



Datum van inontvangstneming : 01/12/2015

Zaak C-549/15

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

22 oktober 2015

Verwijzende rechter:

Förvaltningsrätten i Linköping (Zweden)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 oktober 2015

Verzoekende partij:

E.ON Biofor Sverige AB

Verwerende partij:

Statens energimyndighet

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

- 1 Bevel krachtens lagen (2010:598) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränsle (wet [2010:598] betreffande duurzaamheidscriteria voor biobrandstoffen en vloeibare biomassa).

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 2 Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU over de uitlegging van de begrippen „massabalans” en „mengsel” in artikel 18, lid 1, van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB L 140, blz. 16) (hierna: „richtlijn hernieuwbare energie”), alsook over de verenigbaarheid van de betreffende richtlijnbevestiging met artikel 34 VWEU.

Prejudiciële vragen

- 3 Het förvaltningsrätt (bestuursrechtbank) stelt het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende vragen:

„1. Dienen de begrippen ‚massabalans’ en ‚mengsel’ in artikel 18, lid 1, van de richtlijn hernieuwbare energie aldus te worden uitgelegd dat de lidstaten verplicht zijn de handel in biogas tussen lidstaten via een gekoppeld gasnet toe te staan?

2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, is de betreffende richtlijnbevestiging dan verenigbaar met artikel 34 VWEU, ook al kan de toepassing ervan worden geacht de handel te belemmeren?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- 4 Het förvaltningsrätt verwijst naar de artikelen 2, lid 2, VWEU, 4, lid 2, VWEU, 34 VWEU, 36 VWEU, 191, lid 1, VWEU, 192, lid 1, VWEU en 193 VWEU. Het verwijst tevens naar artikel 18, lid 1, van de richtlijn hernieuwbare energie. Deze bepaling luidt:

„Wanneer biobrandstoffen en vloeibare biomassa in aanmerking moeten worden genomen voor de doeleinden, genoemd in artikel 17, lid 1, onder a), b) en c), verplichten de lidstaten de marktpartijen om aan te tonen dat voldaan is aan de duurzaamheidscriteria van artikel 17, leden 2 tot en met 5. Zij verplichten de marktpartijen daartoe gebruik te maken van een massabalanssysteem dat:

- a) toelaat leveringen van grondstoffen of biobrandstoffen met verschillende duurzaamheidskenmerken te mengen;
- b) vereist dat informatie over de duurzaamheidskenmerken en omvang van de onder a) bedoelde leveringen aan het mengsel toegewezen blijven; en
- c) voorziet dat de som van alle leveringen die uit het mengsel zijn gehaald dezelfde duurzaamheidscriteria heeft, in dezelfde hoeveelheden, als de som van alle leveringen die aan het mengsel worden toegevoegd.”

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

- 5 Het förvaltningsrätt verwijst naar de hoofdstukken 1, §§ 1, 2 en 3, en 3, §§ 1 en 1a, van lagen (2010:598) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (hierna: „HBL”) en naar de §§ 1, 3 en 14 van de förordning (2011:1088) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (besluit [2011:1088] betreffende duurzaamheidscriteria voor biobrandstoffen en vloeibare biomassa; hierna: „duurzaamheidsbesluit”), alsook naar hoofdstuk 3, §§ 2 tot en met 4, van Statens energimyndighets föreskrifter om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (voorschriften van 2

het Rijksagentschap voor Energie betreffende duurzaamheidscriteria voor biobrandstoffen en vloeibare biomassa; hierna: „STEMFS 2011:2”). Hoofdstuk 3, § 3, STEMFS 2011:2 luidt:

„Overeenkomstig § 14, eerste alinea, punt 3, van het duurzaamheidsbesluit moet aan de massabalans zijn voldaan in een duidelijk afgebakende ruimte en in een periode die in overeenstemming is met de productieketen.

Alle aan een rapportageplichtige toebehorende belastingentrepots in de zin van lagen (1994:1766) om skatt på energi [wet (1994:1766) betreffende de energiebelasting; hierna: ‚LSE’] kunnen een ruimte als bedoeld in de eerste alinea vormen.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 6 Statens energimyndighet (Rijksagentschap voor Energie; hierna: „Energimyndighet”) gelastte E.ON Biofor Sverige AB (hierna: „verzoekster”) onder meer (in punt 4) aanpassingen aan te brengen in haar controlesysteem om te garanderen dat zij aan de massabalans voldoet in een duidelijk afgebakende ruimte, wat betekent dat biogas voor transportdoeleinden dat via het aardgasnet uit een ander land in Zweden wordt ingevoerd, het controlesysteem van verzoekster niet mag binnenkomen en niet kan worden geacht duurzaam te zijn in de zin van de HBL. Verzoekster heeft tegen het besluit beroep ingesteld bij het förvaltningsrätt en verzoekt om intrekking van punt 4 van het bevel van de Energimyndighet. De Energimyndighet blijft bij haar besluit en concludeert tot verwerping van het beroep.

Voornaamste argumenten van partijen

Argumenten van verzoekster

- 7 In geschil is de vraag of het thans door verzoekster uit Duitsland ingevoerde biogas moet worden geacht duurzaam te zijn in de zin van de richtlijn hernieuwbare energie en van de HBL, die deze richtlijn omzet in het Zweedse recht. Indien dit biogas wordt aangemerkt als duurzaam, heeft dat aanzienlijke belastingverminderingen op grond van de LSE tot gevolg, waardoor bij de verkoop van biogas het hoofd kan worden geboden aan de concurrentie van fossiele brandstoffen.
- 8 Verzoekster betreft duurzaam biogas uit Duitsland van een Duitse zustervenootschap. Bij het transport tussen Duitsland en Zweden via Denemarken zijn ook andere vennootschappen binnen het E.ON-concern betrokken. Het biogas blijft echter op elk ogenblik eigendom van het concern. Het feitelijke transport van Duitsland naar Zweden verloopt als volgt. Er wordt een beperkt volume gekocht, dat overeenkomt met een deel van het gasnet. Dit heeft

tot gevolg dat het gekochte volume voortdurend wordt overgebracht van de biogasinstallaties in Duitsland naar Dragør, dat het grenspunt tussen het Deense en het Zweedse gasnet vormt. Voor elke hoeveelheid die in haar totaliteit tot aan het grenspunt wordt gebracht, wordt een duurzaamheidscertificaat afgegeven. Dit certificaat waarborgt dat het getransporteerde en aan het net toegevoerde gas duurzaam biogas was en dat het in Duitsland niet aan derden is verkocht. Het certificaat kan slechts één keer door het certificatiesysteem worden gegenereerd en wordt door de Duitse zustervennootschap rechtstreeks aan verzoekster bezorgd. Met het oog op vorenbedoelde transporten voert de Duitse zustervennootschap biogas toe aan het Duitse gasnet op een duidelijk bepaald punt, waar het eigendomsrecht overgaat op verzoekster, die vervolgens een hoeveelheid gas van het gasnet afneemt op een even ondubbelzinnig en duidelijk bepaald punt (het grenspunt tussen het Duitse en het Deense gasnet). Het gas verlaat daarop het Deense gasnet en wordt toegevoerd aan het Zweedse aardgasnet. Elke toevoer aan en elke afname uit een nationaal gasnet valt onder de verantwoordelijkheid van een enkele partij. Deze moet beschikken over een leverantie- of aankoopcontract voor een grenspunt. Dezelfde hoeveelheden kunnen daarom niet tweemaal worden verkocht of gekocht, want daardoor zou een onbalans in het systeem worden teweeggebracht.

- 9 Voor het besluit van de Energimyndighet om het massabalanssysteem te beperken tot het Zweedse grondgebied bestaat geen rechtsgrondslag in de richtlijn hernieuwbare energie, die er niet aan in de weg staat dat aan de massabalans wordt voldaan binnen een gekoppeld gasnet of meerdere gekoppelde gasnetten in de EU. De richtlijn geeft geen nadere aanwijzingen hoe het vereiste van een fysiek verband dient te worden beoordeeld als het gaat om biogas. Het agentschap is bij haar uitlegging van dit vereiste tot de slotsom gekomen dat het mogelijk is om duurzaam opgewekt biogas met behoud van de duurzaamheidskenmerken ervan toe te voeren aan het Zweedse gasnet en om dezelfde hoeveelheid gas waar dan ook in Zweden als duurzaam te verkopen, terwijl het vanzelf spreekt dat het in werkelijkheid niet om hetzelfde fysieke gas gaat. Het agentschap heeft zich met zijn bevel evenwel op het standpunt gesteld dat deze regeling niet van toepassing is over de landsgrenzen heen.
- 10 In het bevel wordt aangegeven dat de reden waarom de invoer van biogas via het aardgasnet niet voldoet aan het vereiste van een massabalanssysteem, gelegen is in het feit dat aan de massabalans niet wordt voldaan in „een duidelijk afgebakende ruimte”. De voorwaarde dat aan de massabalans wordt voldaan in een duidelijk afgebakende ruimte, vloeit voort uit hoofdstuk 3, § 3, STEMFS 2011:2. Een dergelijke voorwaarde komt niet voor in de richtlijn hernieuwbare energie, noch in andere Zweedse wetgeving ter uitvoering van die richtlijn.
- 11 Ter motivering van het vereiste dat aan de massabalans dient te worden voldaan in „een duidelijk afgebakende ruimte” heeft de Energimyndighet verwezen naar verklaringen van de Europese Commissie. De juridisch correcte uitlegging van de richtlijn kan evenwel niet worden gebaseerd op de verklaringen van de

Commissie. In een nationaal geding over de uitlegging van een richtlijn kunnen verklaringen van de Commissie niet fungeren als een zelfstandige rechtsbron. Los daarvan bieden zij evenmin steun aan de uitlegging van het agentschap.

- 12 Het feit dat de Energimyndighet verhindert dat duurzaamheidskenmerken bij de toevoer en afname uit andere nationale gasnetten worden behouden, moet op zichzelf worden geacht in te druisen tegen de doelstellingen van de richtlijn hernieuwbare energie. Dat daarenboven aan Zweedse producenten wordt toegestaan van het Zweedse gasnet gebruik te maken zonder dat de duurzaamheidskenmerken verloren gaan, behelst voorts een discriminatie van de buitenlandse productie die niet kan worden gebaseerd op de richtlijn en derhalve moet worden getoetst aan de discriminatieverboden van het primaire recht.
- 13 Artikel 34 VWEU verbiedt kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking. Aan de zienswijze van de Energimyndighet zijn twee aspecten verbonden die elk op zich onder het verbod van artikel 34 VWEU vallen. De regel dat aan de massabalans moet worden voldaan binnen het Zweedse aardgasnet en niet binnen de op het Zweedse net aantakende aardgasnetten van andere lidstaten, is een voorbeeld van directe discriminatie. Er worden immers zowel formeel als feitelijk verschillende eisen gesteld aan het transport binnen en buiten Zweden. Door de wijze waarop de Energimyndighet het massabalansvereiste uitlegt, is het tevens duurder om het in andere landen van de Europese Unie opgewekte biogas over dezelfde afstand te transporteren. Dit zijn typische voorbeelden van door het Hof van Justitie van de Europese Unie verboden maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen. Doordat het litigieuze bevel de facto de invoer van duurzaam biogas via het gasnet verbiedt, vormt het een belemmering van het vrije verkeer van biogas.
- 14 Om te vermijden dat de richtlijn hernieuwbare energie in strijd is met artikel 34 VWEU, moet deze zo worden uitgelegd dat het begrip „mengsel” in de richtlijn zich in beginsel uitstrekt tot het transport van duurzaam biogas via het gasnet tussen de lidstaten.
- 15 De tegenwerping van de Energimyndighet dat de invoer de traceerbaarheid van het gas vermindert, is uitermate betwistbaar. In andere lidstaten van de Europese Unie bestaan er geen ruimere mogelijkheden om dezelfde hoeveelheden duurzaam biogas meerdere keren te rapporteren dan in Zweden. In het kader van verzoeksters interpretatie wordt even grondig gecontroleerd of dezelfde hoeveelheid duurzaam biogas is opgewekt en aan een mengsel is toegevoegd als de hoeveelheid gas die is afgenomen en verkocht als duurzaam biogas. Net zoals in Zweden bestaan er in andere landen van de Europese Unie wettelijke controlemechanismen om dubbeltellingen te voorkomen. De uitlegging van de Energimyndighet heeft tot gevolg dat geringere hoeveelheden duurzaam biogas worden gekocht, aangezien de prijs voor de eindgebruiker stijgt wanneer het voor producenten buiten Zweden duurder wordt om biogas naar Zweden te transporteren.

- 16 De Energimyndighet stelt geheel terecht dat het doel het gebruik van hernieuwbare energiebronnen te bevorderen een dwingende reden en indirect zelfs een reden van algemeen belang in de zin van artikel 36 VWEU kan vormen. In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-573/12, Ålands Vindkraft AB/Energimyndigheten (Ålands Vindkraft), waarnaar de Energimyndighet verwijst, had de redenering van het Hof betrekking op alle vastgestelde subsidieregels inzake groenestroomcertificaten. Deze regels zijn ingegeven door het doel het gebruik van hernieuwbare energiebronnen bij de productie van elektriciteit te bevorderen. In casu gaat het om een door nationale regelgeving gesteld vereiste op grond waarvan wordt aangenomen dat niet aan de massabalans wordt voldaan bij het grensoverschrijdende transport van duurzaam biogas via het gasnet. Dit vereiste kan bezwaarlijk worden geacht te zijn ingegeven door het doel het gebruik van hernieuwbare energiebronnen bij de productie van gas te bevorderen. De tweede reden die de Energimyndighet aanvoert, is het doel de milieu-integriteit van de voor biobrandstoffen vastgestelde duurzaamheidscriteria te waarborgen. Mogelijkerwijs valt deze reden onder een of andere categorie van dwingende redenen. Ook dan is verzoekster evenwel van mening dat het betreffende vereiste niets wezenlijks toevoegt. De Energimyndighet heeft niet aangetoond hoe de milieu-integriteit zou worden bedreigd door een niet-discriminerende toepassing van haar regels. Het vereiste is dan ook in strijd met het algemene evenredigheidsbeginsel.
- 17 De onderhavige Unierechtelijke kwesties betreffende de regeling van de massabalans in de richtlijn hernieuwbare energie zijn nog niet onderzocht door het Hof van Justitie van de Europese Unie. De zaken waarnaar de Energimyndighet verwijst, hebben betrekking op andere bepalingen en andere soorten energie en in bepaalde gevallen op andere regelingen dan die welke in de onderhavige zaak in het geding zijn.
- 18 De Energimyndighet stelt dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest Ålands Vindkraft duidelijkheid heeft verschaft over de juridische situatie inzake de traceerbaarheid van biogas. Ter ondersteuning van deze stelling haalt de Energimyndighet de overwegingen van het Hof over elektriciteit aan, die volgens haar van overeenkomstige toepassing zijn. Aangezien het Hof zich in die zaak noch over duurzaam biogas noch over de bepalingen van de richtlijn hernieuwbare energie inzake de handel in duurzaam biogas uitspreekt, betwijfelt verzoekster of deze specifieke overwegingen eigenlijk wel relevant zijn voor de onderhavige zaak.
- 19 Verzoekster had de indruk dat de Energimyndighet het met haar eens was dat het buiten kijf staat dat het in de verbruiksfase vaak niet mogelijk is om vast te stellen dat juist het duurzame biogas wordt verbruikt. Uit de door het agentschap zelf aangehaalde citaten uit de effectbeoordeling van de Commissie blijkt dat enkel de zogenaamde *identity preservation*-methode het mogelijk maakt om juist het met inachtneming van de duurzaamheidscriteria opgewekte gas als duurzaam wordt te verkopen. In dezelfde citaten wordt het massabalanssysteem aldus beschreven dat

moet kunnen worden aangetoond dat de als duurzaam verkochte biobrandstof is afgenomen uit een fysieke „pool” waaraan dezelfde hoeveelheid duurzame biobrandstof in een eerder stadium is toegevoerd. De massabalansmethode waarborgt op die manier een fysiek verband tussen het opgewekte en het verkochte biogas, zonder dat wordt vereist dat het om hetzelfde gas gaat. Het vereiste van een fysiek verband heeft tegelijkertijd tot gevolg dat de productie en het transport, anders dan bij zuivere *book and claim*-systemen, niet helemaal van de duurzaamheidscertificaten worden losgekoppeld.

- 20 Zweden heeft de richtlijn hernieuwbare energie zodanig omgezet dat de methode voor het transport in eigen land veel kostenefficiënter is dan de slechtere transportmethoden waarvan moet worden gebruikgemaakt bij de export naar Zweden uit andere EU-landen. Deze specifieke behandeling vloeit geenszins voort uit de richtlijn. Derhalve moet de nationale maatregel worden getoetst aan artikel 34 VWEU over het vrije verkeer van goederen.
- 21 Wanneer een richtlijn, zoals in casu, geen volledige harmonisatie tot stand brengt, dient de maatregel in kwestie te worden getoetst aan de regels van het Verdrag. Dit beginsel werd ook toegepast in het arrest Ålands Vindkraft. Indien lidstaten uitvoeringsmaatregelen vaststellen die verder gaan dan de richtlijn zelf, kunnen overigens ook deze maatregelen aan het Verdrag worden getoetst. Het moge dus duidelijk zijn dat de litigieuze maatregel zowel aan de richtlijn als aan het VWEU dient te worden getoetst.
- 22 In dit verband is het niet van belang in hoeverre de litigieuze maatregel tot doel heeft het vrije verkeer van goederen te belemmeren en of er instrumenten op de markt voorhanden zijn. Dat er – minder aantrekkelijke – transportalternatieven bestaan, ontnemt de maatregel evenmin haar handelsbeperkende werking. Aangezien aan inheems duurzaam biogas – ten opzichte van in het buitenland opgewekt biogas en tot op zekere hoogte ook ten opzichte van buitenlands aardgas – een voordeel wordt toegekend ten gevolge van een steunregeling die afhangt van de beoordeling van het massabalanssysteem door de Energimyndighet, lijdt het geen twijfel dat er sprake is van een handelsbelemmering in de zin van artikel 34 VWEU.

Argumenten van de Energimyndighet

- 23 Er bestaan verschillende controlesystemen om te waarborgen dat aan duurzaamheidscriteria wordt voldaan. Op grond van de HBL en de richtlijn hernieuwbare energie komt biogas slechts in aanmerking voor financiële steun indien de betrokken onderneming een controlesysteem toepast dat gebaseerd is op een massabalans. Het massabalanssysteem vereist dat informatie over duurzaamheidskenmerken fysiek verbonden blijft met de „leveringen” die worden toegevoegd aan een „mengsel” als bedoeld in artikel 18, lid 1, van de richtlijn hernieuwbare energie.

- 24 De zaak betreft de uitlegging van het begrip „mengsel”, waarvoor is vastgesteld dat het van toepassing is in „een duidelijk afgebakende ruimte” (hoofdstuk 3, § 3, STEMFS 2001:2) of op „een geografische locatie met nauwkeurige grenzen” [punt 2.2.3 van de mededeling van de Commissie over vrijwillige regelingen en standaardwaarden in de EU-regeling betreffende de duurzaamheid van biobrandstoffen en vloeibare biomassa (2010/C160/01)], voor zover het gaat om het vereiste van fysieke traceerbaarheid overeenkomstig het in de richtlijn hernieuwbare energie geregelde massabalanssysteem. Volgens de Energimyndighet kan dit begrip niet zodanig ruim worden uitgelegd dat het zich uitstrekt tot het aardgasnet van de gehele Europese Unie, waarop het standpunt van verzoekster in feite zou neerkomen. Een dergelijke uitlegging zou in strijd zijn met de Zweedse wetgeving en is niet in overeenstemming met de richtlijn hernieuwbare energie. Voor zover de Energimyndighet weet, handelt geen enkele lidstaat volgens de door verzoekster bepleite uitlegging dat het transport van biogas tussen aardgasnetten van verschillende landen voldoet aan het vereiste van een massabalanssysteem.
- 25 De Energimyndighet is van mening dat de wijze waarop het in de richtlijn hernieuwbare energie bedoelde massabalanssysteem in het bevel en in het Zweedse recht wordt uitgelegd, zo evident is dat deze uitlegging zonder twijfel juist is.
- 26 Met het oog op de keuze van een controlesysteem voor duurzaamheidscriteria verrichtte de Europese Commissie een onderzoek waarin behalve het massabalanssysteem ook de alternatieve controlesystemen *identity preservation* en *book and claim* werden geëvalueerd. De Commissie heeft naar aanleiding daarvan het standpunt ingenomen dat een „mengsel” elke vorm kan aannemen waarbij de leveringen normaal gezien met elkaar in contact staan. Dit is bijvoorbeeld het geval in een container of in een verwerkings- of logistiekfaciliteit of -vestiging (gedefinieerd als een geografische locatie met nauwkeurige grenzen waarbinnen producten kunnen worden gemengd).
- 27 Mededelingen en rapporten van de Commissie zijn weliswaar niet rechtens bindend zoals een door de Uniewetgever vastgestelde rechtshandeling, maar hebben uiteraard een grote betekenis als bron van uitlegging, vooral wanneer deze documenten ten grondslag liggen aan een vaste praktijk tussen de lidstaten.
- 28 De Zweedse duurzaamheidswetgeving bepaalt niet dat Zweden als land een geografische locatie met nauwkeurige grenzen vormt. In Zweden kunnen alle belastingentrepots van een marktpartij volgens de LSE een duidelijk afgebakende ruimte vormen waarbinnen aan de massabalans kan zijn voldaan. Brandstoffen die zoals biogas niet onder de communautaire schorsingsregeling vallen, worden niet behandeld in belastingentrepots maar in magazijnen. De Energimyndighet heeft ook aanvaard dat de aan een marktpartij toebehorende magazijnen als bedoeld in de LSE een duidelijk afgebakende ruimte kunnen vormen waarin aan de massabalans kan zijn voldaan. Om die reden heeft de Energimyndighet toegestaan

dat binnen het Zweedse aardgasnet aan de massabalans kan worden voldaan. Voor zover de Energimyndighet weet, is Zweden de enige lidstaat die een fiscale magazijnregeling voor biogas toepast zoals die in Zweden bestaat. Op dit punt houdt de wijze waarop Zweden de richtlijn hernieuwbare energie omzet, met andere woorden verband met de specifieke fiscale voorwaarden die in Zweden gelden. De meeste lidstaten die deze richtlijn hebben omgezet, eisen dat aan de massabalans wordt voldaan op het niveau van installaties. In dit opzicht legt Zweden artikel 18, lid 1, van de richtlijn hernieuwbare energie ruimer uit dan de meeste andere lidstaten.

- 29 Duitsland en Nederland passen het begrip „massabalans” toe op soortgelijke wijze als Zweden.
- 30 Het door verzoekster toegepaste controlesysteem is geen massabalanssysteem, maar een zogenaamd *book and claim*-systeem, dat geen recht geeft op financiële steun op grond van de HBL of de richtlijn hernieuwbare energie. In een *book and claim*-systeem hoeft informatie over duurzaamheidskenmerken niet fysiek te zijn verbonden met bepaalde leveringen in een duidelijk afgebakende ruimte. Duurzaamheidscertificaten kunnen worden verkocht los van de brandstof waarop zij betrekking hebben, mits bewezen kan worden dat dezelfde hoeveelheid brandstof met dezelfde duurzaamheidskenmerken is geproduceerd, alsook dat het betreffende duurzaamheidscertificaat niet elders is verkocht en niet elders als duurzaamheidscertificaat zal worden gebruikt.
- 31 Verzoekster hecht groot belang aan het feit dat de criteria „duidelijke afbakening” en „nauwkeurige grenzen” niet specifiek worden geregeld in de richtlijn hernieuwbare energie. Volgens de Energimyndighet kan evenwel niet worden volstaan met de vaststelling dat de richtlijn enkel bepaalt dat er in een massabalanssysteem moet worden voorzien, maar geen nadere regeling bevat van de wijze waarop dat systeem tot stand dient te worden gebracht. Een massabalanssysteem vereist dat er grenzen worden vastgesteld waarbinnen aan de massabalans moet worden voldaan. Het is die begrenzing waardoor het massabalanssysteem zich onderscheidt van een *book and claim*-systeem.
- 32 De opvatting dat het Europese aardgasnet kan worden aangemerkt als een ruimte waarin aan de massabalans kan worden voldaan, vindt geen steun in de richtlijn hernieuwbare energie. De instandhouding van een massabalanssysteem vereist dat er in de ruimte waarin aan de massabalans dient te zijn voldaan, een instantie is die controleert of er een even grote hoeveelheid duurzame biobrandstof met specifieke duurzaamheidskenmerken aan de ruimte wordt toegevoerd als er van die ruimte wordt afgenomen. Voor het Europese gasnet bestaat er geen dergelijke overkoepelende Europese instantie die deze controle uitoefent. De op grond van de richtlijn hernieuwbare energie vereiste traceerbaarheid kan dus niet worden verzekerd.

- 33 De duurzaamheidscriteria strekken ertoe te garanderen dat de in de Unie gebruikte biobrandstoffen en vloeibare biomassa voldoen aan vereisten op het gebied van de reductie van broeikasgassen en de bescherming van bepaalde arealen. Het massabalanssysteem dient bij te dragen tot de controle op de inachtneming van de duurzaamheidscriteria en kan daarom niet zodanig worden opgerekt dat de deur wordt opengezet voor een verminderde controle en traceerbaarheid.
- 34 In de rechtspraak is gepreciseerd dat de bevordering van hernieuwbare energie een beperking van het vrije verkeer van goederen kan rechtvaardigen (zie arresten Ålands Vindkraft, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Essent Belgium, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 De Uniewetgever heeft de eis van een op een massabalanssysteem gebaseerde controle gesteld om de milieu-integriteit van duurzaamheidskenmerken van biobrandstoffen te waarborgen. De begrippen „massabalanssysteem” en „mengsel” dienen daarom te worden uitgelegd in het licht van de richtlijn hernieuwbare energie en niet in het licht van artikel 34 VWEU (zie naar analogie arrest Ålands Vindkraft, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 Het vereiste dat de inachtneming van duurzaamheidscriteria op grond van een massabalanssysteem wordt gecontroleerd, doet geen afbreuk aan het vrije verkeer van goederen. Dat een massabalanssysteem dient te worden toegepast, is een in de richtlijn hernieuwbare energie gestelde eis, die ertoe strekt de milieu-integriteit van de duurzaamheidskenmerken van biobrandstoffen te waarborgen. Die eis geldt voor alle lidstaten. Het vereiste heeft niet tot doel en evenmin tot gevolg dat afbreuk wordt gedaan aan het vrije verkeer van goederen. De biogasmarkt is geen vrije markt, maar een markt die door verschillende instrumenten tot stand wordt gebracht. Biogas kan met behoud van de duurzaamheidskenmerken ervan nog steeds tussen de lidstaten worden verhandeld en bijvoorbeeld met een vrachtwagen worden geleverd.
- 37 Verzoekster heeft het voorgaande bestreden door te stellen dat de litigieuze maatregel niet evenredig is. De Uniewetgever heeft evenwel beslist dat bij de controle moet worden gebruikgemaakt van een massabalanssysteem. De Zweedse wetgeving vormt de omzetting van artikel 18, lid 1, van de richtlijn hernieuwbare energie. Derhalve moet de evenredigheid worden beoordeeld van de door de Uniewetgever in die bepaling gestelde eis dat de controle dient te worden uitgevoerd aan de hand van een massabalanssysteem. Volgens de Energimyndighet is het duidelijk dat het vereiste van artikel 18, lid 1, van de richtlijn weloverwogen en evenredig is. De Zweedse wetgeving en het door de Energimyndighet uitgevaardigde verbod op de invoer van biogas via het Europese aardgasnet met behoud van de duurzaamheidskenmerken van dat gas zijn in alle opzichten in overeenstemming met de overwegingen die de Uniewetgever in diens evenredigheidsbeoordeling in artikel 18, leden 1 en 2, van de richtlijn hernieuwbare energie heeft betrokken. De Zweedse wetgeving en het bevel van de Energimyndighet zijn dan ook over de hele lijn evenredig.

- 38 Zodra het gas aan een transmissie- of distributienet wordt toegevoerd, is het niet mogelijk de oorsprong of de bron ervan te bepalen. Aan die vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat de duurzaamheidskenmerken van de betreffende biogasleveringen kunnen worden bewezen aan de hand van certificaten en overeenkomsten. Aangezien biogas met verschillende duurzaamheidskenmerken dat via het Europese aardgasnet wordt getransporteerd, niet kan worden getraceerd, voldoet het controlesysteem van verzoekster niet aan de eis van traceerbaarheid die in de richtlijn hernieuwbare energie en de Zweedse nationale wetgeving wordt gesteld.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie

- 39 Volgens artikel 4, lid 2, VWEU is energie een gedeelde wetgevende bevoegdheid van de Europese Unie en de lidstaten. Dit betekent dat de lidstaten hun wetgevende bevoegdheid op dit gebied mogen uitoefenen voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend. Aangezien de Europese Unie met de invoering van de richtlijn hernieuwbare energie van haar wetgevende bevoegdheid heeft gebruikgemaakt, mogen de Zweedse regels op dat gebied niet in strijd zijn met de bepalingen van die richtlijn. Dit geldt zowel voor de regels die uitdrukkelijk tot doel hebben de richtlijn hernieuwbare energie om te zetten als voor andere regels die op het betreffende gebied gelden (zie arrest Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl en Eolica di Altamura Srl/Regione Puglia, C-2/10, ECLI:EU:C:2011:502, punt 70). Ook uit het beginsel dat het Unierecht voorrang heeft boven het nationale recht en uit de in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde verplichting tot loyale samenwerking volgt dat nationale rechters het nationale recht moeten toepassen op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht en die de eenvormige uitlegging ervan binnen de Unie niet in gevaar brengt. De regels van een lidstaat moeten dus verenigbaar zijn met het Unierecht. De handel in biobrandstoffen en vloeibare biomassa heeft in belangrijke mate grensoverschrijdende aspecten en valt onder de uit het Unierecht voortvloeiende (en uitgeoefende) wetgevende bevoegdheid. Voorts betreft het geschil een grensoverschrijdende situatie, aangezien Zweden niet toestaat dat biogas voor transportdoeleinden met behoud van de duurzaamheidskenmerken ervan via het Europese aardgasnet wordt ingevoerd. Het voorwerp van het geding valt volgens het förvaltningsrätt dan ook binnen de werkingssfeer van het Unierecht en bijgevolg eveneens onder de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Beoordeling door het förvaltningsrätt

- 40 Om het geschil te kunnen beslechten, dient het förvaltningsrätt een standpunt in te nemen over de vraag of de Energimyndighet terecht heeft aangenomen dat biogas

dat via het aardgasnet uit een ander land in Zweden wordt ingevoerd, het massabalanssysteem van verzoekster niet binnen mag komen en niet kan worden geacht duurzaam te zijn in de zin van de richtlijn hernieuwbare energie. Daarom heeft het förvaltningsrätt behoefte aan een antwoord op de prejudiciële vragen.

- 41 Het vereiste dat aan de massabalans wordt voldaan in een duidelijk afgebakende ruimte, waardoor er niet aan kan worden voldaan wanneer biogas via het aardgasnet wordt ingevoerd, zou naar het oordeel van het förvaltningsrätt de grensoverschrijdende handel in biogas binnen de Unie ongunstig kunnen beïnvloeden. Daarom dient duidelijkheid te worden verschaft over de verenigbaarheid van dat vereiste met de relevante bepalingen van het Unierecht.