Verzoekschrift ex artikel 227 VWEU tot het ondersteunen van onderzoek door de Europese Commissie naar de Unierechtelijke rechtmatigheid van de handelwijze van Nederland bij het op- en vaststellen van "Regionale Energie Strategieën"

Klimaatakkoord en RESsen

In juni 2019 werd in Nederland een Klimaatakkoord vastgesteld. Dat akkoord behelst een veelomvattend plan om de CO2 uitstoot te reduceren met 49 % in 2030. Het kwam tot stand na intensieve onderhandelingen tussen tal van maatschappelijke partijen onder regie van de Sociaal Economische Raad en de Rijksoverheid. Gelet op de aard van dit verzoekschrift is het van belang al direct op te merken dat de maatschappelijke partijen die aan de onderhandelingen deelnamen uitsluitend afkomstig waren uit het bedrijfsleven en betrokken NGO's - burgers en burgerorganisaties werden niet toegelaten, hoewel een aantal organisaties daar expliciet om vroeg.

Eén van de afspraken in het Klimaatakkoord is dat er in 2030 in totaal 84 TWh elektrische energie afkomstig moet zijn uit hernieuwbare bronnen.[1] Daarvan moet 49 TWh worden opgewekt door wind op zee en 35 TWh door hernieuwbare bronnen op land, met name uit wind en zon. Om deze en andere doelstellingen van het Klimaatakkoord te realiseren voorziet dat akkoord in het op- en vaststellen van "Regionale Energie Strategieën (hierna RES of RESsen).[2] Er zijn in totaal 30 RES-regio's, sommige daarvan vallen samen met een provincie, maar er zijn ook provincies met meerdere RES-regio's.

Kort samengevat zegt het Klimaatakkoord het volgende over doel en opzet van die RESsen:

> *In de RES werken overheden met maatschappelijke partners, netbeheerders (voor gas, elektriciteit en warmte), het bedrijfsleven en waar mogelijk bewoners regionaal gedragen keuzes uit. Dit doen zij voor de opwekking van duurzame elektriciteit (35 TWh), de warmtetransitie in de gebouwde omgeving (van fossiele naar duurzame bronnen) en de daarvoor benodigde opslag- en energie-infrastructuur. Deze keuzes worden vertaald naar gebieden, projecten en naar de implementatie en uitvoering van die projecten*.

Ook weer specifiek relevant in het kader van dit verzoekschrift: neem nota van het "waar mogelijk" als het gaat om het betrekken van burgers. En neem ook nota van het feit dat de plannen betrekking moeten hebben op gebieden en projecten.

In juni 2020 leverden de regio's bij de Rijksoverheid een eerste concept versie in van "hun" RES. Dit concept werd goedgekeurd door de betrokken Gedeputeerde Staten, B&W's en Waterschapsbesturen en dus niet - ook van belang in het kader van dit verzoekschrift - door provinciale staten, gemeenteraden en algemene vergaderingen van waterschappen. Die concepten werden vervolgens geanalyseerd en van commentaar voorzien door een adviesorgaan van de regering. Op dit moment wordt gewerkt aan en met het nader uitwerken van de RESsen teneinde te komen tot één nationaal programma.

Uiteraard kan er (veel) meer gezegd worden over de inhoud van de RESsen en de gang van zaken bij het op- en vaststellen daarvan, maar het voorafgaande volstaat als korte typering. Nog slechts één opmerking: de 30 regio's waarin gewerkt wordt door lokale bestuurders aan het opstellen van een RES hebben geen wettelijke basis, hebben dus geen formele juridische status en kunnen derhalve geen bindende besluiten nemen. In juridische zin gaat het om informele gremia waarin bestuurders met elkaar overleggen en onderhandelen en waarvan de uitkomsten uiteindelijk moeten worden vastgesteld door wèl bevoegde bestuursorganen.

[1] Zie p. 158.
[2] Zie p. 222 e.v.

Unierechtelijk onrechtmatig

Het Democratisch Energie Initiatief (DEI) meent dat de gang van zaken bij het op- en vaststellen van de RESsen in elk geval in twee opzichten strijdig is met het Unierecht: (1) er wordt niet voldaan aan de eis van Richtlijn 2001/42/EG inhoudende onder meer dat een plan of programma dat aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu pas mag worden vastgesteld na een voorafgaande milieueffectrapportage (hierna: m.e.r.); en (2) er wordt niet voldaan aan de eis van Richtlijn 2003/35/EG inhoudende onder meer dat burgers in besluitvorming over het milieuaangelegenheden gelegenheid tot inspraak moeten hebben op het moment dat alle opties nog open zijn.

In de RESsen worden - en dat is, zie boven, ook de opdracht - binnen gemeentes concreet afgebakende gebieden aangewezen als potentieel geschikt voor de productie van duurzame energie door windparken, zonneparken, geothermie of andere technieken. Naar onze mening[3] betekent dit dat die RESsen kwalificeren als een "plan"of "programma" met in potentie aanzienlijke gevolgen voor het milieu zodat ze onder de werking van de artikelen 2 en 3 van Richtlijn 2001/42/EG vallen. Consequentie daarvan is dat een RES niet mag worden vastgesteld zonder voorafgaande m.e.r. Tot nu toe werd er voor de RESsen geen m.e.r. uitgevoerd, terwijl er wel reeds bij provincies en gemeenten sprake is van formele besluitvorming. Die gang van zaken is in strijd met het Unierecht.

Ook in strijd met het Unierecht is dat tot nu toe burgers (op een enkele lokale uitzondering na) geen gelegenheid hebben gehad tot inspraak, hoewel elke RES wel ruimtelijke keuzes maakt en dus het aantal opties beperkt, vaak zelfs elke andere optie uitsluit. Het heeft tot nu toe vrijwel overal ontbroken aan goede gelegenheden voor inspraak, zowel op landelijk, als op regionaal en lokaal niveau. Het moment waarop alle opties nog open zijn is in feite al gepasseerd en verdwijnt met elke stap in de procedure nog verder achter de horizon. Dit is in strijd met het Verdrag van Aarhus en - in dit kader belangrijker - met artikel 2 van de Richtlijn waarmee de Unie dat Verdrag implementeerde in het Unierecht.

Daar komt bij dat in Nederland burgers geen toegang hebben tot de rechter om deze twee vormen van strijdigheid met het Unierecht (geen voorafgaande m.e.r. en geen tijdige inspraak) aan de orde te stellen. De overheid - en de hoogste bestuursrechter accepteert dit - stelt dat beleidsplannen als een RES burgers niet binden zodat er geen reden is om burgers toegang tot de rechter te geven. Beleidsplannen (zoals de RESsen) leveren volgens deze opvatting "slechts" zelfbinding op tussen bestuursorganen. Pas als een RES wordt omgezet naar een omgevingsplan, zo stelt de overheid, is sprake van rechtsgevolgen voor burgers en dus hebben burgers pas dan toegang tot de rechter.

Echter, dit standpunt heeft niets van doen met de werkelijkheid. Ons beperkend tot de RESsen: de werkelijkheid is dat een RES wel degelijk binding oplevert voor burgers en wel degelijk voor hen rechtsgevolgen heeft. Er is immers niets vrijblijvends aan het aanwijzen van concreet afgebakende gebieden binnen een gemeente als geschikt voor windparken, zonneparken, geothermie, etc. Zoals ook blijkt in eerdere en vergelijkbare procedures. Daarin wezen overheden bezwaren van burgers tegen een omgevingsplan of een project af op grond van het feit dat het project in overeenstemming is met een eerdere beleidsplan van die overheid.

Samenvattend: omdat ook RESsen worden aangemerkt als beleidsplan, hebben burgers geen rechtsmiddelen om bezwaar te maken tegen het ontbreken van een m.e.r. of inspraak, terwijl in een latere fase van de besluitvorming - als er wel sprake is van inspraak en toegang tot de rechter - burgers te horen krijgen dat er geen rekening kan worden gehouden met hun bezwaren omdat het

[3] Op basis van uitspraken van het Europese Hof van Justitie in de d'Oultremont zaak (2016, C-290/15) en de Nevele zaak (2020, C-24/19).

bestuursorgaan in kwestie zich verbonden heeft aan de RES en aan hetgeen daarin is afgesproken met andere bestuursorganen.

De gang van zaken bij het op- en vaststellen van de RESsen is om bovenstaande redenen in strijd met het Unierecht, meer in het bijzonder met de twee genoemde Richtlijnen, terwijl burgers niet beschikken over nationale rechtsmiddelen om daartegen te ageren.

Verzoek aan het Europees Parlement

Bij het ontbreken van rechtsmiddelen om de zaak voor te leggen aan de rechter (zie boven), heeft DEI, maar ook andere organisaties, zowel de verantwoordelijke ministeries van EZK en van I&W, als bestuurders van provincies en gemeenten in woord en geschrift herhaaldelijk gewezen op het feit dat de gang van zaken bij het op- en vaststellen van de RESsen in strijd is met het Unierecht.

Dit alles heeft niet geleid tot enigerlei aanpassing in die gang van zaken, zelfs niet tot de erkenning dat hier een serieus te nemen vraag of probleem ligt.

Om deze reden besloot DEI een klacht in te dienen bij de Europese Commissie met het verzoek onderzoek te doen naar de gang van zaken bij het op- en vaststellen van de RESsen teneinde te bepalen of die gang van zaken in strijd is met het Unierecht of niet.

Middels dit verzoekschrift verzoekt DEI het Europees Parlement het verzoek van DEI aan de Europese Commissie te ondersteunen, dan wel om zelf een onderzoek uit te (doen) voeren naar de Unierechtelijke rechtmatigheid van de gang van zaken bij het op- en vaststellen van de RESsen.

Het belang van een dergelijk onderzoek overstijgt het strikt juridische.

Op 30 juni van dit jaar oordeelde de Raad van State (eindelijk) dat de uitspraken van het Europese Hof in de d'Oultremont en Nevele zaken betekenen dat regels en normen voor windparken buiten toepassing moeten blijven wegens strijd met het Unierecht vanwege het ontbreken van een voorafgaande m.e.r. toen die regels en normen in 2010 werden vastgesteld. Gevolg is dat er nu grote onzekerheid is over de bouw en exploitatie van windparken op land. En dus over de mogelijke bijdrage van wind op land aan de energietransitie.

DEI voorziet dat als de gang van zaken bij het op- en vaststellen van de RESsen niet ten spoedigste in overeenstemming wordt gebracht met het Unierecht, zich over enige tijd een soortgelijk "bedrijfsongeval" zal voordoen in relatie to de RESsen - dat ze buiten toepassing moeten blijven wegens strijd met het Unierecht.

Daarin ligt dus het belang van de klacht van DEI bij de Europese Commissie en van DEI's verzoekschrift bij het Europees Parlement: voorkomen dat de energietransitie In Nederland nogmaals averij oploopt vanwege juridische fouten bij het op- en vaststellen van de plannen.

Namens DEI `
Prof. em dr. Albert W. Koers
Bittenserpaed 6
8744EZ Schettens
Email: a.w.koers@gmail .com

Open voor adhesie betuigingen