

Bæredygtighedskriterierne i VE-direktivet

The sustainability criteria in the directive of renewable energy

af FLEMMING VANG CHRISTENSEN

Bæredygtighedskriterierne i VE-direktivet har til opgave at sikre, at vedvarende energi i primært transportsektoren bliver produceret under forhold, som sikrer høj biodiversitet og at emissionen af drivhusgasser reduceres i forhold til fossile brændsler. Hertil sikrer indsatte justeringer i opgørelsesmetoden af vedvarende energi i direktivet, at 2. generations vedvarende biobrændstof og vedvarende el-energi bliver fremmet frem for 1. generations vedvarende biobrændstof. Bæredygtighedskriterierne opdeles traditionelt i emissionskriterier og arealkriterier, hvor emissionskriterierne fastsætter meget detaljerede og omfattende krav i forhold til opgørelsen af emissionsbelastningen, mens arealkriterierne primært arbejder ud fra overordnede begreber. De forskellige lovgivningsmetoder har hver deres fordele og ulemper, hvor begrebsafgrænsningen i direktivet nogle steder er uklar, mens emissionskriteriernes detaljegråd fordrer omfattende kontrol. Til kontrol af bæredygtighedskriterierne, fastsætter direktivet rammerne for den nationale og internationale kontrol, som er kendetegnet ved fokus på fleksibilitet og forenkling. Sideløbende er det muligt for Kommissionen at godkende frivillige ordninger, som fastsætter særskilte detaljerede krav for dokumentation og opfyldelse af bæredygtighedskriterierne. I forhold til det internationale plan afgrænser bæredygtighedskriterierne hvilke biobrændstoffer, som i EU kan sælges som bæredygtige biobrændstoffer, og er derfor potentielt i strid med GATT-aftalen. Bæredygtighedskriterierne kan med en mindre undtagelse alligevel tillades ved GATT-aftalens kapitel om foranstaltninger, som har til formål at sikre dyr og menneskers sundhed.

The sustainability criteria in the directive of renewable energy are aimed at promoting renewable energy under conditions that maintains high biodiversity and ensures reduction of greenhouse gasses compared to fossil fuels. They are supplemented by adjustments in the calculation of renewable energy where multiplication factors ensures that 2. Generation of sustainable fuels and renewable produced electricity are promoted rather than 1. Generation of sustainable biofuels. The sustainability criteria are traditionally categorized as emissionscriteria and land-use criteria where the emissionscriteria sets detailed rules on how emissions are calculated while the land-use criteria primarily works through definitions by concepts. The two different law methods have each their strong and weak points where definitions by concepts in some parts of the directive are unclear while the high detail of the emissions criteria requires comprehensive control to ensure. To verify the sustainability criteria the directive sets the framework of national and international control, which is characterized by a focus on flexibility and simplicity. Concurrently, it is possible for the Commission to approve voluntary schemes, which provides separate detailed requirements as for documentation and compliance with the sustainability criteria. The sustainability criteria also regulate international trade with biofuels and therefore potentially violate the GATT-agreement. However the criteria can generally be excluded in GATT's Chapter on measures designed to ensure animal and human health.

Forord

Dette speciale er udarbejdet i perioden 2011-2012 og tager sit udgangspunkt i bæredygtigheds-kriterierne i VE-direktivet. Da jeg er uddannet bachelor i biologi ved Aarhus Universitet og gennem Jurastudiet i særlig grad har fundet kompleksiteten i faget erhvervsmiljøret interessant, er motivation og interessen for dette speciales området i god tråd med min tidligere uddannelse og min interesse indenfor erhvervsmiljøret.

Jeg vil gerne benytte dette forord til at rette en stor tak til vejleder Ellen Margrethe Basse for yderst motiverende vejledning gennem hele specialeskrivningsprocessen. Jeg vil hertil også takke min søster Ulla Vang Christensen for korrekturlæsningen. Desuden rettes en stor tak til min hustru Julie, som en god støtte for mig gennem forløbet, hvor hun især har taget god hånd om vores nyfødte datter Freya. Sidst men ikke mindst vil jeg gerne rette en stor tak til venner og familie for opbakning og støtte under udarbejdelsen af specialet.

Som et stort tab mistede jeg min nære ven og farmor under specialeskrivningen, og jeg har derfor valgt at dedikere dette speciale til Helga Johanne Christensen.

Indholdsfortegnelse

<u>1. Indledning</u>	<u>2</u>
<u>2. Baggrunden for VE-direktivet</u>	<u>2</u>
<u>3. Retsgrundlaget for VE-direktivet og bæredygtighedskriterierne</u>	<u>3</u>
<u>3.1 Dobbelt hjemmel</u>	<u>4</u>
<u>4. VE-direktivets to typer målsætninger</u>	<u>4</u>
<u>5. Beregningsmekanisme for energiforbruget i direktivet og indlagte støtteordninger</u>	<u>5</u>
<u>6. VE-direktivets betydning i forhold til kvotedirektivet</u>	<u>7</u>
<u>7. Danmarks implementering af bæredygtighedskriterierne og nationale retskilder</u>	<u>8</u>
<u>8. Bæredygtighedskriteriernes anvendelsesområde</u>	<u>9</u>
<u>9. Bæredygtighedskriterierne</u>	<u>11</u>
<u>9.1 Emissionskriterierne</u>	<u>11</u>
<u>9.2 Areal kriterierne</u>	<u>14</u>
<u>9.2.1 Beskyttelse af biodiversitet</u>	<u>14</u>
<u>9.2.1.1 Litra a: Uforstyrrede tætbevoksede arealer</u>	<u>14</u>
<u>9.2.1.2 Litra b: Særligt beskyttede arealer</u>	<u>16</u>
<u>9.2.1.3 Litra c: Græsarealer med høj biodiversitet</u>	<u>18</u>
<u>9.2.2 Bevarelse af kulstoflagre</u>	<u>19</u>
<u>9.3 Bæredygtighedskriterier i forordningen om landbrugsstandard</u>	<u>21</u>

9.3.1 Henvisning til regler i Fuglebeskyttelsesdirektivet og Habitatdirektivet	21
9.3.2 Henvisning til regler om gødskning	21
10. Dobbelttælling	22
Kontrol af bæredygtighedskriterierne	24
11. Kommissionens kontrol med medlemsstaterne	24
12. Retshåndhævelse af direktivet på EU-plan	24
13. Direktivets krav til medlemsstaternes kontrol	26
14. Andre kontrolordninger af bæredygtighedskriterierne	28
15. Danmarks kontrol af bæredygtighedskriterierne	29
16. Ansvarlige myndigheder i Danmark til sikring af bæredygtighedskriterierne	31
Bæredygtighedskriterierne betydning på det internationale plan	34
17. Regulering af import af bæredygtigt biobrændstof	34
18. Kommissionens indgåelse af bilaterale aftaler og multilaterale aftaler	34
19. Kommissionens kontrol af 3. lande	34
20. WTO's rolle på det internationale plan	35
21. Diskriminationsprøvelse i forhold til GATT-aftalen	36
21.1 "Likeness" Hvor meget varer ligner hinanden/ensartethed	36
21.2 Er der tale om diskrimination mellem de to typer brændstof?	37
21.3 Chapeau –test	38
21.4 Kan der undtagelse ud fra formålet om at beskytte en udtømmelig ressource?	39
21.5 Kan der gøres undtagelse pga. miljømæssige formål?	40
22. Konklusion	41
Oversigt over udtryk og forkortelser i opgaven	43
Kildefortegnelse	44
Lovregister og domme	46

1. Indledning

Bæredygtighedskriterierne, som findes i VE-direktivet spiller en central rolle i EU's bestræbelser på at sikre, at fremmelse af vedvarende energi ikke sker på bekostning af miljøet og naturbeskyttelsen.

Formålet med denne afhandling er at gennemgå og analysere den retlige betydning og funktion af disse bæredygtighedskriterier. For at afklare dette, må det nationale, det EU-retlige og det internationale plan inddrages. For at beskære emnet, vil VE-direktivets regler vedrørende bæredygtighedskriterierne have det primære fokus, mens det nationale og internationale plan vil blive inddraget for at behandle centrale retlige problemstillinger i forhold til bæredygtighedskriterierne.

Afhandlingens første hovedemne, omhandler bæredygtighedskriteriernes baggrund, funktion og indhold. Efter en gennemgang af VE-direktivets baggrund, vil bæredygtighedskriteriernes funktion i forhold til VE-direktivets overordnede formål om at fremme vedvarende energi blive analyseret, herunder VE-direktivets beregningsmekanisme til at opgøre vedvarende energi og dobbelttælling. Bæredygtighedskriteriernes anvendelsesområde og regler vil dernæst blive gennemgået, med fokus på centrale problemstillinger i forhold til gennemførelse af reglerne på nationalt plan.

Som det næste hovedemne analyseres de retlige foranstaltninger, som sikrer, at bæredygtighedskriterierne bliver overholdt på det nationalretlige og EU-retlige plan. Analysen vil tage udgangspunkt i det EU-retlige plan, hvortil det nationalretlige plan med Danmark som eksempel inddrages. Der vil her blive givet indsigt i, hvordan man i Danmark har valgt at gennemføre direktivets krav om kontrol, samt hvordan kompetencen over administrationen af reglerne er fordelt.

Som det sidste hovedemne vil bæredygtighedskriteriernes betydning i forhold til det internationale plan blive behandlet med fokus på deres betydning for den frie handel med biobrændstof. Med udgangspunkt i reglerne omkring kontrol af bæredygtighedskriterierne uden for EU, vil problematikken ved begrænsning af den frie handel gennem kriterierne og kontrollen blive analyse i forhold til GATT-aftalen.

2. Baggrunden for VE-direktivet

I forlængelse af politisk opbakning i EU om at fremme vedvarende energi koordineret med den sideløbende CO₂-emissionsreduktionsforpligtelse på 8% i Kyotoprotokollen¹, blev energiplanen "Energi for fremtiden, vedvarende energi – hvidbog vedrørende en strategi og handlingsplan" vedtaget.² I de konkrete overvejelser over hvidbogens politik, udpegede kommissionen tilbage i 2001 potentialet for reduktion af CO₂ ved at indføre biobrændstof i transportsektoren.³

For at efterkomme hvidbogens ambitioner og udnytte CO₂ reduktionspotentialet ved at indføre biobrændstof i transportsektoren, blev der vedtaget to direktiver. Det første direktiv 2001/77/EF regulerer fremmelse af vedvarende el-energi, mens det senere direktiv 2003/30/EF regulerer fremmelse af biobrændstof.

Målsætningerne for andelen af biobrændstof blev fastsat på baggrund af det samlede forbrug af

¹ Kyoto protocol 1997, Annex B: EU-regionens reduktionsforpligtelse for 2012 er 92% på grundlag af basisåret

² KOM(97) 599

³ KOM(2001) 547 s.3

benzin og diesel i transportsektoren indenfor fællesskabet. Målsætningerne var 2% senest opnået den 31. december 2005, og 5,75% senest opnået den 31. december 2010⁴, og endelig 10% senest opnået den 31. december 2020⁵. Direktiverne blev kort efter fulgt op af direktiv 2003/96/EF som fastsætter muligheden for lempede afgifts- og beskatningsregler for vedvarende energi. Artikel 16 i dette direktiv giver ligefrem medlemslandene mulighed for helt at friholde biobrændstof fra skatter og afgifter.

Det kom imidlertid efterfølgende til at stå klart, at målsætningerne i direktiverne ikke blev fulgt op og måske var for ambitiøse, og i 2008 blev det endeligt konkluderet, at målsætningen for biobrændstof i transportsektoren på 5,75% for 2010 var urealistisk at opnå⁶. På bl.a. denne baggrund valgte man i EU at ændre strategien i to nye integrerede energi- og klimapolitiske pakker, som blev vedtaget henholdsvis oktober 2007 og december 2008.⁷ Lovpakken fra 2008 indeholder direktiv 2009/28/EF (VE-direktivet). VE-direktivet vil i resten af denne afhandling blot blive omtalt som direktivet, der erstatter og omfatter begge lovgivningsområderne de to tidligere direktiver for biobrændstof og vedvarende el-energi regulerede.

3. Retsgrundlaget for VE-direktivet og bæredygtighedskriterierne

VE-direktivet er vedtaget før Lissabon-traktatens ikrafttræden, og bygger derfor på EU's tidligere forfatningstraktat "traktaten om oprettelse af den europæiske union" (TEU), også kaldet Rom-traktaten, som i skrivende stund er erstattet af den nuværende forfatningstraktat Lissabonstraktaten; Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TFEU).

I forhold til valget af retsgrundlag kan dette ikke alene baseres på Unionens lovgivende institutions egen opfattelse med hensyn til det formål, der søges tilgodeset, men skal foretages på grundlag af objektive forhold, som Domstolen kan efterprøve⁸. Sådanne forhold omfatter bl.a. direktivets formål og indhold.

I overensstemmelse hermed er direktivets overordnede retsgrundlag miljøafsnittet i TFEU art. 193⁹. Det fremgår udtrykkelig af artiklen, at denne hjemmel ikke er til hinder for at medlemsstaterne opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger.

Disse strengere foranstaltninger skal dog være i overensstemmelse med EU's øvrige lovgivning. Dette krav følger af loyalitetsforpligtelsen i TFEU art.4 stk.3, hvor medlemsstaterne skal sikre, at national lovgivning også er i overensstemmelse med EU retsregler. Kravet indebærer ikke blot, at nationale regler skal være forenelige med traktaten, men også de direktiver og forordninger, som er vedtaget med hjemmel i traktaten.

Direktivet kan herudover selv afskære muligheden for strammere foranstaltninger ved ikke at levne noget råderum hertil. Hvor direktivet fastsætter, at der udtømmende er gjort op med mulige foranstaltninger, eller der i direktivet foreligger bindende definitioner, kan medlemsstater derfor ikke fastsætte strengere foranstaltninger.

⁴2003/30/EF artikel 3 stk.1 litra ii med henvisning i VE-direktivets præambel betænkning 93

⁵Rådets beslutning af marts 2007 med henvisning i VE-direktivets præambel betænkning 9

⁶Europæiske og sociale udvalgs udtalelse 2008/C 44/10

⁷Basse 2010, s.9

⁸Hvilket er fastslået af EU-domstolen i sagen C-300/89. Kommissionen mod Rådet omkring direktivet for titan-dioxidaffald

⁹VE-direktivets præamblets indledning afsnit 2

Medlemsstaternes frie råderum er yderligere begrænset gennem forfatningstraktatens TFEU art. 191 stk.1 og stk.2. Artiklen fastsætter, at en række miljøprincipper er styrende principper inden for VE-direktivets område, hvorved fortolkningen af direktivets regler på disse områder skal ske i overensstemmelse med principperne.

Principperne er listet som følger:

- Princippet om et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskelligartede forhold
- Forsigtighedsprincippet
- Princippet om en forbyggende indsats
- Princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden
- Princippet om forurenere betaler

3.1 Dobbelthjemmel

Dobbelthjemmel forekommer forholdsvis sjældent som grundlag for retsregler, idet der jf. EU-domstolens retspraksis alene tillades dobbelthjemmel som undtagelse, såfremt reglerne forfølger to formål, som er lige væsentlige og vedtagelsesprocedurerne, hjemlen foreskriver, er forenelige¹⁰. Dette er tilfældet for dele af direktivet.

Af præamblets første afsnit, følger det, at artiklerne 17, 18 og 19 som indeholder bæredygtighedskriterierne også er vedtaget med hjemmel i TEU art. 95 (i dag TFEU 114), som omhandler det indre marked i EU¹¹, hvorved disse artikler har dobbelthjemmel. Regler for det indre marked er totalharmoniseret, hvilket medfører, at det som det klare udgangspunkt ikke er muligt for medlemsstaterne at indføre strengere regler. Rent undtagelsesvis er det i begrænset omfang muligt at indføre strengere krav efter miljøgarantien i TFEU art.114 stk. 4-9 med Kommissionens godkendelse. Dobbelthjemlen bevirker, på denne baggrund, at de omhandlede artikler er fuldt harmoniserede.

Til at supplere direktivet, har kommissionen udgivet en meddelelse 2010/C 160/02, om anvendelse og fortolkning af direktivets regler. Sådanne meddelelser har ligesom kommissionens beslutninger ikke retligt bindende karakter, og ses derfor retligt alene som vejledende.

4. VE-direktivets to typer målsætninger

Direktivets overordnede målsætning for andelen af vedvarende energi i EU er på 20% i 2012 ud fra det samlede energiforbrug, benævnt som det udvidede endelige energiforbrug¹². Denne målsætning er fordelt ud på individuelle målsætninger blandt medlemsstaterne^{13,14} ud fra princippet ”Common but Differentiated Responseabilities and Capabilities”.¹⁵ Princippet sikrer, ideelt set, at fordeling af forpligtigelserne er afstemt i forhold til medlemsstaternes individuelle økonomiske formåen, ved at velstående industristater påtager sig en større del af byrden, som tilsvarende lempes for udviklingsstaterne i Unionen. I Danmarks tilfælde, som rangerer blandt de økonomisk stærke og politisk ambitiøse industrilande i EU, betyder denne model, at Danmark har en målsætning på 30%

¹⁰ EU-domstolen C-178/03 også omtalt i note fra EU-konsulenttjenesten til Europaudvalget af 13. marts 2007

¹¹ VE-direktivet præamblets indledning afsnit 2

¹² VE-direktivets art.3 stk.1

¹³ VE-direktivets bilag.1

¹⁴ De individuelle målsætninger er afbildet i søjlediagram som bilag A.

¹⁵ Princippet behandles i forhold til klimaregulering i Ellen Magrethe Basse og Sandford E. Gaines Nordic afsnit i *Environmental Law Journal* 2010 s189ff. Princippet kendes også fra Kvotedirektivets Annex 1

vedvarende energi for det samlede nationale energiforbrug i 2020 jf. direktivets bilag 1.

Det udvidede endelige energiforbrug opdeles i underkategorier fordelt ud på 3 sektorer: 1) energiforbrug til opvarmning og nedkøling, 2) energiforbrug til elektricitetsproduktion, og 3) energiforbrug til transport.¹⁶ Som en anden målsætning fastsætter direktivet specifikt for transportsektoren, at andelen af vedvarende energi i EU i 2020 skal være på mindst 10% jf. direktivets art.3 stk.4. Dette er i øvrigt en nedjustering i forhold til den oprindelige målsætning fra den foreliggende grønbog¹⁷ om en andel i 2020 på 20%, hvilket direktiv 2003/30/EF refererede til som målsætning¹⁸. Til forskel fra den førmtalte målsætning for det ”udvidede endelige energiforbrug”, er der for målsætningen for transportsektoren ingen differentiering i medlemsstaternes forpligtigelser; der foreligger med andre ord her den samme forpligtelse uanset medlemsstaternes politiske og økonomiske formåen.

5. Beregningsmekanisme for energiforbruget i direktivet og indlagte støtteordninger

Helt afgørende for forståelsen af hvordan de to typer målsætninger i direktivet opnås, og bæredygtighedskriteriernes funktion, er dets centrale beregningsmekanisme for vedvarende energi, som flere artikler i direktivet tilsammen opstiller. Bæredygtighedskriterierne indgår her som et værktøj til at afgrænse hvilke biobrændstoffer, som kan indsættes og tælles med efter denne centrale beregningsmekanisme, hvorpå målsætningerne er baseret.

Groft sagt bygger beregningsmekanismen på den følgende grundmodel, som opstilles i art. 5 stk.6 om målsætningerne for medlemsstaterne:

$$\text{målsætning} = \frac{\text{forbrug af vedvarende energi}}{\text{Samlede energiforbrug}} \cdot 100\%.$$

Inden for transportsektoren, hvor bæredygtighedskriterierne finder anvendelse, er der modifikationer, som får konsekvenser for opgørelsen. Den første modifikation af beregningsmekanismen findes i art.3 stk.4., hvor der er foretaget en justering i forhold til opgørelsen af energiforbruget til transport.

$$\text{målsætning for transportsektoren} = \frac{\text{forbrug af vedvarende energi til transport}}{\text{Samlet energiforbrug til transport}} \cdot 100\%.$$

I nævneren af denne brøk, er det herved kun energiforbruget indenfor jernbane, vejtransport, og elektricitet som tages i betragtning, hvad enten det er i form af benzin, diesel eller biobrændstof jf. art.3 stk.4,b.

For tællerens vedkommende, som angiver energiforbruget af vedvarende energi i transportsektoren, medtages ”alle former for energi fra vedvarende energikilder forbrugt inden for alle former for transport” jf. art3 stk.4,a. Dette får den interessante konsekvens, at luftfartens energiforbrug ikke tælles med i det samlede energiforbrug i transportsektoren i nævneren, men til gengæld tælles med i tælleren, såfremt der benyttes bæredygtigt biobrændstof. Hermed er der gennem denne justering

¹⁶ Dog med særregel i transportsektoren med et øvre loft for luftfart. Således kan luftfartens energiforbrug efter VE-direktivets art.4 stk.1 maksimalt udgøre 6,18%¹⁶ af det nationale totale energiforbrug, hvorefter det eventuelt overstigende energiforbrug fra luftfarten ikke tælles med.

¹⁷ Grønbog er betegnelsen for et dokument fra Kommissionen, der analyserer spørgsmål og angiver mulige foranstaltninger i EU-regi. Fungerer som et politisk diskussionsgrundlag, og har til formål er at skabe debat og starte en høringsprocedure på området

¹⁸Direktiv 2003/30/EF præambel betænkning 17

sikret incitament i bestræbelserne på at indføre biobrændstof indenfor luftfarten.¹⁹

Denne beregningsmodel for transportsektorens målsætning mødte indædt kritik fra flere miljøorganisationer i forbindelse med lovarbejdet bag direktivet.²⁰ Miljøorganisationerne hævdede, at selve dyrkningen af specielt 1. generations²¹ biobrændstof ofte udgjorde en miljøbelastning og et fødevarerekonkurrerende problem, hvorfor der burde ske favorisering af el-energi og opstilling af krav ved dyrkningen af energiafgrøder til biobrændstofproduktion. Kritikken tog kommissionen delvis til sig, hvilket forårsagede, at skærpede miljømæssige krav blev stillet til biobrændstof. Disse krav kendes under et som *bæredygtighedskriterier* i VE-direktivet, som biobrændstoffer skal opfylde for at kunne tælles med som vedvarende energi under VE-direktivets målsætninger.

I forhold til kritikken af 1. generations biobrændstofs miljømæssige og fødevarermæssige problemer, blev kritikken imødegået, ved at indføre særlige bonusser i form af multiplikationsfaktorer, som ikke tildeles 1. generations biobrændstof. Herved vejer de øvrige energiformer tungere i opgørelsen af vedvarende energi i transportsektoren, og de bliver dermed særligt fordelagtige for medlemsstaterne at satse på i deres bestræbelser på at opfylde deres målsætninger. Når multiplikationsfaktoren er på 2, taler man med andre ord om dobbelttælling, som tildeles 2. generations biobrændstof.²² En anden multiplikationsfaktor er på hele 2,5 og tildeles forbrug af vedvarende el-energi til i transportsektoren.²³

Hvis man afslutningsvis indsætter de ovennævnte modifikationer i beregningsmekanismen for andelen af vedvarende energi på transportsektoren, fremkommer nedenstående formel i figur 1.1:

¹⁹ Fremmelse af biobrændstof i luftfarten er betonet som et værdifuldt fokusområde i præamblets betænkning 33, som pga. tekniske og sikkerhedsmæssige årsager endnu ikke er muligt. Læs evt. om sikkerhedsproblematikken på ICAO's hjemmeside ved indførelse af biobrændstof indenfor luftfart

²⁰ Biofuelwatch åbent brev: "We call on the EU to abandon targets for biofuel use in Europe" Underskrevet af 229 NGO'er og betydningsfulde personer. 31. januar 2007

²¹ Første generations biobrændstof: Biobrændstof, der ikke overholder direktivets kriterier for dobbelttælling og kendetegnes ved, at den kemiske produktion er baseret på fermentering (forgæring) af sukkerstoffer eller stivelse til ethanol

²² 2. generations biobrændstof, er negativt defineret i forhold til 1. generations kemiske fremstillingsmetode, og er yderligere kendetegnet ved ikke at være produceret fra biomasse, som anvendes til fødevarer. Beskrevet i detalje under det senere afsnit "Dobbelttælling". Dobbelttælling tildeles efter VE-direktivets art. 21 stk.2

²³ VE-direktivets art. 3 stk.4 litra c

$$= \frac{E. bio_{bæredygtigt} + 2 \cdot E. bio_{affald} + 2,5 \cdot \left(E. EL_{vej} \cdot \frac{El_{vedvarende}}{El_{total}} \right) + \left(E. EL_{\text{øvrige}} \cdot \frac{El_{vedvarende}}{El_{total}} \right)}{E. transport_{total} \text{ (uden luftfart)}} \cdot 100\%$$

Hvor:

$E. bio_{bæredygtigt}$ angiver energiforbruget af bæredygtigt biobrændstof efter VE-direktivets kriterier, inklusiv luftfart.

$E. bio_{affald}$ angiver energiforbruget af biobrændstof fra restprodukter/affald inklusiv luftfart.

$E. EL_{vej}$ angiver energiforbruget af elektricitet til vejtransport

$E. EL_{\text{øvrige}}$ angiver energiforbruget af elektricitet til transport, som ikke er vejtransport.

$\frac{El_{vedvarende}}{El_{total}}$ angiver enten den pågældende medlemsstats andel af vedvarende el energi, eller EU's totale gennemsnit, alt efter hvilken der giver den højeste vedvarende energiandel.¹

$E. transport_{total} \text{ (uden luftfart)}$ angiver den pågældende medlemsstats samlede energiforbrug på transportområdet, som er summen af energiforbrug til transport fra benzin, dieselolie, biobrændsel og el. uden medregning af energiforbruget for luftfart jf. art.3 stk.4,b.

Gennem tillæg af bonusser i form af multiplikationsfaktorer, samt forskellige definitioner på hvilke energiforbrug, der tælles med i forhold til målsætningerne, sikres et indbygget ”støttesystem” under beregningsmekanismen i VE-direktivet. Herved bliver visse former for vedvarende energi fremhævet gennem særlige fordele, der sikrer, at der gives incitament til at fremme udviklingen af netop disse energiformer, idet målsætningerne herved lettere kan opnås. Transportsektoren udgør herudover ca. 20%²⁴ af det samlede energiforbrug i EU, og har derfor også en anseelig vægt i forhold til opnåelsen af målsætningen om vedvarende energi i det samlede udvidede endelige energiforbrug.

6. VE-direktivets betydning i forhold til kvotedirektivet

En detalje, som er værd at bemærke i forbindelse med VE-direktivets målsætninger er, at det på baggrund af det overstående, let kunne forestilles, at direktivet som værktøj kunne komme til at spille en voksende rolle i EU's energipolitik for vedvarende energi i forhold til kvotedirektivet fra 2003, som ellers har haft det centrale fokus.

Til forskel fra kvotedirektivet, gælder den procentvise regulering i VE-direktivet i forhold til det enhver tid gældende samlede nationale årlige energiforbrug for hver medlemsstat. I kvotedirektivet, sker reguleringen på baggrund målsætningsbesparelser i % i forhold til udledningen af CO₂ ækvivalenter ud fra basisåret²⁵, som indtil videre udgør det faste grundlag for disse reduktionsmålsætninger.

²⁴ 2009/30/EF (brændstof kvalitetsdirektivet) præambel betragtning 8

²⁵ Parker 2010, s.1ff: 1990 er basisåret for de fleste medlemsstater i EU for udledningen af de mest udbredte drivhusgasser N₂O CH₄ og CO₂. Basisårsmodellen er overført til direktivet fra Kyoto-protokollens art. 3 stk.8

Den økonomiske krise i Europa har imidlertid medført, at medlemsstaternes reduktionsmål for 2012 i kvotedirektivet kunne nås uden større problemer, endda for flere medlemsstaters vedkommende med betragtelig større reduktioner end målsætningerne²⁶. Dette er godt hjulpet ved, at udledningen af CO₂ ækvivalenter gennem den økonomiske krises indvirkning er blevet kraftigt reduceret. Krisens indvirkning er sket gennem egentlig sænkning af produktionen samt produktion flyttet ud af EU herunder især til Kina. Primært pga. den økonomiske krises indvirkning²⁷ udledte EU-15²⁸ landenes samlede industri på denne baggrund i 2009 6,9%²⁹ mindre CO₂ i forhold til udledningen i 2008. Krisens indvirkning har endvidere medvirket til, at prisen på CO₂ kvoter på den nordiske energibørs Nordpool har set store fald, også efter de mislykkede forhandlinger ved COP-17 topmødet og blev ved udgangen af 2011 handlet til 7,20 euro/ton CO₂ ækvivalent³⁰. Dette svarer til omkring en fjerdedel af den pris på 29 euro/ton CO₂ ækvivalent, som kvoterne blev solgt til ved kvotemarkedets åbning tilbage i januar 2005.³¹

Til forskel herfra er VE-direktivets målsætninger derimod så at sige helt immune overfor negative økonomiske konjunkturer og kan ikke neutraliseres ad denne vej, eftersom direktivet fastsætter forpligtigelsen for vedvarende energi i % af det til enhver tid gældende årlige energiforbrug.

7. Danmarks implementering af bæredygtighedskriterierne og nationale retskilder

VE-direktivets gennemførelse er sket gennem vedtagelse af lov om bæredygtige biobrændstoffer fra 2009, som gennem senere lovændring nu hedder "lov om bæredygtige biobrændstoffer og om reduktion af drivhusgasser fra transport".³² Denne lov vil i det følgende blive forkortet BBL. Med hjemmel i denne lov er Energistyrelsen³³ blevet bemyndiget til at fastsætte nærmere regler for bæredygtighedskriterierne anvendelse. Energistyrelsen har på grundlag af denne hjemmel udstedt en tilknyttet bekendtgørelse om biobrændstoffers bæredygtighed, som fastsætter de nærmere regler for bæredygtighedskriterierne, hvorved VE-direktivet er implementeret.³⁴ Denne bekendtgørelse bliver i det følgende, omtalt som BBL-forskriften.

Energistyrelsen har som den administrative myndighed på området, udgivet en håndbog, som vejledning til BBL og BBL-forskriften. Idet håndbogen ikke er udstedt med nogen hjemmel, har den retligt alene karakter af at være en vejledning, som ikke er retligt bindende. Håndbogen afspejler her alene energistyrelsens fortolkning af reglerne, og er derfor ikke nødvendigvis udtryk for gældende ret. Myndighederne på området vil dog efter forventning følge håndbogens retningslinjer, og den beskriver dermed også den forventede administrative praksis.

Efter BBL-forskriften §12a³⁵ skal visse oplysninger og dokumentation være afgivet i overens-

²⁶ Besparelse se European Environment Agency, 2009 report s.71

²⁷ D'oultrémon 2010, s.7

²⁸ EU-15 er medlemsstaterne som udgjorde EU før udvidelsen den 1.maj 2004. Disse er Belgien, Danmark, Finland, Frankrig, Tyskland, Grækenland, Holland, Irland, Italien, Luxembourg, Portugal, Spanien, Sverige, Storbritannien og Østrig

²⁹ European Environment Agency, "Tracking Progress towards Kyoto and 2020 targets in Europe", EEA Report No 7/2010, Oktober 2010, s. 6

³⁰ se bilag B med graf over CO₂ kvotepriser i 2011

³¹ Se bilag C med graf over CO₂ kvotepriser i 2007

³² Jf. LOV nr. 1607 af 22/12/2010

³³ Energistyrelsen er en myndighed oprettet i 1976, som nu hører under Klima-, Energi- og Bygningsministeriet. Energistyrelsens primære arbejdsområde omfatter nationale og internationale opgaver i relation med energiforsyning og – forbrug samt indsatsen for at nedbringe CO₂-udledningen. www.ens.dk

³⁴ BEK nr. 1403 af 15/12/2009

³⁵ Bekendtgørelsesændring jf. BEK nr. 843 af 07/07/2011

stemmelse med håndbogens forskrifter. Dette gælder følgende områder: §10 om udarbejdelse af årsrapport over salg af brændstof, §11 om anvendelse af massebalancesystemet og §12 om dokumentation for uafhængig kontrol.

8. Bæredygtighedskriteriernes anvendelsesområde

Direktivet finder ved dets egne bestemmelser i art. 18 alene anvendelse indenfor EU. Herudover finder direktivets regler anvendelse ved, at nationer selvstændigt kan beslutte at binde sig til reglerne, eller bliver forpligtede gennem medlemskab af organisationer, som forpligter sig til at overholde bæredygtighedskriterierne. Et eksempel på en sådan organisation er EEA³⁶, hvilket har medført at lande udenfor EU som Norge, Island og Liechtenstein ad denne vej har forpligtet sig til at følge bæredygtighedskriterierne, efter at EEA-aftalen har fået inkorporeret indholdet fra VE-direktivet³⁷.

Bæredygtighedskriteriernes to reguleringsobjekter er efter art. 17 stk.1 "biobrændstoffer" som benyttes til fremdriftsmiddel ved transport, og "flydende biobrændsler" som benyttes til nedkøling, varmeproduktion og el-energiproduktion.

"Biobrændstoffer" kan både være flydende og gasformige, og skal være produceret på baggrund af biomasse.³⁸ "Flydende biobrændsler" skal også være produceret på baggrund af biomasse men kan kun være flydende. Dette bevirker, som anført i Kommissionens meddelelse³⁹, at bæredygtighedskriterierne finder anvendelse på biogas til transport, men ikke såfremt gassen anvendes til nedkøling, opvarmning og elproduktion. Biomasse defineres igen i direktivet som kendetegnende ved at være bionedbrydeligt, uanset om der tale om affald, bioafgrøder mv.⁴⁰ Denne afhandlings fokus er alene biobrændstoffer, og der skal for det efterfølgende blot erindres om at bæredygtighedskriterierne udover biobrændstoffer, også regulerer brændsler, som falder under kategorien "flydende biobrændsler".

Bæredygtighedskriterierne er ikke udarbejdet som generelle krav til brændstof eller biobrændstof, og indebærer derved ikke noget generelt forbud mod brændstoffer, som ikke overholder bæredygtighedskriterierne. Bæredygtighedskriterierne er alene formålsbestemte til at afgrænse hvornår biobrændstof kan betragtes som bæredygtigt i forhold til 3 områder specificeret i artikel 18 stk.1:

Art. 18 stk.1 litra a: "Måling af overholdelse af kravene i dette direktiv vedrørende nationale mål"

Her henvises der til de nationale målsætninger i direktivet. Dels det overordnede mål omkring VE-forpligtelse for det udvidede endelige energiforbrug (hvorunder kategorien "flydende biobrændsler" tæller), og dels målsætningen for transportsektoren for vedvarende energi på 10% (hvorunder kategorien "biobrændstoffer" tæller). Disse målsætninger kan derfor, hvad angår forbruget af brændstof, alene opnås gennem bæredygtigt biobrændstof.

³⁶ EEA: European Economic Area (EEA) oprettet 1. januar 1994 efter en aftale mellem medlemsstaterne i European Free Trade Association (EFTA) og det europæiske fællesskab. Aftalen gør det muligt for Island, Liechtenstein og Norge at deltage i EU's indre marked uden at være medlemmer af fællesskabet. Til gengæld er disse lande forpligtede til at inkorporere reglerne som omhandler det indre marked, med undtagelse af lovregler på områderne for landbrug og fiskeri. Schweiz har som det eneste medlem af EFTA ikke tilsluttet sig EEA-aftalen. www.EFTA.int

³⁷ Rådets beslutning (2011/886/EU) af 12. december 2011 i EEA-komiteen

³⁸ VE-direktivets art.2 litra i

³⁹ Kommissionens meddelelse 2010/C 160/10 s.3

⁴⁰ VE-direktivets art. 2, litra e om definitionen på »biomasse«: "den bionedbrydelige del af produkter, affald og restprodukter af biologisk oprindelse fra landbrug (herunder vegetabiliske og animalske stoffer), skovbrug og tilknyttede industrier, herunder fiskeri og akvakultur, samt den bionedbrydelige del af industriaffald og kommunalt affald"

Art. 18 stk.1 litra b: Måling af overholdelse af VE-forpligtelse

VE-forpligtelse er defineret i direktivets art. 2 litra l, som en national støtteordning, der enten opstiller krav for (1) leverandørernes eller (2) producenternes, leverancer eller produktion skal stamme fra vedvarende energikilder. Eller der (3) fastsætter, at en bestemt andel af energiforbrugers energiforbrug skal stamme fra vedvarende energikilder. Hermed forpligtes medlemsstaterne, ved udformningen af deres nationale krav, til udelukkende at fokusere på vedvarende energi, som overholder bæredygtighedskriterierne.

Art. 18 stk.1 litra c: Berettigelse til finansiel støtte til forbrug af biobrændstoffer og flydende biobrændsler.

Såfremt der gives økonomisk støtte til forbrug af biobrændstoffer, skal en sådan støtteordning i overensstemmelse med bæredygtighedskriterierne alene støtte forbruget af bæredygtige biobrændstoffer.

Omkring de retlige rammer som direktivet udstikker til medlemsstaterne, kan det ud fra reglerne om måling af VE-forpligtelse i art. 18 stk.1 litra b sluttes, at der er fastsat tre mulige målgrupper, for hvilke national lovgivning kan rette kriterierne imod. Der kan således opstilles krav overfor leverandøren, producenten eller forbrugeren, som gennem national lovgivning pålægges at overholde bæredygtighedskriterierne. Det er herefter op til medlemsstaterne at tage stilling til hvilket led i denne kæde, man vil pålægge kravene.

Efter de danske regler, benyttes i stedet for termen økonomisk aktør, termen virksomhed, som defineres som importør eller producent af benzin, gas eller dieselolie jf. BBL§2 stk.1 nr.10. Denne målgruppe må siges at modsvare det, som direktivet kalder producenten og leverandøren. Det fremgår videre af BBL§3 stk.1, at bæredygtighedskriterierne kun finder anvendelse ved disse virksomheders opgørelse af deres årlige salg af brændstof, målt efter energiindhold, hvor forpligtelsen i virksomhedens årlige regnskab skal være opfyldt ved udgangen af hvert kalenderår.⁴¹ Disse krav er fastsat efter en trappemodell, som med udgangspunkt i et krav om en andel 0,55% i 2010, stiger til 3% i 2011 og 5,75% i 2012⁴². Efter seneste lovændring af 27/3-2012, er der yderligere fastsat iblandingsprocenter af bæredygtigt biobrændstof, som omfatter hvert eneste kvantum solgt brændstof.⁴³ Iblandingskravet for benzin er på mindst 1 pct. bæredygtigt biobrændstof (oktan-98 undtaget pga. tekniske hindringer jf. BBL§3 stk.3) og for diesel mindst 1 pct. biobrændstof. Kun enkelte tilfælde er undtaget fra iblandingskravene.⁴⁴

Indenfor direktivets ovennævnte rammer, er det i BBL fastsat, at bæredygtighedskriterierne ikke finder anvendelse ved salg til eksport, men hertil heller ikke på overførsler mellem virksomhederne⁴⁵. Efter BBL's ovennævnte snævre definition af virksomheder, som er fastsat ud fra deres aktiviteter som producenter eller importører af brændstof, er de undtagede overførsler begrænsede. I forhold til opgørelsen af det årlige salg hos de omfattede virksomheder, skal undtagelserne antageligvis fortolkes indskrænkende, således at det undtagede salg gøres op særskilt, mens alle øvrige salg skal ske under overholdelse af reglerne om mindsteandelene af bæredygtigt biobrændstof.

Afgrænsningen af anvendelsesområdet betyder i realiteten, at et køretøj i EU i forhold til VE-

⁴¹ BBL§3 stk.1

⁴² BBL-forskriften §15 stk.1

⁴³ BBL§3 stk.2

⁴⁴ landbrugs- og skovbrugstraktorer, fartøjer til sejlads jf. BBL§3 stk.2. Hertil luftfart som tidligere nævnt

⁴⁵ BBL §3 stk.3

direktivet frit og lovligt kan køre på benzin, som ikke indeholder nogen form for vedvarende energimængde, idet der i direktivet ikke stilles krav til brændstoffet i sig selv.

Derimod stilles der krav til det samlede forbrug i medlemslandene, som i Danmark gennem BBL ikke er blevet rettet mod forbrugeren, men derimod mod producenter og importører. Ved at holde eksportkategorien udenfor denne opgørelse, modsvarer den omhandlede mængde brændstof herefter ideelt set direkte forbruget i Danmark. Set fra de undtagede virksomheders side, kan disse hermed internt uhindret handle brændstof og sælge brændstof gennem eksport, hvor modtageren ikke stiller krav om bæredygtighed, uden at bæredygtighedskriterierne behøver at blive overholdt.

9. Bæredygtighedskriterierne

I det følgende vil direktivets bæredygtighedskriterier, blive gennemgået. Efter at miljøorganisationernes ovennævnte kritik af første generations biobrændstoffer er blevet imødekommet, har dette med andre ord medført, at det ikke er nok at energien er vedvarende, energien skal yderligere være bæredygtig, hvilket netop er bæredygtighedskriterierne funktion at sikre.

Bæredygtighedskriterierne er, som fastsat i afsnittet ”Retsgrundlaget for VE-direktivet og bæredygtighedskriterierne”, totalharmoniseret, og fremgår af direktivets artikel 17 stk.2 – 6. De kan opdeles i to hovedgrupper som emissionskriterier og arealkriterier alt efter kravenes type, og kan også findes i brændstofkvalitetsdirektivet⁴⁶. Der vil ved gennemgangen af kriterierne, primært blive henvist til direktivets regler, eftersom disse regler har den primære retskildeværdi som overstatslig ret, nationale regler i BBL og BBL-forskriften vil blive inddraget i det omfang disse lovregler afviger fra direktivets ordlyd, og er relevante for at belyse problemstillingerne ved indførelsen af bæredygtighedskriterierne.

9.1 Emissionskriterierne

For bl.a. at sikre at biobrændstoffer også hjælper med til at opnå målsætningen i overensstemmelse med Kyotoprotokollen, er emissionskriterier blevet indsat som en del af bæredygtighedskriterierne. Der kræves her en anseelig besparelse på emissionen set i forhold til fossilt brændstof i direktivet. I denne forbindelse, er der fastsat en trappemodel for besparelserprocenter, som skal opnås i forhold til emission fra konventionelle fossile brændsler. Som minimum frem til 2017, skal besparelsen være på mindst 35%^{47,48}. Fra 1. januar 2017 bliver kravet opjusteret til 50%, og for produktionsanlæg taget i brug efter 1. januar 2017, skal besparelsen fra 1. januar 2018 være mindst 60%⁴⁹.

Når man i forbindelse med direktivet taler om emissionsbelastning, er det alene på baggrund af emissionen af de mest udbredte drivhusgasser, at emissionsbelastning og besparelse beregnes. De 3 mest udbredte drivhusgasser er her: Kuldioxid (CO₂), metan (CH₄) og nitrogenoxid (N₂O). Disse drivhusgasser omregnes, som havde emissionsbelastningen alene stammet fra CO₂. Idet CH₄ og især N₂O er langt mere potente drivhusgasser, tildeles de ved denne omregning en ækvivalensfaktor på henholdsvis 23 for CH₄ og 296 for N₂O⁵⁰.

Afgrænsning af hvilke emissioner, som indgår i forhold til besparelsemålene, er angivet i art.19,

⁴⁶ Brændstofkvalitetsdirektivets artikel 7b

⁴⁷ VE-direktivets art. 17 stk.2 afsnit 1

⁴⁸ For produktionsanlæg, som var i drift pr. 23. januar 2008, finder denne forpligtigelse først anvendelse fra den 1. april 2013 jf. art. 17 stk.2 afsnit 3

⁴⁹ VE-direktivets art. 17 stk.2 afsnit 2

⁵⁰ VE-direktivets Bilag V del C, punkt 5

som også henviser til Bilag V, med nærmere definitioner og metoder. Bilagets afgrænsning af de faktorer, som indgår i emissionsbelastningen tager udgangspunkt i et vugge til grav-princip⁵¹, hvor emissionsbelastningen igennem hele distributionskæden - lige fra dyrkning indtil selve forbrændingen i motoren bliver medtaget. Således inkluderes emissionerne ved udvinding/dyrkning, forarbejdning, transport og distribution⁵². Selve emissionen ved forbrændingen bliver ikke beregnet, idet den tilsvarende mængde CO₂ fikseres under energiafgrødens vækst. Der tales med andre ord om CO₂ neutral brændsel, hvorved denne cirkulation af CO₂ med fordel kan udelades af opgørelsen^{53,54}.

Emissionsbelastningen fra fremstilling af maskiner og udstyr, som er nødvendige til produktionen udelades fra beregningerne. Således kunne det synes, at vugge til grav-princippet kun fokuserer på den direkte udledning i forbindelse med biobrændstofproduktion, men tværtimod er dette en enkelt undtagelse. Såfremt dyrkningen af energiafgrøder giver anledning til at kulstoflager i den dyrkede jord frigives, medregnes denne ekstra frigivelse i form af et belastende tillæg for emissionsregnskabet⁵⁵. Direktivet har i denne forbindelse især fokus på situationen hvor CO₂ og CH₄ frigøres ved nedbrydning af tørveområder der ved dræning tilføres ilt og derved starter forrådnelsesprocesser, eller hvor kulstofholdig bevoksning ryddes for at lave landbrugsjord⁵⁶.

Modsat er der mulighed for en emissionsbesparelsesbonus, såfremt dyrkningen giver anledning til fiksering og oplagring af kulstof fra CO₂ i jorden⁵⁷. Samt yderligere en ekstra bonus såfremt det dyrkede areal har karakter af stærk forurenede jord⁵⁸ eller stærkt nedbrudte arealer⁵⁹. Som betingelse for tildelingen af bonussen kræves det at dyrkningen er kontinuerlig år efter år, og at dyrkningen har en positiv effekt gennem reduktion af forureningen eller reduktion af erosionen når det gælder de stærkt nedbrudte arealer. Bonussen tildeles pr. år i en periode på op til 10 år fra dyrkningens start, og tildeles i form af en fast fraregnet ækvivalent mængde CO₂ pr MJ energienhed⁶⁰.

Det følger i øvrigt som en særlig undtagelse, at biobrændstof fremstillet af affald og restprodukter, som ikke stammer fra landbrug, akvakultur, fiskeri og skovbrug, alene skal opfylde emissionsbesparelsesforpligtigelsen, og derfor ikke prøves efter for overholdelse af de andre bæredygtighedskriterier, der ikke skønnes relevante når råstoffet i sig selv er affald.

Det står herefter klart, at opgørelsen af emissionsbelastningen er kompliceret og fremkommer gennem en sum fra mange forskellige emissionskilder, samt komplicerede rabatter fra emissionsbe-

⁵¹ VE-direktivets Bilag V del C, punkt 1. Princippet er også indsat i brændstofkvalitetsdirektivets art. 7d, som har samme beregningsmodel af emissionsbelastningen som VE-direktivet.

⁵² VE-direktivets Bilag V del C, punkt 1 jf. formlen for medregnede emissionsfaktorer

⁵³ VE-direktivets Bilag V del C, punkt 13

⁵⁴ For god ordens skyld indgår fiksering og forbrænding alligevel i opgørelsen af emissionsfaktorer i bilag V litra C, 1: hvor den samlede emission E opgøres ved: $E = e_{ec} + e_l + e_p + e_{td} + e_u - e_{sca} - e_{ccs} - e_{ccr} - e_{eer}$

Hvor e_u = emissionen fra selve anvendelsen af biobrændstoffet

Hvor e_{ccr} = emissionsbesparelse fra opsamling og erstatning CO₂

⁵⁵ VE-direktivets Bilag V afsnit C, punkt 1 som emissionskilde e_l (angiver de årlige emissioner fra ændringer i kulstoflagrene som følge af ændringer i arealanvendelsen)

⁵⁶ VE-direktivets præambel betænkning 70 og 71

⁵⁷ VE-direktivets bilag V, afsnit C, punkt 1 som emissionsbesparelseskategorierne e_{sca} (emissionsbesparelse fra akkumulering af kulstof i jorden via forbedret landbrugsforvaltning) og e_{ccs} emissionsbesparelse fra opsamling og geologisk lagring af CO₂)

⁵⁸ Defineres som så stærkt forurenede, at de er uegnede til dyrkning af fødevarer og foder jf. VE-direktivets bilag V, afsnit C, punkt 9 litra b

⁵⁹ Defineres som så stærkt nedbrudte, at de i et betydeligt tidsrum har været enten betydeligt tilsaltede, eller har haft et særlig lavt indhold af organisk materiale, og som har været stærkt eroderede jf. VE-direktivets bilag V, afsnit C, punkt 9 litra a

⁶⁰ VE-direktivets bilag V, afsnit C, punkt 8, afsnit 1

sparelsesordninger. Dette fordrer en tilsvarende omfattende og detaljeret kontrol fra myndighederne. Her kommer anvendelse af standardværdier, som behandles nedenfor, ind som et enklere værktøj til at undgå de komplicerede faktiske emissionsberegninger.

Selve beregningen af drivhusgasemissionen i forbindelse med anvendelse af biobrændstof, kan beregnes på baggrund af tre fremgangsmåder⁶¹.

Som den mindst komplicerede fremgangsmåde kan emissionsbelastningen fastsættes direkte ud fra standardværdier, som er fastsat for hver produktionskæde for forskellige former for biobrændstoffer jf. direktivets bilag V, del C. Standardværdierne er som en hovedregel sat betragtelig højere, end den skønnede reelle emission for produktionsvejene⁶². I direktivet er der ikke fastsat regler for hvilken beregningsmetode der skal benyttes, og en omfattet virksomhed kan derfor som udgangspunkt frit vælge mellem dem.⁶³ Dog er det ikke altid muligt at benytte beregningsmetoden ud fra standardværdier. Før det er muligt at anvende standardværdierne i bilag V afsnit A, kræves det at biobrændstoffet enten er a) dyrket udenfor fællesskabet, eller b) dyrket indenfor fællesskabet i udpegede bæredygtige områder⁶⁴, eller c) stammer fra affald eller restprodukter, som ikke stammer fra landbrug eller fiskeri. Såfremt ingen af disse kriterier er opfyldt, skal faktiske værdier for dyrkning udregnes⁶⁵.

Som anden mulighed, kan den faktiske emissionsbelastning udregnes på baggrund af indsamlede data, som indsættes i en opstillet formel i direktivets bilag V, del C.

Tredje mulighed gør det muligt at foretage en beregning ved en kombination af de faktiske værdier og såkaldt disaggregerede værdier⁶⁶. Disaggregerede værdier kombineres herved med de faktiske værdier efter en nærmere formel⁶⁷.

Såfremt standardværdier ikke benyttes, beregnes emissionsbelastningen for produktionen af biobrændstof efter en af de to sidste udregningsmetoder. Ud fra denne emissionsbelastning for det pågældende biobrændstof beregnes besparelsen i forhold til fossilt brændsel efter følgende formel i figur 2.⁶⁸

$$\text{Emissionsbesparelse} = \frac{(E_F - E_B)}{E_F}$$

Hvor

E_F angiver samlede emissioner fra biobrændstoffet (inklusive tildelte ekstraemissioner)

E_B angiver samlede emissioner fra det konventionelle fossile brændstof, der sammenlignes med.

Beregningsformlerne og standardværdierne er efter direktivet genstand for løbende tilpasning til de videnskabelige fremskridt på området, både i forhold til nye fremstillingsmetoder, nye

⁶¹ VE-direktivet art. 19 stk.1, litra a,b og c

⁶² Ses i det omtalte bilag I, hvor standardværdierne for emissionsbesparelse står listet op overfor typiske emissionsbesparelser.

⁶³ VE-direktivets præambel betænkning 82

⁶⁴ Optaget på liste over regioner efter NUTS princippet, som har til sigte geografisk at afgrænse bæredygtig dyrkning, ved at angive områder hvor emissionerne er mindre end de disaggregerede standardværdier i Bilag V del D.

⁶⁵ VE-direktivets art.19 stk.3

⁶⁶ VE-direktivets bilag V, afsnit D

⁶⁷ VE-direktivets art. 19 stk.1 litra C jf. bilag V afsnit C, punkt1

⁶⁸ VE-direktivets bilag V, afsnit C, punkt 4

biobrændstoffer, og mere præcise beregninger af emissionsbelastningerne⁶⁹.

I forhold til overholdelse af bæredygtighedskriteriet for besparelse af emissionsbelastning, bliver udregningen forholdsvis kompliceret og tidstung, såfremt en virksomhed udregner belastningen ud fra faktisk målte værdier i forhold til anvendelse af direktivets standardværdier for emissionsbesparelser. For den kontrollerende myndighed i medlemsstaterne, bliver kontrollen også mere omfattende, idet både beregninger og udmålinger skal tages i betragtning. Der vil i de fleste situationer ikke være nogen fordel i at udregne de faktiske værdier, hvis virksomheden har mulighed for at benytte standardværdierne, idet standardværdierne mindsker den administrative byrde betydeligt.

De fleste produktionsveje som er opført i bilag V har standardværdier, som klart overholder besparelsesprocenterne for den nuværende periode, hvorved anvendelse af eventuelt lavere faktiske værdier er overflødige. Dog vil der konkret være situationer, hvor man alligevel vil foretrække at benytte de faktiske standardværdier. Der kan forekomme konkrete situationer, hvor virksomheder tildeles ekstra emissionsmængder, f.eks. ved omdannelse af tørvearealer til biobrændstofproducerende arealer hvor anvendelse af standardværdierne ikke vil overholde kriterierne. Der vil yderligere pga. trappemodellen af skærpede emissionsbesparelser i forhold til konventionelt brændstof, være flere og flere af de nuværende standardværdier, som ikke vil overholde besparelseskravene.⁷⁰

I disse tilfælde bliver det nødvendigt for producenten at dokumentere overholdelse gennem målinger og udregning af de faktiske værdier.

9.2 Arealkriterierne

De øvrige bæredygtighedskriterier kendes under et som arealkriterierne, idet de fastsætter krav til områderne for dyrkning af energiafgrøder. Afgrænsningen af disse områder kan være forskellig, generelt vurderes der ud fra områdets status den 1. januar 2008. Hvilke dokumentationsformer der kan anvendes for at dokumentere denne status er ikke angivet i direktivet, men i meddelelse fra kommissionen angives satellitbilleder, fotografier fra luften, kort samt registre og rapporter, som mulige dokumentationsformer.⁷¹

9.2.1 Beskyttelse af arealer med høj biodiversitetsværdi

Efter direktivets artikel 17 stk.3, må de godkendte biobrændstoffer ikke produceres ud fra råmaterialer fra arealer med høj biodiversitetsværdi. Der følger i litra a-c en nærmere afklaring af, hvorledes sådanne arealer defineres. Det afgørende i denne forbindelse er arealets status pr. 1. januar 2008, eller om det senere har fået status af "høj biodiversitetsværdi"⁷². Det fastsættes i denne forbindelse samme sted i direktivet, at hvis arealet pr. 1. januar 2008 havde høj biodiversitetsværdi, er det låst fast i forhold til direktivet, som uegnet til dyrkning af bæredygtige energiafgrøder. Dette er som udgangspunkt uanset om arealerne senere ændrer karakter. Høj biodiversitetsværdi er i direktivet fastsat ud fra tre forskellige områder i litra a-c, som vil blive gennemgået i de følgende afsnit.

9.2.1.1 Litra a: Uforstyrrede tætbevoksede træarealer

Som den første type beskyttede arealer, under tætbevoksede træarealer nævnes primærskov, som skal tolkes i overensstemmelse med den tilknyttede betænkning 69 i præamblet. Heraf følger det, at primærskov, som falder indenfor FN's Levnedsmiddel og Landsbrugsorganisation's FAO's defini-

⁶⁹ VE-direktivets art. 19 stk. 7

⁷⁰ Se bilag D med graf over de stigende emissionsbesparelseskrav

⁷¹ Kommissionens meddelelse 2010/C 160/02 s.5

⁷² VE-direktivets art. 19 stk.1 afsnit 1 in fine.

tion, skal anses for biologisk mangfoldige, og dermed har høj biodiversitetsværdi.⁷³ Primærskove efter FAO's definition er på baggrund af denne henvisning som hovedregel beskyttede. Hvad angår tætbevoksede arealer som ikke efter FAO's definition kan anses som primærskov, er disse følgelig pr. definition ikke at anse som biologisk mangfoldige⁷⁴. En nærmere undersøgelse vil således kræves for at fastsætte om dette konkret kan gøres gældende.

Disse øvrige typer af arealer er betegnet, som skov der ikke er primærskov og "andre træbevoksede arealer". Der foreligger ingen yderligere afklaring af, hvornår træbevoksningen gør at der er tale om træbevoksede arealer. Det må selvsagt antages, at et par træer på en mark ikke falder under betegnelsen "andre træbevoksede arealer", men hvor tæt træbevoksning der præcist kræves for at et areal falder i denne kategori er ikke fastsat.

Medlemsstaterne må derfor for at benytte en brugbar afgrænsning her fylde disse rammer med brugbare definitioner på "andre træbevoksede arealer" i national lovgivning, indtil direktivet eventuelt måtte få inkorporeret en sådan nærmere definition, eller retspraksis fra EU-domstolen måtte give den.

I dansk ret gengiver BBL-forskriften, som fastsætter bæredygtighedskriterierne, blot loyalt direktivets ordlyd, og afhjælper derved ikke afgrænsningsproblematikken. Men en brugbar definition er at finde i skovloven §3⁷⁵, hvis definition i mangel på bedre indtil videre må forventes at skulle være dækkende for direktivets term "andre træbevoksede arealer". En nærmere afgrænsning af skovlovens §3, følger af "Vejledning om skovloven m.fl. §3 Fredskovspligt ved beslutning (konstatring)"⁷⁶ under dennes punkt 2, om bemærkningerne til skovlovens definition.

"Vurderingen af, om et træbevokset areal er skov, forudsættes at ske efter samme principper som hidtil. Som hovedregel anser man således et areal for at være skov, hvis det er bevokset med træer, som danner eller indenfor et rimeligt tidsrum ville danne sluttet skov af højstammede træer, og hvis det som hovedregel er større end ½ ha og mere end 20 m bredt. Vurderingen baseres på et skovbrugsfagligt skøn over bevoksningsgrad og -type. Samme vurdering vil blive lagt til grund, hvis et allerede træbevokset areal ønskes omfattet af fredskovspligt, jf. forslaget § 4 og bemærkningerne hertil."

Det skal dog hertil siges, at sådanne vejledninger ikke i sig selv er retligt bindende, og derfor alene skal ses som vejledende. Den ovennævnte definition har dog stor betydning for den praksis myndighederne udøver på området, og er yderligere også udformet i overensstemmelse med Natur- og Miljøklagenævnets retspraksis på området.⁷⁷

I forhold til biodiversitetsbegrebet, bliver dette indsnævret for de omfattede arealer gennem ordlyden "arealer med hjemmehørende arter". Modsætningsvis må her sluttes, at arealer med fremmede arter ikke er omfattet af denne kategori, skønt disse er artsrige/har høj biodiversitet. Denne undtagelse i forhold til fremmede arter, er i tråd med fokus på koordinering af indsatsen mod invasive arter jf. præamblets betænkning⁷⁸.

Et yderligere kriterium stilles ved, at de omfattede arealer ikke må vise synlige tegn på menneskelig aktivitet eller ved, at de økologiske processer er forstyrret i væsentligt grad. Til hjælp for afgrænsningen, kan her igen benyttes præamblets betænkning 69 som har følgende ordlyd: "Områder,

⁷³ VE-direktivets betænkning 69 under henvisning til FAO's Global Forest Resource Assessment

⁷⁴ Følger modsætningsvis af præamblets betænkning 69: "Bæredygtighedskriterierne bør anse primærskove som biologisk mangfoldige, hvis de er primærskov i overensstemmelse med den definition, som FAO anvender..."

⁷⁵ Skovlovens kapitel 3 om lovens anvendelsesområde

⁷⁶ Vejledning Nr. 9693 af 1. oktober 2004 Miljøministeriet (Skov- og Naturstyrelsen)

⁷⁷ Naturstyrelsens introduktion til vejledningen. <http://www.naturstyrelsen.dk>

⁷⁸ VE-direktivets præambel betænkning 78 fremhæver indsatsen mod invasive arter

hvor der indsamles andet forstmateriale end træ bør medtages forudsat, at den menneskelige påvirkning er lille.”. Det må herved modsætningsvis følge, at såfremt området bærer præg af, at der sker skovning af træ, vil det ikke være beskyttet. Men en nærmere afgrænsning af, hvornår den menneskelige påvirkning er lille er på denne baggrund ikke mulig.

I forhold til afgrænsningen af hvornår de økologiske processer er forstyrret i væsentlig grad, er der ingen hjælp at hente, heller ingen definition herpå kan hentes andre steder i direktivet. Et indsat væsentlighedskriterium afskærer selvsagt små forstyrrelser, men hvornår man præcist taler om væsentlige forstyrrelser forbliver uafklaret i direktivet. En logisk fortolkning kunne være, at der er tale om forstyrrelser af en væsentlig karakter, når træerne ikke trives og arealet inden for overskuelig fremtid vil miste sin status som træbevokset areal, men en klar afgrænsning mangler.

I praksis vil arealernes status i Danmark derimod ofte være lette at afklare, idet der i flere tilfælde kan benyttes opdelinger fra registre i Danmark. Langt hovedparten af de danske skove er således i forvejen omfattet af fredskovspligt, hvor skovloven fastsætter rammer for arealanvendelsen. De særligt beskyttede Fredskove er noteret i matriklen. Visse naturmæssigt særligt værdifulde skove er udlagt som urørt skov, hvor der ikke sker driftsmæssige indgreb. Oplysninger om hvilke private skove, der er udlagt som urørt skov, er tinglyst og kan således ses på ejendommens blad i tingbogen, mens oplysninger om statsskove, der er udlagt som urørt skov kan oplyses i Skov- og Naturstyrelsen eller findes i de konkrete driftsplaner for statsskovene.⁷⁹

Den omstændighed at et træbevokset areal ikke figurerer blandt nogle af disse registre, er ikke nok til at tillade dyrkning af bæredygtige energiafgrøder. Bevisbyrden for at det træbevoksede areals status pr. 1. januar 2008 ikke var af høj biodiversitetsværdi, påhviler ansøgeren, og denne skal derfor i tvivlstilfælde stadig bevise, at arealet ikke var uforstyrret og med hjemhørende arter.⁸⁰

Efter Energistyrelsens tolkning af reglerne, skal der alene sondres mellem primærskov og sekundærskov⁸¹, eftersom det alene skal bevises, at arealet ikke var primærskov pr.1. januar 2008 ud fra synligheden af menneskelig aktivitet. Der er således i denne tolkning en formodning for, at der er tale om sekundærskov, som skal modbevises.⁸² Denne tolkning er umiddelbart ikke i overensstemmelse med bæredygtighedskriteriet i direktivet, idet disse for det første fastlægger primærskov hvor betænkningens definition skal indfortolkes, og herefter opdeler den øvrige skov i beskyttet og ikke beskyttet skov ud fra 3 konkrete krav om 1) tilstedeværelsen af hjemmehørende arter, 2) væsentlig forstyrrelse af de økologiske processer og 3) synlig menneskelig aktivitet, hvoraf det kun er det sidste krav der umiddelbart klart indgår i Energistyrelsens tolkning. BBL-forskriften §2 nævner derimod alle tre krav. Der skal erindres om at Energistyrelsens håndbog ganske vidst kun er vejledende, og ikke er retligt bindende på dette område, men afspejler alligevel forventet administrativ praksis fra energistyrelsen, som på dette punkt risikerer at blive mangelfuld ved ikke at sikre overholdelse af alle kriterierne på dette punkt.

9.2.1.2 Litra b: særligt beskyttede områder

Områder som er særligt beskyttede, er som udgangspunkt også særligt beskyttede mod dyrkning af energiafgrøder gennem høj biodiversitetsværdi. Områderne er udpeget på følgende grundlag i direktivet:

⁷⁹ Klima- og Energiministeriets ”National handlingsplan” 2010 s.71

⁸⁰ BBL-forskriften §11 stk.1 (om dokumentationskrav) og §2 (om høj biodiversitetsværdi)

⁸¹ Sekundærskov: Skov som bærer præg af menneskelig aktivitet. Et typiske eksempel er plantager

⁸² Energistyrelsens håndbog s.58 om dette bæredygtighedskriterie: ”Overholdes, hvis det kan bevises, at den relevante skov ikke var primær skov (dvs. ikke havde tegn på menneskelig indgriben som f.eks. skovdrift)...”

- i): områder, som nationale myndigheder selv har udpeget som naturbeskyttelsesområde.
- ii): områder udpeget af mellemstatslige organisationer eller IUCN⁸³ til beskyttelse af udryddelses-truede arter eller økosystemer.

På det mellemstatslige plan er det primært Ramsarkonventionen⁸⁴ fra 1971, der er den mest betydningsfulde mellemstatslige aftale for naturbeskyttede områder, som har betydning. Ramsarkonventionens formål er at beskytte vådområder, samt vigtige lavvandede havområder⁸⁵ med betydning for vadefugles levesteder.⁸⁶

På det EU-retlige plan er regler om naturbeskyttelse primært fastsat gennem de såkaldte natura 2000-områder, som er et sammenhængende europæisk, økologisk netværk. Natura 2000-områderne er udpeget for at beskytte naturtyper og naturligt hjemmehørende arter, der er medtaget i EF-habitatdirektivets bilag I og II og i EF-fuglebeskyttelsesdirektivets bilag I, samt regelmæssigt tilbagevendende trækfuglearter og forekomster, der følger af EF-fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 2.⁸⁷

På det nationale plan, er de beskyttede områder primært udpeget gennem naturbeskyttelseslovens §3, hvor en oversigt over disse områder findes på Danmarks miljøportal og i naturfredningsregistret.⁸⁸

Udgangspunktet for disse beskyttede områder, er at disse i direktivets forstand har høj biodiversitetsværdi. Dog kan der for denne arealkategori alligevel gives tilladelse til udnyttelse af de pågældende arealer til bæredygtige energiafgrøder, såfremt det kan dokumenteres, at områderne ikke forstyrres. Dokumentationen skal ske overfor den nationalt udpegede myndighed på området, som i Danmark er Energistyrelsen⁸⁹. Bedømmelsesgrundlaget ved stillingtagen til om bæredygtig dyrkning alligevel kan tillades må bero på en konkret vurdering. Forsigtighedsprincippet, som i Lissabontraktaten er fastsat som et grundlæggende miljøretligt princip⁹⁰ vil muligvis skulle inddrages i vurderingen. Eftersom der ikke foreligger nærmere retningslinjer for anvendelsen i Lissabontraktaten, må Kommissionens retningslinjer for anvendelse af princippet benyttes, selvom disse ganske vidst ikke har retligt bindende karakter. I overensstemmelse med disse retningslinjer, kan det konstateres, at der foreligger en risiko for miljø samt planters og dyrs sundhed ved at tillade dyrkning af biobrændstofafgrøder på disse ellers beskyttede områder⁹¹. Hertil må det antages, at konsekvenserne ved dyrkningen på de forskellige lokaliteter ikke er videnskabeligt klarlagte, hvorved et grundlæggende krav om videnskabelig usikkerhed også er opfyldt⁹². Anvendelsen af forsigtighedsprincippet vil medføre, at uafklarede risici vil komme ansøgeren til skade i bedømmelsen.

⁸³ IUCN, International Union for Conservation of Nature, interesseorganisation som har til formål at løse centrale miljømæssige problemstillinger. (www.IUCN.org)

⁸⁴ Konvention fra Ramsar i Iran 1971, ratificeret af Danmark i 1977

⁸⁵ Afgrænsningen for Ramsarkonventionens anvendelsesområde i forhold til havområder, afgrænses ved at vandstanden ikke må overstige 6 meter ved lavvande jf. konventionens art. 1

⁸⁶ Ramsarkonventionens art.1 stk.2

⁸⁷ BEK nr. 408 01/05/2007 §4 stk.2

⁸⁸ www.miljoportalen.dk

⁸⁹ Se senere afsnit om Danmarks kontrol af bæredygtighedskriterierne

⁹⁰ TFEU art. 191 stk.2

⁹¹ KOM (2000) 1 endelige udgave, afsnit 6.1

⁹² KOM (2000) 1 endelige udgave, afsnit 6.2

9.2.1.3 Litra C: Græsarealer med høj biodiversitet

Som tredje type område med høj biodiversitetsværdi, fastsætter Litra C hvilke græsarealer, som er beskyttede. Den helt basale afgrænsning af kategorien græsarealer har i sig selv givet anledning til kritik og debat. Præamblets betænkning 69 kan her benyttes til støtte for en nærmere tolkning, hvoraf det fremgår at ”savanner, stepper, kratområder og prærier...” også hører under græsarealer. Det må på denne baggrund fastsættes at kategorien er bredt defineret.

Græsarealer opdeler direktivet i to underkategorier af græsarealer, alt efter om menneskelig intervention har betydning for deres bevarelse:

i) naturlige græsarealer, som forbliver græsarealer uden menneskelig intervention.

ii) ikke naturlige græsarealer, som vil ophøre med at være græsarealer uden menneskelig intervention, og som er artsrige og ikke nedbrudte.

Baggrunden for sondring i disse to typer græsarealer, er som det fremgår af ordlyden, at der er forskellige kriterier, der skal opfyldes, før de forskellige græsarealer er beskyttede. Naturlige græsarealer har pr. definition høj biodiversitetsværdi, hvorimod ikke naturlige græsarealer skal være artsrige og ikke nedbrudte, før de anses for arealer af høj biodiversitetsværdi.

Men hvad der præcis forstås med naturlige græsarealer og menneskelig intervention, er problematisk at fiksere, eftersom arealerne ofte er foranderlige. Det er hertil et velkendt fænomen i Danmark, at tilførslen af næringsstoffer, især kvælstoftilførsel gennem luften fra landbruget, ændrer på floraen og fortrænger eks. hvad der er tilbage af den jyske hede. Således indeholder Skov og Naturstyrelsens naturplejestrategi for heder intensive indgreb for at hindre at floraen ændres: ”Det er derfor ikke nok at rydde træopvækst; hedeplejen må også have til formål at nystarte successioner og eksportere næringsstoffer, især kvælstof, fra hederne.”⁹³ Det samme gør sig gældende for flere tidligere græsarealer, hvor tilførslen af næringsstoffer efterhånden favoriserer løvskov. Hvad der præcist forstås med ”naturlige græsarealer” og menneskelig intervention er i denne sammenhæng uafklaret. Begrebet natur bruges sprogligt i denne sammenhæng ofte som modsætning til kulturlandskabet som det dyrkede. I virkeligheden er det ikke så enkelt. I Danmark vil det være meget svært at pege på rene, upåvirkede, oprindelige landskaber. Alt er, som eksemplet med den danske hede illustrerer, stort set påvirket af menneskers aktivitet gennem tiden, så hvad der måtte forstås ved naturlige landskaber er i dag i udbredt grad et resultat af kulturpåvirkning. På denne baggrund bliver anvendelsen af begrebet natur nødvendigvis subjektivt ladet, idet man tvinges til at udpege landskaber, på baggrund af en umiddelbar og subjektiv opfattelse af, hvad der forekommer at være naturligt, hvorimod begrebet natur i sig selv objektivt set er indholdsløst og derfor helt bør undgås i lovttekster til fordel for mere velafgrænsede begreber og definitioner.

I forhold til kategorien ikke-naturlige græsarealer, skal arealerne være artsrige, før de er beskyttede, og skal fortolkes i overensstemmelse med direktivets mål om at sikre høj biodiversitetsværdi. Artsrige arealer bør derfor tolkes ud fra en samlet vurdering af både flora såvel som fauna, hvor fremmede arter bør ikke medtages⁹⁴.

Undtagelsesvis følger det slutteligt efter litra C, at der kan høstes råmateriale fra ellers beskyttede græsarealer til bæredygtigt biobrændstof, såfremt det dokumenteres overfor den nationale kompetente myndighed, at høsten af afgrøder er nødvendig for at bevare græsarealet status. Igen vil vurde-

⁹³ Skov og Naturstyrelsen ”Naturplejestrategi” 1999 s.2

⁹⁴ VE-direktivets præambel betænkning 78

ringen af Energistyrelsen tage udgangspunkt i forsigtighedsprincippet⁹⁵.

På det nationale niveau, bærer BBL-forskriften §2 stk.1, nr.3 samme ordlyd som direktivet. Energistyrelsens håndbog understreger, at man afventer en ændring af direktivet i form af en brugbar definition jf. kapitel 5.2.3 s.23: ”Kommissionen er ved at udarbejde definition af arealkategorien græsarealer med stor biodiversitet og deres udstrækning. Indtil definitionen foreligger, kræves det ikke, at virksomhederne skal dokumentere, at de overholder kriterierne vedrørende græsarealer med stor biodiversitet. Når der foreligger en definition, vil den blive gennemført i dansk lovgivning.” Mere konkret er det CEN, den europæiske komite for standardisering, der er i færd med at udarbejde brugbare standarder for identificering af arealerne.⁹⁶ I forhold til ændringer af definitionen, følger det af præamblets betænkning nr. 69 in fine, at kommissionen løbende bør justere kriterierne for græsarealer med høj biodiversitetsværdi i overensstemmelse med princippet om ”den tidssvarende bedst tilgængelige videnskabelige dokumentation og relevante internationale standarder”.

IEEP⁹⁷ har hertil udarbejdet en anbefaling om en anden definition til kommissionen i ”working paper 1”. Der henvises her til den fra videnskaben mest accepterede definition på græsarealer ”grassland comprises terrestrial ecosystems dominated by herbaceous and shrub vegetation and maintained by fire, grazing, drought and / or freezing temperatures.”⁹⁸ Anbefalingen lyder herpå, at denne definition indsættes i stedet for de nuværende definitioner⁹⁹, hvorved problemerne ved afgrænsning af menneskelig intervention undgås.

9.2.2 Bevarelse af kulstoflagre

I tråd med det miljøretnlige princip om forebyggende indsats og forebyggelsesprincippet fra forfatningstraktaten¹⁰⁰, anses biobrændstof produceret fra arealer med store kulstoflagre ikke for bæredygtigt jf. direktivets art.17 stk.4. Disse arealer er beskyttede såfremt de pr. 1. januar 2008 havde følgende status:

- Vandmættede vådområder¹⁰¹
- Sammenhængende skovarealer med kronedækningsgrad på 30% eller potentiale herfor¹⁰²

I de følgende områder kan der undtagelsesvis tillades bæredygtig dyrkning, såfremt det dokumenteres, at dyrkningen ikke giver anledning til frigivelse af kulstoflagre, herunder afvanding af hidtil udrænet jord:

- Skovarealer på mindst 5 meters højde og med kronedækningsgrad mellem 10% og 30%, der som udgangspunkt er beskyttede, men med mulighed for dispensation såfremt det dokumenteres at kulstoflageret ikke berøres.¹⁰³

⁹⁵ TFEU art. 191 stk.2.

⁹⁶ Kommissionens meddelelse 2010/C 160/02 s.5

⁹⁷ IEEP Institute for european enviromental policy er en uafhængig forskningsorganisation, som er fokuseret på miljøpolitik som primært regulerer forholdene i Europa. www.IEEP.eu

⁹⁸ Efter Bowyer (IEEP) 2010, s.7 med henvisning til Gibson 2009, er den mest anerkendte definition på græsarealer denne definition, som er fastsat i White 2000

⁹⁹ Bowyer (IEEP) 2010, s.8

¹⁰⁰ TFEU art. 191 stk.1 og stk.2 (TEU art.174)

¹⁰¹ VE-direktivet art.17 stk.4 litra a

¹⁰² VE-direktivet art.17 stk.4 litra b

¹⁰³ VE-direktivet art.17 stk.4 litra c

- Tørvebundsarealer (4. Kriterium), der som udgangspunkt er beskyttede, men med mulighed for dispensation såfremt det kan dokumenteres, at dyrkning og høst af afgrøderne ikke indebærer afvanding af hidtil udrænnet jord.¹⁰⁴

I Klima- og Energiministeriets udarbejdede handlingsplan, som skal afklare flere forhold overfor kommissionen i forhold til gennemførelsen af VE-direktivet, skal der svares på om der findes nationale love om arealanvendelse, der kan anvendes til kontrol af bæredygtighedskriterierne. Svaret i handlingsplanen angiver udover henvisning til BBL en henvisning til den politiske aftale ”Grøn Vækst” med orientering om, at det heri er besluttet, at udvide mulighederne for at plante bl.a. energipil langs vandløb, og hvor beskyttelse af biodiversitet fortsat vil være sikret.¹⁰⁵ Energipil, som kendetegnes ved at trives i vandmættede områder, hvor konventionelle afgrøder ikke trives, kan på denne baggrund udvide Danmarks landbrugsareal uden at udkonkurrere konventionelle afgrøder. Den anførte politiske beslutning i Grøn Vækst-aftalen er ført igennem ved vedtagelsen af randzone-loven. At Klima- og Energiministeriets handlingsplan kommer ud i en uklar besvarelse uden at hen-vise til randzonen skyldes, at loven ved udarbejdelsen af handlingsplanen endnu ikke var ved-taget.¹⁰⁶ Spørgsmålet er herefter, om randzonen, kan benyttes til kontrol af bæredygtighedskri-terierne som anført i handlingsplanen. Loven omfatter åbne vandløb i landzone, samt søer på over 100m², og fastsætter krav om en randzone på 10 m fra disses kant, med et generelt forbud mod gødsning, sprøjtning og dyrkning i randzonen.¹⁰⁷ Dog foreligger der den afgørende detalje i loven, at såfremt der på et areal, der grænser op til en randzone, dyrkes flerårige energiafgrøder, kan det tillades, at de samme afgrøder dyrkes i randzonen, så længe forbuddet mod sprøjtning og gødsning overholdes, og i øvrigt ikke er i strid med anden lovgivning.¹⁰⁸

Randzonen fastsætter derved på den ene side et generelt dyrkningsforbud i randzonen, og i andre tilfælde begrænses jordbrug ved at fastsætte forbud mod gødsning og sprøjtning for landbrugsarealer, som falder indenfor en randzone. På den anden side åbner randzonen op for dyrkningen af energiafgrøder ned til søer og vandløb, såfremt den tilstødende mark blot er dyrket med flerårige energiafgrøder. Men hvorvidt disse nyvundne dyrkningsarealer overholder bæredygtig-hedskriterierne, skal stadig afgøres efter BBL-forskriften §§3-9, idet det netop er her bæredygtig-hedskriterierne er fastlagt i dansk lovgivning. Det vil herefter være arealets status pr. 1. januar 2008, som er afgørende, og her vil det formentlig som oftest have høj biodiversitetsværdi eller være vandmættede områder. Biobrændstof fra energiafgrøder på disse nyvundne landbrugsarealer, vil derfor som det klare udgangspunkt ikke kunne godkendes som bæredygtigt biobrændstof efter bæ-redygtighedskriterierne.

Overordnet set er de gennemgåede bæredygtighedskriterier baseret på meget forskellige lovgiv-ningsmetoder. I forhold til emissionskriterierne benyttelse af grænseværdilovgivning, er disse fast-lagt i stor detalje gennem de omfattende bilag med beregningsformler. Detaljeringsgraden er over-raskende, når det gælder udregningen af faktiske værdier, hvor utallige emissionskilder medregnes. Denne detaljeringsgrad fordrer en upraktisk og tung administrativ arbejdsbyrde, såfremt de faktiske værdier ikke benyttes.

Modsat gælder det for arealkriterierne, at disse benytter en høj grad af begrebsafgrænsning, uden nærmere definitioner herpå. Benyttelsen af begrebet ”naturlig” i forhold til kriterierne græsarealer,

¹⁰⁴ VE-direktivet art. 17 stk.5

¹⁰⁵ Danmarks VE-handlingsplan kapitel 4.2.10. s.70

¹⁰⁶ Danmarks VE-handlingsplan fra 2010, bekendtgjort juni 2010, Randzonenloven fra 2011, bekendtgjort juni 2011.

¹⁰⁷ Randzonenloven §1 stk.1. Dog finder loven ikke anvendelse i 2 meter bræmmer udpeget gennem vandløbslovens

§69 jf. randzonenlovens §3

¹⁰⁸ Randzonenloven §2 stk.2

er i denne forbindelse et juridisk uklart og problematisk afgrænsningsbegreb. Såfremt der ikke laves en mere konkret afgrænsning, må der forventes en stor mængde retspraksis fra EU-domstolen til at fastsætte en mere brugbar afgrænsning.

9.3 Bæredygtighedskriterier i forordningen om landbrugsstandard

Det sidste af bæredygtighedskriterierne henviser til den europæiske landbrugsforordning EF 73/2009 og er ikke noget generelt bæredygtighedskriterium for biobrændstof, idet dette alene fastsætter regler for de energiafgrøder, som dyrkes og høstes indenfor Unionen jf. direktivets art. 17 stk.6.

Den interessante del af landbrugsforordningen ses som restriktioner på dyrkning af energiafgrøder gennem mindstekrav for god landbrugs- og miljømæssig stand, der er fastsat i henhold til nævnte forordnings artikel 6 stk.1 samt miljøkrav efter Landbrugsforordningens art. 5 stk.1 litra b.

Afsnittet om miljøkrav henviser til specifikke regler i andre direktiver, hvor de mest betydningsfulde følger af forordningens bilag II:

9.3.1 Henvisning til regler i Fuglebeskyttelsesdirektivet og Habitatdirektivet

I Fuglebeskyttelsesdirektivet 79/409/EØF og habitatdirektivet 92/43/EØF er udpeget yderligere begrænsninger for dyrkning af energiafgrøder.^{109,110} Disse regler gælder generelt dvs. også udover de allerede udpegede naturbeskyttelsesområder som hører under bæredygtighedskriterierne art.17 stk.3 litra b, og er helt uafhængig af områdets status 1. januar 2008.¹¹¹

De fremhævede regler i Habitatdirektivet, har betydning for oprettelsen af særlige bevaringsområder, hvor medlemsstaterne er forpligtede til at bevare flora og fauna¹¹².

Efter Fuglebeskyttelsesdirektivet er medlemsstaterne forpligtede til at sikre ”tilstrækkeligt forskelligartede og vidtstrakte levesteder for alle de fugle, der i vild bestand har deres naturlige levested indenfor fællesskabet”.¹¹³ Beskyttelsen kan derfor udvides til at gælde for nye områder, i det omfang eksempelvis trækfuglene ændrer adfærdsmønster og benytter andre arealer under træk. Der er i direktivet udtømmende gjort op med mulige undtagelser¹¹⁴, og der kan derfor heller ikke gives dispensation fra reglerne ud fra eksempelvis økonomiske hensyn.¹¹⁵

9.3.2 Henvisning til regler om gødskning

Herudover omfatter henvisningerne regler, som begrænser gødskning af energiafgrøder som følger:

Beskyttelse af grundvandet mod forurening	Udpegede regler i direktiv 80/68/EØF ¹¹⁶
---	---

¹⁰⁹ Fuglebeskyttelsesdirektivet art. 3, stk. 1 og stk. 2, litra b, samt artikel 5 litra a, b og d

¹¹⁰ Habitatdirektivet art. 6 og art. 13, stk. 1, litra a

¹¹¹ Fuglebeskyttelsesdirektivet art 3 stk.2 litra b: ”for vedligeholdelse og forvaltning i overensstemmelse med de økologiske krav af levesteder både i og uden for de beskyttede områder” for ...”de fugle som i vild tilstand har deres naturlige ophold paa medlemsstaternes omraade i Europa” jf. art. 1

¹¹² Habitatdirektivet bilag I afsnit 1

¹¹³ Fuglebeskyttelsesdirektivet art. 3, stk. 1 og art. 3 stk.2 litra b

¹¹⁴ C295/98 Kommissionen mod Frankrig. Også omtalt i Basse, Miljøretten bind I 2006 s.227:” Alene økologiske hensyn i form af ornitologiske observationer bestemmer udpegningen...” af områderne

¹¹⁵ Fastslået i C-169/89 Can den burg. Også omtalt i Basse, Miljøretten bind I s.255

¹¹⁶ 80/68/EØF art. 4 og 5 om hindring af skadelige stoffer, herunder især nitrat, når grundvandet.

Miljøkrav til slamgødning fra rensningsanlæg	Udpegede regler i direktiv 86/278/EØF ¹¹⁷
Generelle krav til gødskning af marker	Udpegede regler i direktiv 80/68/EØF om ¹¹⁸ .
Beskyttelse af vand (hav, søer og åer) mod forurening fra landbrugsgødning	Og udpegede regler i direktiv 91/676/EØF ¹¹⁹

Generelt gælder det, at eftersom kravene om god landbrugsmæssig skik kun finder anvendelse indenfor EU, bliver konkurrenceevnen på dette punkt potentielt forringet i forhold til 3. Lande.

10. Dobbelttælling

Direktivet giver yderligere visse former for biobrændstof, som overholder de ovenfor gennemgåede bæredygtighedskriterier, en særlig fordel, ved at disse kan vægtes dobbelt ved opgørelsen af indholdet af bæredygtigt biobrændstof. Der kan efter direktivet foretages såkaldt dobbelttælling ved fremstilling af biobrændstof ud fra følgende typer materialer: affald, restprodukter, lignocellulosemateriale og celluloseholdige materialer (såfremt det ikke er beregnet til fødevarer)¹²⁰. Der tales her om 2. generations biobrændstoffer, ved produktion ud fra disse råstoffer, og som beskrevet under afsnittet ”bæredygtighedskriteriernes anvendelsesområde” skal råstoffet være biologisk materiale og bionedbrydeligt.¹²¹

Kendetegnende for disse typer råstoffer er, at de ikke konkurrerer med fødevarerproduktionen direkte, modsat første generations biobrændstoffer. Vi taler eksempelvis om halm fra korn, som falder under kategorien celluloseholdigt materiale og restprodukt, som ikke er beregnet til fødevarer¹²². Selve kornet kan stadig benyttes til produktion af bæredygtigt biobrændstof, men tildeles ingen bonus, hvilket her favoriserer fordelingen, hvor kornet bliver brugt som fødevarer, mens halmen bliver brugt til biobrændstofproduktion.

Selve praksis omkring hvordan dobbelttællingen udøves i forhold til opfyldelse af målsætningen om andelen af bæredygtigt biobrændstof, har støtte i direktivets artikel 21 stk.2. I praksis får dette den regnskabsmæssige konsekvens i forhold til overholdelse af direktivets målsætninger, at en benzindblanding med 2,5% bæredygtigt biobrændstof udvundet af råstof som overholder kriterierne for dobbelttælling, vægtes som indeholdende 5% bæredygtigt biobrændstof¹²³.

Definitionen af affald, er allerede overordnet fastsat gennem et andet direktiv, affaldsrammedirektivet, ved en forholdsvis uklar definition: ”ethvert stof og enhver genstand, som indehaveren skiller sig af med, agter at skille sig af med eller er forpligtet til at skille sig af med”. Denne uklare definition har givet anledning til en omfattende mængde retspraksis fra EU-domstolen, som har klarlagt affaldsdefinitionen på en række områder.

Håndbogen fra energistyrelsen henviser i dennes afgrænsning af affald loyalt til den EU-retlige affaldsdefinition, herunder EU-domstolens afgørelser. I forlængelse af disse henvisninger følger dog et yderligere kriterium, som ikke umiddelbart kan spores fra EU-domstolens praksis: ”Det vil

¹¹⁷ Direktiv 86/278/EØF Artikel 3 stk.1 og stk.2 om forbud såfremt risiko for miljøet og menneskers sundhed

¹¹⁸ Direktiv 80/68/EØF Art. 5 stk.2

¹¹⁹ 91/676/EØF art.5 stk.2 om gødskning med kvælstof og fosfat, art.5 stk.4 om gødskning med ammoniak og art.4 om gødskning i nærheden af vandarealer

¹²⁰ VE-direktivets art. 21 stk.2

¹²¹ VE-direktivets art. 2, litra e: om definitionen på ”biomasse”: ”den bionedbrydelige del af produkter, affald og restprodukter af biologisk oprindelse fra landbrug (herunder vegetabiliske og animalske stoffer), skovbrug og tilknyttede industrier, herunder fiskeri og akvakultur, samt den bionedbrydelige del af industriaffald og kommunalt affald”

¹²² Energistyrelsens håndbog Appendix B, ”positivliste for dobbelttælling”

¹²³ Se eventuel NL Agency, Ministry Of Economic Affairs, Agriculture and Innovation i officielle vejledning: ”Guidance to Double counting of advanced biofuels ” <http://www.agentschapnl.nl/en/programmas-regelingen/double-counting-advanced-biofuels.nl>

være en forudsætning for, at Energistyrelsen kan godkende dobbelttælling, at affaldet eller restproduktet ikke har nogen anvendelse på et højere niveau.”¹²⁴, dog med mulighed for dispensation såfremt virksomheden påviser en større fordel ved biobrændstofproduktionen.¹²⁵ Dette har rejst kritik i et høringssvar til håndbogen, hvor det påstås, at dette er stridende mod affaldsdefinitionen.¹²⁶ Eftersom en fælles affaldsdefinition indenfor unionen er bindende for alle medlemsstater¹²⁷, er dette et kritisk punkt. Kravet er imidlertid retligt set ikke fastsat i forhold til afgrænsningen af hvorvidt der er tale om affald, men derimod alene i forhold til, om dobbelttælling kan tillades, hvilket er en afgørende forskel. Reglen om dobbelttælling følger af direktivets art.21 stk.2, og er ikke vedtaget med hjemmel i det indre marked, men derimod alene efter miljøhjemlen i TEU art.176, som kun er minimumsharmoniserende.

Yderligere anfører Kommissionen i sin vejledning til direktivet, at affaldsdefinitionen i direktivet ikke nødvendigvis er den samme som affaldsdefinitionen efter affaldsrammedirektivet, men at affald i direktivet efter Kommissionens opfattelse bør fortolkes i overensstemmelse med direktivets mål.¹²⁸ Det er hertil tvivlsomt hvorvidt EU-domstolen vil anerkende en sådan særskilt affaldsdefinition indenfor EU-retten, eftersom affaldsrammedirektivet netop har fastsat en bindende affaldsdefinition.¹²⁴ Kommissionen burde i stedet definere en særlig underkategori af affald i forhold til dobbelttælling eller indføre yderligere kriterier for dobbelttælling, såfremt deres hensigt er at benytte en anden afgrænsning af affald i forhold til dobbelttælling end den generelle definition fastsat i affaldsrammedirektivet.

På det nationale plan har Energistyrelsen udarbejdet en positivliste for dobbelttælling, som findes i appendiks B i håndbogen. Denne liste angiver hvilke råstoffer, som energistyrelsen anser som typegodkendt til at kunne tælles dobbelt, og er således det klare udgangspunkt for tildelingen af dobbelttælling. Dog kan der på virksomhedens anmodning gives dispensation ud fra konkrete vurderinger eller udvide positivlisten.¹²⁹

Det må slutteligt fastslås, at Energistirelsens skærpelse af kravene til dobbelttælling i håndbogen, slet ikke berører selve affaldsdefinitionen og bæredygtighedskriterierne, og derfor ikke er i strid med direktivet. Ved at direktivet lader 2. Generations biobrændstoffer vægte dobbelt i forhold til målsætningerne for indhold af bæredygtigt brændstof, sikres det at 2. generations biobrændstoffer fremmes på bekostning af 1. generation. Dette mindsker presset på fødevarerpriser og udvidelsen af landbrugsarealer, og hertil også modvirker affaldsproblemer.

¹²⁴ Energistyrelsens håndbog kapitel. 3.2, s.8.: ”Ved anvendelse på højere niveau forstås anden anvendelse end anvendelse til fremstilling af elektricitet, varmeproduktion eller kompostering.”

¹²⁵ Energistyrelsens håndbog kapitel. 3.2, s.8.: ”Hvis der er en anvendelse på højere niveau for affald eller restprodukter, kan dobbelttælling dog godkendes af Energistyrelsen, hvis en virksomhed eller en biobrændstofproducent ved hjælp af en markedsanalyse kan dokumentere, at der findes et tilstrækkeligt stort overskydende potentiale til biobrændstofproduktion”

¹²⁶ Høringssvar til Energistyrelsens håndbog fra AffaldDanmark til Energistyrelsen 28. juni 2011 s.1

¹²⁷ EU-domstolens afgørelser C-304/94, C-330/94, C-242/94, C-224/95 fastsætter at der er indført en fælles definition for affaldsbegrebet, som er umiddelbart bindende og anvendelig i alle medlemsstater både overfor private og offentlige aktører. Omtalt i Basse, Miljøretten Bind 3 2006 s.131

¹²⁸ Kommissionens meddelelse 2010/C 160/02 s.6

¹²⁹ Energistyrelsens håndbog kapitel 3.4, s.9

Kontrollen af bæredygtighedskriterierne

11. Kommissionens kontrol med medlemsstaterne

Direktivet opstiller nærmere regler, i forhold til hvilke foranstaltninger medlemsstaterne skal gennemføre for at sikre kontrollen med bæredygtighedskriterierne. Direktivet fastsætter i art. 18 og 19 regler for medlemsstaternes kontrol. Disse artikler har, som tidligere nævnt, hjemmel i forfatningstraktatens kapitel om det indre marked¹³⁰, hvorved disse kontrolregler er totalhar-moniseret, og medlemsstaterne er hermed som udgangspunkt afskåret fra at kunne fravige reglerne.

Den overordnede myndighed på det europæiske plan for kontrol og overvågning af biobrændstoffers bæredygtighed er kommissionen, som i alle spørgsmål vedrørende bæredygtigheden af biobrændstoffer bistås af ”Udvalget om biobrændstoffers og flydende biobrændstoffers bæredygtighed”.¹³¹

Kommissionens overvågning og kontrol af biobrændstoffer foregår primært på de 3 følgende fokusområder efter art. 23 stk.1, hvor denne opgave alene dækker det sidste punkt:

- 1) Dyrkningen af bioafgrøders betydning for forskydninger i arealanvendelse
- 2) Dyrkningen af bioafgrøders indvirkning på fødevarer sikkerheden.
- 3) Sikring af oprindelsen af biobrændstoffer og betryggende kontrol af bæredygtighed

Som værktøj for Kommissionen i forbindelse med disse opgaver, fastsætter direktivet en fast rapporteringspligt hvert andet år efter direktivets art. 22, hvor medlemsstaterne er forpligtede til at rapportere til kommissionen omkring strukturering, udvikling og regleres indvirkning bl.a. indenfor bæredygtighedskriterierne område.¹³²

12. Retshåndhævelse af direktivet på EU-plan

Kommissionen er unionens ansvarlige myndighed for, at drage omsorg for at forfatningstraktatens (Lissabon-traktaten) regler overholdes, samt også at de regler, der vedtages på grundlag af forfatningstraktaten overholdes herunder reglerne i VE-direktivet¹³³. Såfremt Kommissionen i dens overvågning og opsyn eller gennem rapporter fra medlemsstaterne, kommer frem til den konklusion, at en medlemsstat ikke overholder direktivets krav, vil Kommissionen typisk gøre medlemsstaten opmærksom på forholdet gennem en henstilling til medlemsstaten om at bringe forholdet i orden jf. TFEU art. 288 eller jf. direktivets art.4 stk.5.

Såfremt medlemsstaten ikke følger henstillingen eller Kommissionen i øvrigt ikke vurderer, at en henstilling er påkrævet¹³⁴, fremsender Kommissionen en åbningsskrivelse til medlemsstaten. Dette er sket over for Danmark i forhold til gennemførelsen af direktivet ved Kommissionens åbnings-

¹³⁰ VE-direktivets præambel indledning 1. afsnit

¹³¹ VE-direktivets art. 25 stk.2

¹³² VE-direktivets art. 22 litra c,h,i og j. Rapporteringspligten omfatter støtteordninger for vedvarende energi, udviklingen af arealanvendelse og råvarepriser, indvirkningen på biodiversitet, vandkvalitet og jordkvalitet ved dyrkningen af energiafgrøder

¹³³ TFEU art. 258

¹³⁴ Der forelå ikke en sådan henstilling før åbningsskrivelsen 2011/2191 til Danmark, hvilket også kritiseres i Danmarks svarskrivelse, hvor det fremhæves, at Kommissionen ikke på forhånd tog kontakt til det relevante fagministerium og gjorde opmærksom på forholdet jf. Energistyrelsens notat om svarskrivelse Ref. bgi/bg/kgr/pwi/kaj, s.2 afsnit 6

skrivelse 2011/2191, som bl.a. omhandler Danmarks manglende notifikation af målsætningerne for bæredygtigt biobrændstof i national lovgivning¹³⁵. Åbningsskrivelsen angiver, udover hvilke forhold Kommissionen anser som stridende, en frist for, hvornår en såkaldt svarskrivelse fra medlemsstaten senest kan modtages. I forhold til åbningsskrivelse 2011/2191, er svarfristen sat til den 27. februar 2012. I regeringens svarskrivelse 2011/2191 til Kommissionen angives, at visse forhold vil blive afhjulpet ved vedtagelse af senere bekendtgørelser¹³⁶, hvilket f.eks. delvist er sket ved at indsatte målsætninger for årene 2010 og 2011 i BBL-forskriften. Dog er de langsigtede målsætninger, som Kommissionen også efterlyser ikke blevet indsat,¹³⁷ og yderligere bestrides en række punkter fra åbningsskrivelsen¹³⁸. Såfremt Kommissionen ikke er tilfreds med svaret fra medlemsstaten, fremsendes en begrundet udtalelse fra Kommissionen, der samtidig fastsætter, hvilke påstande Kommissionen i en eventuel senere sag vil kunne gøre gældende.

I sidste ende kan Kommissionen anlægge en traktatbrudssag efter TFEU art. 258 ved Den Europæiske Unions Domstol (EU-Domstolen). Traktatbrudssager kan i forhold til VE-direktivet være af primært to typer sager.

Den første type traktatbrud omhandler ukorrekt eller manglende gennemførelse af direktivets krav om implementering af retsregler på nationalt plan. Direktivet har her fastsat den 5. december 2010 som frist for hvornår implementering skal være gennemført.¹³⁹ Det er herefter medlemsstaten, som ved EU-domstolen har bevisbyrden for, at medlemsstaten har implementeret direktivet korrekt.¹⁴⁰

Den anden hovedtype af sagsanlæg, som ses forholdsvis sjældent, omfatter manglende faktisk efterlevelse af reglerne. Det er ikke nok at direktivet formelt set er implementeret korrekt. Det kræves yderligere, at reglerne også faktisk efterleves. Her er medlemsstaterne forpligtede til at sikre dette gennem håndhævelse og kontrol. Et eksempel herpå er C-365/97 Kommissionen mod Italien. Hvor Italien blev dømt for ikke at sikre overholdelsen af affaldsrammedirektivets art. 4 om bortskaffelse af affald ikke må give anledning til miljø- og sundhedsproblemer, idet dumpning af miljø og sundhedsskadeligt affald i nedlagt råstofgrav ikke blev effektivt forhindret.

Problemet med at føre denne type sager om manglende faktisk efterlevelse af et direktivs regler er, at det er Kommissionen der skal løfte bevisbyrden for, at medlemsstaten ikke efterlever reglerne.¹⁴¹ I forhold til VE-direktivet, betyder dette, at skønt der i en medlemsstat forekommer udbredt svindel i forhold til godkendelser af bæredygtigt biobrændstof. Vil det ikke umiddelbart være muligt at dømme medlemsstaten for manglende faktisk efterlevelse, såfremt medlemsstatens kontrolforanstaltninger lever op til direktivets krav.

I forhold til sanktionsmuligheder, er der ikke hjemmel til at strafsanktionere medlemsstater for overtrædelser. Dog vil manglende overholdelse af kontrolforanstaltninger medføre, at den pågæl-

¹³⁵ Åbningsskrivelsen er modtaget af den Danske stat den 28. november 2011 jf. Folketingets EU-oplysnings hjemmeside

¹³⁶ Bl.a. anfører regeringen i svaret, at definitionen af biobrændstoffer i artikel 2, litra i) er gennemført. Notifikation af den gældende definition er sket den 16. januar 2012. Art. 2, litra m), n) og o) samt bilag III vil snarest blive gennemført ved bekendtgørelse, senest 1. juli jf. Energistyrelsens notat om svarskrivelse Ref. bgi/bg/kgr/pwi/kaj, s.2 afsnit 6

¹³⁷ Ændring af BBL-forskriften den 23/12-2010 ved BEK nr. 1639 af 16/12/2010

¹³⁸ Bl.a. anfører regeringen, at den ikke finder det nødvendigt at gennemføre bestemmelser om nationale målsætninger om VE-forpligtelsesprocenter som love, i det omfang direktivets regler alene har betydning for regeringen, og ikke skaber rettigheder eller forpligter borgerne jf. Energistyrelsens notat om svarskrivelse Ref. bgi/bg/kgr/pwi/kaj, s.2

¹³⁹ VE-direktivet art. 27 stk.1

¹⁴⁰ Basse "Miljøretten Bind 1" 2006 s.270

¹⁴¹ Basse "Miljøretten Bind 1" 2006 s.271, nævnes eksempel herpå i C-434/01 Kommissionen mod UK, hvor Storbritannien blev frifundet for ikke at sikre den påkrævede faktiske beskyttelse af truede arter efter habitatdirektivets art. 12 og 16, idet EU-domstolen ikke fandt det tilstrækkelig bevist

dende medlemsstat ikke kan producere bæredygtigt biobrændstof¹⁴², ligesom medlemsstaten ikke vil kunne blive tildelt eventuel EU-støtte til denne form for biobrændstof.

I det tilfælde, hvor en medlemsstat bliver dømt for traktatbrud, skal medlemsstaten betale sagsomkostninger, samt ”gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger”¹⁴³ Såfremt medlemsstaten ikke efterlever dommens ordlyd, kan dette danne grundlag for endnu en sag ved EU-domstolen, hvorefter medlemsstaten ved denne sidste sags dom kan blive pålagt tvangsbøder.¹⁴⁴

Udover Kommissionen kan Rådet og andre medlemsstater også anlægge sag ved EU-domstolen mod en medlemsstat for manglende overholdelse af VE-direktivet jf. TFEU art.227.

Borgere har ikke mulighed for at anlægge sag ved EU-domstolen, men kan altid klage til Kommissionen i håb om, at den vil anlægge en sag, som det skete i den nævnte C367/97, hvor lokale beboere havde klaget over ulovlig bortskaffelse af affald. Borgere der selv vil anlægge sag mod en medlemsstat er derfor henvist til de nationale domstole og myndigheder. I et sådant sagsanlæg vil EU-domstolen alligevel kunne involveres gennem et præjudicielt spørgsmål fra den nationale domstol, såfremt den nationale domstol ikke allerede er fuldt afklaret med, hvordan reglerne skal fortolkes.¹⁴⁵

13. Direktivets krav til medlemsstaternes kontrol

Krav til medlemsstaternes kontrol af emissionskriterierne og arealkriterierne for bæredygtigt biobrændstof, er i direktivet til dels fastsat gennem generelle regler.¹⁴⁶ Som et generelt krav, kræves det, at medlemsstaterne opretter et nationalt kontrolsystem, der sikrer at de økonomiske aktører opfylder bæredygtighedskriterierne. Systemet skal kunne sikre en tilstrækkelig standard af uafhængig kontrol af de oplysninger, der forelægges, og at dette dokumenteres. Det skal kontrolleres, at de systemer, der anvendes af de økonomiske aktører er nøjagtige, pålidelige og sikret mod svindel. Der skal sideløbende foretages en evaluering af frekvensen og metodologien i prøveudtagningen og dataenes pålidelighed.¹⁴⁷ Hvad der specifikt menes med tilstrækkelig standard for uafhængig kontrol, nøjagtighed og sikring mod svindel vil blive vurderet af kommissionen gennem dennes løbende overvågning af medlemsstaterne¹⁴⁸ og vil kunne fastsættes igennem domme fra EU-domstolen.

I direktivets art.18, fastsættes detaljerede krav gennem centrale regler og principper til de nationale kontrolsystemer. Kontrollen skal således, uden at princippet i direktivet nævnes ordret, tage udgangspunkt i et grundlæggende ”chain-of-custody” princip, som sikrer, at de til brændstoffet tilknyttede bæredygtighedskaraktistika kan spores hele vejen gennem kæden af produktions- og distributions/salgsled¹⁴⁹.

Til sikring af at chain-of-custody princippet kan dokumenteres og denne kæde forbliver ubrudt, fastsætter direktivets art. 18 indførslen af et kontrollerende massebalancesystem. Dette er kendetegnet ved at fastsætte et fleksibelt regnskabsbaseret system, der sikrer, at afgrænsningen mellem brændstoffer med forskellige bæredygtighedskaraktistika kan fastholdes, på trods af at disse

¹⁴² VE-direktivet art. 18 stk.8

¹⁴³ TFEU art. 260 stk.1

¹⁴⁴ TFEU art. 260 stk.2

¹⁴⁵ TFEU art. 267 jf. den såkaldte acte-clair-doctrinen fastsat i C283/81 CILFIT

¹⁴⁶ VE-direktivets art. 18 stk.3 fastsætter generelle regler til de nationale kontrolsystemer

¹⁴⁷ Opsummeres i VE-direktivets art. 18 stk.3

¹⁴⁸ VE-direktivets art. art. 23 stk.1, nr.3

¹⁴⁹ SEC(2011) 129 final, s2

sammenblandes. Massebalancesystemet skal overholdes af alle økonomiske aktører i kæden¹⁵⁰ og kendetegnes ved følgende¹⁵¹:

1. Massebalancesystemet tillader, at partier af råmaterialer eller biobrændstoffer med forskellige bæredygtighedskarakteristika blandes
2. Massebalancesystemet kræver, at oplysninger om bæredygtighedskarakteristikaene og de i litra a) nævnte partiers størrelse forbliver knyttet til blandingen, og
3. Massebalancesystemet fastsætter, at summen af alle partier, der trækkes ud af blandingen, beskrives som havende de samme bæredygtighedskarakteristika i de samme mængder som summen af alle partier, der tilføres blandingen.

Ovenfor nævnte punkt 2 stiller også et dokumentationskrav til aktørerne, som herefter skal dokumentere, at biobrændstoffet er bæredygtigt biobrændstof. Dokumentationskravet medfører, at der ikke kan være tale om bæredygtigt biobrændstof, såfremt den økonomiske aktør har rod i papirerne og ikke opfylder dokumentationskravet.

Kommissionen overvejer indførelsen af et lempeligere system, og vil i løbet af 2012 vurdere, hvorvidt et mindre stringent og administrativt byrdefyldt system kan indføres.¹⁵² Denne fokus på at indføre fleksibilitet og begrænse den administrative byrde som især bæredygtighedskriterierne medfører mest muligt, er i øvrigt et element, som er så gennemgående kendetegnende for direktivets tilgang til at regulere kontrolforanstaltninger, at det kan kendetegnes som et grundlæggende forenklingsprincip.¹⁵³

Bestræbelserne på at fremme dette forenklingsprincip er begrænset af, at Unionens udøvelse af sine beføjelser er underlagt nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet.¹⁵⁴ Direktivet fastlægger udover bestemmelserne i direktivet om fleksible beregningsmekanismer, i denne sammenhæng ikke positive forpligtelser til medlemsstaterne om at begrænse den administrative byrde. Derfor vil begrænsningen af den forbundne administrative byrde i udbredt grad blive afgjort ved medlemsstaternes udformning og tilpasning af national lovgivning.

En yderligere forenkling af kontrollen følger af energiafgrøders anvendelse. Der gælder på baggrund af anvendelsesformålet til brændstofproduktion mindre restriktive regler ved dyrkningsfasen og under opbevaring i forhold til afgrøder, som anvendes til fødevareproduktion. Dette gælder eksempelvis for regler efter forordning (EF) nr. 178/2002 af 28. januar 2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen, som ikke indgår i kontrollen af energiafgrøder.

¹⁵⁰ VE-direktivets art.18 stk.1 Omfattende alle aktører som måtte sælge brændstof, lige fra producenter og mellemhandlere til det endelige salgsled inden salg til forbrugsled

¹⁵¹ VE-direktivets art.18 stk.1 litra a, b og c.

¹⁵² SEC(2011) 129 final: "Report on the operation of the mass balance verification method for the biofuels..." 2011. 54, samt VE-direktivets betragtning 76 in fine

¹⁵³ VE-direktivets præambel betænkning 82: "For at undgå en uforholdsmæssig stor administrativ byrde bør der..", præambel nr. 84: "For at undgå en uforholdsmæssigt stor administrativ byrde er det ..", art.13 stk.1, litra c: "administrative procedurer strømlines", art.18 stk.3 2. afsnit: "påser navnlig, at afgivelsen af disse oplysninger ikke er en for stor administrativ byrde for aktørerne", art.22 stk.1 litra e: "de fremskridt der gøres med evaluering og forbedring af de administrative procedurer for at fjerne lovmæssige og ikke-lovmæssige hindringer for udvikling af energi .."

¹⁵⁴ TFEU art.5 stk.1

14. Andre kontrolordninger af bæredygtighedskriterierne

Udover medlemsstaternes nationale kontrolsystemer, er det alternativt muligt for de økonomiske aktører at opfylde bæredygtighedskriterier i art.17 stk.2-5, gennem opfyldelse af kravene i to typer kontrolordninger, hvor Kommissionen har godkendt sådanne ordninger til at opfylde bæredygtighedskriterierne. En sådan godkendt ordning virker som et selvstændigt sæt af regler, der fastsætter dokumentationskrav for overholdelse af et, flere, eller alle bæredygtighedskriterierne. Selve hjemlen til at Kommissionen på EU-retlig plan kan godkende sådanne ordninger, med direkte virkning for medlemsstaterne, følger af direktivets art.18 stk.4¹⁵⁵, og vedtages efter en såkaldt rådsprocedure.¹⁵⁶

Idet reglerne for Kommissionens godkendelse af sådanne ordninger efter art. 18 stk.4, 4. afsnit er vedtaget med hjemmel i EF-traktaten art. 95 om det indre marked¹⁵⁷, er der tale om totalharmonisering, hvorefter disse ordninger er bindende for alle medlemsstater. Ordningerne har en gyldighed i 5 år efter godkendelsen, hvorefter de igen skal tages op til vurdering.¹⁵⁸ Totalharmoniseringen medfører i sig selv, at såfremt en økonomisk aktør benytter en af kommissionens godkendte ordninger og har fremlagt dokumentation, der opfylder dokumentationskravet i en ordningen, kan en medlemsstat efterfølgende ikke afkræve at den økonomiske aktør fremlægger yderligere dokumentation for overholdelse af bæredygtighedskriterierne i art. 17, stk. 2-5.¹⁵⁹

Den første af de to typer ordninger findes i form af de såkaldte frivillige ordninger, som kommissionen har anerkendt.¹⁶⁰ Et eksempel på en anerkendt frivillig ordning er 2BSvs, som omfatter producenten og det første led i omsætningskæden som producerer/indsamler/opbevarer biobrændstof¹⁶¹. Denne frivillige ordning fastsætter standarder for, hvordan overholdelsen af bæredygtighedskriterierne kan dokumenteres i forhold til alle bæredygtighedskriterierne i direktivet. Det skal her erindres om at en sådan komplet frivillig ordning ikke sikrer de omhandlede aktørers sideløbende individuelle, tekniske, eller kommercielle retlige forpligtelser i forhold til EU's øvrige regler.¹⁶²

Den anden type ordninger findes på grundlag af bilaterale eller multilaterale aftaler med tredjelande, omkring disses overholdelse af bæredygtighedskriterierne. Det kræves her at den bilaterale eller multilaterale aftale er forhandlet på plads af fællesskabet.¹⁶³ Før at den forhandlede bilaterale/multilaterale aftale kan udgøre retsgrundlaget for en godkendt ordning til overholdelse af bæredygtighedskriterierne indenfor direktivets rammer, kræves det yderligere at Kommissionen har besluttet, at aftalen godtgør, at biobrændstoffer og flydende biobrændsler, der er fremstillet af råmaterialer dyrket i disse lande, overholder de omhandlede bæredygtighedskriterier¹⁶⁴.

Kommissionen kan ikke blåstemple alle aftaler, som måtte indgås på området. Det kræves som

¹⁵⁵ Kommissionens meddelelse 2010/C 160/02 punkt 2.1 nr. 2

¹⁵⁶ VE-direktivets artikel 18 stk.6 og 25, stk. 3 fastsætter at en rådsprocedure skal benyttes omtalt i artikel 3 og 7 jf. dennes artikel 8. Rådsproceduren er fastsat i 1999/468/EF

¹⁵⁷ VE-direktivets præambel indledning 1. afsnit

¹⁵⁸ VE-direktivets art. 18 stk.6

¹⁵⁹ Hertil også fastsat i VE-direktivet art. 18 stk.7

¹⁶⁰ Artikel 18, stk. 4, afsnit 1, og artikel 18, stk. 7

¹⁶¹ 2BSvs Biomass Biofuels Sustainability voluntary scheme 2011, s.4 afsnit 2

¹⁶² 2BSvs Biomass Biofuels Sustainability voluntary scheme 2011, s.4 afsnit 2

¹⁶³ VE-direktivet art. 18 stk.4 afsnit 1

¹⁶⁴ Artikel 18, stk. 4 afsnit 1, og artikel 18, stk. 7

minimum, at aftalen sikrer bevarelse af høj biodiversitetsværdi ¹⁶⁵ samt at en række internationale konventioner opført i art.17, stk. 7 også tages i betragtning ved vurderingen. ¹⁶⁶ Hertil skal aftalen sikre en kontrol, der overholder direktivets generelle krav for pålidelighed, gennemsigtighed og uafhængig kontrol, og at drivhusgasemissionen beregnes efter direktivets metodologi. ¹⁶⁷

Direktivet fastsætter, at der arbejdes frem mod et sammenhængende system af frivillige ordninger, der kan godkende dyrknings- og produktionsveje i forhold til emissionsbesparelseskriteriet. ¹⁶⁸

De nævnte ordninger godkendt af kommissionen, er et godt alternativ for de økonomiske aktører til at undgå utilsigtede byrdefulde dokumentationskrav efter nationale kontrolsystemer. Ordningerne er til gengæld af midlertidig karakter, idet de kun har gyldighed i 5 år, hvorefter de igen skal tages op til vurdering og evt. forlængelse. Dette gør det usikkert for aktører, som tilpasser deres virksomhed i deres lid til, at de har dokumenteret overholdelsen af bæredygtighedskriterierne gennem ordningerne.

15. Danmarks kontrol af bæredygtighedskriterierne

På det nationalretlige plan i Danmark tager kontrollen udgangspunkt i, at de omfattede virksomheder ¹⁶⁹ forpligtes til at indsende en årsrapport til Energistyrelsen, med opgørelse i forhold til overholdelse af bæredygtighedskriterierne i det forløbne år ¹⁷⁰. Til udarbejdelse af denne årsrapport kræves det, at virksomhederne selv etablerer uafhængig kontrol af de oplysninger, som virksomheden forelægger Energistyrelsen, samt dokumenterer, at de fornødne foranstaltninger i forhold til etablering af en sådan uafhængig kontrol er indført ¹⁷¹.

Til grundlag for gyldige dokumentationsmetoder, der i årsrapporten kan accepteres af Energistyrelsen, angiver Energistyrelsen i sin håndbog hvilke typer af kontrolordninger, som Energistyrelsen anerkender i forhold til overholdelse af bæredygtighedskriterierne for emission. ¹⁷²

Disse kontrolordninger er som følger:

1. Certificering under frivillige kontrolordninger godkendt af EU-Kommissionen,
2. Certificering under frivillige kontrolordninger godkendt af en anden EU-medlemsstat og godkendt af Energistyrelsen efter en såkaldt "quick scan",
3. Certificering under frivillige kontrolordninger, der er indsendt til Kommissionen med henblik på dennes godkendelse (kan kun benyttes i en overgangsperiode), og
4. Såfremt mulighed 1-3 ikke benyttes kan dokumentationen ske ved efterfølgende kontrol foretaget af en uafhængig kontrollant.

¹⁶⁵ VE-direktivet art. 18 stk.5

¹⁶⁶ VE-direktivet art. 18 stk.4 afsnit 1

¹⁶⁷ VE-direktivet art. 18 stk.5

¹⁶⁸ VE-direktivets præambel betænkning 79. "Af den grund bør det være muligt at beslutte, at sådanne aftaler eller ordninger giver pålidelig dokumentation og pålidelige oplysninger, forudsat at de opfylder rimelige krav om pålidelighed, gennemsigtighed og uafhængig kontrol"

¹⁶⁹ BBL og BBL-forskriften anvender termen "virksomheder" for de forpligtede aktører, frem for direktivets term "økonomiske aktører"

¹⁷⁰ BBL§5 stk.1 og BBL-forskriften §10: "Virksomheden skal årligt og inden den 1. April indsende en dokumenteret rapport til energistyrelsen..."

¹⁷¹ BBL-forskriften §12

¹⁷² Energistyrelsens håndbog kapitel 4.1 s.11

De frivillige kontrolordninger er som ovenfor nævnt pga. totalharmonisering endeligt bindende for medlemsstaterne. Herved er Energistyrelsen forpligtet til at anerkende den frivillige ordning uden at kunne fastsætte yderligere krav for bæredygtighed.

Den anden type af kontrolordninger er kendetegnet ved, at en anden medlemsstat, men ikke Kommissionen har godkendt en frivillig kontrolordning. Idet Kommissionen ikke har godkendt ordningen, er det her op til medlemsstaten at tage stilling til, hvorvidt man vil anerkende en sådan ordning. Efter den danske model vil det blive Energistyrelsen, som efter en metode kaldet "quick scan"¹⁷³ tager stilling til, om en sådan foreløbig frivillige ordning kan godkendes til brug i Danmark.

Den tredje type kontrolordninger, er frivillige ordninger, som er afsendt med henblik på godkendelse hos Kommissionen, men hvor Kommissionen endnu ikke har taget stilling¹⁷⁴. Disse frivillige ordninger kan Energistyrelsen foreløbig vælge at anerkende indtil Kommissionens afgørelse.

Den fjerde type kontrolordning om efterfølgende kontrol, som kan betegnes som den rent nationale kontrolordning, er i energistyrelsens håndbog betegnet som en primært foreløbig type kontrolordning, der ligeså stille vil blive fortrængt efterhånden som frivillige ordninger bliver mere velegnede og udbredte.^{175,176}

Den efterfølgende kontrolordning betyder, at virksomhederne først bliver underlagt kontrol efter, at de har videregivet høstede energiafgrøde eller biobrændstof.¹⁷⁷ De nærmere regler for denne kontrol er udelukkende fastlagt efter de danske regler, under iagttagelse af direktivets krav om uafhængig kontrol.¹⁷⁸

Efter den danske model, vil den efterfølgende kontrol primært foretages gennem risikobaseret stikprøvekontrol, og skal udføres af en uafhængig kontrollant, som den pågældende virksomhed selv udpeger.¹⁷⁹ Kontrollantens opgave består i at efterprøve virksomhedens oplysninger i forhold til bæredygtighedskriterierne. Under denne kontrol skal kontrollanten kontakte et antal aktører tidligere i produktionskæden for at kontrollere, at virksomhedens oplysninger er retvisende.¹⁸⁰ Endvidere skal kontrollanten gennemgå årsrapporten, og gennem en erklæring med begrænset sikkerhed stå inde for at den giver et retvisende billede i henhold til ISAE 3000-standarden.¹⁸¹

I forhold til de frivillige ordninger, er kravet om at virksomheden selv skal foranstalte og bekoste en uafhængig kontrollant også gældende¹⁸². Her vil kontrollanten som udgangspunkt alene skulle

¹⁷³ Quick scan er en overordnet vurdering beskrevet i Energistyrelsens håndbog kapitel 4.2.2, s13, afsnit 1: "Energistyrelsen forbeholder sig retten til ikke at godkende ordninger godkendt af andre medlemsstater, hvis der er stærke grunde til at betvivle, at den frivillige ordning giver et passende niveau af sikkerhed for, at bæredygtigheds-kriterierne er overholdt."

¹⁷⁴ Energistyrelsens håndbog kapitel 4.2.3 s.13

¹⁷⁵ Energistyrelsens håndbog Kapitel 4.3 s.14ff

¹⁷⁶ Der er yderligere opstillet en tabel for målsætninger for virksomhedernes stigende benyttelse af frivillige kontrolordninger frem for nationale kontrolordninger jf. Energistyrelsens håndbog tabel 1,1 s15. EU's ambitioner om at fremme frivillige ordninger fremgår af VE-direktivets præambel betænkning 79

¹⁷⁷ Energistyrelsen håndbog kap. 4.3 s.14ff med hjemmel i BBL§12a

¹⁷⁸ VE-direktivet art.18 stk.3

¹⁷⁹ BBL§12 og energistyrelsens håndbog kap. 8.1 s.46 med hjemmel i BBL§12a

¹⁸⁰ Energistyrelsens håndbog Kapitel 4.3 s14ff, med hjemmel i 3 BBL§12a

¹⁸¹ ISAE 3000 er en standard for afgivelse af erklæringer i ikke-finansielle rapporter. Stiller bl.a. krav om, at kontrollanten har tilstrækkelige kompetencer og viden vedrørende det emne, som skal kontrolleres. Fastsat gennem Energistyrelsens håndbog kapitel 8.2 s.47 med hjemmel i BBL§12a

¹⁸² BBL§12

kontrollere, at biobrændstofferne hidrører fra certificerede aktører. Den frivillige ordning kan fastsætte nærmere regler for hvordan dokumentation af biobrændstoffers oprindelse opfyldes, samt mere generelle regler til dokumentationens form, som så også skal iagttages af kontrollanten.

I forhold til de nationale myndigheders kontrol, afskærer de frivillige ordninger ikke myndighederne fra at indføre sideløbende yderligere kontrolforanstaltninger til at efterprøve, hvorvidt oplysninger afgivet efter reglerne i en frivillig ordning også er retvisende. Det er tvært imod medlemsstaternes forpligtigelse efter direktivets art.18 stk.3 at sikre pålidelig dokumentation for, at bæredygtighedskriterierne bliver overholdt.

Efter BBL§6 stk.3 er Klima og Energiministeren bemyndiget til at fastsætte nærmere regler om tilsynets udøvelse, herunder krav om, at tilsynet skal udøves i form af akkrediteret certificering, verificering eller inspektion. Men allerede med hjemmel i BBL§6 stk.2 kan der gennemføres stikprøvekontrol, idet det heraf følger, at enhver aktør er forpligtet til overfor Energiministeriet at tilvejebringe al fornøden dokumentation hertil. Omkostningerne for det statslige tilsyn med reglerne påhviler den forpligtede virksomhed.¹⁸³

Såfremt udenlandske virksomheder ønsker at indberette biobrændstoffer i Danmark med henblik på overholdelse af biobrændstofforpligtelsen, skal kravene i det danske nationale kontrolsystem overholdes, før disse biobrændstoffer kan tælles med i overholdelse af virksomhedens forpligtelse. Dette gælder, uanset om virksomheden på forhånd måtte overholde en anden medlemsstats kontrolsystem.¹⁸⁴ De danske myndigheder kan derimod pga. totalharmonisering af bæredygtighedskriterierne ikke nægte at anerkende bæredygtigheden af biobrændstof fra andre medlemslande, såfremt dette er indberettet her og godkendt efter enten det pågældende lands nationale kontrolordning eller i overensstemmelse med en frivillig ordning.

16. Ansvarlige myndigheder i Danmark til sikring af bæredygtighedskriterierne

Efter de danske regler er den overordnede kompetence vedrørende bæredygtighedskriterierne primært placeret hos Klima- og Energiministeriet^{185,186}, som også står for den overordnede kontrol omkring overholdelsen af bæredygtighedskriterierne i loven¹⁸⁷. Myndigheden, som står for det direkte tilsyn af bæredygtighedskriterierne i artikel 17 stk. overholdelse er Energistyrelsen^{188,189}, som hører under Klima- og Energiministeriet.

Ved spørgsmål om hvilken myndighed der er kompetent i forhold til spørgsmålet om hvorvidt et areal kan udlægges til dyrkning, bliver dette primært afgjort på baggrund af planlovens opdeling af landarealer i forskellige arealkategorier med forskellige ansvarlige myndigheder. For alle zonetyper: sommerhusområde, by- og landzone, og kystområder er det som udgangspunkt kommunerne, der har kompetencen, efter at have overtaget landzoneadministrationen efter amternes nedlæggelse ved strukturreformen 1. januar 2007.¹⁹⁰ Det er således overvejende kommunerne, der afgør hvilke

¹⁸³ BBL§6 stk.4

¹⁸⁴ Energistyrelsens håndbog kap. 4.1 s.11

¹⁸⁵ Klima- og Energiministeriet "National handlingsplan - For vedvarende energi 2010" afsnit 4.2.10 litra a. s68

¹⁸⁶ BBL§§ 4 og 6

¹⁸⁷ BBL§9 stk.1, samt henvisning i Klima- og Energiministeriet "National handlingsplan - For vedvarende energi 2010" afsnit 4.2.10 litra a. s68

¹⁸⁸ Klima- og Energiministeriet "National handlingsplan - For vedvarende energi 2010" afsnit 4.2.10 litra b. s68,

¹⁸⁹ BEK. Nr. 436 af 11/5/2012 §3 nr. 5: om energistyrelsens opgaver og beføjelser på området for vedvarende energi

¹⁹⁰ NBL§19b om ansøgninger om arealudnyttelse til kommunerne.

arealer, der frit kan dyrkes. Dog skal disse planer være i overensstemmelse med Miljøministeriets overordnede landsplan.¹⁹¹ Som undtagelse gælder det i forhold til planlægning i kystområderne, at miljøministeriet her også kan administrere planlægningen, med visse undtagelser.¹⁹² I forhold dyrkning af energiafgrødesorter på de tilladte dyrkningsarealer, er der som udgangspunkt ikke er nogen særskilt regulering, idet energiafgrødesorterne er underlagt den lovgivning som konventionelle afgrøder.

I forhold til sikring af miljø- og naturbeskyttelse er det flere forskellige myndigheder, som er involverede, hvilket for overblikkets skyld bedst illustreres gennem følgende tabel:

Område	Ansvarlig myndighed
Landbrugsarealer	Primært Kommunerne delt med regionale fredningsnævn ¹⁹³
Skove søer og vandløb	Kommunerne ¹⁹⁴
Gødskning af vådområder og søer	Miljøministeriet ¹⁹⁵
Randzoner	Ministeriet for fødevarer, landbrug og fiskeri ¹⁹⁶
Natura-2000 områder	Kommunerne ¹⁹⁷
Fortidsminder	Kommunerne ¹⁹⁸
Strandbeskyttelseslinjer	Miljøministeriet ¹⁹⁹
Klitfredning	Miljøministeriet ²⁰⁰

Opdelingen af kompetencen er blevet administrativt forenklet efter strukturreformen 1. januar 2007, således at Miljøministeriet i højere grad administrerer de regler af naturbeskyttelsesloven, som udelukkende er tilknyttet kystområderne. Miljøministeriet har herved efter amternes ophør overtaget klitfredning efter NBL§§8 stk.1 og 11 stk.3 samt sikring af strandbeskyttelseslinje efter NBL§15 stk.1. Miljøministeriet har til gengæld afgivet administrationen over beskyttelse af fortidsminder efter NBL 18 stk.1. til kommunerne.²⁰¹

Bæredygtighedskriterierne hjemler som tidligere nævnt en særlig støttehjemmel. I forhold til vurdering af om bæredygtighedskriterierne på dette punkt er opfyldte, har det administrative organ NaturErhvervsstyrelsen (tidligere FødevarerErhverv) under Ministeriet for fødevarer, landbrug og fiskeri (tidligere Fødevarerministeriet) kompetencen til, at godkende om støttebetingelserne er opfyldte.²⁰² NaturErhvervsstyrelsen er i øvrigt også den myndighed, som fører kontrol med EU's arealordning og står for udbetaling af landbrugsstøtten, samt også foretager træk i landbrugsstøtte, så-

¹⁹¹ Planlovens §3

¹⁹² Planlovens §5a og §5b

¹⁹³ Generel naturbeskyttelse hos kommunerne efter NBL§3. Fredningsnævnene tager stilling til beskyttelse af landbrugsarealer efter NBL§36, og tæller 2-3 nævn for hver region udpeget af miljøministeriet jf. NBL§35 stk.1

¹⁹⁴ Særlig beskyttelse af skove jf. NBL§17 stk.1. Beskyttelse af søer og vandløb jf. NBL§16stk.1

¹⁹⁵ Miljøministeriet fastsætter nærmere regler for gødskning af Søer, vandløb, heder, moser, strandenge, strandsumpe, ferske enge, overdrev mv. jf. NBL§3 stk.4

¹⁹⁶ Randzonenloven §6, §2 stk.3 og §1 stk.4

¹⁹⁷ Natura 2000 jf. NBL§52 stk.2

¹⁹⁸ NBL§18 stk.1

¹⁹⁹ NBL15 stk.1

²⁰⁰ NBL§§8 stk.1 og 11 stk.3

²⁰¹ Se bilag E om opdeling før og efter strukturreformen pr. 1. januar 2007

²⁰² BEK nr. 86 af 30/01/2012 §3 stk.1

fremt dette skal udøves.²⁰³

Det må herefter konkluderes, at den nuværende danske organisering af kompetencen på området for bæredygtighedskriterierne, er bredt ud på tre fagministeriers beslutningsområde, samt også kommunernes beslutningsområde. Det er således både ”Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri”, ”Miljøministeriet” og ”Klima- og Energiministeriet” samt Kommunerne, som er involverede i at sikre nødvendige tilladelser samt udbetale økonomisk støtte indenfor bæredygtighedskriteriernes anvendelsesområde.

I overensstemmelse med forenklingsprincippet i direktivet, foreligger der i direktivets præambel en anbefaling af, at administrative byrder overfor de økonomiske aktører skal forsøges begrænset, samt at dobbeltindberetningspligt til flere myndigheder bør undgås. I forhold til direktivets regler vedrørende hvilken administrativ myndighed der skal godkende, certificere og udstede licenser til etablering af vedvarende energikilder til produktion af El-energi, går direktivet et skridt videre efter forenklingsprincippet, ved at udstikke en klar anbefaling om at medlemsstaterne samler kompetencen for alle nødvendige tilladelser hos ét administrativt organ jf. art. 22 stk.3 litra a²⁰⁴. Denne forenklingstilgang kunne med fordel udvides til området for energiafgrøder, således at en administrativ myndighed i alle tilfælde ville kunne tage endelig stilling til, om dyrkning og støtte af energiafgrøder kunne tillades. En sådan myndighed ville bedre på landsplan kunne koordinere en overordnet national strategi for at fremskynde dyrkning af energiafgrøder som raps, på jorde med det største udbytte og hvor det ville være mest skånsomt for miljøet.²⁰⁵ Dette er problematisk efter den nuværende model, hvor mange forskellige myndigheder med hver deres fagområde er involveret i processen, og hvor kommunerne ofte kun iagttager forhold med betydning for det kommunale plan og ikke inddrager det nationale plan.

Det må overordnet set således konstateres, at man i Danmark traditionelt set ikke har haft forenkling af administrationen for øje på bæredygtighedskriteriernes anvendelsesområde, skønt der i strukturreformen fra 2007 kunne ses en forenkling af fordelingen. Som kompetencedelingen ser ud i dag med en forholdsvis kompliceret opbygning, er der ikke udsigt til, at en sådan effektivisering vil kunne gennemføres foreløbig. Hertil hører at tilrettelæggelsen og struktureringen af den nationale administration netop er et af kerneelementerne i medlemsstaternes suverænitæt. Hertil må EU’s institutioner også ud fra nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet²⁰⁶ udvise tilbageholdenhed med at fastsætte regler på området, der kan derfor umiddelbart ikke forventes andet end anbefalinger fra Kommissionens side på området.

²⁰³ Ex. bekendtgørelse om tilskud til pleje af græs- og naturarealer §36 (hjemlen hertil findes i landdistriksloven § 3, jf. § 2, nr. 4, litra c, § 5, § 7, stk. 4, § 11, stk. 4, og § 13, stk. 1)

²⁰⁴ VE-direktivets art. 22 stk.3 litra a: Medlemsstaterne skal redegøre for i hvilket omfang man har eller agter at: ”oprette et enkelt administrativt organ, der er ansvarligt for at behandle godkendelses-, certificerings- og licensansøgninger om anlæg til vedvarende energi og for at tilbyde ansøgerne bistand.”

²⁰⁵ Raps er kendetegnet ved i forhold til øvrige afgrøder, at være forholdsvis vandkrævende, samt kræve en anden form for gødskning med bl.a. højt indhold af svovl jf. DLF Trifoulium, dyrkningsvejledning vinterraps, 1.maj 2004, s.2

²⁰⁶ TFEU art.5 stk.1

Bæredygtighedskriteriernes betydning på det internationale plan

17. Regulering af import af bæredygtig biobrændstof

Målsætningerne i direktivet kan ikke opnås uden import af bæredygtigt biobrændstof, hvilket er understreget i Kommissionens forventninger til 2020, hvor Kommissionen forventer, at 30 % af EU's forbrug af bæredygtigt biobrændstof vil være importeret.²⁰⁷ Ved udgangen af 2010 tegner import sig for henholdsvis knap 20% og knap ca. 25% af EU's samlede forbrug af henholdsvis biodiesel og bioethanol.²⁰⁸ Hertil er der frygt for at europæisk produktion i længden ikke kan konkurrere med udenlandske billigere produktionsomkostninger²⁰⁹. Alt dette understreger import som et nødvendigt middel til opnåelsen af målsætningen om en andel på 20% bæredygtig biobrændstof for transportsektoren i 2020.

De vigtigste eksportører af biobrændstof til EU er Brasilien og USA²¹⁰, som ikke har bundet sig til bæredygtighedskriterierne. Såfremt biobrændstof importeres til EU, finder direktivets regler anvendelse uanset biobrændstoffets oprindelse. Direktivet opretter herved et særskilt marked for bæredygtigt biobrændstof, som yderligere igennem målsætningerne er tildelt mindste andele af markedet for brændstof til transportsektoren i EU. På dette særligt regulerede marked for bæredygtigt biobrændstof med fastsatte stigende markedsandele, er prisen yderligere højere end for almindeligt biobrændstof, hvorfor adgangen til dette marked for udenlandske producenter er særlig fordelagtig.

18. Kommissionens indgåelse af bilaterale og multilaterale aftaler

Efter art. 18 stk.4 har Kommissionen kompetence til på vegne af fællesskabet at indgå bilaterale eller multilaterale aftaler med 3. lande omkring særskilte krav til overholdelse af bæredygtighedskriterierne. I disse aftaler skal Kommissionen udover selve bæredygtigheds-kriterierne også iagttage overholdelsen af de i art. 17 stk.7 2. afsnit oplyste konventioner, som omhandler områderne for arbejdskraft, ligestilling, biosikkerhed og forbud mod handel med udryddelsestruede vilde dyr og planter.

Der har stort set ikke været nogen individuelle bilaterale aftaler på området²¹¹. Som tidligere nævnt er aftalerne af midlertidig karakter og skal således efter 5 år tages op til vurdering og eventuel genforhandling²¹².

Såfremt leverandørerne i de pågældende 3. lande lever op til kravene i sådanne bilaterale aftaler, kan der ikke kræves yderligere dokumentation ved import i EU²¹³, det eneste medlemsstaterne i EU har mulighed for at påklage, er det pågældende 3. lands eventuelt manglende faktiske overholdelse af en sådan international aftale. Her kan medlemsstaterne klage til Kommissionen, som står for den overordnede kontrol af 3. landes overholdelse af aftalen.

19. Kommissionens kontrol af 3. lande

Som beskrevet tidligere i afsnittet ”Retshåndhævelse af direktivet på EU-plan”, er det Kommissio-

²⁰⁷ USDA Gain report EU-27 s.11

²⁰⁸ USDA Gain report EU-27 s.2: graf fra EU FAS POSTS

²⁰⁹ Hogan 2011, s.1

²¹⁰ USDA Gain Report EU-27 s.2

²¹¹ USA har igangværende forhandlinger med EU omkring individuelle standarder for henholdsvis majs og sojabønneolie jf. ASA 2011, s.1

²¹² VE-direktivet art 18 stk.6

²¹³ VE-direktivet art.18 stk.7

nen, som står for overvågning af bæredygtighedskriteriernes overholdelse, hvilket også er gældende i forhold til de indgåede multi- og bilaterale aftaler, som Kommissionen indgår med 3. lande, samt de frivillige ordninger Kommissionen godkender, som også kan benyttes af eksportører i 3. lande. På det institutionelle plan har Kommissionen som et led i denne overvågning en fast rapporteringspligt hvert andet år startende i 2012 overfor Rådet og Parlamentet omkring overholdelsen af bæredygtighedskriterierne for de mest betydningsfulde eksporterende lande af biobrændstof og energiafgrøder til EU.²¹⁴ I denne forbindelse foreligger en interessant og velkendt omgåelsesproblematik i forhold til bæredygtighedskriterierne. Denne opstår når man i 3. lande etablerer nye landbrugsarealer i beskyttede områder, hvortil den konventionelle landbrugsdrift flyttes, hvorved dyrkningsarealerne for bæredygtige energiafgrøder herved indirekte kan udvides.

Udover rapportering om bæredygtighedskriterierne skal Kommissionen, også rapportere om de nævnte lande har ratificeret og gennemført en række konventioner med regler om arbejdsmarkedsvilkår og beskyttelse af truede dyr, som er oplistet i art. 17 stk.7. Hvis der på baggrund af denne overvågning bliver fundet kritiske punkter, og navnlig såfremt der spores betydelig indvirkning på landenes fødevarerpriser eller skader på truede dyrearter gennem indirekte udvidelse af landbrugsarealer, kan Kommissionen foreslå korrigerende foranstaltninger.²¹⁵ Det følger dog umiddelbart af direktivets art.17 stk.8, at disse sociale kriterier ikke kan indgå som en del af bæredygtighedskravene. Som en nærliggende og effektiv korrigerende foranstaltning ville det her være muligt ikke at forlænge den aftale, som det pågældende 3. land benytter i forhold til overholdelse af bæredygtighedskriterierne.

Til at sikre kontrollen med bæredygtighedskriterierne, fastsættes kravene hertil i den frivillige ordning eller den indgåede multilaterale eller bilaterale aftale, og vil tage udgangspunkt i certificering gennem uafhængig kontrol. I forhold til Bonsucro Production Standard, som er et eksempel på frivillig ordning, er der etableret en organisation ved navn BSI²¹⁶, som selv står for uddannelse af kontrollanter, samt certificering og overvågning af de selskaber og organisationer, som udfører kontrollen og udsteder certifikater.²¹⁷ Der findes på nuværende tidspunkt, ud over Bonsucro Production Standard, 9 globalt dækkende frivillige ordninger i forhold til produktion af bæredygtigt biobrændstof.²¹⁸

20. WTO's rolle på det internationale plan

World Trade Organisation (WTO), som blev oprettet den 1. januar 1995 med egen retsevne, står for overvågningen af WTO's handelsregler, hvor GATT-aftalen daterer tilbage til 1948. Såfremt et forhold påklages af en eller flere medlemslande til WTO, afgøres sådanne tvister i WTO's tvistorgan "Dispute Settlement Body" (på dansk tvistbilæggelsesorganet). WTO's ekspertorgan "Appellate Body" (herefter benævnt som **AB**), afgiver afgørelser i form af rapporter, som efter disse er adopteret af tvistbilæggelsesorganet er bindende for medlemslandene.²¹⁹

²¹⁴ VE-direktivets art 17 stk.7

²¹⁵ VE-direktivet art. 17 stk.7 in fine

²¹⁶ BSI: Better Sugarcane Initiative Ltd. Er en non-profit interessorganisation, som består af en række ledende producenter af rørsukker. www.bonsucro.com

²¹⁷ Better Sugar Cane Initiative Production Standard . Juli 2010 s.3, afsnittet "Verification system" som er fastlagt i BSI Certification Protocol

²¹⁸ Se bilag F med oversigt over de frivillige ordninger

²¹⁹ Oprettet i 1955 ved art.17 i aftalen om "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes" (DSU). Består af et panel på 7 juridiske eksperter, som afgiver en rapport med endelig konklusion. Efter at denne rapport bliver godkendt af medlemsstaternes repræsentative organ Dispute Settlement Body, er rapporten bindende for parterne

WTO aftalesættet er ratificeret både af EU samt de enkelte medlemsstater. EU har på handelsområdet i forhold til WTO enekompetence over medlemsstaterne, og EU repræsenteres i sådanne forhandlinger af Kommissionen.²²⁰ GATT-aftalen udgør her en central del af WTO aftalesættet, og fastsætter internationale regler for handel mellem WTO's medlemslande. WTO spiller ikke nogen stor rolle i forhold til håndhævelse af miljøregler, men i forhold til direktivet, spiller WTO en vigtig rolle i forhold til regulering af handel med biobrændstof ind og ud af EU.

21. Diskriminationsprøvelse i forhold til GATT-aftalen

Eftersom direktivet berører den internationale handel med biobrændstof, ved oprettelsen af et særskilt marked for en ny type biobrændstof, afgrænset af bæredygtighedskriterierne, bliver det nærliggende at efterprøve om bæredygtighedskriterierne er forenelige med GATT-aftalens forbud mod diskrimination ved at diskriminere mod konventionelle biobrændstoffer. Ved denne type sager sondres der i to forskellige sagstyper; der tales således om "product-related" og "non-product-related", hvor produktrelaterede krav har til formål at sikre en bestemt egenskab ved produktet, mens ikke produktrelaterede krav har til formål at sikre sociale, herunder miljømæssige krav.²²¹ Bæredygtighedskriterierne har både hvad angår emissionskriterierne og arealkriterierne, alene fokus på produktionsmetoden, hvorfor sagstypen klart må kendetegnes ved ikke-produktrelaterede krav. For denne sagstype, er der en vis formodning for, at der er tale om diskrimination, idet reglerne i sig selv ikke har til formål at sikre varer er fysisk forskellige, men alene sikre formål, som ikke har nogen direkte sammenhæng med selve den fysiske vare. For at besvare om der diskrimineres i forhold til GATT art. I og III, skal en række betingelser dog være opfyldt.

21.1 "Likeness" Hvor meget varer ligner hinanden/ensartethed

Såfremt ensartede varer bliver behandlet forskelligt i forhold til omsættelighed gennem handel, vil der være formodning for at der er tale om diskrimination efter GATT-aftalen.²²² Med andre ord er det også en betingelse for at statuere diskrimination, at de varer der sammenlignes også kan betragtes som ens. I forhold til GATT-aftalen fokuserer AB ved denne vurdering på 4 forskellige krav:²²³

- (1) the physical properties of the products
- (2) the extent to which the products are capable of serving the same or similar end-uses;
- (3) the extent to which consumers perceive and treat the products as alternative means of performing particular functions in order to satisfy a particular want or demand; and
- (4) the international classification of the products for tariff purposes.

I forhold til punkt.1, er der ikke nogen fysisk forskel at spore på baggrund af hvorvidt biobrændstoffer overholder bæredygtighedskriterierne. Dette punkt er mest tungtvejende i vurderingen, hvorved bevisbyrden vendes, såfremt dette punkt bevises, mod det indklagede medlemsland. Det vil herefter være Kommissionens bevisbyrde at modbevise denne formodning for, at produkterne er tilstrækkelig ensartede ud fra de sidste 3 punkter²²⁴.

Punkt 2. og 3. omhandler forbrugerens benyttelse. Det må fastholdes, at de to typer brændstof har identisk nytteeffekt, når de forbrændes i transportsektoren. Dog omtales "to satisfy a particular

²²⁰ TFEU art. 3 stk.1 litra e om bestemmelser vedr. fælles handelspolitik i traktatens afsnit II

²²¹ Charnovitz 2002, s.65

²²² Appellate Body Report WT/DS135/AB/R 2001

²²³ Lendle 2010 s.6

²²⁴ Appellate Body Report WT/DS135/AB/R 2001

want”, hvortil bæredygtighedskontrol garanterer, at der ikke er sket krænkelse af naturbeskyttelse mv. Der kan her argumenteres for forbrugers ønske om netop at benytte sig af sådanne produkter, for at være med til at sikre bl.a. naturbeskyttelse. Men eftersom direktivet påtvinger forbruget af bæredygtige biobrændstoffer som en fastsat mindsteandel, er forbrugers frie valg sat ud af funktion, og dette kan derfor ikke få betydning i bedømmelsen.

I forhold til punkt 4, som omhandler de omfattende toldregler på området, der ligger udenfor denne opgaves fokus, er det fastsat i ICTSD’s rapport, at dette kriterium også er opfyldt.²²⁵

Konklusionen er herefter, at Kommissionen ikke vil kunne modbevise formodningen efter punkt 1 for, at der er tilstrækkelig ensartethed mellem bæredygtigt biobrændstof og konventionelt biobrændstof til, at disse produkter indbyrdes er beskyttede mod diskrimination i GATT-aftalen.

21.2 Er der tale om diskrimination mellem de to typer brændstof?

GATT art. I omhandler forbuddet mod diskrimination mellem ensartede produkter på baggrund af geografisk oprindelse ved indførelse af lempeligere krav eller andre særlige fordele. VE-direktivet hjemler særlige støtteordninger for bæredygtigt biobrændstof jf. art.17 stk.1 litra c. Disse støtteordninger kan omfatte producenter såvel som importører af biobrændstof, hvor der i forhold til den sidste kategori i EU, er etablerede specielt økonomisk favorable regler for handel med bæredygtigt biobrændstof, modsat konventionelt biobrændstof.²²⁶ Disse økonomiske fordele diskriminerer mod konventionelt biobrændstof, og er som foranstaltning direkte omfattet af forbuddet.²²⁷

I forhold til GATT art. III, som omhandler forbuddet mod diskrimination på baggrund af geografisk oprindelse mellem ensartede produkter ved at give visse produkter strengere krav eller særlige ulemper, er flere regler i VE-direktivet potentielt stridende. Emissionsforpligtelserne i direktivet, fastsætter ganske vist ikke i sig selv specifikke fordele til europæisk biobrændstof frem for importeret, men idet emissionsbelastningen inkluderer transportemissionen af biobrændstof²²⁸, bliver importeret biobrændstof fra oversøiske lande i særligt høj grad belastet i emissionsopgørelsen. Dog vil den følgende faktiske emissionsbelastning være forholdsvis lille pr. liter biobrændstof, såfremt transporten er effektiv.²²⁹

Yderligere er der også den nært beslægtede problematik omkring de godkendte standardværdier for emissionsbelastninger, som alene gælder for visse kemiske produktionsveje.²³⁰ Standardværdierne sparer dels de økonomiske aktører for administrativt arbejde men bevirker også i nogle tilfælde, at de lettere får godkendt overholdelse af emissionskravene. Dette er i særlig grad tilfældet i forhold til majs som energiafgrøde, hvor der kun er godkendt standardværdier for majs produceret i EU, som overholder emissionskravene.²³¹ For majs produceret udenfor EU, eksempelvis i USA, skal den faktiske emission beregnes, som er så høj, at den ikke vil have nogen reel mulighed for at overholde bæredygtighedskriteriet for emissionsbelastning.²³²

Pga. de geografisk vekslende energiafgrøder og deraf produktionsveje, bliver der pga. de indbyr-

²²⁵ Lendle 2010 s.6, afsnit 3 in fine

²²⁶ Jf. direktiv 2003/96/EF som tillader skatte og afgiftsfritagelse af biobrændstof

²²⁷ GATT art.III, afsnit 1: ”customs duties”

²²⁸ VE-direktivets beregningsformel Bilag V afsnit C

²²⁹ Lendle 2010 s7

²³⁰ Problematikken pointeret i ICTSD 2010 s.7

²³¹ VE-direktivet bilag V tabel A

²³² Lendle 2010 tabel s.10

des forskellige standardværdier, samt forskellige faktiske emissionsbelastninger for de forskellige energiafgrøder udøvet faktisk diskrimination på baggrund af geografisk oprindelse, selvom reglerne formelt set ikke forskelsbehandler på baggrund af geografisk oprindelse.^{233,234}

I forhold til arealkriterierne vil specielt et land som Brasilien, der i udbredt grad udvider sit landbrugsareal på bekostning af artsrige skovområder, komme i problemer med at overholde bæredygtighedskriterierne, selvom skovrydningen i de sidste år effektivt er blevet begrænset.²³⁵ Energiafgrøder dyrket på sådanne nyindvundne landbrugsarealer, vil ikke overholde bæredygtighedskriterier for beskyttelse af høj biodiversitetsværdi efter direktivets art.17 stk.3, og vil ikke kunne danne grundlag for produktion af bæredygtigt biobrændstof. Dette medfører tillige faktisk diskrimination på baggrund af geografisk oprindelse.

I GATT art. XI, er der forbud mod kvantitative handelsrestriktioner. Denne type forbud kendes også fra EU's indre marked i Lissabontraktaten. Direktivet fastsætter, som nævnt under afsnittet om bæredygtighedskriterierne anvendelsesområde, ikke noget generelt importforbud mod konventionelt biobrændstof. Direktivet fastsætter derimod bindende målsætninger for anvendelse af bæredygtigt biobrændstof i medlemsstaternes transportsektorer, hvorved der oprettes et særskilt marked for bæredygtige biobrændstoffer, hvor denne type brændstof alene kan handles og yderligere sikres faste markedsandele. Dette kan ses som en indirekte kvantitativ handelsrestriktion, idet forbruget af de øvrige biobrændstoffer herved afskæres fra at komme til at udgøre mere end maksimalt 80% af det samlede energiforbrug i transportsektoren i EU fra 2020.²³⁶

På trods af, at direktivets regler tydeligvis i praksis diskriminerer på baggrund af geografisk oprindelse, og muligvis også udgør en kvantitativ handelsrestriktion, er det alligevel muligt efter nærmere undtagelsesregler at tillade sådanne diskriminerende foranstaltninger jf. GATT art. XX og XI.²³⁷ Her er art. XX om undtagelser pga. miljøhensyn relevant.

21.3 Chapeau -test²³⁸

For at påklagede diskriminerende foranstaltninger kan komme i betragtning i forhold til undtagelsesreglerne i GATT art. XX, skal disse bestå Chapeau-testen²³⁶ i art. XX's indledende afsnit. Denne test modvirker utilsigtet misbrug af undtagelsesreglerne, og såfremt alle tre betingelser er opfyldt, kan undtagelsesreglerne ikke finde anvendelse. Chapeau-testen er som følger:

- (1) There is differential treatment;
- (2) it is differential between countries where the same conditions prevail.
- (3) that differential treatment is arbitrary or unjustifiable or a disguised restriction on international Trade

Punkt 1 er allerede fastslået ovenfor som opfyldt. I forhold til punkt 2, diskriminerer bæredygtighedskriterierne som udgangspunkt ikke mellem lande, såfremt de samme forhold er til stede, idet kriterierne er identiske for alle lande, hvorved bæredygtighedskriterierne overordnet set består Cha-

²³³ Lendle 2010 s17: Energiafgrøden i USA er primært majs, mens Europa primært benytter rapsolie, korn og sukkerroer

²³⁴ Lendle 2010 s.6: Sydøst Asien benytter primært palmeolie og Brasilien primært sukkerrør

²³⁵ Se bilag G med tabel over årlige skovrydningsrater for regnskov i Brasilien

²³⁶ Også pointeret i ICTSD 2010 s.11

²³⁷ GATT-aftalens art. XX om generelle undtagelsesregler og art. XI og undtagelsesregler for at sikre medlemsstaters sikkerhed

²³⁸ Chapeau: fra fransk betyder "Hat". Henviser i denne sammenhæng til rammerne for undtagelsesreglerne i GATT

peau-testen.

Der foreligger dog her den undtagelse, at standardværdier for majsenergiagrøder alene er gældende indenfor EU²³⁹, og derved opfyldes betingelsen i punkt 2 for disse standardværdier. Denne form for diskrimination vil yderligere klart kunne betegnes som en skjult restriktion på den internationale handel med biobrændstof i forhold til adgangen til markedet for bæredygtigt biobrændstof efter punkt 3, og kan derfor ikke blive undtaget af art. XX.

Den samme problematik blev i øvrigt afgjort i "Gasoline Case", hvor USA gennem vedtagelsen af "Clean air directive", havde fastsat krav til brændstof i forhold til begrænsning af partikel- og NO_x-forurening. Dette direktiv fik anerkendt sit primære formål om at sikre ren luft, som en udtømmelig ressource (beskrevet nærmere nedenfor). Der var imidlertid fastsat strengere regler for importeret brændstof, hvorved denne forskelsbehandling mod import, isoleret set, ikke kunne anerkendes at have til primære formål at sikre ren luft.²⁴⁰ AB undlod allerede på dette grundlag at efterprøve Chapeau-testen²⁴¹, og USA's direktiv var derfor allerede på denne baggrund afskåret fra at blive undtaget af forbuddet mod diskrimination og blev kendt stridende mod GATT-aftalen. Dette vil formentlig også blive konklusionen ved AB's eventuelle prøvelse af de særlige standardværdier for majs produceret indenfor EU i direktivet.

21.4 Kan der undtages ud fra formålet om at beskytte en udtømmelig ressource?

GATT-aftalen art. XX litra g indeholder en undtagelsesregel for restriktioner, som sikrer en naturlig udtømmelig ressource.

I forhold til de af arealkriterierne, som har til formål at sikre dyre- og planteliv, har AB på dette område tilbage i 1988 fastsat, at dyreliv er omfattet som en udtømmelig ressource i reglens forstand²⁴². Hvorefter de bæredygtighedskriterier som omfatter naturbeskyttelse og sikring af biodiversitet, er omfattet af denne regel.

Til belysning af om emissionsrestriktioner og arealkriterierne om kulstoflagre, kan omfattes af bestemmelsen, har AB i tilbage i 1998 fastsat, at ren luft hører under litra g som en udtømmelig ressource²⁴³. Som angivet i ICTSD's rapport antages det her, at emissionen af drivhusgasser fortrænger ren luft som udtømmelig ressource.²⁴⁴ Denne konklusion er baseret på "Gasoline-case", hvor AB fastslog, at afbrænding af fossilt brændstof kan fortrænge ren luft som "udtømmelig ressource"²⁴⁵. Men i denne afgørelse, tog AB alene stilling til forurening ud fra en vurdering af partikelforureningen og frigivelse af Nox-gasser ved forbrænding.²⁴⁶ Nox-gasser og afbrændingspartikler er kendetegnet ved at være direkte sundhedsskadelige at indånde. Emissionskriterierne i direkti-

²³⁹ VE-direktivets bilag V punkt D med tabel over disaggregerede standardværdier

²⁴⁰ WT/DS2/9 punkt 6.40

²⁴¹ WT/DS2/9 punkt 6.41

²⁴² GATT art. XX litra g

²⁴³ Panel report BISD 35S/98, 1988 afsnit 4.4: AB fastslog i denne sag, at dyreliv kan betragtes som en udtømmelig ressource. Selvom dyreliv reproducerer sig, og dyreliv hermed kunne argumenteres for at være en selvopretholdende ressource. Efter denne afgørelse er det ikke afgørende, hvorvidt en kilde er selvopretholdende (renewable).

²⁴⁴ Problematikken pointeret i ICTSD 2010 s.14

²⁴⁵ Panel Report WT/DS2/R 1996 afsnittene 6.36 – 6.37

²⁴⁶ Panel Report WT/DS2/R 1996 s3. Sagen omhandlede USA's indførelse af "The Clean Air Act" i 1990, som fastsatte krav til renheden af benzin i forhold til emission af "volatile organic compounds ("VOCs") and toxic air pollutants ("toxics"), and no increase in emissions of nitrogen oxides ("NOx") Således at import af benzin, som ikke var raffineret til en fastsat standard ikke kunne importeres. AB tog på denne baggrund alene stilling til anvendelsen af GATT art. XX litra g ud fra beskyttelse af ren luft som en ressource i forhold til en denne form for partikelforurening, samt frigivelsen af NO_x gasser ved forbrænding af benzin af lavere kvalitet, hvilket er oversat i ICTSD's rapport.

vet regulerer imidlertid alene frigivelsen af CO₂ CH₄ og N₂O, og har ingen krav til partikelforurening eller NO_x udledning. CO₂ CH₄ og N₂O frigives i øvrigt også i naturlige forrådnelsesprocesser, og udgør i øvrigt en naturlig del af luftens atmosfære, og kan på denne baggrund formentlig ikke betegnes som decideret forurening af luften.

Det må herefter konkluderes at arealkriterierne om biodiversitetsværdi i direktivet, oplagt vil kunne undtages af reglen i Art. XX litra g, ved at sikre dyreliv som en udtømmelig ressource. Men i forhold til anvendelse er der en potentiel hindring, som er koblet til et potentielt yderligere juridstikningskrav til EU's arealkriterier. Dette potentielle krav er blevet taget op i den såkaldte "Shrimpturtle" sag, hvor USA havde indført importforbud mod rejer, hvis fangstmetode ikke sikrede mod bifangst af havskildpadder. Hvorvidt disse krav kunne undtages fra GATT-aftalens diskriminationsforbud pga. deres beskyttelse af havskildpadder som udtømmelig ressource, gav anledning til at AB kort berørte problemstillingen om nødvendig nexus mellem det beskyttede objekt og USA's juridstikningsområde. AB fastslog ikke ordret, hvorvidt der eksisterer et sådant krav om nexus, men konstaterede at samtlige af de udpegede arter af havskildpadder også befandt sig i USA's territoriale farvande. AB fastslog på denne baggrund, at et krav om nexus mellem det beskyttede objekt og medlemsstatens territoriale juridstikning ville være opfyldt.²⁴⁷

Hvis denne tilgangsvinkel anlægges på direktivets arealkriterier for biodiversitet, er de fleste arter af træer og dyr, som findes i ex. Brasilien ikke levende indenfor EU's normale territoriale juridstikningsområde. Der vil derfor umiddelbart være fare for, at en påkrævet nexus ikke er til stede, eftersom brasiliansk artssammensætning må fastslås som en anden end europæisk artssammensætning. Dog har EU i mere eller mindre grad juridstikning over medlemsstaternes kolonier, herunder i udbredt grad over Fransk New Guinea, som huser flere af de samme arter af planter og dyr som Brasilien. Det eventuelle krav om en påkrævet nexus mellem EU's territoriale juridstikningsområde og det beskyttede objekt, vil på denne baggrund kunne opfyldes.

I forhold til emissionskriterierne og de arealkriterier, som sikrer kulstoflagre i jorden, har disse atmosfæren som det beskyttede objekt, og eftersom dele af atmosfæren falder under EU's territoriale juridstikning er den påkrævede nexus efter "Shrimp-case" opfyldt.²⁴⁸

21.5 Kan der undtages pga. miljømæssige formål?

I forhold til VE-direktivets målsætning om, at biobrændstof ikke skal belaste miljøet, er der i GATT-aftalen art. XX litra b en mere generel undtagelsesregel, som omfatter regler, der har til sigte at beskytte menneskers, dyrs eller planters liv og helbred. For at de generelle undtagelsesregler kan gøres gældende, skal en prøvelse finde sted efter kriterier, som AB tidligere har fastsat.²⁴⁹ Disse kriterier indbefatter, at reglerne, som skal sikre liv og helbred efter litra b, ikke kun i reglernes ordlyd har som formål at sikre dette, men at de indklagede retsregler også i praksis sikrer dette.

Det forekommer åbenlyst, at de arealkriterier som har til formål at sikre naturbeskyttelse og biodiversitet lever op til dette krav, idet det også må fastslås, at de ved retsanvendelse også vil sikre disse formål.

I forhold til emissionskriterierne og de af arealkriterierne som har til sigte at hindre frigivelsen af CO₂-lagre i jorden, bygger disse på et miljöhensyn om at begrænse den globale opvarmning ved at mindske drivhuseffekten, som må fastslås at have betydning for menneskers, planters og dyrs helbred.²⁵⁰ Et potentielt problem er her, at koblingen fra reguleringen af emissionerne til miljöhensynet

²⁴⁷ Appellate body report WT/DS58/AB/R 1998 s.50 punkt 133

²⁴⁸ Lendle 2010 s.14

²⁴⁹ Lendle 2010 s.12 afsnit 4

²⁵⁰ VE-direktivets præambel nr.1 og 5

om at begrænse den globale opvarmning, bygger på en teori om drivhusgassers betydning for global opvarmning. Kritikere hævder bl.a., at solens aktivitet i stedet er afgørende for den globale opvarmning.²⁵¹ På denne baggrund kunne AB muligvis udvise tilbageholdenhed fra at gøre sig til dommer i denne diskussion, eftersom denne teori ikke er endeligt bevist. Teorien omkring drivhusgaseffekten har dog en så stor tilslutning og anerkendelse, at det må forventes at AB vil anerkende betydningen, hvormed også de omtalte arealkriterier og emissionskriterierne vil kunne undtages.

Gennemgangen af bæredygtighedskriterierne i forhold til GATT-aftalen illustrerer problemerne ved at indføre de detaljerede og omfattende kriterier, hvor EU uforvarende er kommet i konflikt med GATT-aftalen. Dette gælder ikke direktivets generelle krav om bæredygtighed ved handel af bæredygtigt biobrændstof, idet reglerne er omfattet af undtagelsesreglen i GATT art. XX litra b, som er den mest velegnede af undtagelsesreglerne i GATT. Men af hensyn til de diskriminerende standardværdier for emissionsbesparelser mellem majs dyrket i EU, som ikke gælder i forhold til majs dyrket udenfor Unionen, kan disse standardværdier ikke bestå chapau-testen og vil blive kendt stridende med GATT som en unødvendig foranstaltning. I tidsrummet frem til indførelse ensartede standardværdier for majs uanset oprindelse, vil et land som USA muligvis få tildelt rettigheden til at indføre straffold mod tilsvarende produkter fra EU, som det tidligere var tilfældet i hormonbøfsagen mellem EU og USA.²⁵²

22. Konklusion

I forhold til afhandlings første hovedemne kan det konkluderes, at bæredygtighedskriterierne spiller en afgørende rolle for direktivets målsætninger for transportsektoren, men også en stor rolle i forhold til målsætningerne for det udvidede endelige energiforbrug. Bæredygtighedskriterierne er totalharmoniserede, og fastsætter derfor som et endegyldigt krav til vedvarende energi på anvendelsesområdet, at denne også skal være bæredygtig for at kunne tages i betragtning i forhold til målsætninger og støtteordninger på området.

Idet 1. generations biobrændstof konkurrerer med fødevarerproduktion og ligesom konventionelle afgrøder i dyrkningsfasen udgør en miljøbelastning, er det favorabelt i stedet at satse på andre energiformer. I direktivets beregningsmekanisme for vedvarende energi, er der gennem multiplikationsfaktorer for vedvarende el-energi og 2. generations biobrændstof, sikret incitament til at fremme disse frem for 1. generations biobrændstof.

Beregningsmekanismen for vedvarende energi i VE-direktivet, giver herudover også anledning til, at det for fremtiden må forventes, at VE-direktivet og dets bæredygtighedskriterier kommer til at spille en voksende rolle i EU's bestræbelser på at begrænse emissionen af drivhusgasser og fremme vedvarende energi frem for kvotedirektivet. Dette skyldes at VE-direktivets målsætninger for vedvarende energi såvel som emissionskriterier, er fastsat på baggrund af det til enhver tid gældende energiforbrug, og derfor er upåvirket af den økonomiske krises indvirkning på medlemsstaternes energiforbrug, hvilket modsat ikke gælder for kvotedirektivet, som arbejder ud fra emissionsbesparelser i forhold til fikserede basisår.

At efterkomme NGO'ernes kritik og fastsætte krav for noget så umiddelbart u håndgribeligt som bæredygtighed er i lovgivningsmæssig henseende en meget udfordrende opgave.

Bæredygtighedskriterierne emissionskriterier indeholder til dette formål meget detaljeret lovgivning med omfattende formler for alle de emissionsfaktorer, herunder også indirekte emissionspåvirkninger, som indgår i emissionsopgørelsen. Dette medfører ved udregning af faktiske emissions-

²⁵¹ Gerlich 2008, s.1

²⁵² Basse, Miljøretten bind I s.282: I hormonbøfsagen fik USA og Canada tilladelse fra WTO til at indføre straffold mod kødprodukter fra EU. Se evt. nærmere i panel report WT/DS26 1997

belastninger en administrativ tung byrde både for de omfattede økonomiske aktører, og for de kontrollerende myndigheder. Hertil er benyttelsen af standardværdier for emissionsbesparelser, en oplagt mulighed for at lempe den administrative byrde. Men disse kan langt fra altid benyttes, hvilket bliver et stigende problem efter 2017, hvor flere af de nuværende standardværdier ikke vil overholde kravene for emissionsbesparelse.

Bæredygtighedskriteriernes arealkriterier for beskyttelse af biodiversitetsværdi bygger modsat emissionskriterierne på lovgivning ud fra overordnede begrebsafgrænsninger uden detaljerede definitioner. Dette har sine fordele ved at forenkle detaljegraden, men giver andre udfordringer, idet begreber som naturlige græsarealer, ikke naturlige græsarealer og træbevoksede arealer, retligt skal afgrænses. Anvendelse af begrebet ”naturlig” må i denne forbindelse fremhæves som et uheldigt juridisk begreb, og der afventes også en mere brugbar definitioner for græsarealer og for de træbevoksede arealer.

De resterende arealkriterier bygger primært på henvisninger til foreliggende lovgivning ved henvisning til naturbeskyttelseslovgivning på internationalt, EU-retligt og nationalretligt plan, samt henvisninger til EU’s forordning om god landbrugsmæssig skik. Gennem henvisning til allerede fastsatte retsregler, undgår disse arealkriterier de ovennævnte afgrænsningsproblemer.

I forhold til afhandlingens andet hovedemne om de retlige foranstaltninger, som på det EU-retlige og nationalretlige plan skal sikre overholdelsen af bæredygtighedskriterierne, er det Kommissionen, der som Unionens overordnede myndighed på området står for overvågningen og håndhævelsen af bæredygtighedskriterierne. Kommissionens rapporteringspligt til Rådet og Parlamentet, sikrer i denne forbindelse, at de negative konsekvenser ved dyrkningen af energiafgrøder løbende vurderes. I forhold til håndhævelsen er det mere kompliceret for Kommissionen at dømme medlemsstater for manglende faktisk efterlevelse af bæredygtighedskriteriernes krav, end at skride ind overfor manglende formel gennemførelse, som det er sket ved Kommissionens kritik af Danmarks gennemførelse.

Direktivets totalharmoniserede regler for kontrol af bæredygtighedskriterierne, må overordnet set konkluderes at være præget af et centralt forenklingsprincip, som tilstræber at begrænse den administrative byrde. Massebalancemetoden giver fleksibilitet ved at muliggøre, at biobrændstoffer med forskellige bæredygtighedskarakteristika frit kan blandes, og direktivets anbefalinger om at forenkle administrationen og undgå dobbeltindberetningspligt ses yderligere som tegn på dette forenklingsprincip. Selve tilrettelæggelsen af medlemsstaternes administration tilhører et af kerneelementerne i medlemsstaternes suverænitet, hvorved det i udbredt grad er op til medlemsstaterne at forenkle administrationen og lempe den administrative byrde.

I Danmark er selve kompetencefordelingen for bæredygtighedskriteriernes anvendelsesområde forholdsvis kompliceret, ved at kompetencen er bredt ud på 3 fagministeriers samt kommunernes ansvarsområder. Dette vanskeliggør mulighederne for at koordinere en overordnet national strategi for effektiviseringen af energiafgrødedyrkningen i forhold til udbytte og hensyntagen til sårbare områder, samt komplicerer administrationen.

Frem for de nationale kontrolordninger, fremhæver direktivet selv indførelsen af frivillige ordninger som eftertidens form for kontrol. De frivillige ordninger muliggør hurtig indførelse af globalt dækkende, mere fleksible og enklere krav til bæredygtighed.

Med henblik på det internationale plan, som udgør afhandlingens sidste hovedemne, er det væsentligt at påpege at importen af biobrændstoffer er en nødvendighed for, at EU kan opnå sine målsætninger for vedvarende energi, hvorfor kontrollen af bæredygtighedskriterierne på dette område spiller en stor rolle. Importen er betinget af, at der foreligger en egnet frivillig ordning, bilateral eller multilateral aftale, som kan benyttes af 3. lande til at overholde bæredygtighedskriterierne. Som et grund-

læggende krav om uafhængig kontrol, står uafhængige organisationer og virksomheder for kontrollen og certificering. Kommissionen skal fra EU's side i denne forbindelse sikre, at bæredygtighedskriterierne også faktisk sikres overholdt i de pågældende 3.lande.

Begrænsningerne af den frie handel med biobrændstof ved at oprette et særskilt marked for bæredygtigt biobrændstof, er efter GATT-aftalen en umiddelbar stridende foranstaltning, men vil kunne undtages netop pga. miljøhensynene bag bæredygtighedskriterierne. Disse undtagelsesregler, kan dog ikke gøres gældende overfor de særskilte standardværdier for majs produceret i EU, og disse særskilte standardværdier må derfor fastslås at være en unødvendig stridende foranstaltning.

Det må afslutningsvis konstateres, at bæredygtighedskriterierne spiller en central rolle for at sikre naturbeskyttelsen og EU's emissionsmål ved indførslen af vedvarende energi i transportsektoren, og må for fremtiden sammen med VE-direktivet forventes at spille en voksende rolle indenfor EU's klimapolitik og energipolitik. Bæredygtighedskriterierne har dog uklarheder i forhold til brugbare retlige afgrænsninger af flere af arealkriterierne, og de særskilte standardværdier for majs produceret i EU er yderligere umiddelbart i strid med GATT. Der må derfor forventes yderligere ændringer af VE-direktivet på disse områder.

Forkortelser

AB: Appellate Body under WTO

BBL: Bekendtgørelse af lov om bæredygtige biobrændstoffer og om reduktion af drivhusgasser fra transport, Lovbekendtgørelse nr. 674 af 21. juni 2011

BBL-forskrift: "Bekendtgørelse om biobrændstoffers bæredygtighed m.v." BEK nr 1403 af 15/12/2009

BBL-emissionsforskrift: "Bekendtgørelse af lov om bæredygtige biobrændstoffer og om reduktion af drivhusgasser fra transport" lov nr. 468 af 12. juni 2009

Direktivet: VE-direktivet, DIREKTIV 2009/28/EF af 23. april 2009

NBL: Naturbeskyttelsesloven, lov om naturbeskyttelse lovbekendtgørelse nr. 1042 af 20. oktober 2008

Kvotedirektivet: "Direktiv om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF" Direktiv 2003/87/EC

Luftfartskvotedirektivet: "Direktiv om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet" Direktiv 2008/101/EC

Virksomhed: De forpligtede virksomheder i forhold til BBL efter dennes terminologi

Økonomisk aktør: VE-direktivets terminologi for de forpligtede aktører i medlemsstaterne

Kildefortegnelse

Al-Riffai, Perrihan og Dimaranan, Betina og Laborde, David "Global Trade and Environmental Impact Study of the EU Biofuels Mandate" ATLASS Consortium, Final report March 2010

ASA (American Soybean Association) "ASA Summary of Accomplishments for Soybean Growers in 2011", ASA reports, 2011

Basse, Ellen Magrethe m.fl. "Miljøretten Bind 1 - Almindelige emner" Jurist og økonomiforbundets forlag 2006

Basse, Ellen Magrethe m.fl. "Miljøretten Bind 3 - Affald, jord, vand og råstoffer" Jurist og økonomiforbundets forlag 2006

Basse, Ellen Magrethe og Gaines, Snadord E. "Common but Differentiated Responsibility and Capabilities" as part of the post-2012 climate regime" Nordic Environmental Law Journal 2010:2, s189ff.

Basse, Ellen Magrethe "Bæredygtighedskonceptet og reguleringsdesign – med EU's VE-regulering som eksempel" 2010

Biofuelwatch åbent brev: "We call on the EU to abandon targets for biofuel use in Europe" 31. januar 2007.

<http://www.docstoc.com/docs/84320198/2007Jan31-openletterbiofuels>

Bowyer, Catherine "Working paper 1 interpreting grassland requirements set out within the directive on renewable energy (DIRECTIVE2009/28/EC)" Institute for European Environmental Policy (IEEP), Januar 2010

Charnovitz, St., "The Law of Environmental « PPMs » in the WTO : Debunking the Myth of Illegality" Yale J. Int., 2002

DLF Trifolium, "dyrkningsvejledning vinterraps (Brassica napus, oleifera)" 1.november 2010

D'Oultramon, Clémentine "The EU's emission trading scheme: Achievements, key lessons, and future prospect", Egmont, december 2010

European Environment Agency (EEA), "Tracking Progress towards Kyoto and 2020 targets in Europe", EEA Report No 7/2010, Oktober 2010

Energistyrelsen "Energistyrelsens håndbog om dokumentation for biobrændstoffers bæredygtighed" version 1.0, 11. juli 2011

Energistyrelsen "Notat til Folketingets Europaudvalg om åbningsskrivelse om gennemførelsen af direktivet om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder" Journal. nr. 2104/1165-0009 Ref. bgi/bg/kgr/pwi/kaj. 28. februar 2012

European Environment Agency (EEA) "Greenhouse gas emission trends and projections in Europe 2009 - Tracking progress towards Kyoto targets" EEA Report No 9/2009 ISSN 1725-9177

European Environment Agency (EEA) "Tracking Progress towards Kyoto and 2020 targets in Europe", EEA Report No 7/2010, 12. Oktober 2010

Fich, Thomas, "Baggrundsnote om valg af retsgrundlag og dobbelt retsgrundlag i EU-retsakter" EU-konsulenttjenesten, 13. marts 2007

German, Laura og Schoneveld, George "Social sustainability of EU-approved voluntary schemes for biofuels implications for rural livelihoods" CIFOR 2011

Gerlich, Gerhard og Tscheuschner, Ralf D. "Falsification Of The Atmospheric CO2 Greenhouse Effects Within The Frame Of Physics", Version 1.0. juli 2007

Gibson, D.J. "Grasses and grassland ecology" Oxford University Press, Oxford. 2009

Hogan, Michael "Analysis: EU biodiesel plants fear closure as imports surge" Reuters 15. november 15, 2011

Klima- og Energiministeriet "National handlingsplan - For vedvarende energi" Juni 2010

Kommissionens beslutning 2009/548/EF af 30. juni 2009 "om fastlæggelse af en model for de nationale handlingsplaner for vedvarende energi, jf. Europa- Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF"

Kommissionens meddelelse 2010/C 160/02: " om den praktiske gennemførelse af EU's bæredygtighedsordning for biobrændstoffer og flydende biobrændsler og om regler for medregning af biobrændstoffer" 2010

Meddelelse fra Kommissionen KOM(97) 599 "om energi for fremtiden: Vedvarende energikilder. Hvidbog vedrørende en strategi og en handlingsplan på fællesskabsplan".

Meddelelse fra Kommissionen KOM(2001) 547 endelig udgave "om alternative brændsler til vejtransport og om en række foranstaltninger til fremme af anvendelsen af biobrændstoffer".

Meddelelse fra Kommissionen SEC(2011) 129 final "Report on the operation of the mass balance verification method for the biofuels and bioliquids sustainability scheme in accordance with Article 18(2) of Directive 2009/28/EC", 31/1/2011

Meddelelse fra Kommissionen KOM (2000) 1 endelig udgave: "Om forsigtighedsprincippet", 2/2/2000

Lendle, Andreas og Schaus, Malorie "Sustainability Criteria in the EU Renewable Energy Directive: Consistent with WTO Rules?", ICTSD project report, september 2010

Naturstyrelsens vejledning "Vejledning om skovloven §3 m.fl. Fredskovspligt ved beslutning (konstatering) 2004" <http://www.naturstyrelsen.dk/Naturbeskyttelse/Skov/Skovloven/paragraf3.htm>

Oosterveer, Petero og Mol, Arthur "Biofuels, trade and sustainability: a review of perspectives for developing countries", Published in Wiley InterScience; DOI: 10.1002/bbb.194, november 2009

Oosterveer, Peter og Mol, Arthur "Policy brief on Biofuels Trade" Development Cooperation Neatherland Ministry of foreign affairs, december 2008

Parker, Larry " Climate Change and the EU Emissions Trading Scheme (ETS): Looking to 2020" Congressional Research Service, 26. januar 2010

Skov og Naturstyrelsen "Naturplejestrategi" ISBN 87-7279-181-0, 1999

Szabo, Michael, " A sharp fall in carbon emissions last year across the European Union's emissions trading scheme underlined on Thursday the impact of recession on industry", Reuters, 1. April 2010

Thomsen, Britta "A ROADMAP FOR RENEWABLE ENERGY IN EUROPE", Thomsen Report (A6- 0287/2007 - ITRE) 26. September 2007

USDA "EU-27 Annual Biofuels Report." Gain report number:NL1013, United States Department of Agriculture, Juni 2011

Vilby, Knud "Biobrændstoffer 1. og 2. generation - risici og fordele. En analyse af 1992-gruppen" maj 2007, Forum for Bæredygtig Udvikling c/o Danmarks Naturfredningsforening ,ISBN 87-92044-09-3

White, R.P., Murray, S., and Rohweder, M. "Pilot analysis of global ecosystems: Grassland ecosystems" World Resources Institute, Washington, D.C, december 2000

Winkler, Nana. "Høringssvar vedrørende håndbog om biobrændstoffers bæredygtighed" Affald Danmark J.nr.08.01.002-02 Vedvarende Energi 28 juni 2011

Internationale standarder

"Bonsucro Production Standard" Version 3.0 marts 2011

"Better Sugar Cane Initiative Production Standard" juli 2010

2BSvs-STD-01 "2BSvs Biomass Biofuels Sustainability voluntary scheme - Requirements for the Verification of Biomass Production" version 1.7 af 10. maj 2011

LOVREGISTER

EU-ret

Direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009

"Direktiv om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder"
(VE-direktivet)

Direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003

"Direktiv om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF"
(Kvotedirektivet)

Direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979

"Direktiv om beskyttelse af vilde fugle"
(Fuglebeskyttelsesdirektivet)

Direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992

”Direktiv om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter”
(Habitatdirektivet)

Direktiv 80/68/EØF af 17. december 1979

”Direktiv om beskyttelse af grundvandet mod forurening forårsaget af visse farlige stoffer”

Direktiv 86/278/EØF af 12. juni 1986

”Direktiv om beskyttelse af miljøet ved anvendelse i landbruget af slam fra rensningsanlæg”

Direktiv 91/676/EØF af 12. december 1991

”Direktiv om beskyttelse af vand mod nitratforurening fra landbruget”

Direktiv 2008/101/EF af 19. november 2008

”Direktiv om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet”
(Luftfartskvotedirektivet)

Forordning nr. 73/2009 af 19. januar 2009

”Forordning om fælles landbrugspolitikks ordninger for støtte til landbrugere”

Forordning nr. 73/2009 af 19. januar 2009

Forordning om om fælles regler for den fælles landbrugspolitikks ordninger for direkte støtte til landbrugere og om fastlæggelse af visse støtteordninger for landbrugere
(Den Europæiske landbrugsforordning)

Forordning nr. 178/2002 af 28. januar 2002

”Forordning om generelle principper og krav i fødevarerlovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevarerikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevarerikkerhed”
(Fødevarerforordningen)

1999/468/EF: Rådets afgørelse af 28. juni 1999

”Afgørelse om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen”

Domme:

Sag C-365/97 Kommissionen mod Italien om faktisk håndhævelse af miljøbeskyttelse

Sag C-283/81 CILFIT Acteclair doktrinen

Sag C-242/94 Kommissionen mod. Spanien om affaldsdefinitionen i affaldsrammedirektivet

Sag C-304/94 Straffesag i Italien, præjudicielt, om affaldsdefinitionen i affaldsrammedirektivet

Sag C-330/94 om affaldsdefinitionen i affaldsrammedirektivet

Sag C-224/95 om affaldsdefinitionen i affaldsrammedirektivet

Dansk ret

Lovbekendtgørelse nr. 674 af 21. juni 2011 Bekendtgørelse af lov om bæredygtige biobrændstoffer og om reduktion af drivhusgasser fra transport.
(BBL)

Bekendtgørelse nr. 1403 af 15. december 2009. Bekendtgørelse om biobrændstoffers bæredygtighed m.v. (BBL-forskriften)

med senere ændringer:

- Ændringsbekendtgørelse nr. 1639 af 16. december 2010 (ændringsbekendtgørelse)
- Ændringsbekendtgørelse nr. 843 af 7. juli 2011 (ændringsbekendtgørelse)

Lovbekendtgørelse nr. 933 af 24. september 2009. Bekendtgørelse af lov om naturbeskyttelse (Naturbeskyttelsesloven)

Lovbekendtgørelse nr. 932 af 24. september 2009. Bekendtgørelse af lov om miljømål m.v. for vandforekomster og internationale naturbeskyttelsesområder (Miljømålsloven)

Bekendtgørelse nr. 408 af 01. maj 2007. Bekendtgørelse om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (Habitatbekendtgørelsen)

Lovbekendtgørelse nr. 591 af 14. juni 2011 af Lov om randzoner (Randzonenloven)

Lovbekendtgørelse nr. 959 af 2. november 1996 af lov om skove (med senere ændringer) (Skovloven)

Lovbekendtgørelse nr. 1027 af 20. oktober 2008. Bekendtgørelse af lov om planlægning (Planloven)

Bekendtgørelse nr. 1698 af 15. december 2010 Bekendtgørelse om god landbrugs- og miljømæssig stand

Bekendtgørelse nr. 57 af 26/01/2012. Bekendtgørelse om krydsoverensstemmelse

Bekendtgørelse nr. 86 af 30. januar 2012. Bekendtgørelse om særlig støtte til landbrugere til etablering af flerårige energiafgrøder

Lovforslag nr. L 64 om ændring af lov og biobrændstoffer og om reduktion af drivhusgasser fra transport og lov om fremme af vedvarende energi.

FremSAT den 11. januar 2012 af klima-, energi- og bygningsministeren

INTERNATIONAL RET

Internationale aftaler

Ramsarkonventionen

“Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat”

Ramsar, Iran, 2. februar 1971

- med ændringerne:

Amendments by the Protocol of 3.12.1982
Amendments of 28.5.1987

GATT-aftalen

“The General Agreement on Tariffs and Trade”

Geneve, Frankrig, 30. oktober 1947

- med senere ændringer til og med Uruguay-forhandlingerne 1994 (GATT1994)

WTO's afgørelser (www.WTO.org)

Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products, WT/DS135/AB/R, Apr. 5, 2001

Appellate Body report WT/DS2/9 "United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline" 20. May 1996

Appellate body report WT/DS58/AB/R "UNITED STATES - IMPORT PROHIBITION OF CERTAIN SHRIMP AND SHRIMP PRODUCTS" 12 October 1998

Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products, WT/DS135/AB/R, Apr. 5, 2001

Panel Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/R adopted jan. 29, 1996

Panel report Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon", BISD 35S/98, adopted on 22 March 1988

Panel report EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) WT/DS26/R/USA, adopted on 18 August 1997