

University of Groningen

Towards ecological governance in EU energy law

Giljam, Renske Anne

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Giljam, R. A. (2019). *Towards ecological governance in EU energy law: with a focus on biomass regulation and the use of 'best available techniques'*. Rijksuniversiteit Groningen.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Annex IV

Nederlandse samenvatting

Naar een ecologische benadering in het Europese energierecht



Nederlandse samenvatting (Dutch summary)

Naar een ecologische benadering in het Europese energierecht

met nadruk op de regulering van biomassa en het gebruik van 'best beschikbare technieken'

Wetenschappelijke samenvatting:

Het centrale thema van dit proefschrift is hoe een volwaardige ketenbenadering kan worden geïmplementeerd in het Europese energierecht, met als doel de energietransitie te faciliteren en versnellen. De achterliggende gedachte is dat door de gehele levenscyclus van een (energie)product, en dus de daarbij behorende milieueffecten, in ogenschouw te nemen in de regulering van dat product, een 'rangorde' kan worden vastgesteld wat betreft de wenselijkheid of toelaatbaarheid van deze producten of hun productieprocessen. Dit centrale thema is vervolgens opgebroken in acht sub-vragen die onderzocht zijn, en waarvan de bevindingen zijn gepubliceerd als vier artikelen in verschillende vaktijdschriften. Derhalve wordt de kern van dit proefschrift (Hoofdstuk Twee tot en met Vijf) gevormd door deze vier artikelen.

In dit proefschrift gekozen voor de energiesector als ankerpunt, omdat de beschikbaarheid van (voldoende) energie essentieel is voor het functioneren van de samenleving, terwijl tegelijkertijd de productie en het gebruik van energie de voornaamste bron van mondiale, antropogene broeikasgasemissies zijn. Om deze reden zou de regulering van energieproductie en -consumptie de spil moeten vormen van elke strategie die gericht is op het verminderen van klimaatverandering. Aangezien 'de energiesector' een ruim begrip is, is een nadere afbakening toegepast door het onderzoek deels te centreren rondom de regelgeving voor het gebruik van biomassa voor energieproductie en het juridisch kader voor biobrandstoffen. Voor die laatste zijn duurzaamheidscriteria zijn opgelegd die de gehele productieketen (zouden moeten) beslaan. In eerste instantie heb ik dan ook onderzocht in hoeverre de huidige wetgeving toereikend is om te kunnen spreken van een volwaardige ketenbenadering in de regulering van biomassa voor energiedoeleinden (Hoofdstuk Twee). Deze analyse bracht aan het licht dat dit niet het geval is, omdat de duurzaamheidscriteria slechts van toepassing zijn op een beperkt aantal toepassingen van biomassa, waardoor wat betreft de duurzaamheid van biomassa geen consistent juridisch raamwerk bestaat, maar een versnipperde aanpak is ontstaan. Hierdoor gelden er op Europees niveau geen identieke, holistische en/of bindende duurzaamheidseisen voor bijvoorbeeld vaste biomassa, zoals houtsnippers. De duurzaamheid van biomassa in brede zin, en van biobrandstoffen in het bijzonder, staat daarnaast nog verder onder druk doordat de indirecte effecten van het gebruik van deze materialen niet worden meegewogen binnen het huidige juridisch kader. Met name indirecte veranderingen in landgebruik (de zogenaamde ILUC-effecten) kunnen ertoe leiden dat biobrandstoffen gedurende hun levenscyclus meer broeikasgassen uitstoten dan hun fossiele tegenhanger. Momenteel wordt gepoogd deze hiaten

te repareren in de herziene Hernieuwbare Energie Richtlijn (zie ook Annex I: Policy Update). Wat in die nieuwe Richtlijn niet aan bod komt is het risico van een 'koolstofschuld' (*carbon debt*) die ontstaat door het tijdsverschil tussen het gebruik van de biomassa –wat veelal een vorm van verbranding vereist- en het moment dat de ontstane emissies opnieuw worden geabsorbeerd door (hergroeide) biomassa. Deze tijdelijke toename van atmosferische koolstof kan derhalve de CO₂-neutraliteit van biomassa verder ondergraven.

De volgende stap in het onderzoek was te kijken hoe de huidige regelgeving vanuit een holistisch perspectief verbeterd zou kunnen worden (Hoofdstuk Drie). Het theoretische raamwerk dat hiervoor gebruikt is, is de zogenaamde ecologische (keten)benadering (*'ecological governance'*) zoals die ontwikkeld is door Woolley. Ik heb hierbij onderzocht welke implicaties een dergelijke ecologische benadering zou hebben op het ontwerp van (energie) regelgeving en hoe we het concept in de praktijk zouden kunnen implementeren. Uitgangspunt bij de ecologische benadering is dat beleid gericht dient te zijn op het verminderen van de (cumulatieve) druk die menselijk handelen legt op ecosystemen. Het streven is dan ook om bij te dragen, of in elk geval geen afbreuk te doen, aan het (beter) functioneren van ecosystemen door het vergroten van hun veerkracht. De door Woolley gedestilleerde leidende principes zijn hiertoe: (i) het verminderen van consumptie en (indien nodig) materiele ontwikkeling in brede zin; (ii) het vervangen van schadelijke processen en activiteiten door activiteiten en processen met een minder grote negatieve impact; en (iii) een halt toeroepen aan de meest beschadigende processen en activiteiten. Om goed te kunnen beoordelen wat dit *in concreto* inhoudt neemt de ontwikkeling van kennis een centrale plaats in binnen de ecologische benadering, en wordt deze bovendien gecombineerd met een adaptief beleid, zodat een doorlopende herziening op grond van de laatste inzichten mogelijk is.

Aangezien de genoemde leidraden sterke overeenkomst vertonen met het concept 'best beschikbare technieken' (BBT), heb ik vervolgens geanalyseerd in hoeverre de ecologische benadering kan worden geïmplementeerd via dit instrument. Daarbij heb ik niet zozeer gekeken naar biomassa, maar naar energieproductie in bredere zin. Momenteel staat het gebruik van de BBT alleen centraal in de regulering van industriële emissies en niet in andere delen van de productieketen. Ik ben tot de conclusie gekomen dat er veel winst valt te behalen door een nieuwe interpretatie van het instrument ('interne verandering') te koppelen met een bredere toepassing ('externe verandering') ervan. In principe lijkt het verplicht en breed toepassen van BBT op nieuwe terreinen goed mogelijk.

Daarna heb ik gekeken in hoeverre zo'n bredere toepassing verenigbaar zou zijn met het (internationaal) handelsrecht, en dan met name met de verplichtingen vanuit de Wereldhandelsorganisatie (WTO) (Hoofdstuk Vier). Binnen de WTO zijn in het bijzonder de regels van de Algemene Overeenkomst over Tarieven en Handel (GATT) relevant. De controverse

draait wat betreft een uitgebreide toepassing (en handhaving) van de BBT met name rond de vraag of producten die middels milieuvriendelijkere productieprocessen worden gefabriceerd wezenlijk anders (i.e. ongelijkwaardig, 'unlike') zijn dan producten waarvan het productieproces een grotere ecologische impact heeft. Uitgangspunt binnen de WTO is dat (beleids-)maatregelen non-discriminatoir, proportioneel en wederkerig dienen te zijn, zodat ze de handel minimaal belemmeren. In het geval dat strenge BBT-eisen worden gehanteerd binnen de EU, die tevens worden gehandhaafd aan de buitengrenzen, geldt mijns inziens het volgende. Op het eerste gezicht lijkt sprake te zijn van een door de GATT verboden importrestrictie. Echter, het betreffende artikel verbiedt alleen 'externe maatregelen', oftewel maatregelen en eisen die niet voor 'eigen' producten gelden. Aangezien EU-breed gedragen BBT-eisen nu juist identieke eisen opleggen aan productieprocessen die plaatsvinden binnen de EU, geldt slechts dat de maatregelen niet mogen discrimineren tussen nationale en buitenlandse producten die gelijkwaardig zijn.

De crux zit hem in het woordje 'gelijkwaardig', dat de spil van de discussie vormt. De WTO-verdragen definiëren dit begrip niet, en de beoordeling of twee producten al dan niet gelijkwaardig zijn gebeurt per geval, aan de hand van in de jurisprudentie ontwikkelde criteria. Het gebruik van milieueisen, of ecologische standaarden, als onderscheidend criterium is controversieel, omdat dergelijke standaarden vaak niet de fysieke of chemische samenstelling van een product beïnvloeden. Deze fysieke samenstelling is een van de criteria in de beoordeling, net als de inschatting hoe de producten uiteindelijk gebruikt worden. Zo kan op grond van hun onderlinge vervangbaarheid, of inwisselbaarheid in de ogen van de consument, geredeneerd worden dat twee verschillende producten gelijkwaardig zijn. Anderzijds spelen de perceptie en voorkeuren van consumenten een even grote rol in de beoordeling van 'gelijkwaardigheid'. Specifiek in het geval van energie is er een zeer sterke perceptie dat duurzame energie significant anders is dan fossiele energie en als uiting hiervan heeft de EU zelfs gedeeltelijk een juridische differentiatie tussen de twee aangebracht. Daarenboven kan beargumenteerd worden dat het rigide onderscheid tussen 'product' en 'productieproces' voor energie ontoereikend is. Dit geldt in het bijzonder voor elektriciteit, een product waarvan betoogd kan worden dat zelfs het onderscheid tussen 'een goed' en 'een service' inaccuraat is. Kortom, hoewel mijn conclusie wellicht controversieel is, lijken er, in het licht van het bovenstaande, in beginsel geen categorische, juridische belemmeringen te bestaan voor het extern handhaven van strenge BBT-eisen, mits die strengere regelgeving transparant en non-discriminatoir wordt toegepast op zowel import als export, als ook intern.

In de laatste fase van dit promotieonderzoek heb ik gekeken in hoeverre het gebruik van 'technologie neutrale' juridische instrumenten (zoals het BBT-concept) wenselijk en/of mogelijk is in het implementeren van de ecologisch benadering (Hoofdstuk Vijf). Technologie neutraliteit wordt in het algemeen geroemd om de potentie het juridisch raamwerk 'inclusief' (i.e. breed toepasbaar) en toekomstbestendig te maken. In het kader van de energietransitie is dit belangrijk,

omdat die transitie grotendeels afhankelijk is van technologische ontwikkelingen. Door het juridische kader zo te ontwerpen dat deze (tot nu toe onbekende) nieuwe technologieën bij voorbaat al ‘gedekt’ zijn, kan beleidsmatig meer op functionaliteiten en effecten gestuurd worden, dan op (technische) middelen. Het idee is dat hierdoor minder belemmeringen ontstaan in de ontwikkeling van innovaties, en dat deze innovaties bovendien geruisloos kunnen worden geabsorbeerd in het bestaande juridische kader. De keerzijde van technologie neutrale regelgeving is dat (te) open of brede formuleringen zouden kunnen leiden tot verminderde rechtszekerheid en ‘stuurkracht’. Dat laatste wordt bevestigd door de literatuur, waaruit het beeld naar voren komt dat, voor de radicale technologische vooruitgang die momenteel noodzakelijk is in de energiesector, meer nodig is dan ‘neutrale’ formuleringen. In plaats daarvan moeten juist ambitieuze doelen worden gesteld met daarmee corresponderende (productie)eisen, die niet met de huidige middelen en technologieën bereikbaar zijn. Kortom, qua noodzakelijk beleid is er een essentieel verschil tussen het eenvoudigweg absorberen van innovaties en het daadwerkelijk stimuleren daarvan.

Een analyse van de meest relevante regelgeving voor de energiesector bracht aan het licht dat binnen het huidige juridisch kader het niveau van technologie neutraliteit varieert, afhankelijk van het primaire doel van dat specifieke stuk wetgeving. Zo blijken de documenten die meer ‘ordenend’ bedoeld zijn -zoals regels omtrent de interne markt- in zijn geheel genomen technologie neutraler te zijn dan documenten die een meer sturende functie hebben -zoals het vergroenen van de sector-. Geen van de huidige documenten stelt echter de hoge eisen die men in de literatuur noodzakelijk acht. Daarnaast blijken andere factoren dan neutraliteit van groter belang voor de implementatie van de ecologische benadering. Met name lijkt het zinvoller om het rechtssysteem zo in te richten dat het adequaat om kan gaan met onzekerheden en aangepast kan worden op basis van voortschrijdende inzichten en ontwikkelingen, in plaats van vast te houden aan het idee dat de wetgeving van vandaag toereikend moet zijn voor de technologieën van morgen.

Gedurende het onderzoek dat voor deze dissertatie verricht is kwam, op basis van voortschrijdend inzicht, steeds meer het beeld naar voren dat een ecologische benadering binnen het (Europese) energierecht niet realiseerbaar is als niet tegelijkertijd bepaalde fundamentele aannames die aan het huidige systeem ten grondslag liggen ter discussie worden gesteld (Hoofdstuk Zes). Het gaat er dan met name om (i) dat de beoogde (juridische) systeemverandering gepaard moet gaan met een respectvollere houding richting onze (leef-)omgeving, waarvan wij volledig afhankelijk zijn; (ii) dat we nederiger dienen te zijn wat betreft onze capaciteiten om de impact van onze activiteiten op ecosystemen, de werking van die ecosystemen, alsmede de complexe interacties daartussen, accuraat te voorspellen of vast te stellen; en (iii) dat we het paradigma van permanente groei (zoals dat ten grondslag ligt aan ons huidige economisch bestel) aan de kaak moeten stellen om te voorkomen dat de geboekte ecologische vooruitgang door

'opvulling' teniet wordt gedaan. Uiteindelijk kom ik derhalve tot de conclusie dat een volwaardige ecologische ketenbenadering pas in het Europees energierecht kan worden geïmplementeerd als aanpassingen in het juridisch kader gepaard gaan met dergelijke paradigma veranderingen. Binnen het beleids- dan wel juridisch kader is het voorts essentieel dat er gunstige condities worden gecreëerd voor het verzamelen van data en het vergaren kennis en dat op grond van de meest recente inzichten navenante beleidsaanpassingen en/of wetswijzigingen plaatsvinden.

