

---

---

## Handel in emissierechten – een overzicht van een nieuw fenomeen

### Inleiding

Ongeacht wat uw mening over de gevolgen of überhaupt het bestaan van klimaatverandering is, dient u wel rekening te houden met het bestaan van het juridisch bindend systeem van handel in emissiehandel, zoals dat thans in Nederland geldt.

In dit artikel wordt een helikopteroverzicht gegeven van het juridische geraamte van emissiehandel. Hierbij wordt ingegaan op de afspraken in VN-verband en de Europese en Nederlandse regelgeving. Er bestaat ook een systeem voor handel in NOx-rechten. In dit artikel zal niet worden ingegaan op de handel in NOx-rechten.

### Wat is emissiehandel?

Emissiehandel is de handel in emissierechten. Emissierechten geven bedrijven het recht om een bepaalde hoeveelheid gassen uit te stoten. Wanneer een bedrijf in werkelijkheid meer uitstoot dan het aantal rechten dat het heeft, dan moet het rechten bijkopen of minder uitstoten. Emissiehandel is dus eigenlijk de handel in emissieruimte.

### VN-Klimaatverdrag<sup>1</sup>

Het VN-Klimaatverdrag, dat in 1994 in werking is getreden, schept een raamwerk waarbinnen in de toekomst door middel van 'protocollen' concretere afspraken kunnen worden vastgelegd. Partijen dienen beleid te voeren dat leidt tot een reductie in uitstoot van broeikasgassen.<sup>2</sup>

De partijen die het VN-Klimaatverdrag hebben getekend, zijn in drie groepen onder te verdelen: Annex I-landen (de geïndustrialiseerde landen, Oost-Europese landen en de Russische Federatie), Annex II-landen (Annex I-landen die zijn aangesloten bij de OESO) en de Non-Annex I-landen (de ontwikkelingslanden).

Aan de Annex I-landen wordt de norm opgelegd om de uitstoot van broeikasgassen terug te dringen naar het niveau van 1990. De Oost-Europese landen en de Russische Federatie hebben enige speelruimte gekregen om de overeengekomen norm te halen. Daarnaast dienen de Annex II-landen de ontwikkelingslanden in financiële en technologische zin te ondersteunen om hun emissiereductie te realiseren (art. 4 VN-Klimaatverdrag).

Het is belangrijk voor ogen te houden dat het VN-Klimaatverdrag geen juridisch afdwingbare normen schept.

### Kyoto Protocol

Tijdens de Conference of Parties (CoP – het centrale orgaan met regelgevende bevoegdheden in verband met het VN-

---

1. United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC).

2. CO<sub>2</sub> is een belangrijk broeikasgas.

Klimaatverdrag) in Kyoto in december 1997 werden concrete bindende afspraken gemaakt op het gebied van broeikasgasemissiereductie. Om in werking te treden moest het Kyoto Protocol door ten minste 55 landen worden geratificeerd, waarbij de ratificerende Annex I-landen ten minste 55% van de wereldwijde broeikasgasuitstoot dienden te vertegenwoordigen. De Europese Unie heeft het Kyoto Protocol op 25 april 2002 goedgekeurd en op 31 mei 2002 geratificeerd. Het was lange tijd onzeker of het Kyoto Protocol in werking zou treden, omdat ratificatie door de Verenigde Staten of de Russische Federatie onzeker was. Op 18 november 2004 werd het Kyoto Protocol door de Russische Federatie geratificeerd en op 16 februari 2005 trad het in werking.

Door het in werking treden van het Kyoto Protocol ontstond, zoals gezegd, de concrete verplichting om broeikasgasuitstoot te reduceren. Deze verplichting geldt alleen voor Annex I-landen. De doelstellingen onder het Kyoto Protocol die door bepaalde landen zijn geaccepteerd, zijn opgenomen in Bijlage B bij het Kyoto Protocol. De landen die deze doelstellingen hebben aanvaard, worden ook Bijlage B-landen genoemd. In dit artikel worden onder Annex I-landen verstaan die landen die onder Annex I van het VN-Klimaatverdrag de doelstellingen zoals opgenomen in Bijlage B van het Kyoto Protocol hebben geaccepteerd. Zij zijn verplicht om tijdens de Commitment Periode van 2008 tot 2012 de totale emissie van broeikasgassen ten opzichte van 1990 te reduceren. Nederland moet zijn broeikasgasemissies in 2008-2012 met 6% hebben gereduceerd ten opzichte van 1990. Naast koolstofdioxide (CO<sub>2</sub>) tellen hierbij ook methaan (CH<sub>4</sub>), lachgas (N<sub>2</sub>O) en een aantal fluorverbindingen (HFK's, PFK's en SF<sub>6</sub>) mee.

Het Kyoto Protocol introduceert voorts drie nieuwe mechanismen die landen kunnen gebruiken om de reductienorm te halen. Dit zijn International Emission Trading (IET), Clean Development Mechanism (CDM) en Joint Implementation (JI).

### International Emission Trading<sup>3</sup>

Op basis van het Kyoto Protocol is aan Annex I-landen een quotum broeikasgasemissie toegekend dat deze landen maximaal mogen uitstoten. De totale ruimte aan broeikasgasemissie die een land tot zijn beschikking heeft, is verdeeld in eenheden, die Assigned Amount Units (AAU's) worden genoemd. Deze AAU's zijn vrij handelbaar tussen landen. Een land dat zijn opgelegde quotum dreigt te overschrijden, kan een hoeveelheid AAU's kopen van een ander land.

### Clean Development Mechanism<sup>4</sup>

Het CDM is een instrument waarmee industrielanden een deel van hun reductieverplichtingen voor broeikasgassen kosteneffectief in het buitenland mogen realiseren. Het

belangrijkste kenmerk van CDM is dat broeikasgasemissiereducties gerealiseerd worden in ontwikkelingslanden die zelf geen reductiedoelstelling hebben.

Het is de bedoeling dat geïnvesteerd wordt in milieuvriendelijke projecten in Non-Annex I-landen. Deze projecten kunnen bepaalde eenheden genereren die door een Annex I-land gebruikt kunnen worden om aan zijn eigen broeikasgasemissiereductieverplichting te kunnen voldoen. Deze eenheden worden Certified Emission Reductions (CER's) genoemd.

De CoP heeft de verdere CDM-procedure uitgewerkt in de zogenoemde Marrakesh-akkoorden. Slechts na het doorlopen van deze procedure kunnen CER's ontstaan.

### Joint Implementation<sup>5</sup>

JI lijkt op CDM. De belangrijkste verschillen zijn:

1. De locatie van de projecten waaruit emissiereductie-eenheden ontstaan: terwijl bij CDM de projecten gelegen zijn in Non-Annex I-landen, zijn deze bij JI-projecten gelegen in Annex I-landen, voornamelijk in Oost-Europa.
2. De eenheden die uit een JI-project ontstaan, worden Emission Reduction Units (ERU's) genoemd.
3. De procedure van JI kent andere figuranten en er gelden andere eisen.

### Het Europese emissiehandelsysteem (EU ETS)

Vooruitlopend op de inwerkingtreding van het Kyoto Protocol heeft de Europese Unie per 1 januari 2005 een systeem van handel in broeikasgassen ingevoerd.<sup>6</sup> De bedoeling van dit systeem is dat de uitstoot van CO<sub>2</sub> met minimaal 8% wordt teruggedrongen. De EU ETS is een systeem dat weliswaar verenigbaar is met het Kyoto Protocol, maar is in wezen onafhankelijk van het Kyoto Protocol. De invoering van EU ETS betekent dat bedrijven die onder het bereik van de EU ETS vallen, verplicht zijn een CO<sub>2</sub>-vergunning te hebben om CO<sub>2</sub> te mogen uitstoten. Elk van de deelnemende bedrijven krijgt een hoeveelheid CO<sub>2</sub>-rechten toegewezen en moet na elk kalenderjaar zijn daadwerkelijke CO<sub>2</sub>-emissie dekken door het inleveren van die rechten. Door aankoop van rechten kan een bedrijf meer emissie-uitstootruimte krijgen. Deze rechten mogen ook weer worden verkocht aan een ander bedrijf. Wanneer de daadwerkelijke emissie van een bedrijf de totale hoeveelheid emissierechten waarover zij beschikt overschrijdt, krijgt ze per ton te veel uitgestoten CO<sub>2</sub> een boete van EUR 40. De EU ETS kent twee fasen: de eerste fase loopt van 2005 tot 2007 en de tweede fase loopt van 2008 tot 2012. De tweede fase loopt samen met de Commitment Fase onder het Kyoto Protocol. In deze tweede fase van de EU ETS loopt de boete op tot EUR 100. Naast het betalen van de boete is het in overtreding zijnde bedrijf tevens verplicht om de niet-verantwoorde rechten alsnog aan te leveren. Ongeveer 1500 bedrijven participeren in dit systeem. Bedrijven in de sectoren van de

3. Art. 17 Kyoto Protocol.

4. Art. 12 Kyoto Protocol.

5. Art. 6 Kyoto Protocol.

6. Richtlijn 2003/87/EG.

energieactiviteiten, de productie en verwerking van ferrometalen, de delfstoffenwinning en de vervaardiging van papier en karton vallen onder het bereik van de EU ETS.

Op grond van de EU ETS zijn de lidstaten verplicht een nationaal toewijzingsplan op te stellen. In dit plan wordt aangegeven hoeveel emissierechten een land verwacht nodig te hebben en op welke wijze deze rechten zullen worden toegewezen aan de verschillende bedrijven.

Ten minste 95% van de emissierechten voor de eerste periode wordt gratis aan de verschillende installaties toegerekend. Voor de tweede periode wijzen de lidstaten ten minste 90% van de emissierechten kosteloos toe.

### Nationale regelgeving

De handel in emissierechten in Nederland is ingevoerd door middel van de Implementatiewet EG-Richtlijn 'handel in broeikasgasemissierechten', waarmee de Wet milieubeheer is gewijzigd.

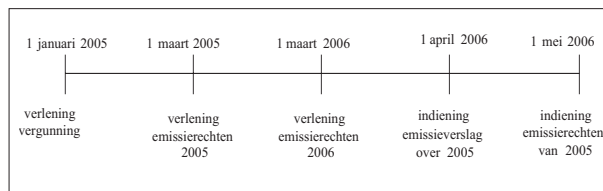
Een bedrijf dient te beschikken over een vergunning om CO<sub>2</sub> te mogen uitstoten. Een bedrijf dat een vergunning aanvraagt, dient aan een aantal voorwaarden te voldoen. Bij de aanvraag dient het bedrijf een monitoringsprotocol toe te voegen. Het monitoringsprotocol beschrijft hoe een bedrijf (de Wet milieubeheer spreekt van inrichting) de totale jaarlijkse emissie en het brandstofverbruik meet. Ook staat hierin hoe de emissiegegevens in het bedrijf worden verzameld en bewaard. In een monitoringsprotocol beschrijft een bedrijf per installatie hoe de CO<sub>2</sub>-emissie wordt gemeten of bepaald en hoe het de totale CO<sub>2</sub>-emissie van de inrichting bepaalt. Dit document dient te worden gevalideerd door de Nederlandse Emissieautoriteit (NEa). De NEa is het bevoegd gezag voor uitvoering van de wetgeving over de handel in CO<sub>2</sub>-emissierechten. De werkzaamheden van de NEa vallen uiteen in vergunningverlening, registreren van de transacties van emissierechten, toezicht en handhaving. De NEa bezoekt bedrijven om toezicht te houden op naleving van de vergunning en handhaaft de zogenoemde kernbepalingen bij overtredingen. Zij kan daarbij eventueel dwangsommen of boetes aan bedrijven opleggen.

De metingen worden vervolgens jaarlijks gerapporteerd in een emissieverslag. Hierin legt een bedrijf verantwoording af over zijn CO<sub>2</sub>-uitstoot van het afgelopen kalenderjaar. Het rapporteert de CO<sub>2</sub>-emissies zoals ze zijn gemeten en vastgelegd conform het monitoringsprotocol dat door de NEa is goedgekeurd. Een bedrijf moet het emissieverslag extern laten verifiëren en vervolgens bij de NEa inleveren. De verificateur kijkt of het emissieverslag volgens de eisen van het monitoringsprotocol is opgesteld. Het emissieverslag moet jaarlijks vóór 1 april worden ingeleverd bij de NEa.

Uiterlijk 1 maart van elk jaar dienen de vastgestelde emissierechten te worden verleend aan de betreffende installatie. Op 1 april van elk jaar moet het emissieverslag over het afgelopen jaar door de emitterende installaties worden ingediend. Op basis hiervan kan de NEa beoordelen hoeveel emissierechten de desbetreffende installatie dient aan te vragen. Op 1 mei dient het verzoek tot een bepaald

aantal emissierechten bij de NEa te worden ingediend ter dekking van de geëmitteerde CO<sub>2</sub>.

In de volgende tijdsbalk zijn de data opgenomen die belangrijk zijn voor de handel in emissierechten:



### East meets West – through the Linking Directive<sup>7</sup>

Zoals hiervoor is uiteengezet, is de EU ETS onafhankelijk van het Kyoto Protocol. De Europese Commissie heeft de zogenoemde Linking Directive aangenomen om een koppeling tussen de EU ETS en het Kyoto-emissiehandelssysteem mogelijk te maken. De Linking Directive maakt het mogelijk dat rechten die ontstaan door de projectgebonden Kyoto-mechanismen (CER's en ERU's), gebruikt kunnen worden om te voldoen aan de emissienorm die geldt voor inrichtingen die vallen onder EU ETS.

Aan deze mogelijkheid worden enkele beperkingen gesteld. Een eerste beperking betreft de termijn van het gebruik. Bedrijven mogen CER's met ingang van 1 januari 2005 gebruiken en ERU's met ingang van 1 januari 2008.

Verder regelt de Linking Directive dat aan het inleveren van CER's en ERU's een limiet verbonden is. Voor de periode 2005-2007 wordt geen limiet gesteld. Voor de periode 2008-2012 heeft de Nederlandse regering een limiet van 8% vastgesteld. Dit betekent dat bedrijven voor maximaal 8% van de aan hen in deze periode toegewezen broeikasgasemissierechten aan CER's en ERU's mogen inzetten ter dekking van hun eigen emissies. Een tweede toetsing met betrekking tot inlevering van CER's en ERU's betreft rechten die worden gegenereerd uit nucleaire projecten. De Linking Directive verbiedt dat deze CER's of ERU's worden gebruikt voor compliance met de EU ETS.

Voorts dienen de voorwaarden van de Wereld Damcommissie bij waterkrachtprojecten met waterkrachtcentrales van meer dan 20 MW capaciteit te worden nageleefd.

### Enkele opmerkingen over de juridische kwalificatie van een emissierecht

In artikel 3:6 BW zijn twee criteria gegeven die gebruikt kunnen worden om vast te stellen of een emissierecht een vermogensrecht is. Overdraagbaarheid is een van deze criteria. Nu artikel 16.40 van de Wet milieubeheer een emissierecht vatbaar acht voor overdracht, is een emissierecht een vermogensrecht.

Op basis van de EU Register Verordening<sup>8</sup> dient er binnen de Europese Unie eenzelfde systeem van registers in de

7. Richtlijn 2004/101/EG.

8. Verordening 2004/2216/EG.

vorm van elektronische gegevensbanken te komen, waardoor het mogelijk wordt de verlening, het bezit en de overdracht en intrekking van emissierechten te volgen. Elke lidstaat dient een register in te stellen. Daarnaast bestaat er een overkoepelend Europese Transaction Log. De ETL staat in directe verbinding met alle nationale registers. Alle overdrachten (nationale en internationale) in emissierechten lopen via de ETL. De ETL oefent een geautomatiseerde controle uit op elke in de registers genoteerde transactie. Wanneer onregelmatigheden worden vastgesteld, worden verdere transacties niet meer geregistreerd tot de onregelmatigheden zijn opgelost.

Voor entiteiten die verplicht zijn deel te nemen aan emissiehandel, wordt automatisch een exploitanttegoedrekening aangemaakt. Persoontegoedrekening is de aanduiding van gewone rekeningen in het register. Als een particulier of organisatie die niet verplicht is mee te handelen, een rekening in het register wil openen, krijgt hij of zij een persoontegoedrekening.

De levering van emissierechten geschiedt door afschrijving van dat recht van de rekening van de vervreemder en bijschrijving van dit recht op de rekening van de verkrijger. De overdracht geldt jegens derden alleen dan wanneer beide mutaties zich hebben voorgedaan. Volgens de regering zijn emissierechten geen registergoederen als bedoeld in artikel 3:10 BW, omdat het register geen openbaar register is.<sup>9</sup>

Voorts is het belangrijk om te weten dat op een emissierecht geen pandrecht of vruchtgebruik gevestigd kan worden.

#### En ten slotte het effectenrecht

Het effectenrecht wordt in Nederland voornamelijk gereguleerd op basis van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) en de daaronder hangende lagere regelgeving.

Er is een tweetal effectenrechtelijke onderwerpen dat in het geval van handel met emissierechten van belang is. Zijn emissierechten te kwalificeren als effecten in de zin van de Wte 1995? Kwalificeert een bemiddelaar in emissierechten als een effecteninstelling? Deze onderwerpen zullen hierna worden behandeld.

Wat effecten zijn, wordt opgesomd in artikel 1 onder a Wte 1995. Er wordt daar geen melding gemaakt van emissierechten. Volgens de regering kan de handel in emissierechten niet worden beschouwd als handel in effecten. Emissierechten als zodanig vallen niet onder de definitie van effecten in de zin van de Wte 1995.<sup>10</sup>

De Wte 1995 kwalificeert opties – rechten op overdracht op termijn van goederen, al dan niet voorwaardelijk – wel als effecten (art. 1 onder a Wte 1995).

Artikel 3:1 BW geeft een definitie van goederen: goederen zijn zaken en vermogensrechten. Aangezien emissierechten kwalificeren als vermogensrechten, zijn ze ook goederen. Wanneer partijen met elkaar afspreken om emis-

sierechten op termijn (dus niet vandaag) te leveren, kwalificeert een dergelijke afspraak zich als een recht op overdracht op termijn van goederen en derhalve als een effect in de zin van de Wte 1995.

Volgens de regering zijn derivaten op emissierechten wel effecten in de zin van de Wte 1995. Derivaten zijn contracten waarin de voorwaarden, zoals de prijs, looptijd en de wijze van afwikkeling, zijn vastgelegd waartegen een transactie op een bepaald moment in de toekomst zal plaatsvinden.

Het overgrote deel van handel in emissierechten heeft de vorm van goederentermijncontracten of derivaten op emissierechten. Dit zijn instrumenten die als effecten in de zin van de Wte 1995 zijn aan te merken.

Artikel 7 Wte 1995 verbiedt het om zonder vergunning als effectenbemiddelaar in of vanuit Nederland diensten aan te bieden of te verrichten.

Een handelaar in emissierechten zal onder de definitie van effectenbemiddelaar vallen, aangezien hij beschouwd kan worden als een tussenpersoon die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam is bij de totstandkoming van transacties in effecten.

Men zou hier gebruik kunnen maken van de vrijstelling zoals opgenomen in artikel 14 van de Vrijstellingsregeling. Deze vrijstelling is beschikbaar voorzover de effectenbemiddelaar diensten met betrekking tot niet in deel B van de bijlage bij de richtlijn beleggingsdiensten<sup>11</sup> genoemde effecten aanbiedt aan of verricht voor personen die beroeps- of bedrijfsmatig handelen of beleggen in effecten. Er zijn wel voorschriften verbonden aan deze vrijstelling.

*Mr. A.A. Ahmad LL.M.  
Stibbe*

9. Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 4, p. 26.

10. Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 3, p. 77.

11. Richtlijn 93/22/EG.