



# **HUF-toets wetsvoorstel productiebeperking kolen**

Wetsvoorstel tot wijziging Wet verbod op kolen  
bij elektriciteitsproductie

Robin Mulder, Astrid Pols, Rudolf van Nuissenburg en Marc Leenders

## Samenvatting

Deze HUF-toets richt zich op:

- handhaafbaarheid en naleving,
- fraudebestendigheid,
- gegevensuitwisseling en
- uitvoerbaarheid

van het concept-wetsvoorstel productiebeperking kolen.

De in het wetsvoorstel voorziene financiële compensatie voor de productiebeperking van de kolencentrales valt buiten de expertise van de NEa. Ook wordt niet ingegaan op de hoogte van het vast te stellen percentage voor de productiebeperking.

Wat de handhaafbaarheid betreft, acht de NEa de normstelling in het wetsvoorstel productiebeperking kolen voldoende duidelijk. Het emissieplafond wordt, nadat het percentage dat de productiebeperking is vastgesteld, duidelijk omschreven. De norm heeft het karakter van een "self-executing" verplichting. Dat geldt ook voor de compensatieplicht (die immers "van rechtswege" zal gelden) in geval van overschrijding. In de praktijk zal een overschrijding evenwel veelal door de NEa geconstateerd moeten worden (par. 2.1).

De naleving van de norm in de beoogde wet wordt ondersteund doordat de normstelling aansluit op die van het emissiehandelssysteem ETS, waarvan de toepassing al met vele waarborgen is omkleed. De keuze voor toezicht door de NEa ligt voor de hand vanwege de samenhang met het toezicht in ETS-verband én met dat op de bijstook van vaste biomassa bij sommige kolencentrales. Voor de NEa betekent het wetsvoorstel een beperkte uitbreiding van de toezichtsactiviteit. Binnen de toezichtsactiviteit zal een herprioritering en een zekere concentratie in de periode volgend op de jaarlijkse indiening van ETS-emissieverslagen (uiterlijk 1 april) uitgevoerd moeten worden. Er is wellicht nog wel een aanwijzingsbesluit nodig om de NEa-inspecteurs de toezichtsbevoegdheid te verlenen (par. 2.2).

De NEa acht de in het wetsvoorstel opgenomen regels handhaafbaar. In normale gevallen zal het voorziene boetemaximum toereikend zijn voor een afschrikkende werking. De NEa vraagt wel aandacht voor de vraag of herhaalde niet-naleving van de compensatieplicht leidt tot herhaling of cumulatie van de bestuurlijke boete die daarvoor kan worden opgelegd. Zo ja, dan kan het boetemaximum in extreme gevallen nog knellen. Voorts is de vraag hoe kenbaar de norm kan worden geacht te zijn geweest, indien de NEa het emissiecijfer van een kolencentrale over een bepaald kalenderjaar ambtshalve vaststelt, aangezien dit per definitie achteraf geschiedt. De vraag naar de kenbaarheid is van belang wanneer punitief opgetreden wordt tegen een overschrijding van het emissieplafond indien deze overschrijding eerst achteraf blijkt uit de ambtshalve vaststelling van het emissiecijfer. De NEa verzoekt verder het voornemen om de boetebevoegdheid door de NEa als buitendienst van EZK in plaats van als zbo te doen uitvoeren, te heroverwegen. Gezien het verband tussen de uitvoering van het wetsvoorstel, de huidige uitvoering van emissiehandel en de verantwoordelijkheid die het NEa-bestuur daarbij heeft, zou toedeling van de handhavingsbevoegdheid aan de NEa als zbo de meest rationele keuze zijn. De gegevens die leidend zullen zijn bij de uitvoering van het wetsvoorstel productiebeperking kolen (zoals jaarvracht en opgesteld vermogen), worden in het kader van de reguliere uitvoering van de emissiehandel al beheerd c.q. vastgesteld door het NEa-bestuur. De NEa hecht er daarom sterk aan de boetebevoegdheid (en in het verlengde daarvan ook de toezichtsbevoegdheid) onder verantwoordelijkheid van het NEa-bestuur als zbo uit te oefenen in plaats van in mandaat van de Minister (par. 2.3).

De NEa acht de beoogde regeling tevens fraudebestendig. Dat wordt aangesloten bij de uitvoering van en het toezicht op het ETS, helpt daarbij (par. 3.1). Op de bestuurlijke handhaving kan het commune strafrecht en geval van fraude een aanvullende rol spelen. Ook kunnen aanvullende voorwaarden aan de in het wetsvoorstel voorziene compensatie worden verbonden om opzettelijke ontduiking tegen te gaan (par. 3.2).

Gegevensuitwisseling is bij de uitvoering van het wetsvoorstel niet nodig, aangezien de NEa reeds in ETS-verband informatie kan uitwisselen (par. 4).

Voorts acht de NEa het wetsvoorstel uitvoerbaar, behoudens de in deze HUF-toets geplaatste kanttekeningen (par. 5).

Ook vraagt de NEa aandacht voor enkele in paragraaf 1.2 genoemde effecten van het wetsvoorstel op het functioneren van het ETS. Deze betreffen met name het effect van de productiebeperking voor kolencentrales op de invoer van elektriciteit uit het buitenland, alsmede op de toewijzing van emissierechten voor hun warmtelevering.

# Inhoudsopgave

## **Inhoudsopgave**

1. Inleiding.....	5
1.1 HUF-toets .....	5
1.2 Het wetsvoorstel.....	5
2. Handhaafbaarheid en naleving .....	7
2.1 De normstelling .....	7
2.2 Naleving en het toezicht daarop.....	7
2.3 De handhaving .....	9
3. Fraudebestendigheid.....	12
3.1 Aansluiting bij ETS-regelgeving.....	12
3.2 Overige overwegingen .....	12
4. Gegevensuitwisseling .....	13
5. Uitvoerbaarheid.....	14

# 1. Inleiding

## 1.1 HUF-toets

Het voorliggende concept-wetsvoorstel, dat hierna “wetsvoorstel productiebeperking kolen”<sup>1</sup> zal worden genoemd, is onder grote tijdsdruk tot stand gekomen. Om het voorstel zo spoedig mogelijk te kunnen indienen en vóór 2021 in werking te doen treden, is de internetconsultatie op 17 juli 2020 gestart. De Nederlandse Emissieautoriteit (NEa) is zeer kort vóór die datum met een eerste versie bekend geworden. De termijn waarop de NEa de onderhavige HUF-toets heeft uitgevoerd, is mede in het licht van de vakantieperiode en van de noodzaak tot afstemming met het bestuur van de NEa, zeer kort geweest.

De NEa voert een HUF-toets uit aan de hand van een aantal vaste criteria, namelijk:

- handhaafbaarheid en naleving,
- fraudebestendigheid,
- gegevensuitwisseling en
- uitvoerbaarheid.

De onderhavige HUF-toets is op basis van deze criteria uitgevoerd.

In deze HUF-toets gaat de NEa niet in op de volgende aspecten van het wetsvoorstel:

- de compensatie die voorzien is als uitvloeisel van de beoogde wetswijziging (de expertise van de NEa ligt niet op dit gebied);
- het nog vast te stellen percentage van de maximale uitstoot (hiervoor is eerder de cijfermatige input van het PBL vereist, alsmede politieke afwegingen omtrent het door de kolencentrales te leveren aandeel in het bereiken van de gestelde klimaatdoelen).

## 1.2 Het wetsvoorstel

Het voorliggende wetsvoorstel bevat een wijziging van de reeds op 20 december 2019 in werking getreden Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie (hierna: “de wet”). Ingevolge deze wet zal een deel van de thans nog actieve kolencentrales vóór 1 januari 2025 de inzet van kolen moeten staken, en kolencentrales met een elektrisch rendement van 44% of meer vóór 1 januari 2030. De uitkomst is voor elke kolencentrale binair: een centrale mag in elk relevant tijdvak wel of geen kolen inzetten voor de elektriciteitsproductie.

Het wetsvoorstel productiebeperking kolen beoogt een ingreep op de maximale uitstoot van CO<sub>2</sub>, welke wordt bepaald in relatie tot de maximale inzet van het opgestelde vermogen van elke centrale. De uitkomst hiervan heeft geen binair maar een relatief karakter: als percentage van de maximale uitstoot van elke centrale. De normstelling heeft derhalve een ander karakter dan die van de wet. Bovendien heeft de normstelling in het wetsvoorstel een ander tijdvak op het oog, namelijk de jaren 2021, 2022 en 2023. De inzet van kolen voor elektriciteitsproductie wordt daardoor al op zeer korte termijn aan gevoelige beperkingen onderworpen.

Omdat kolencentrales naast kolen ook (vaste) biomassa kunnen inzetten, interfereren de wet en het wetsvoorstel met beleid en regelgeving die op de inzet van biomassa betrekking hebben. De NEa is zich bewust van de maatschappelijke discussies die daaromtrent zijn opgelaaid, en van de onzekerheid als gevolg daarvan.

Terwijl het vigerende emissiehandelssysteem ETS – waaraan ook kolencentrales verplicht deelnemen – geen gebruik maakt van individuele uitstootplafonds, worden deze met het onderhavige wetsvoorstel voor wat de kolencentrales betreft juist beoogd. Ook in deze zin

---

<sup>1</sup> De officiële benaming is “wetsvoorstel tot wijziging van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie”. De benaming “wetsvoorstel productiebeperking kolen” is ontleend aan de website waarop het wetsvoorstel is gepubliceerd voor de internetconsultatie: [www.internetconsultatie.nl/productiebeperkingkolen](http://www.internetconsultatie.nl/productiebeperkingkolen).

brengt het wetsvoorstel een opmerkelijke wijziging van de aard van de normstelling voor de kolencentrales mee. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt uiteraard gewag gemaakt van het ETS. Er wordt echter geen aandacht besteed aan de gevolgen van het wetsvoorstel voor het functioneren van het ETS jegens anderen dan de exploitanten van de kolencentrales. Zo wordt slechts summier ingegaan op het zogenoemde “waterbedeffect” dat een verplichte productiebeperking voor de kolencentrales zal hebben. Met dit effect wordt bedoeld dat de exploitanten van kolencentrales reeds vanaf 2021 minder vraag naar verhandelbare emissierechten zullen uitoefenen voor de met kolen opgewekte elektriciteit. Deze rechten zijn in principe ook beschikbaar voor uitstoot in het buitenland. De werking van het ETS wordt dus beïnvloed door het wetsvoorstel. Het verwachte effect op de emissies onder het ETS en op de marktstabiliteitsreserve (MSR) wordt in de toelichting op het wetsvoorstel niet gekwantificeerd. Op de vraag of de regering voornemens is het effect van het wetsvoorstel op de werking van het ETS te mitigeren,<sup>2</sup> wordt niet ingegaan. Ook op de relatie met de toewijzing van emissierechten aan kolencentrales, namelijk voor warmtelevering en voor elektriciteitsopwekking met rookgassen, wordt in de toelichting op het wetsvoorstel niet ingegaan.

De genoemde aspecten waaraan in het wetsvoorstel voorbij wordt gegaan, gaan het bestek van de HUF-toets te buiten. Als uitvoerder van het ETS in Nederland acht te NEa het echter wel van belang dat de genoemde aspecten aandacht krijgen.

---

<sup>2</sup> In geval van sluiting van capaciteit voor de opwekking van elektriciteit vanwege aanvullende nationale maatregelen, kunnen lidstaten blijkens artikel 12, vierde lid, van ETS-richtlijn 2003/87, emissierechten schrappen uit de totale hoeveelheid door hen te veilen emissierechten. Deze mogelijkheid doet zich voor bij de toepassing van de wet vanaf 2025, maar lijkt niet van toepassing op de in het wetsvoorstel voorziene productiebeperking.

## 2. Handhaafbaarheid en naleving

### 2.1 De normstelling

- 2.1.1 Aan het bestaande artikel 3 van de wet worden drie nieuwe leden toegevoegd. De tekst van het huidige artikel wordt ondergebracht in het eerste lid. Dit lid bevat de fasering van het verbod op inzet van kolen voor elektriciteitsproductie bij de vier thans nog in werking zijnde kolencentrales. Deze fasering wordt in het nieuwe tweede lid afhankelijk gemaakt van de naleving van het emissieplafond, dat hier omschreven wordt als een nog nader te bepalen percentage van de CO<sub>2</sub>-emissie die bij volledige inzet van het opgesteld vermogen veroorzaakt zou worden met de inzet van kolen.
- 2.1.2 Hoe dit emissieplafond berekend moet worden, wordt in het nieuwe derde lid uitgewerkt: het aantal GW aan opgesteld vermogen wordt vermenigvuldigd met 7,06; bij centrales met een elektrisch rendement van 44% of meer wordt vermenigvuldigd met 6,44. Als gevolg van de definitie van "opgesteld vermogen", waarbij de op 1 juli 2020 geldende omgevingsvergunning bepalend is, zullen geen uitbreidingen van het opgestelde vermogen meer mogelijk zijn. Het begrip opgesteld vermogen wordt zowel in het kader van het omgevingsrecht als in het kader van het ETS gebruikt. Het gaat om het nominaal thermisch ingangsvermogen.
- 2.1.3 Het nieuwe artikel 3, vierde lid schrijft voor dat voor de bepaling van de feitelijke emissie in een kalenderjaar wordt aangesloten bij het jaarlijkse geverifieerde emissieverslag dat de exploitant in het kader van het ETS heeft ingediend (ex artikel 67 van EU-verordening 601/2012 inzake monitoring en rapportage van broeikasgasemissies; hierna: "MRV" (monitorings- en rapportageverordening). Indien de NEa dit emissiecijfer ingevolge artikel 70 van de MRV ambtshalve heeft moeten vaststellen (schatten), bijvoorbeeld indien de NEa een monitorings- en rapportagefout heeft geconstateerd, wordt uitgegaan van het daarbij vastgestelde emissiecijfer. Dit cijfer wordt overigens na het definitief worden van het besluit tot ambtshalve vaststelling tevens verwerkt in het ETS-register.
- 2.1.5 De compensatieplicht na overschrijding van het emissieplafond, bedoeld in artikel 5a, is weliswaar geformuleerd als "self-executing", maar de omvang ervan kan groot zijn. Een constatering door de NEa van een overschrijding van het emissieplafond, die bijvoorbeeld in een brief met de resultaten van een inspectie of controle wordt opgenomen, kan daardoor een ingrijpend karakter hebben, ook wanneer deze niet meteen gepaard gaat met een sanctiebesluit (bestuurlijke boete). Tegen een sanctiebesluit kunnen bezwaar en beroep worden ingesteld. Op de rol van de NEa bij de behandeling daarvan wordt hieronder ingegaan bij de handhaving. De NEa gaat ervan uit dat de enkele constatering van een overschrijding van het emissieplafond geen bestuurlijk rechtsoordeel vormt, dat voor de bezwaar- en beroepsmogelijkheid gelijk moet worden gesteld aan een (appellabel) besluit.<sup>3</sup> Indien dit het toch geval zou zijn, zou dit voor de werklust van de NEa gevolgen hebben.

### 2.2 Naleving en het toezicht daarop

- 2.2.1 De doelgroep van het wetsvoorstel productiebeperking kolen is zeer klein. Het gaat nog slechts om vier kolencentrales. De spontane naleving door de onderhavige exploitanten is in ETS-verband groot. De normstelling in het wetsvoorstel is voor

---

<sup>3</sup> Zie de overzichtsuitspraak van de ABRS d.d. 4 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356. Deze uitspraak betrof vooral het eventuele besluitkarakter van gedoogbeschikkingen, maar gaat tevens in op het karakter van het bestuurlijk rechtsoordeel.

deze gespecialiseerde exploitanten duidelijk; de NEa zal weinig voorlichting daarover hoeven geven.

- 2.2.2 De naleving van de thans beoogde wet zal nog versterkt worden door de vele waarborgen waarmee het ETS is omkleed. Het ETS stelt hoge eisen aan monitoring, rapportage, verificatie en rapportage. De reeds genoemde MRV voorziet onder meer in een stelsel van interne controles en kwaliteitsborging, in meldingsplichten en in verificatie van emissieverslagen door onafhankelijke en geaccrediteerde verificateurs. De EU-verordening die betrekking heeft op accreditatie en verificatie (600/2012, kortweg "AVV") voorziet in eisen aan de verificateur en het verificatieproces, in criteria voor de verificatie, in specifieke regels voor de accreditatie, en in informatieuitwisseling tussen nationale accreditatiebureaus (zoals de Raad voor Accreditatie) en nationale autoriteiten voor de uitvoering van het ETS (zoals de NEa). De veelomvattendheid van het ETS zal de spontane naleving van de gewijzigde Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie ten goede komen.
- 2.2.3 De NEa dringt erop aan, het in het tweede lid van artikel 3 op te nemen percentage zo snel mogelijk vast te stellen. Het percentage bepaalt voor de exploitanten namelijk hoe zij op korte termijn hun bedrijfsvoering dienen aan te passen. Dit vergroot de kans op goede en spontane naleving. De grote tijdsdruk waaronder de exploitanten door het wetsvoorstel worden geplaatst, vormt immers op zichzelf een nalevingsrisico.
- 2.2.4 Naast de bedrijfsinterne waarborgen en het systeem van accreditatie en verificatie wordt voorzien in bestuursrechtelijk toezicht. De keuze voor toezicht door NEa-inspecteurs ligt voor de hand, aangezien de normstelling ETS-bedrijven als doelgroep heeft en het toezicht georganiseerd kan worden in het verlengde van dat in ETS-verband. De NEa beschikt over de benodigde expertise, ervaring en gezag als uitvloeisel van het ETS-toezicht. Daar komen nog synergievoordelen bij die verband houden met het toezicht dat de NEa uitoefent op de inzet van biomassa bij de elektriciteitsproductie, zij het dat dit meer het karakter van tweedelijntoezicht (op de conformiteitsbeoordelingsinstanties) heeft. Bovendien worden de administratieve lasten zowel aan de kant van de overheid als aan de kant van de exploitanten geminimaliseerd door het toezicht op het ETS, op de inzet van biomassa en op de productiebeperking te concentreren bij de NEa. Doordat de verschillende onderwerpen van het toezicht elkaar raken, is niet uit te sluiten dat ook na 2024 (her)controles op de naleving van de productiebeperking nodig zijn, indien er nadien alsnog signalen zijn dat er tijdens de periode 2021-2023 sprake kan zijn geweest van overschrijdingen.<sup>4</sup> Het toezicht op de productiebeperking kan echter in hoofdzaak worden aangehaakt bij de controle van de emissieverslagen die de exploitanten jaarlijks in ETS-verband moeten indienen vóór 1 april. Wel is hiervoor extra aandacht nodig voor de elektriciteitscentrales binnen deze jaarlijkse controle op emissieverslagen en binnen de inspectieactiviteit van de NEa nodig. Gezien de grote belangen die betrokken zijn bij de beoogde wet is het zaak dat de NEa de kans op controles en op detectie van overschrijdingen aanzienlijk maakt door de frequentie en intensiteit van controles en inspecties bij de kolencentrales. Het is voor de effectuering van de compensatieplicht bedoeld in artikel 5a van het wetsvoorstel voorts van belang dat de controle en eventuele inspecties door de NEa zo vroeg mogelijk na de indiening van de emissieverslagen worden uitgevoerd. Het wetsvoorstel betekent voor de NEa dat op korte termijn voorbereidingen moeten worden getroffen om het toezicht voor te bereiden en zodanig in te regelen dat de synergie met het toezicht in ETS-verband en ten aanzien van biomassa geoptimaliseerd wordt. De Minister zal de toezichthouders van de NEa overigens

---

<sup>4</sup> Ambtshalve vaststellingen als bedoeld in artikel 70 van de MRV kunnen 10 jaar teruggaan. In de praktijk worden ambtshalve vaststellingen gedaan die inderdaad meerdere jaren teruggaan. Ambtshalve vaststelling in ETS-verband kan tot gevolg hebben dat de productiebeperking als bedoeld in het wetsvoorstel achteraf blijkt te zijn overschreden.



nog bij besluit moeten aanwijzen, tenzij deze aanwijzing reeds wordt geacht voort te vloeien uit de huidige wet, op grond waarvan reeds een aanwijzingsbesluit is genomen. De NEa zou graag een verduidelijking op dit punt zien.

## 2.3 De handhaving

- 2.3.1 Zoals gezegd is de normstelling in het wetsvoorstel op zichzelf duidelijk. De vraag naar de handhaafbaarheid roept echter een aantal vragen op in relatie tot de normstelling.
- 2.3.2 Indien het emissieplafond van een centrale in 2021 of 2022 overschreden wordt, wordt het emissieplafond ingevolge het nieuwe artikel 5a in het volgende jaar van rechtswege verlaagd met het aantal procentpunten dat teveel is geproduceerd (geëmitteerd). Denkbaar is dat de overschrijding eerst in dat “volgende jaar” wordt geconstateerd. Dat in een dergelijk geval de compensatieplicht reeds in dat “volgende jaar” geldt (los van het exacte moment van constatering) ligt bij de huidige tekst voor de hand. Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, is er echter in 2024 geen emissieplafond meer, waardoor een overschrijding gepleegd in het jaar 2023 niet gecompenseerd kan worden. Dit zou betekenen dat tegen een dergelijke overschrijding alleen met een bestuurlijke boete kan worden opgetreden. Deze dient naar het oordeel van de NEa dan wel zo hoog te kunnen zijn, dat naast het bestraffende element van de boete ook het economisch voordeel die uit de overschrijding voortvloeit, moet kunnen worden “afgeroomd”. Op de bestuurlijke boete en het boetemaximum wordt hieronder nog ingegaan.
- 2.3.3 Een tweede vraag betreft de kenbaarheid van de norm in de gevallen waarin de NEa het emissiecijfer van een kolencentrale voor een bepaald kalenderjaar ambtshalve vaststelt binnen het ETS-kader. Deze vaststelling geschiedt per definitie achteraf. Als dan alsnog blijkt dat een overschrijding van het emissieplafond als bedoeld in het wetsvoorstel heeft plaatsgevonden in het desbetreffende kalenderjaar dat reeds verstreken is, rijst de vraag of er op basis van het wetsvoorstel punitief handhavend tegen die overschrijding kan worden opgetreden. Het wetsvoorstel zou op dit punt uiteen kunnen lopen met de gevolgen van de ambtshalve vaststelling in het kader van het ETS.<sup>5</sup>
- 2.3.4 Indien er bij het wetsvoorstel van wordt uitgegaan dat in een dergelijk geval inderdaad een overschrijding van het emissieplafond blijkt te hebben plaatsgevonden, moet bij de boete-oplegging dan onderscheid worden gemaakt tussen gevallen waarin de ambtshalve vaststelling voortvloeide uit een verwijtbare monitorings- en rapportagefout, gevallen waarin een dergelijke fout niet verwijtbaar is geweest, en gevallen waarin niet eens sprake is geweest van een fout aan de kant van de exploitant?<sup>6</sup> Eenduidige toelichting in de memorie van toelichting is hierbij gewenst.
- 2.3.5 Voorts is niet geheel helder in hoeverre cumulatie (herhaling) optreedt indien een overschrijding van het emissieplafond voor het jaar 2021 geconstateerd wordt in

---

<sup>5</sup> Een opwaartse ambtshalve vaststelling naar aanleiding van een monitorings- en rapportagefout brengt in het ETS niet mee dat de inleverplicht (bedoeld in artikel 16.37 Wm) geacht wordt te zijn overtreden (zie het Nordzucker-arrest d.d. 29 april 2015 van het Hof van Justitie, zaak C-148/14). De compensatieplicht als bedoeld in artikel 16.39 Wm is daarmee dus ook nog niet aan de orde. Na de ambtshalve vaststelling moet de exploitant vóór de eerstvolgende 1 mei het aantal emissierechten extra inleveren, dat uit de ambtshalve vaststelling en het in het Register openstaande saldo voortvloeit. Eerst daarna kan sprake zijn van een overtreding van de inleverplicht (met inbegrip van de compensatieplicht). De monitorings- en rapportagefout kan zo nodig als zodanig beboet worden.

<sup>6</sup> Bij dit laatste kan worden gedacht aan het geval waarin de exploitant in het emissieverslag is uitgegaan van gegevens die hem toen bekend waren, maar die door externe oorzaken achteraf gewijzigd worden. Daarbij kan met name worden gedacht aan een wijziging achteraf van een gasfactuur door de gasleverancier.

2023: indien de exploitant de overschrijding van het plafond voor 2021 dan nog niet gecompenseerd blijkt te hebben in 2022, is de overschrijding dan verdubbeld?<sup>7</sup> De NEa dringt aan op duidelijkheid hierover in het wetsvoorstel.

- 2.3.6 Het in het wetsvoorstel voorziene boetemaximum bedraagt € 870.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de netto-omzet van de exploitant.<sup>8</sup> Normaliter zal dit maximum toereikend zijn om het economisch voordeel van overschrijding te kunnen afromen. Alleen bij een zeer grote overschrijding kan het boetemaximum wellicht knellen. Indien cumulatie mogelijk is (zie het vorige randnummer) vergroot dit de kans dat het boetemaximum niet toereikend is.
- 2.3.7 Terwijl de huidige wet voorziet in handhaving middels intrekking van de vergunning of een last onder bestuursdwang (met een last onder dwangsom als alternatief), voorziet het wetsvoorstel alléén in een bestraffende sanctie. Om begrijpelijke redenen is gekozen voor de bestuurlijke boete in plaats van het strafrecht. Eén van de overwegingen daartoe is “de specialistische kennis die nodig is voor de handhaving en de rol die de Nederlandse Emissieautoriteit (hierna: NEa) al heeft in de handhaving met betrekking tot CO<sub>2</sub>-emissies door kolencentrales”.
- 2.3.8 Volgens de tekst van het wetsvoorstel komt de boetebevoegdheid toe aan de Minister van EZK. In de memorie van toelichting wordt duidelijk dat de Minister deze namens hem wil doen uitoefenen door de NEa.
- 2.3.9 Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling dat de boetebevoegdheid onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid zal worden uitgeoefend,<sup>9</sup> en niet onder dat van het bestuur van de NEa als zbo. Dit is een novum. De NEa voert weliswaar meerdere wettelijke regelingen uit als buitendienst. Dat betreft tot nu toe alleen toezichthoudende en uitvoerende c.q. voorbereidende taken, geen handhavende taken. Van een toezichthoudende taak is het (min of meer tweedelijns) NEa-toezicht op de inzet van biomassa bij elektriciteitsproductie een voorbeeld. De fiscale taken die NEa gaat uitoefenen in het kader van de CO<sub>2</sub>-heffing voor de industrie zijn een voorbeeld van uitvoerende taken. De NEa heeft verder reeds jaren een voorbereidende rol waar het gaat om de toewijzing van emissierechten door de Minister. De NEa krijgt door de groei van taken die onder ministeriële verantwoordelijkheid worden uitgevoerd steeds meer een hybride karakter. Dit heeft niet alleen gevolgen voor de verschillende petten die de medewerkers gaan dragen, maar ook voor de invloed van het NEa-bestuur binnen de organisatie en voor de financiering van de organisatie. De NEa zal hierover ook buiten het kader van het onderhavige wetsvoorstel in gesprek gaan met het ministerie.
- 2.3.10 De NEa wijst erop dat, zoals hierboven onder 2.3.4 en 2.3.7 signaleerd is, toezichthoudende en handhavende taken voor het wetsvoorstel productiebeperking kolen direct in het verlengde liggen van de huidige taken en de verantwoordelijkheden van de NEa die voortvloeien uit het ETS en de specifieke deskundigheid van de NEa. Deze ETS-verantwoordelijkheden en taken zijn belegd

---

<sup>7</sup> Zoals in noot 4 is aangegeven, is er in het kader van het ETS is eveneens sprake van een compensatieplicht van rechtswege (zie art. 16.39 Wet milieubeheer tegen de achtergrond van de laatste volzin van art. 16, derde lid van ETS-richtlijn 2003/87). De bevoegde autoriteit is verplicht voor elk jaar waarin “overmatige emissie” is veroorzaakt (in Nederland betreft dit de overtreding van artikel 16.37 Wm, in voorkomend geval in verbinding met artikel 16.39 Wm), een boete op te leggen. Dit kan tot herhaling leiden zolang niet aan de compensatieplicht voldaan is.

<sup>8</sup> De toevoeging dat wordt uitgegaan van de meest recente jaarrekening komt in meerdere wetten voor. In geval van geconsolideerde jaarrekeningen is de omzet van een dochtervennootschap op basis van de jaarrekening niet zonder meer vast te stellen. Wanneer ten onrechte nog geen jaarrekening is vastgesteld is het maximum evenmin duidelijk kenbaar.

<sup>9</sup> De NEa leidt hieruit af dat een mandaatconstructie wordt beoogd. In dat geval zal een mandaatbesluit genomen moeten worden waarin één of meer functionarissen worden aangewezen.

bij het zbo vanwege de onafhankelijke oordeelsvorming. Ten behoeve van de uitvoering van taken voor het wetsvoorstel beperking kolen zal gebruik moeten worden gemaakt van kerndata (zoals de jaarvracht) die zijn ingediend bij de NEa, c.q. vastgesteld door het bestuur van de NEa. Het ligt niet in de rede om voor de handhaving (en de daarbij behorende oordeelsvorming) een knip te maken en hiervoor de verantwoordelijkheid bij de Minister van EZK te beleggen. Bovendien is het wenselijk dat de (handhavende) oordeelsvorming over eenzelfde overtreding of fout (zoals bijvoorbeeld een onjuist opgegeven jaarvracht) binnen enerzijds ETS en anderzijds de wet productiebeperking kolen, niet in twee verschillende handen ligt. Toedeling van de handhavingstaak wet productiebeperking kolen aan het bestuur van de NEa zou dan ook de meest rationele keuze zijn, evenzeer als de toedeling van de toezichtstaak aan de NEa dat is.

De NEa verzoekt de Minister daarom de in de memorie van toelichting gemaakte keuze ten aanzien van de vormgeving van de handhavingsbevoegdheid te heroverwegen, en zowel de toezichtstaak als de handhavingstaak bij de NEa onder te brengen onder de verantwoordelijkheid van het NEa-bestuur.

## 3. Fraudebestendigheid

### 3.1 Aansluiting bij ETS-regelgeving

- 3.1.1 Zoals opgemerkt ten aanzien van de naleving en het toezicht, sluiten de normstelling, het toezicht en de uitvoering ingevolge het wetsvoorstel nauw aan bij de normstelling en de uitvoering van het ETS. Dit is met vele waarborgen omkleed door het gelaagde systeem van controles (intern, door geaccrediteerde verificateurs en publiekrechtelijk toezicht). In die zin bestaat er weinig ruimte voor ontduiking van de norm die het wetsvoorstel beoogt.

### 3.2 Overige overwegingen

- 3.2.2 Ontduiking zou bovendien gepaard moeten gaan met de aanvoer van aanzienlijke hoeveelheden kolen bovenop hetgeen met inachtneming van het emissieplafond mogelijk zou zijn. Er bestaat altijd een kans op ontdekking daarvan, zelfs los van de controles die in ETS-verband plaatsvinden. Het commune strafrecht kan in dergelijke gevallen aanvullend werken om frauduleus handelen tegen te gaan.
- 3.2.3 Ook kunnen aanvullende voorwaarden aan de in het wetsvoorstel voorziene compensatie worden verbonden om opzettelijke ontduiking van het emissieplafond tegen te gaan.

De NEa acht de met het wetsvoorstel beoogde regels dan ook voldoende bestand tegen opzettelijke ontduiking.

## 4. Gegevensuitwisseling

Over het aspect gegevensuitwisseling kan de NEa kort zijn. Door het toezicht en de handhaving in handen van de NEa te leggen wordt gegevensuitwisseling onnodig gemaakt. Dit is een voordeel in vergelijking met de huidige wet, waarop de NEa toezicht houdt maar waarbij handhavingsbevoegdheden zijn toegekend aan anderen (bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning en de Minister).

Binnen het ETS-kader heeft de NEa mogelijkheden tot het opvragen van informatie bij de exploitanten en tot het uitwisselen van informatie met de Raad voor Accreditatie wat betreft de verificatie. Indirect kan dit van belang zijn voor het toezicht op de met het wetsvoorstel beoogde normstelling.

## 5. Uitvoerbaarheid

Ook ten aanzien van de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel kan de NEa kort zijn, na hetgeen al is opgemerkt ten aanzien van de normstelling, de naleving, het toezicht en de handhaving. De normstelling (een emissieplafond) heeft het karakter van "self-executing" normen. Zoals gezegd is deze op zichzelf duidelijk voor de exploitanten en voor de NEa, met enkele kanttekeningen ten aanzien van de compensatieplicht. Wat betreft het toezicht is een kanttekening geplaatst bij het karakter van de constatering dat een overschrijding van de norm heeft plaatsgevonden: niet is uit te sluiten dat een oordeel daarover appellabel zal blijken te zijn. In dat geval zouden de uitvoeringslasten voor de NEa verrassend groter kunnen uitvallen dan in eerste instantie wellicht is aangenomen, aangezien bezwaar- en beroepsprocedures tijdrovend kunnen zijn. Het toezicht zelf zal een lichte verzwaring van de toezichtsactiviteit van de NEa opleveren, hetgeen ook een beperkte verhoging van de middelen voor de NEa kan vergen). Voorts zal een herprioritering van inspecties nodig zijn, en zullen inspecties bij de kolencentrales zo kort mogelijk na de indiening van de jaarlijkse emissieverslagen moeten plaatsvinden om over eventuele compensatieplichten tijdig te kunnen communiceren. Bij de handhaving zijn in paragraaf 2.3 belangrijke kanttekeningen geplaatst. Maar afgezien van alle geplaatste kanttekeningen acht de NEa het wetsvoorstel goed uitvoerbaar.