



Datum van inontvangstneming : 06/05/2014

**Zaak C-148/14**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

31 maart 2014

**Verwijzende rechter:**

Bundesverwaltungsgericht (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

20 februari 2014

**Verzoekster, verweerster in hoger beroep en verweerster in „Revision”:**

Nordzucker AG

**Verweerster, verzoekster in hoger beroep en verzoekster in „Revision”:**

Bondsrepubliek Duitsland

---

[Or. 1]

**BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**BESCHIKKING**

BVerwG 7 C 37.11 OVG 12 B 20.10

In de bestuursrechtelijke zaak

Nordzucker AG, [OMISSIS] 38100 Braunschweig,

verzoekster, verweerster in hoger beroep en verweerster in „Revision” (hierna:  
„verzoekster”),

[OMISSIS]

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door het Umweltbundesamt,  
Deutsche Emissionshandelsstelle, [OMISSIS] 14193 Berlijn,

verweerster, verzoekster in hoger beroep en verzoekster in „Revision” (hierna: „verweerder”),

[OMISSIS]

**[Or. 2]**

in tegenwoordigheid van: de vertegenwoordiger van de Bondsrepubliek bij het Bundesverwaltungsgericht, [OMISSIS] 10559 Berlijn,

heeft de 7e Senat van het Bundesverwaltungsgericht op 20 februari 2014 [OMISSIS]

het volgende besloten:

De procedure voor het Bundesverwaltungsgericht wordt geschorst.

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU de volgende vraag ter prejudiciële beslissing voorgelegd:

Dient artikel 16, leden 3 en 4, van 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 aldus te worden uitgelegd dat de sanctie wegens overmatige emissie ook moet worden opgelegd wanneer de exploitant uiterlijk 30 april van een jaar een aantal emissierechten heeft ingeleverd dat gelijk is aan de totale emissies die hij heeft vermeld in zijn door een verificateur als bevredigend beoordeelde verslag over de emissies van de installatie in het voorgaande jaar, de bevoegde autoriteit echter na 30 april vaststelt dat de totale emissies in het geverifieerde emissieverslag ten onjuiste te laag zijn aangegeven, het verslag wordt gecorrigeerd en de exploitant de bijkomende emissierechten binnen de nieuwe termijn inlevert?

### Motivering

#### I

- 1 Verzoekster komt op tegen de oplegging van een bestuurlijke boete op basis van § 18 van het Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur **[Or. 3]** Emission von Treibhausgasen van 8 juli 2004 (Duitse wet op de handel in broeikasgasemissierechten BGBI I, blz. 1578; hierna: „TEHG”).
- 2 Verzoekster was exploitant van een suikerfabriek, die in maart 2008 werd gesloten. Tot die fabriek behoorde een stoomketel die onder de regeling inzake de handel in emissierechten viel. Een deel van de geproduceerde stoom werd in de bedrijfseigen drooginstallatie gebruikt om bietensnijdsel thermisch te drogen.

- 3 Na de invoering van de handel in emissierechten deelde het Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Duits federaal ministerie van Milieubeheer, Natuurbehoud en Reactorveiligheid) de Verein der Zuckerindustrie (vereniging van de suikerindustrie) bij schrijven van 17 juni 2004 op verzoek mee dat drooginstallaties in de suikerindustrie niet aan de regeling emissiehandel zijn onderworpen, aangezien zij tot de voor de productie noodzakelijke elementen van de installatie behoren. Beschikt een suikerfabriek of -raffinaderij echter over een neveninstallatie in de vorm van een ketelhuis voor de productie van stoom en stroom, dan valt die installatie onder de regeling emissiehandel indien de drempelwaarde voor het nominale thermische ingangsvermogen wordt overschreden.
- 4 Verzoekster stelde voor het jaar 2005 een emissieverslag op waarin de uitstoot van de stoomketel werd aangegeven met in totaal 40 288 ton kooldioxide. Dit was echter exclusief de uitstoot in verband met de voor de drooginstallatie bestemde stoomproductie. Een deskundige instantie verifieerde het verslag, beoordeelde dit als bevredigend en stemde in met de opname van de aangegeven emissies in het register. Het verslag werd via de bevoegde autoriteit van de betrokken deelstaat op 16 maart 2006 doorgegeven aan verweerder. Per 30 april 2006 leverde verzoekster een met het verslag corresponderend aantal emissierechten in bij verweerder.
- 5 Na het relevante tijdstip van inlevering controleerde verweerder het emissieverslag. Hij verzocht verzoekster het verslag bij te stellen, onder meer waar het ging om de toerekening van de brandstofstromen aan de verschillende onderdelen van de installatie, en hoorde haar met het oog op de oplegging van een bestuurlijke boete. Verzoekster stelde dat zij op grond van het schrijven van het ministerie ervan was uitgegaan dat drooginstallaties niet onder de regeling emissiehandel vielen [Or. 4] en dat de met haar eigen productie verband houdende emissies van de stoomketel derhalve niet in het verslag behoeften te worden vermeld. Zij vulde het emissieverslag aan met de aan de drooginstallatie toe te rekenen emissies en kwam op een totale uitstoot van 42 961 ton kooldioxide, waarvoor zij op 24 april 2007 nog eens 2 673 emissierechten inleverde.
- 6 Verweerder stelde per beschikking van 7 december 2007 overeenkomstig § 18, lid 1, eerste volzin, TEHG een bestuurlijke boete vast ter hoogte van 106 920 €. Het door verzoekster aangetekende bezwaar wees hij bij beschikking van 14 april 2009 af.
- 7 Het Verwaltungsgericht verklaarde de bestreden beschikkingen bij arrest van 11 juni 2010 nietig. Het Oberverwaltungsgericht wees het door verweerder ingestelde beroep in hogere voorziening af, aangezien het van mening was dat verzoekster geen inbreuk had gemaakt op haar inleveringsverplichting uit hoofde van § 6, lid 1, TEHG. Zij heeft binnen de termijn een met haar emissieverslag corresponderend aantal emissierechten ingeleverd. De inleveringsverplichting wordt door het geverifieerde emissieverslag geconcretiseerd.

- 8 Verweerder verzoekt de arresten van het Verwaltungsgericht en het Oberverwaltungsgericht te vernietigen en het beroep af te wijzen. Hij is net als de vertegenwoordiger van de Bondsrepubliek bij het Bundesverwaltungsgericht van mening dat met betrekking tot de inleveringsverplichting van § 6, lid 1, TEHG niet de emissiehoeveelheid relevant is die in het geverifieerde emissieverslag is vermeld, maar die welke wordt vastgesteld bij een juiste toepassing van de voorschriften inzake emissiebepaling.

## II

- 9 De relevante bepalingen van het Unierecht zijn neergelegd in 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 (PB L 275, blz. 32; hierna: „richtlijn emissiehandel”). Van belang zijn naast artikel 16 in het bijzonder artikel 6, lid 2, sub e, artikel 12, lid 3, artikel 14 en artikel 15 van voornoemde richtlijn.

### [Or. 5]

- 10 De relevante nationaalrechtelijke bepalingen zijn vastgelegd in TEHG van 8 juli 2004:

„Afdeling 2: Vergunningen voor en toezicht op emissies

§ 4 Emissievergunning

(1) Voor de uitstoot van broeikasgassen door een activiteit in de zin van deze wet is een vergunning vereist. [OMISSIS]

[...]

(5) De vergunning bevat de volgende gegevens en bepalingen:

[...]

5. Een verplichting tot inlevering van emissierechten in de zin van § 6.

[...]

(8) Indien de verantwoordelijke niet voldoet aan de in § 5 genoemde verplichtingen, genieten de maatregelen uit hoofde van de §§ 17 en 18 van de onderhavige wet voorrang boven de maatregelen uit hoofde van §17 van het Bundes-Immissionsschutzgesetz (Duitse federale wet inzake immissiebescherming). Bij inbreuken op de verplichtingen van § 5 zijn de §§ 20 en 21 van het Bundes-Immissionsschutzgesetz niet van toepassing. Indien de verantwoordelijke niet voldoet aan de in § 6, lid 1, genoemde

verplichtingen, zijn uitsluitend de regelingen van de onderhavige wet van toepassing.

#### § 5 Emissiebepaling en -rapportage

(1) De verantwoordelijke dient vanaf 1 januari 2005 de door zijn activiteit in een kalenderjaar veroorzaakte emissies volgens de bepalingen van bijlage 2, deel I, te bepalen en de bevoegde autoriteit hiervan volgens de bepalingen van bijlage 2, deel II, van de onderhavige wet uiterlijk 1 maart van het volgende jaar in kennis te stellen. [OMISSIS]

(2) [...]

(3) Het emissieverslag in de zin van lid 1 dient vóór de indiening door een door de bevoegde autoriteit bekendgemaakte verificateur volgens de bepalingen van bijlage 3 van de onderhavige wet te worden geverifieerd. **[Or. 6]** Bekendmaking als verificateur wordt verricht op verzoek, voor zover de verzoeker onder voorbehoud van verdere voorwaarden in de zin van de vierde volzin voldoet aan de voorwaarden van bijlage 4 van de onderhavige wet. Zonder nader onderzoek worden op verzoek bekendgemaakt:

1. uit hoofde van het Umweltauditgesetz (wet inzake de milieu-audit) geaccrediteerde onafhankelijke milieuverificateurs of milieuverificatieorganisaties die voor hun accreditatiegebied bevoegd zijn tot het verifiëren van verklaringen in de zin van lid 1, en
2. personen die overeenkomstig de bepalingen van de onderhavige wet of op grond van de onderhavige wet volgens § 36, lid 1, van de Gewerbeordnung (wet inzake artisanale, commerciële en industriële beroepen) publiekelijk zijn aangewezen als deskundigen voor het verifiëren van emissieverslagen.

[OMISSIS]

(4) Het emissieverslag in de zin van lid 1 en het verificatierapport in de zin van lid 3 worden door de bevoegde autoriteit steekproefsgewijs gecontroleerd en uiterlijk 31 maart van het volgende jaar in de zin van lid 1 voorgelegd aan de volgens § 20, lid 1, tweede volzin, bevoegde autoriteit.

### Afdeling 3: Emissierechten en toewijzing

#### § 6 Emissierechten

(1) De verantwoordelijke dient bij de bevoegde autoriteit, met ingang van het jaar 2006, uiterlijk 30 april van elk jaar een aantal emissierechten in te leveren dat overeenkomt met de door zijn activiteit in het voorgaande kalenderjaar veroorzaakte emissies.

[...]

## Afdeling 5: Sancties

### § 17 Handhaving van de rapportageplicht

(1) Indien de bevoegde autoriteit, met ingang van het jaar 2006, niet op 31 maart van een jaar beschikt over een verslag dat voldoet aan de eisen van § 5, gaat zij over tot blokkering van de rekening van de verantwoordelijke voor de overdracht van emissierechten aan derden. [OMISSIS] [Or. 7] [OMISSIS]

[...]

### §18 Handhaving van de inleveringsverplichting

(1) Indien de verantwoordelijke niet voldoet aan zijn verplichting in de zin van § 6, lid 1, legt de bevoegde autoriteit voor elke ton door de installatie uitgestoten kooldioxide-equivalent waarvoor de exploitant geen emissierechten heeft ingeleverd, een bestuurlijke boete vast van 100 EUR, in de eerste toewijzingsperiode van 40 EUR. Van oplegging van een bestuurlijke boete kan worden afgezien wanneer de verantwoordelijke wegens overmacht niet kon voldoen aan zijn inleveringsverplichting in de zin van § 6, lid 1.

(2) Voor zover de verantwoordelijke de door zijn activiteit veroorzaakte emissies niet naar behoren heeft gerapporteerd, verricht de bevoegde autoriteit een schatting van de door de activiteit in het voorgaande kalenderjaar veroorzaakte emissies. Die schatting vormt de onbetwistbare grondslag voor de verplichting uit hoofde van § 6, lid 1. Er wordt geen schatting verricht wanneer de verantwoordelijke in het kader van de hoorzitting naar aanleiding van de beschikking tot vaststelling van de bestuurlijke boete in de zin van lid 1 naar behoren aan zijn rapportageplicht voldoet.

(3) Een en ander doet geen afbreuk aan de verplichting van de verantwoordelijke om de ontbrekende emissierechten, in het geval van lid 2 op basis van de verrichte schatting, uiterlijk 30 april van het volgende jaar in te leveren. [OMISSIS]

(4) De namen van de verantwoordelijken die inbreuk maken op hun verplichting uit hoofde van § 6, lid 1, worden gepubliceerd in de Bundesanzeiger (publicatieblad van de Bondsrepubliek Duitsland). [OMISSIS]”

## III

- 11 1. De prejudiciële vraag is relevant voor de uitspraak.
- 12 a) Indien het Hof de vraag bevestigend beantwoordt, dienen de arresten van het Verwaltungsgericht en het Oberverwaltungsgericht te worden vernietigd en moet het beroep worden afgewezen. In dat geval zouden § 6, lid 1, en § 18, lid 1, eerste volzin, TEHG conform het Unierecht aldus moeten worden uitgelegd dat een exploitant inbreuk maakt op zijn inleveringsverplichting wanneer hij op het relevante tijdstip niet een aantal emissierechten inlevert **[Or. 8]** dat gelijk is aan de door hem naar behoren bepaalde emissies. De vraag hoeveel emissies door de deskundige instantie zijn bevestigd, zou dan niet ter zake doen. De tegengestelde opvatting van het Oberverwaltungsgericht zou onverenigbaar zijn met § 6, lid 1, en § 18, lid 1, eerste volzin, TEHG.
- 13 Evenmin zijn er andere redenen om het arrest van het Oberverwaltungsgericht als juist te beschouwen [OMISSIS]. In casu zou hooguit in aanmerking komen dat wordt afgezien van oplegging van een bestuurlijke boete wegens overmacht in de zin van § 18, lid 1, tweede volzin, TEHG. Volgens de rechtspraak van het Hof kan overmacht worden aangenomen wanneer de door rechtssubjecten aangevoerde, van buiten komende oorzaak onvermijdelijke en onafwendbare gevolgen heeft die het de betrokkenen objectief onmogelijk maken hun verplichtingen na te komen (arrest van 17 oktober 2013, Billerud [C-203/12, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31]). Onder het begrip overmacht is niet slechts volstreekte onmogelijkheid te verstaan (arrest van het Hof van 13 oktober 1993, Inter-Agra [C-124/92, Jurispr. blz. I-5061, punt 11]). Volgens de rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht kan ook een handeling van een autoriteit die in strijd is met het recht of de goede trouw, worden beschouwd als een geval van overmacht [OMISSIS].
- 14 Gezien het voorgaande kan de onjuiste rechtsopvatting van verzoekster niet worden geweten aan overmacht. [wordt uiteengezet] [OMISSIS] **[Or. 9]** [OMISSIS]
- 15 b) Indien het Hof de vraag ontkennend beantwoordt, dient het beroep in „Revision” van verzoekster te worden afgewezen. De Senat is net als het Oberverwaltungsgericht van opvatting dat § 6, lid 1, TEHG aldus moet worden uitgelegd dat een exploitant die uiterlijk 30 april van een jaar een aantal emissierechten heeft ingeleverd dat overeenkomt met de in het geverifieerde emissieverslag vermelde emissies, ook dan niet in strijd met zijn inleveringsverplichting heeft gehandeld wanneer de bevoegde autoriteit na dat tijdstip vaststelt dat de totale emissiehoeveelheid in het geverifieerde emissieverslag te laag is aangegeven. In een dergelijk geval is de exploitant volgens § 18, lid 3, eerste volzin, TEHG verplicht, de ontbrekende emissierechten uiterlijk 30 april van het volgende jaar in te leveren. Hij heeft echter geen inbreuk gemaakt **[Or. 10]** op de inleveringsverplichting waaraan hij volgens § 6, lid 1,



TEHG tot uiterlijk 30 april van het voorgaande jaar diende te voldoen. Dat betekent dat ook niet is voldaan aan de voorwaarden voor de oplegging van een bestuurlijke boete in de zin van § 18, lid 1, eerste volzin, TEHG.

- 16 § 6, lid 1, TEHG gaat, net als § 5, lid 1, TEHG, uit van de „veroorzaakte” emissies. Nu zou dat begrip eerder ervoor pleiten dat de emissies los van het emissieverslag uitsluitend aan de hand van de voorschriften inzake emissiebepaling (§ 5, lid 1, eerste volzin, juncto bijlage 2 TEHG) moeten worden vastgesteld. Maar de bewoording van de wet verzet zich niet ertegen dat het geverifieerde emissieverslag als uitgangspunt wordt genomen, hetgeen de Senat als de juiste benadering beschouwt. Emissiebepaling en emissierapportage vormen een eenheid. Zij worden zowel in het TEHG (§ 5, lid 1) als in de richtlijn emissiehandel (artikel 14) in één bepaling geregeld. Ook inhoudelijk gezien kunnen beide aspecten niet van elkaar worden gescheiden. De uitkomst van de emissiebepaling volgt niet rechtstreeks uit de relevante voorschriften. De emissies moeten op basis van die voorschriften worden gemeten en berekend, en de verkregen waarden moeten in het emissieverslag worden gedocumenteerd en vervolgens door een deskundige worden geverifieerd. Pas na afloop van die procedure staat vast hoeveel emissierechten de exploitant moet inleveren. Relevant met betrekking tot de in te leveren emissierechten is dus de uitkomst van de procedure op het wettelijk voorgeschreven tijdstip van inlevering; met terugwerkende kracht kan de exploitant niet aan zijn inleveringsverplichting voldoen.
- 17 Vóór de opvatting dat de inleveringsverplichting van § 6, lid 1, TEHG wordt geconcretiseerd door de geverifieerde emissies, pleit bovendien dat volgens de opzet van het TEHG niet de bevoegde autoriteit – het Umweltbundesamt –, maar de verificateur de doorslaggevende verifiërende instantie is. De verificateur dient onafhankelijk te zijn van de exploitant, zijn taak professioneel en objectief te verrichten en vertrouwd te zijn met de relevante bepalingen (§ 5, lid 3, tweede volzin, juncto bijlage 4 TEHG; artikel 15, lid 1, juncto bijlage V, punt 12, richtlijn emissiehandel). De taak om de gegevens van de exploitant op diepgaande wijze te controleren, rust uitsluitend op de schouders van de verificateur. De bevoegde autoriteit van de deelstaat, bij wie het emissieverslag en het verificatierapport moeten worden ingediend, verricht slechts een steekproefsgewijze controle van de verslagen voordat deze aan het Umweltbundesamt worden doorgegeven (§ 5, lid 4, TEHG). Hoe het Umweltbundesamt de emissieverslagen dient te behandelen, wordt door het TEHG niet uitdrukkelijk geregeld. Uit § 5, lid 4, § 17 **[Or. 11]**, lid 1, en § 18, lid 2, eerste volzin, TEHG volgt dat het Umweltbundesamt bevoegd is de geverifieerde emissieverslagen nogmaals te verifiëren, verplicht is het hiertoe niet. De verificatie door de verificateur heeft bovendien een bijzonder gewicht omdat de door hem of haar bevestigde jaarlijkse emissies rechtstreeks worden opgenomen in de „tabel met geverifieerde emissies” van het register emissiehandel. Hiervan uitgaande heeft ook verweerder in zijn richtsnoeren inzake de verificatie van toewijzingsaanvragen en emissieverslagen van 20 januari 2006 (blz. 11) uiteengezet dat principieel de door de verificateur

bevestigde waarde bepalend is voor de inleveringsverplichting van de exploitant in de zin van § 6, lid 1, TEHG.

- 18 Ten slotte pleit ook het feit dat de rapportage- en de inleveringsverplichting systematisch in verschillende delen van de wet gescheiden worden behandeld en dat is voorzien in specifieke sancties met het oog op enerzijds de handhaving van de rapportageverplichting (§ 17 TEHG) en anderzijds de handhaving van de inleveringsverplichting (§ 18 TEHG), tegen een uitlegging uit hoofde waarvan elke rapportagefout tegelijkertijd wordt beschouwd als inbreuk op de inleveringsverplichting.
- 19 De Senat ontkent niet dat er ook sterke argumenten voor de opvatting van het tegendeel zijn. Indien bij rapportagefouten geen bestuurlijke boetes worden opgelegd, komt als sanctie alleen een blokkade van de rekening in aanmerking, die slechts van tijdelijke aard is. Een geldboete kan niet worden opgelegd, aangezien een desbetreffende bepaling ontbreekt. Bij de actualisering van de sanctiebepalingen voor de derde handelsperiode in het Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (wet inzake de handel in broeikasemissierechten) van 21 juli 2011 (BGBl I, blz. 1475; hierna: „TEHG 2011”) heeft de wetgever thans voorzien in een geldboete voor een schending, opzettelijk of uit nalatigheid, van de rapportageverplichting (§ 32, lid 1, eerste alinea, TEHG 2011). De bevoegde autoriteit dient echter af te zien van vervolging als overtreding wanneer de exploitant op grond van het onjuiste verslag in strijd met de inleveringsverplichting handelt en om die reden een bestuurlijke boete wordt opgelegd (§ 32, lid 5, TEHG 2011). Dat betekent dat de wetgever ervan is uitgegaan dat ook rapportagefouten door de bestuurlijke boete worden bestraft [OMISSIS]. Dit is echter alleen maar mogelijk gedurende het jaar dat volgt op de inbreuk op de verplichting (§ 30, lid 1, derde volzin, TEHG 2011).**[Or. 12]** Duidelijke conclusies betreffende de uitlegging van het TEHG van 2004 kunnen op basis van de nieuwe rechtssituatie niet worden getrokken; ook de motivering van het toenmalige wetsontwerp voor het TEHG was niet zo eenduidig als de nieuwe regeling [OMISSIS]. De bepalingen van het TEHG inzake de schatting (§ 18, lid 2, tweede en derde volzin, TEHG) en de voorrang van „maatregelen uit hoofde van de §§ 17 en 18” boven besluiten met terugwerkende kracht volgens § 17 van het Bundes-Immissionsschutzgesetz bij rapportagefouten (§ 4, lid 8, TEHG) pleiten echter eveneens eerder voor de tegenovergestelde opvatting.
- 20 Het TEHG zelf is dus voor beiderlei uitleg vatbaar. Onder voorbehoud van het Unierecht is de Senat van mening dat constitutionele overwegingen hier de doorslag geven. Hij betwijfelt ten eerste dat het met het Duitse constitutionele evenredigheidsbeginsel verenigbaar is dat het inleveren van te weinig emissierechten, onder meer vanwege rapportagefouten die door de bevoegde autoriteit pas na de relevante inleveringstermijn worden vastgesteld, kan worden bestraft door de oplegging van een bestuurlijke boete in de zin van § 18, lid 1, TEHG. Het doel van de sanctie zou dan niet alleen bestaan in de handhaving van de verplichting tot tijdige inlevering van de rechten voor de geverifieerde

emissies, maar ook in handhaving van de verplichting om de emissies overeenkomstig de ter zake geldende bepalingen te bepalen en te rapporteren. De bestuurlijke boete zou zich ertoe lenen, de exploitanten ook in zoverre aan te manen tot bijzondere zorgvuldigheid, aangezien een sanctie die rekening houdt met de redenen die ten grondslag liggen aan de fouten bij de emissiebepaling en -rapportage, de exploitanten weliswaar minder zou belasten, maar ook minder sturend effect zou sorteren. Er moet echter worden aangenomen dat de last voor de exploitanten in geen verhouding staat tot de verbeteringen die kunnen worden bereikt op het vlak van de emissiebepaling. Ook een zorgvuldige exploitant kan fouten bij de emissiebepaling niet volledig uitsluiten. De eisen die met betrekking tot de emissiebepaling gelden, zijn complex. Het monitoringplan dat de exploitant voor iedere installatie dient op te stellen, concretiseert die eisen weliswaar, maar vóór het arrest van de Senat van 18 februari 2010 [OMISSIS] achtten de autoriteiten van sommige deelstaten zich niet verplicht om die monitoringplannen te valideren. Ook in het onderhavige geval had de autoriteit van de deelstaat de ontvangst van het monitoringplan alleen maar bevestigd. Overigens kunnen ook bij de uitvoering [Or. 13] van het monitoringplan fouten optreden, in het bijzonder schrijf- of rekenfouten of fouten bij de overdracht, en kunnen zich situaties voordoen die in het monitoringplan niet waren voorzien. Ook dergelijke gevallen zijn aanhangig bij het Bundesverwaltungsgericht. In een „clearingprocedure”, die onzekerheden bij de emissiebepaling zou kunnen wegnemen, voorzien noch het TEHG noch de richtsnoeren van verweerder. Of een exploitant uit voorzorg meer emissierechten kan inleveren dan nodig is om de geverifieerde emissies af te dekken, kan in het midden blijven. Een desbetreffende normatieve grondslag bestaat niet. Althans in de eerste handelsperiode kon een dergelijke praktijk, waarnaar de exploitanten zich hadden kunnen oriënteren, zich ook nog niet hebben ontwikkeld. De starre sanctie is zwaar, ook al lag deze in de eerste handelsperiode nog maar bij 40 EUR. In casu gaat het om afzonderlijke, ook door de verificateur niet als zodanig onderkende of bekritiseerde fouten in een voor het overige zorgvuldig opgesteld verslag. Het voorbehoud van overmacht rechtvaardigt slechts onder abnormale en onvoorzienbare omstandigheden een afwijking van de oplegging van een bestuurlijke boete (arrest van het Hof Billerud, reeds aangehaald, punt 31). Met de vermelde problemen bij de emissiebepaling hebben echter alle exploitanten te kampen.

- 21 Daar staat tegenover dat met de bestuurlijke boete niet echt kan worden bijgedragen tot meer betrouwbaarheid van de emissiebepaling. Gezien de systematische, in het betrokken monitoringplan vastgelegde zelfcontrole en de hierop opbouwende uitgebreide verificatie door een van de exploitant onafhankelijke verificateur, bieden de in het register opgenomen emissies reeds een hoge juistheidsgarantie. Derhalve voorzien het TEHG noch de richtlijn emissiehandel in een verdergaande systematische verificatie van de emissieverslagen. Aangezien de verslagen door een verificateur worden gecontroleerd, is het risico van manipulaties sowieso gering. Overigens is het starre opleggen van bestuurlijke boetes – onder voorbehoud van het Unierecht – niet de enig mogelijke sanctie voor fouten bij de emissiebepaling en -rapportage.

De wetgever had overtredingen reeds in de eerste en de tweede handelsperiode strafbaar kunnen stellen.

**[Or. 14]**

- 22 In elk geval is de verhouding tussen doel en gevolgen van een maatregel bij de handhaving van de verplichtingen inzake emissiebepaling en -rapportage duidelijk ongunstiger dan bij de handhaving van de verplichting inzake tijdige inlevering van de emissierechten. Het naleven van de inleveringstermijn is een eenvoudige zaak. Een zorgvuldige exploitant kan de oplegging van een bestuurlijke boete wegens niet-naleving van de inleveringstermijn ongetwijfeld voorkomen. Wel zou een exploitant in de verleiding kunnen komen om te speculeren op de ontwikkeling van de prijzen van de emissierechten en de inlevering ervan bewust uit te stellen. In die fase van de procedure is hij niet meer aan extern toezicht onderworpen. De bestuurlijke boete is een doeltreffend instrument om op te treden tegen dergelijke manipulaties of althans een duidelijk gebrek aan zorgvuldigheid. Fouten in reeds geverifieerde emissieverslagen zijn daarentegen – zoals reeds uiteengezet – minder duidelijk en veel moeilijker te voorkomen. Manipulaties zijn – hetgeen door de verdere stukken waarover de Senat beschikt, wordt bevestigd – uiterst onwaarschijnlijk.
- 23 2. Volgens de Senat dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord. De richtlijn emissiehandel kent twee sancties voor schendingen van de verplichting om uiterlijk 30 april van elk jaar voldoende emissierechten in te leveren: de publicatie van de namen van de exploitanten (artikel 16, lid 2) en het opleggen van een boete wegens overmatige emissie (artikelen 16, leden 3 en 4). Artikel 16, lid 2, van de richtlijn emissiehandel verwijst uitdrukkelijk naar de inleveringsverplichting van artikel 12, lid 3, van die richtlijn, artikel 16, lid 3, daarentegen niet. Niets duidt echter erop dat het begrip „voldoende emissierechten” en dus de inhoud van de inleveringsverplichting, in het kader van artikel 16, lid 3, anders zou moeten worden uitgelegd dan in het kader van artikel 16, lid 2. Volgens artikel 12, lid 3, van de richtlijn emissiehandel dragen de lidstaten er zorg voor dat de exploitant van iedere installatie uiterlijk 30 april van ieder jaar een hoeveelheid emissierechten inlevert die gelijk is aan de – volgens artikel 15 van die richtlijn geverifieerde – totale emissies van die installatie gedurende het voorgaande kalenderjaar. Artikel 15, lid 1, van de richtlijn emissiehandel verlangt dat de door de exploitanten overeenkomstig artikel 14, lid 3, ingediende verslagen worden geverifieerd volgens de in bijlage V vermelde criteria en dat de bevoegde autoriteit daarvan in kennis wordt gesteld. Bijlage V bepaalt dat de verificatie moet worden verricht door een „verificateur”, wiens bevoegdheid moet voldoen aan bepaalde minimumeisen, waaronder dat hij onafhankelijk is van de exploitant (bijlage V, punt 12). Volgens de richtlijn mogen de lidstaten zelf bepalen of de verificatie **[Or. 15]** moet worden verricht door haar bevoegde autoriteiten of door onafhankelijke deskundigen (COM(2001) 581 def., blz. 15). Zij eist niet dat de verslagen door onafhankelijke deskundigen *en* de bevoegde autoriteiten worden geverifieerd. De inleveringsverplichting is

gekoppeld aan de volgens artikel 15 van de richtlijn emissiehandel „geverifieerde” emissies, dat wil zeggen aan de uitkomst van de verificatie door de verificateur. Hoeveel emissies gezien de uitkomst van een na het tijdstip van inlevering verrichte tweede verificatie door de bevoegde autoriteit hadden moeten worden gerapporteerd, is niet relevant. Dit wordt bevestigd door een vergelijking met de Franse en de Engelse taalversie van artikel 12, lid 3, van de richtlijn emissiehandel. De desbetreffende passages luiden als volgt: „émissions totales [...] telles qu’elles ont été vérifiées conformément à l’article 15” respectievelijk „emissions [...] as verified in accordance with article 15”. Ook volgens de monitoringrichtsnoeren van de Commissie van 29 januari 2004 (PB L 59, blz. 1) dient de bevoegde autoriteit „de waarde van de totale emissies van een installatie in een emissieverslag dat als bevredigend is geverifieerd”, te gebruiken om te controleren of de exploitant voldoende emissierechten heeft ingeleverd (punt 7.4, zesde alinea, van de monitoringrichtsnoeren). Overigens mag worden aangenomen dat de uitkomst van een door het Unierecht niet geregelde, tweede verificatie van de „geverifieerde emissies” geen geschikte grondslag kan bieden voor een voor de hele Unie geldende sanctie, zoals die is vastgelegd in artikel 16, leden 3 en 4, van de richtlijn emissiehandel. Ten slotte kan ervan worden uitgegaan dat de overwegingen betreffende het Duitse constitutionele evenredigheidsbeginsel naar analogie gelden voor het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel, en ook die overwegingen pleiten voor een ontkennend antwoord op de prejudiciële vraag. Dat de inleveringsverplichting „bijzonder strikt” moet worden toegepast (arrest Billerud, reeds aangehaald, punt 25), impliceert niet dat ook ten aanzien van de voorwaarden voor het ontstaan van de aan een termijn gebonden inleveringsverplichting een buitensporig strenge opstelling vereist is.

[OMISSIS]