

Vergaderjaar 2008–2009

31 963

Wijziging van de Wet milieubeheer, de Wet luchtvaart en de Wet op de economische delicten ten behoeve van de implementatie van richtlijn nr. 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 november 2008 (PbEU 2009, L 8) tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (handel in emissierechten luchtvaart)

4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 mei 2009 en het nader rapport d.d. 25 mei 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, mede namens de minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 april 2009, no. 09.001010, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, mede namens de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet houdende wijziging van de Wet milieubeheer, de Wet luchtvaart en de Wet op de economische delicten ten behoeve van de implementatie van richtlijn nr. 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 november 2008 (PbEU 2009, L 8) tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (handel in emissierechten luchtvaart), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2008/101/EG (hierna: de richtlijn) en heeft tot gevolg dat ook de luchtvaart gaat deelnemen aan het stelsel van verhandelbare broeikasgasemissierechten (hierna: emissierechten). Met ingang van 2012 dienen vliegtuigexploitanten emissierechten in te leveren voor emissies die plaatsvinden op vluchten van of naar een luchthaven op het grondgebied van de Europese Unie. Deze emissierechten worden deels kosteloos aan exploitanten toegewezen en deels op de markt geveild en verhandeld. Het stelsel sluit aan bij het bestaande systeem voor handel in emissierechten voor stationaire bronnen.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer opmerkingen over de verhouding van het stelsel tot andere internationale verplichtingen en de bijzondere reserve voor nieuwkomers en snelle groeiers. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 april 2009, nr. 09.001010, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij en in afschrift aan mijn ambtgenoot van Verkeer en Waterstaat te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 mei 2009, nr. W08.09.0117/IV, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State geeft in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de opmerkingen van de Raad van State rekening zal zijn gehouden.

Hieronder ga ik, mede namens mijn ambtgenoot van Verkeer en Waterstaat, in op het advies van de Raad van State.

*1. Verhouding van het stelsel tot andere internationale verplichtingen
Als gevolg van de richtlijn wordt vanaf 2012 de luchtvaart – voor zover vluchten worden uitgevoerd van of naar een luchthaven op het grondgebied van de Unie – verplicht deel te nemen aan het Europese systeem voor handel in broeikasgasemissierechten. Dit systeem is geregeld in richtlijn 2003/87/EG¹ en legt thans nog enkel verplichtingen op aan stationaire bronnen (installaties/inrichtingen). Richtlijn 2003/87/EG is voor de Unie het instrument waarmee wordt voldaan aan de verplichtingen ingevolge het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering.*

¹ Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad. (PbEG 2003, L 275).

² Bij het Protocol van Kyoto zijn zowel de Europese Gemeenschap als de lidstaten partij. De Europese Gemeenschap is weliswaar geen verdragsluitende partij bij het Verdrag van Chicago, maar de lidstaten zijn dit wel. Tevens zijn zij lid van de ICAO.

³ In dit verband zijn de artikelen 12 en 15 van het Verdrag van Chicago relevant. Deze luiden als volgt. Artikel 12: «Each contracting State undertakes to adopt measures to insure that every aircraft flying over or maneuvering within its territory and that every aircraft carrying its nationality mark, wherever such aircraft may be, shall comply with the rules and regulations relating to the flight and maneuver the aircraft there in force. Each contracting State undertakes to keep its own regulations in these respects uniform, to the greatest possible extent, with those established from time to time under this Convention. Over the high seas, the rules in force shall be those established under this Convention. Each contracting State undertakes to insure the prosecution of all persons violating regulations applicable.» Artikel 15: «Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all other contracting States. [...] Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher, (a) as to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft of the same class engaged in similar operations, and (b) as to aircraft engaged in scheduled international air services, than those would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services. [...] No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon.»

Emissies door luchtvaart vallen buiten het bereik van het Kyoto Protocol maar worden daarin wel genoemd. Artikel 2, tweede lid, van het Kyoto Protocol bepaalt onder meer dat de partijen bij het protocol streven naar de beperking of vermindering van de uitstoot van broeikasgassen door de luchtvaart en daarbij werken via de International Civil Aviation Organisation (ICAO). ICAO is een gespecialiseerde organisatie (Specialized Agency) van de Verenigde Naties en verdragsorganisatie van de Conventie van Chicago over de Burgerluchtvaart (hierna: Verdrag van Chicago).

De Algemene Vergadering van ICAO heeft zich een aantal maal uitgesproken over de wenselijkheid van een systeem van handel in emissierechten, laatstelijk in 2007 in resolutie A36-22. In de resolutie wordt het nut van marktgerelateerde instrumenten, waaronder emissiehandel, voor het bereiken van milieudoelstellingen, onderkend. In deze resolutie worden de partijen bij het protocol echter tevens opgeroepen niet unilateraal een emissiehandels-systeem in het leven te roepen en emissiehandel enkel toe te passen op basis van wederzijdse overeenstemming.

In de overwegingen bij de richtlijn (overwegingen 7, 8 en 9) wordt stilgestaan bij de verhouding van de richtlijn tot het Kyoto Protocol en het Verdrag van Chicago.² In overweging 9 wordt verwezen naar resolutie A36-22 van de Algemene Vergadering van ICAO. Vervolgens wordt onder verwijzing naar het in het Verdrag van Chicago erkende recht van elke verdragsluitende partij om op niet-discriminerende wijze haar eigen wet- en regelgeving inzake luchtvaart toe te passen op de vliegtuigen van alle staten,³ opgemerkt dat de lidstaten van de Unie bij deze resolutie een voorbehoud hebben gemaakt en zich het recht hebben voorbehouden om op niet-discriminerende wijze markt-instrumenten aan te nemen en toe te passen op alle vliegtuigexploitanten van alle staten die van of naar hun grondgebied diensten leveren.

Hoewel resoluties van de Algemene Vergadering van ICAO op zichzelf geen bindende verplichtingen voor partijen met zich brengen, komt het de Raad voor dat instelling door de Unie van een systeem van emissiehandel dat ook van toepassing is op vluchten van en naar derde landen, vragen oproept in het licht van artikel 2, tweede lid, van het Kyoto Protocol en het Verdrag van Chicago. Er is immers geen sprake van een regeling voor de luchtvaart waarbij is gewerkt via ICAO, noch van een regeling op basis van wederzijdse overeenstemming.

De Raad beveelt aan in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van de richtlijn en het wetsvoorstel tot de ICAO-verplichtingen en het Protocol van Kyoto.

1. De aanbeveling van de Raad om in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen de richtlijn en het wetsvoorstel en de ICAO-verplichtingen en het Protocol van Kyoto is overgenomen. Daartoe is aan hoofdstuk 10 van de toelichting een paragraaf toegevoegd.

2. De bijzondere reserve voor nieuwkomers en snelle groeiers

De richtlijn kent een reserve aan gratis rechten voor nieuwkomers en snelle groeiers. In elke periode kan eenmalig (in het derde jaar van de achtjarige periode) een beroep worden gedaan op die reserve.

Er kan enkel een beroep worden gedaan op de reserve indien aan een van twee voorwaarden is voldaan: er moet sprake zijn van een nieuwkomer die een luchtvaartactiviteit is gaan uitoefenen na het referentiejaar of van een bestaande exploitant van wie het aantal tonkilometers gemiddeld met meer dan 18% per jaar is toegenomen tussen het referentiejaar en het jaar waarin de monitoring ten behoeve van de bijzondere reserve moet geschieden. De toewijzing van emissierechten geschiedt in dat geval voor het deel boven de 18% groei.

In beide gevallen (nieuwe toetreders of snelle groeiers) mag geen sprake zijn van activiteiten die geheel of gedeeltelijk een voortzetting zijn van eerder door een andere vliegtuigexploitant uitgevoerde luchtvaartactiviteiten.

In de toelichting wordt terecht geconcludeerd dat de reikwijdte van de bijzondere reserve beperkt is. De voorwaarden voor snelle groeiers zijn bijzonder strikt en ook voor nieuwkomers zijn de mogelijkheden voor deelname beperkt. Vliegtuigexploitanten die vóór 2011 zijn aangevangen met luchtvaartactiviteiten maar pas naderhand door de Commissie aan een administrerende lidstaat worden gekoppeld door plaatsing op een daartoe vast te stellen lijst, kunnen geen beroep doen op de reserve. Vliegtuigexploitanten die in de periode 2013–2020 na 2014 aangevangen kunnen evenmin een beroep doen op de reserve.

Uit de richtlijn volgt dat in ieder geval 80% van de emissierechten kosteloos ter beschikking zal worden gesteld; de rest wordt geveild. Uit het stelsel volgt dat vliegtuigexploitanten die na aanvang van het eerste reguliere referentiejaar willen toetreden tot de markt, ten minste één en in bepaalde gevallen zelfs meer dan vijf jaar zullen moeten vliegen met uitsluitend op de markt verworven emissierechten. Daar alleen toewijzing plaatsvindt in geval van een gemiddelde groei van ten minste 18% en dan slechts voor het deel daarboven, heeft het stelsel een beperkend effect op concurrentie tussen vliegtuigexploitanten. Het is niet onwaarschijnlijk dat dit gegeven een aanzienlijke barrière opwerpt voor nieuwe toetreders.

De Raad beveelt in de toelichting in te gaan op de gevolgen van de gekozen systematiek voor de marktverhoudingen in de luchtvaartsector.

2. De aanbeveling van de Raad om in de toelichting in te gaan op de gevolgen die de in richtlijn 2008/101 voor toewijzing van emissierechten aan nieuwkomers en snelle groeiers gekozen systematiek heeft voor de marktverhoudingen in de luchtvaartsector, is overgenomen. Paragraaf 6.4.1 van de toelichting is aangevuld met een beschouwing, waarin wordt ingegaan op de totstandkoming van de regeling van de bijzondere reserve voor nieuwkomers en snelle groeiers in de richtlijn en de mogelijke gevolgen daarvan voor de marktverhoudingen.

3. Inwerkingtreding en terugwerkende kracht

In het overgangsrechtelijke artikel IV wordt bepaald dat een voor inwerkingtreding van de wet door de Nea goedgekeurd monitoringsplan emissies respectievelijk monitoringsplan tonkilometergegevens wordt beschouwd als een overeenkomstig de wet goedgekeurd plan. De goedkeuring geldt met terugwerkende kracht met ingang van de dag na de dag waarop het besluit tot goedkeuring op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Voor de eerste twee perioden (2012 en 2013–2020) is 2010 het referentiejaar voor de aanvraag van kosteloze toewijzing van emissierechten. Gedurende dat referentiejaar dienen de tonkilometergegevens te worden gemonitord

overeenkomstig een goedgekeurd monitoringsplan tonkilometergegevens. Hieruit volgt dat goedkeuring van het monitoringsplan tonkilometergegevens vóór 1 januari 2010 dient te worden verleend. Artikel IV geeft een voorziening voor het geval dat het voorstel pas op 1 januari 2010 of zelfs later, in werking treedt.

De Raad wijst er op dat de bevoegdheid tot het goedkeuren van het monitoringsplan tonkilometergegevens strikt genomen pas wordt toegekend aan de Nea bij inwerkingtreding van artikel 16.39j van het wetsvoorstel. Het toekennen van terugwerkende kracht aan deze bevoegdheid (wat artikel IV in feite doet) is in principe niet mogelijk; het laat immers onverlet dat vóór de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel een grondslag voor een uitvoeringsregeling ontbreekt¹. De Raad beveelt daarom aan te streven naar inwerkingtreding van artikel 16.39j vóór 1 januari 2010, zodat de Nea het monitoringsplan tonkilometergegevens op basis van een bestaande bevoegdheid kan goedkeuren. Indien dit niet mogelijk is, adviseert de Raad geen terugwerkende kracht toe te kennen aan artikel 16.39j, maar te voorzien in de mogelijkheid dat aan de goedkeuring van na de inwerkingtreding van het voorstel goedgekeurde plannen terugwerkende kracht kan worden toegekend tot 1 januari 2010.

3. In reactie op de opmerkingen van de Raad wordt het volgende opgemerkt. Uiteraard wordt ernaar gestreefd om artikel 16.39j vóór 1 januari 2010 in werking te laten treden. Of dit zal lukken, is echter mede afhankelijk van factoren die slechts in beperkte mate door de regering kunnen worden beïnvloed, zoals de snelheid van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel. Gelet hierop hecht de regering eraan in het wetsvoorstel een overgangsrechtelijke voorziening op te nemen. Hoewel ik me op zich kan vinden in de kanttekeningen die de Raad plaatst bij de in artikel IV opgenomen voorziening, heb ik het advies van de Raad tot aanpassing van die bepaling niet overgenomen. De achtergrond van artikel IV is dat de richtlijn en de richtsnoeren omtrent de monitoring, die de Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft vastgesteld, ervan uitgaat dat in de laatste maanden van 2009 al bepaalde handelingen worden uitgevoerd door vliegtuigexploitanten en bevoegde instanties van de administrerende lidstaten, te weten het indienen van een ontwerp-monitoringsplan voor emissies en/of tonkilometers respectievelijk het goedkeuren van dergelijke plannen. De uitvoering van het wetsvoorstel door het bestuur van de Nederlandse emissieautoriteit is er dan ook op gericht reeds in die periode, dus naar redelijkerwijs mag worden aangenomen: vóór de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel, tot goedkeuring van de ontwerpplannen over te gaan. Zonder de voorgestelde voorziening zou het bestuur van de Nederlandse emissieautoriteit gedwongen zijn (kort) na inwerkingtreding van het wetsvoorstel over te gaan tot het nemen van een groot aantal goedkeuringsbesluiten. Dit wordt onwenselijk geacht voor de betrokken bedrijven die zich immers moeten kunnen voorbereiden op het nieuwe systeem en is bovendien vanuit uitvoeringstechnisch oogpunt ongewenst. Het gaat hier overigens om een begunstigende maatregel: vliegtuigexploitanten zijn erbij gebaat dat hun monitoringsplannen tijdig worden goedgekeurd. Verder wijs ik er nog op dat een met artikel IV vergelijkbare constructie reeds eerder in een soortgelijke situatie is toegepast, namelijk in artikel IV van de Implementatiewet EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten voor wat betreft het vaststellen van het nationale toewijzingsplan voor emissierechten (zie Stb. 2004, 511, blz. 29).

4. Niveau van regelgeving

Artikel 18.16r, eerste lid, regelt het verzoek van de Nea aan de Commissie tot het opleggen van een communautair exploitatieverbod aan een vliegtuigexploitant. Een dergelijk communautair exploitatieverbod geldt als ultimum remedium teneinde naleving van het stelsel af te dwingen. Het tweede lid creëert een grondslag voor de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer om in overeenstemming met de Minister van Verkeer en Waterstaat regels te stellen ter uitvoering van het eerste lid. Het betreft onder meer regels met betrekking tot de gevallen waarin een verzoek aan de Commissie kan worden gedaan en de procedure die voorafgaand aan een verzoek moet worden gevolgd.

¹ Zie het advies van 10 juli 2006 over de Aanpassingswet handel in emissierechten (Kamerstukken II 2005/06, 30 694, nr. 4, blz. 4).

De Raad herinnert er aan dat ingevolge aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving delegatie aan een minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. Delegatie aan een minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften is ook toegestaan indien het gaat om het verwerken in de Nederlandse wetgeving van internationale regelingen die de Nederlandse wetgever, behoudens op ondergeschikte punten, geen ruimte laten voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard.

Omdat de onderdelen a en b van artikel 18.16r, tweede lid, andere situaties betreffen, acht de Raad beide leden van aanwijzing 26 niet aan de orde. Hij beveelt aan te voorzien in regeling op ten minste het niveau van een algemene maatregel van bestuur.

4. De aanbeveling van de Raad om de in de onderdelen a en b van artikel 18.16r, tweede lid, opgenomen materie op ten minste het niveau van een algemene maatregel van bestuur te regelen, is overgenomen. Artikel 18.16r is dienovereenkomstig aangepast.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om artikel 16.39h, waarin enkele bepalingen uit afdeling 16.2.1 (nieuw) van overeenkomstige toepassing worden verklaard voor het systeem van handel in emissierechten voor de luchtvaart, uit te breiden met een verwijzing naar artikel 16.12, tweede lid, aanhef en onder a. Deze bepaling biedt een basis voor het stellen van regels voor meetinstanties. Bij nader inzien bestaat er behoefte hierover ook in het kader van het systeem voor de luchtvaart regels te kunnen stellen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Verkeer en Waterstaat, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
J. M. Cramer