ondersteund; het is nu wachten op concrete Europese wetgevingsvoorstellen.³³

3. Uitvoering en handhaving

Of de doelen van het hierboven zeer beknopt weergegeven pakket EU-regelgeving worden behaald hangt af van de uitvoering en naleving in de praktijk door de lidstaten en bedrijven. Er bestaat een zorgelijk handhavingstekort in het Europese milieurecht, met name betreft dit de effectieve uitvoering van richtlijnen door lidstaten. Milieu is het domein waarop de meeste inbreukprocedures lopen.³⁴ Voor een van de maatregelen van het Europese klimaatpakket, te weten een richtlijn over het terugdringen van energiegebruik in gebouwen, liepen zelfs 24 acties tegen lidstaten vanwege een te late omzetting in het nationaal recht.³⁵ Voorts is de complexiteit van het klimaat- en energiepakket groot, hetgeen het ontstaan van achterstanden en tekortkomingen kan verklaren. Hieronder worden beknopt twee cruciale aandachtspunten benoemd.

Naleving door bedrijven (broeikasgasemissiehandel)

Het instrument van emissiehandel bevat een natuurlijke prikkel tot normontduikend gedrag. Immers, indien de emissiecijfers door een bedrijf rooskleurig worden weergegeven zodat niet alle emissies worden gerapporteerd aan de overheid, behoeven minder emissierechten – die vanwege de markt voor de emissierechten een prijs vertegenwoordigen – te worden ingeleverd. Het is om deze reden dat emissiehandel gepaard moet gaan met waarborgen om een betrouwbare meting en rapportage door bedrijven te verzekeren, waarna een correcte inlevering van emissierechten kan plaatsvinden. In het huidige systeem dient de meting van de emissies door de bedrijven zelf te gebeuren, waarna de rapportage van de emissies dient te worden geverifieerd door derde partijen (verificateurs). De Richtlijn emissiehandel legt dus een belangrijke verantwoordelijkheid voor meting en rapportage bij bedrijven en commerciële partijen; de handhavingsautoriteiten van de lidstaten moeten toezien op een juiste naleving van de

meet, verificatie- en rapportageverplichtingen. Een risico op normontwijkend gedrag is voorts gelegen in het feit dat lidstaten wellicht geen direct belang hebben bij een ambitieuze handhavingsstrategie: zij dienen bedrijven – de motoren van de (nationale) economie – te controleren ten faveure van het hogere wereldwijde belang, klimaatbescherming. De Commissie heeft slecht indirecte controle mogelijkheden en kan bijvoorbeeld niet zelf een inspectie bij bedrijven afnemen. Het zou kortom niet realistisch zijn te veronderstellen dat alle bedrijven – en alle lidstaten – zich 100% inzetten voor betrouwbare emissierapportages. Om ervan verzekerd te zijn dat de emissie-reducties voor 2020 daadwerkelijk gehaald worden, is scherp aandacht nodig voor de wijze waarop de gestelde verplichtingen worden nageleefd. Tot op heden lijken er – voor zover dat kan worden nagegaan – nog geen ernstige tekortkomingen te zijn, maar met name in de situatie dat de emissiebeperkingen scherper worden, en dus emissie-rechten schaarser waardoor de prijs zal stijgen, is er een grotere kans op normontduiking.³⁶

Naleving door lidstaten

Naast het toezien op een correcte naleving van de Richtlijn emissiehandel liggen er andere belangrijke taken bij de lidstaten. Zo dient voor de uitvoering van de Inspanningsverdelingsbeschikking en de Richtlijn hernieuwbare energie effectief beleid te worden ontwikkeld en uitgevoerd. In beide gevallen is op EU niveau voorzien in een mechanisme waarmee de lidstaten worden gecontroleerd in de periode tot 2020:

- De richtlijn hernieuwbare energie schrijft een indicatief traject voor lopende tot het jaar 2020 waarmee voor elke lidstaat een steeds scherper wordend percentage hernieuwbare energie is vastgesteld. Indien een lidstaat niet overeenkomstig dit indicatieve traject presteert dient het een actieplan in te dienen bij de Commissie waarin 'adequate en evenwichtige maatregelen zijn opgenomen om binnen een redelijke termijn' weer aan de indicatieve normen te voldoen.³⁷ Hier liggen handhavingsmogelijkheden voor de Commissie. Indien een lidstaat bijvoorbeeld verzuimt een dergelijk plan in te dienen kan een inbreukprocedure worden ingeleid.³⁸

- Ook de Inspanningsverdelingsbeschikking voorziet in een controlemechanisme, inhoudende dat lidstaten

hun broeikasgasemissies reeds nu al jaarlijks op een lineaire wijze dienen te beperken.³⁹ Indien de lineair afnemende jaarlijkse emissieruimte wordt overschreden, zijn corrigerende maatregelen van kracht waaronder een vermindering van de toegestane emissieruimte voor het eerstvolgende jaar dat gelijk is aan de omvang van de overschrijding, opgehoogd door een kortingsfactor van 1,08.⁴⁰ Op deze wijze is als het ware een automatische sanctie van kracht (in de vorm van minder emissieruimte) indien een overschrijding heeft plaatsgevonden.

Het instrument van emissiehandel bevat een natuurlijke prikkel tot normontduikend gedrag

De hamvraag is of de bovengenoemde controle mechanismen krachtig genoeg zijn om lidstaten aan hun verplichtingen voor 2020 te houden. Cruciaal is of de Europese Commissie bereid is een inbreukprocedure te starten.⁴¹ Daarnaast speelt het probleem dat deze procedure klaarblijkelijk een te weinig afschrikwekkend effect heeft op lidstaten: er vindt immers in ruime mate niet-naleving plaats door lidstaten.⁴²

4. De Urgendaclaim bezien in het licht van de Europese klimaatwetgeving

De Urgenda-zaak richt zich onder meer op een broeikasgasreductie van 25 tot 40% in 2020, daarbij verwijzend naar een IPCC rapport waarin is uitgesproken dat de ontwikkelde landen in 2020 25 tot 40% van de emissies zouden moeten reduceren om onder de veilige grens te blijven.⁴³ Van belang is om te begrijpen in welke context deze uitspraak door het IPCC is gedaan: er is in algemene zin een grove verdeling van gewenste emissiereductiepercentages uitgesproken, niet uitgesplitst per land of regio, en bovendien met een marge van 15%. Aangezien voor elk land andere kenmerken gelden, zoals de mate van historische emissies, en verschillen in klimatologische en econo-

26. Richtlijn 2010/27/EU.

27. Art. 1, 3(1) Energie-efficiëntierichtlijn.

28. Art. 24 (2) Energie-efficiëntierichtlijn.

29. Zie bijv. art. 7 van de richtlijn.

30. Richtlijn 2009/31/EG.

31. Europese Commissie, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030*, Brussels, 22 januari 2014, COM(2014) 15 final. Zie eerder: Europese Commissie, Groenboek: *Een kader voor het klimaat- en energiebeleid voor 2030*, 27 maart 2013, COM(2013)169 final.

32. Europese Commissie, *Groenboek: Een kader voor het klimaat- en energiebeleid voor 2030*, 27 maart 2013, COM(2013) 169 final, p. 7.

33. Zie de conclusies van de Europese Raad van 23-24 oktober 2014: voetnoot 13.

34. Europese Commissie, *30e Jaarlijkse verslag over de controle op de toepassing van het EU-recht*, COM(2013) 726 final, p. 9.

35. Richtlijn 2010/31/EU betreffende de energieprestatie van gebouwen; zie voorgaand document p. 4. De rapportage door de Commissie geeft geen specifiek inzicht in alle klimaat- en energiezaken.

36. J. Verschuuren & Floor Fleurke, *Report*

on the legal implementation of the EU ETS at Member State level, Entracte, 2014, <http://entracte-project.eu/research/report-legal-studies/>.

37. Art. 4(4) Richtlijn hernieuwbare energie: dit betreft een wijziging van het reeds eerder ingediende nationaal actieplan hernieuwbare energie.

38. Art. 258 VWEU.

39. Zie art. 3 lid 2 van de Inspanningsverdelingsbeschikking.

40. Art. 7(1)(a) Inspanningsverdelingsbeschikking.

41. Een andere in de praktijk uiterst ongebruikelijke mogelijkheid is dat andere lidstaten maatregelen wensen te nemen tegen

een tekortschietende lidstaat (art. 259 VWEU).

42. Een zwak handhavingsoptreden door de Commissie kan gevolgen hebben voor de interesse in het gebruik van inter-statelijke handelsmogelijkheden. Dit punt verdient nader aandacht en onderzoek.

43. Deze veilige grens wordt uitgedrukt in van 450 PPM. Bij een minder veilige grens zijn minder emissiereducties nodig. B. Metz, O.R. Davidson, P.R. Bosch, R. Dave, L.A. Meyer (eds), *IPCC Fourth Assessment Report, Working Group III*, hoofdstuk 13 box 13.7, p. 776.

mische omstandigheden, zijn nadere criteria nodig om te bepalen hoeveel emissiereducties door elk land moeten worden gerealiseerd. Tot op heden is over deze politieke vraag internationaal gezien geen overeenstemming bereikt. Het IPCC wijst er voorts op dat gebruikmaking van het instrument van emissiehandel van invloed is op de scherpheid van de emissiereductiedoelstellingen: indien emissiehandel niet of minder wordt ingezet zullen de reducties volgens het IPCC naar verwachting duurder zijn.⁴⁴ In het geval dat het beleid tot terugdringing van emissies duurder uitvalt is het voorstelbaar is dat de optie om op zo goed mogelijke wijze met de gevolgen van klimaatverandering om te gaan, zoals beschermende maatregelen, nadrukkelijker in beeld komt. Als via democratisch gelegitimeerde besluitvorming ervoor gekozen wordt dat het beter is om te investeren in dergelijke beschermende maatregelen (vaak adaptatiebeleid genoemd) dan in het terugdringen van emissies, zou een rechterlijk ingrijpen een enorme inmenging zijn. Voorts is het de vraag of de IPCC-bevindingen geschikt zijn voor het trekken van juridische conclusies, in het bijzonder voor het bepalen van wat elk land – en dus ook Nederland – afzonderlijk zou moeten doen. Het horen van deskundigen die hebben geparticipeerd aan het IPCC om zo duidelijk te krijgen of een juridische gevolgtrekking kan worden verbonden aan de algemene uitspraak van 25-40% emissiereductie in 2020 (en andere uitspraken van het IPCC) zou in dat licht nuttig zijn.

De Stichting Urgenda haalt terecht aan dat Nederland en de EU reeds hebben erkend dat 20% reductie in 2020 niet voldoende is. Echter, dergelijke uitspraken moeten begrepen worden in hun context: zo worden uitspraken door de EU over de mogelijkheid van een 30% emissiereductie in 2020 conditioneel gedaan, namelijk onder de voorwaarde dat andere landen gelijkwaardige maatregelen nemen.⁴⁵ Op deze wijze wordt als het ware een onderhandelingsstrategie gevoerd: de EU neemt alleen extra emissiereductiemaatregelen indien andere belangrijke partijen dat ook doen. Dezelfde tactiek lijkt nu door de Europese Raad te worden gevolgd met het oog op de lopende klimaatverdragonderhandelingen die tot doel hebben om in december 2015 te Parijs een besluit te nemen, aangezien de Raad aangeeft na die onderhandelingen de EU-strategie eventueel opnieuw te willen bezien. Op het moment dat een nationale rechter ingrijpt en aangeeft dat scherpere nationale emissiereductiedoelstellingen nodig zijn, kan dit verstorend werken op de gekozen onderhandelingsstrategie, zowel op internationaal als Europees niveau. Immers, voor de onderhandelingspartners is duidelijk dat een van de partijen maatregelen moet treffen; de onderhandelingsmarge van deze partij is daarmee verminderd. Dit illustreert dat het nadenken over de lastige vraag of een nationale rechter zich moet mengen in een politieke beslissing over een probleem, dat nu eenmaal niet louter nationaal kan worden opgelost, niet los kan worden gezien van de mogelijke invloed die dit ingrijpen kan hebben op ingewikkelde supranationale onderhandelingsprocessen.⁴⁶ De vraag is of de rechter voor een dergelijke afweging op de stoel van de wetgever moet gaan zitten met het mogelijke gevolg dat de onderhandelingsruimte voor Nederland – ook binnen de EU, waar onderhandeld wordt over de individuele

verplichtingen van lidstaten – verminderd wordt. Bovendien is er geen sprake van een situatie dat Nederland *niets* presteert, de eis van Urgenda heeft slechts betrekking op een verhoging van de inspanning aangezien, EU-breed, reeds voorzien wordt in 20% broeikasgasreductie in 2020, en, zo is het politieke voornemen, 40% emissiereductie in 2030.

Op het moment dat een nationale rechter ingrijpt kan dit verstorend werken op de gekozen onderhandelingsstrategie

Voorts moet verder worden doordacht wat een rechterlijk ingrijpen – te weten een verklaring voor recht dat de lidstaat Nederland meer zou moeten reduceren dan EU-rechtelijk nodig is – betekent in het licht van het waterbedeffect en de interstatelijke handelsmogelijkheden op grond van de Inspanningsverdelingsbeschikking en de Richtlijn hernieuwbare energie. Passend bij de strategie van de eisers is dat bij een extra reductie (bijvoorbeeld door aan bronnen die onder de Inspanningsverdelingsbeschikking vallen scherpere emissiereductieverplichtingen op te leggen dan EU-rechtelijk gezien nodig is) het ontstane nalevingssurplus niet mag worden overgedragen aan een andere lidstaat. Immers, anders wordt het doel van de eisers, minder broeikasgasemissies in Nederland conform de gestelde percentages, niet gehaald. Dit betekent dus dat de kosten voor de extra emissie-inspanning in Nederland gedragen moeten worden, terwijl de EU regelgeving de mogelijkheid biedt dat lidstaten naar gezamenlijke opties zoeken die de totale kosten van het klimaatbeleid zouden moeten reduceren. Of deze interstatelijke samenwerking een geschikte oplossing is moet nog nader worden verkend, maar voor Nederland lijkt deze mogelijkheid in ieder geval te worden uitgesloten bij toewijzing van de verklaring voor recht indien die inhoudt dat de Nederlandse emissies met 40% moeten zijn gereduceerd in 2020.

5. Conclusie

De EU heeft getracht internationaal de toon te zetten door een wetgevingspakket aan te nemen met relatief vergaande doelen voor het jaar 2020. De inhoud van de Europese klimaatregelgeving is via een politiek proces tot stand gekomen, en ook in de toekomst zal sprake blijven van ingewikkelde onderhandelingen tussen Europese lidstaten en tussen partijen bij het Klimaatverdrag. Het IPCC kwalificeert de beslissing over de mate van emissiereductie als een waardeoordeel of ethische afweging, en het is in dat licht dan ook zeer de vraag of de mate van emissiereductie voor één land, in dit geval Nederland, rechtens kan worden vastgesteld op basis van IPCC rapporten. De huidi-

ge Europese klimaatwetgeving geeft aan lidstaten ruimte voor ambitieuzere actie bij onder meer de Inspanningsverdelingsbeschikking en de Richtlijn hernieuwbare energie, maar een extra nalevingsresultaat mag worden overgedragen aan een andere lidstaat met een nalevingstekort. De achterliggende gedachte is dat er flexibiliteit is voor lidstaten om de doelstellingen te behalen, waarmee tevens op EU-schaal kostenvoordelen gepaard kunnen gaan. Unilaterale scherpere emissiereducties door lidstaten – zoals voor Nederland geëist door Urgenda – betekenen per saldo alleen een daadwerkelijke emissiereductie indien afgezien wordt van dit onderdeel van het EU-pakket. Aangezien er geen eenduidige juridische norm is op grond waarvan kan worden afgeleid wat nu precies de juiste emissiereductieverplichting is voor Nederland, is het in eerste instantie aan de politiek om af te wegen of in het nationale klimaatbeleid gebruik wordt gemaakt van deze door de EU wetgeving geboden interstatelijke handelsmogelijkheden.

Tot slot is op het terrein van het Europese klimaatrecht niet zo zeer sprake van een 'gebrek aan regulering',⁴⁷

maar eerder van te complexe regulering.⁴⁸ De vraag 'of, en in hoeverre, de beleidsvrijheid bestaat om stil te zitten ten aanzien van ernstige risico's, zoals bij klimaatverandering het geval is' is niet aan de orde omdat *niet* wordt stilgezet: de lidstaat Nederland heeft diverse verplichtingen op het terrein van broeikasgasemissiereducties en hernieuwbare energie.⁴⁹ Wel is aan de orde de vraag of Nederland méér zou moeten doen dan op dit moment Europeesrechtelijk geregeld is, en of het aan de rechter is om, op basis van een claim van een milieuorganisatie en een groep individuele burgers, in te grijpen in de zin van *aanscherpen* van hetgeen reeds moet worden gedaan.⁵⁰ Dit artikel heeft geïllustreerd dat een dergelijke eis niet los kan worden gezien van consequenties in de context van de Europese klimaatwetgeving. Ondertussen wordt duidelijk dat Nederland reeds moeite heeft om de Europeesrechtelijke verplichting van 14% hernieuwbare energie in 2020 te bereiken. Degenen die juridische actie willen voeren zouden hun pijlen dan ook wellicht met meer succes kunnen richten op het bereiken van zoveel mogelijk naleving van reeds gestelde regels. ●

⁴⁴. Zie vorige voetnoot, p. 776: 'If, for example, major emitting regions do not participate in the reductions and in emissions trading immediately, the global costs of the participating regions may be higher'.

⁴⁵. Zie precies het Doha-amendement genoemd in voetnoot 12, en eerder reeds de Europese Commissie, *Towards a compre-*

hensive climate change agreement in Copenhagen, Brussels, COM(2009)39, 28 januari 2009, p. 3.

⁴⁶. Zie eerder: M. Peeters, 'Onderhandelingskracht en nationaal rechterlijk ingrijpen', *Opinie, Tijdschrift Milieu en Recht* 2014, afl. 10. Volgens Enneking & De Jong zou de rechter deze factor niet in zijn oor-

deel hoeven te betrekken, zie o.c., par. 4.1 p. 1550. Onduidelijk is echter waarom dit buiten beschouwing kan worden gelaten.

Bovendien wordt niet gesteld dat de civiele rechter deze implicaties buiten beschouwing zou moeten laten.

⁴⁷. Enneking & De Jong, o.c. par. 2.3 p. 1544.

⁴⁸. Peeters o.c. 2014, p. 173-192.

⁴⁹. Enneking & De Jong a.w. par. 2.3 p. 1544.

⁵⁰. Enneking & De Jong a.w. par. 2.3 p. 1551.