

PELS RIJCKEN

Notitie

voor Provincie Noord-Holland
van Jannetje Bootsma en Brechtje Boerboom (Pels Rijcken)
datum 23 juni 2021
inzake Advies mogelijkheid referendum over besluit vaststelling RES 1.0
zaaknr 11016288

1 Inleiding

1.1 Er is een kennisgeving tot het houden van een referendum ontvangen over het ter besluitvorming aan Provinciale Staten van de provincie Noord-Holland voorgelegde besluit tot vaststelling van de Regionale Energiestrategie (RES) 1.0 NHN en de RES 1.0 NHZ (hierna gezamenlijk: de RES). Aan ons is verzocht uiteen te zetten of het besluit tot vaststelling van de RES referendabel is.

2 Conclusie

- Het besluit tot vaststelling van de RES is een besluit van Provinciale Staten dat in beginsel referendabel is. Het besluit valt niet onder de besluiten die in absolute zin van de mogelijkheid om een referendum te houden, zijn uitgezonderd. Het besluit zou wel onder de uitzondering kunnen vallen voor besluiten waarvan de inwerkingtreding of uitvoering niet kan worden uitgesteld vanwege de met het besluit gemoeide spoedeisende of dringende provinciale belangen. Het is aan Provinciale Staten om de afweging te maken of die uitzondering zich voordoet.
- Provinciale Staten staan daarmee voor de afweging of de inwerkingtreding of uitvoering van het besluit tot vaststelling van de RES door Provinciale Staten al dan niet kan worden uitgesteld vanwege de ermee gemoeide spoedeisende of dringende provinciale belangen (artikel 5 lid 2 onder n Referendumverordening Noord-Holland 2018).
- Het gaat om een raadgevend referendum. Provinciale Staten zullen in alle gevallen zelf het besluit over de vaststelling van de RES moeten nemen.
- De uitzonderingsgrond is bedoeld voor die gevallen waarin er geen gelegenheid is om een referendum te organiseren en de uitkomst daarvan in de besluitvorming te betrekken, omdat zich spoedeisende of dringende provinciale belangen voordoen die maken dat de besluitvorming doorgang

heeft te vinden. Het besluit zal dan dus zonder uitkomst van een raadgevend referendum door Provinciale Staten moeten worden genomen.

- De afweging of deze uitzondering zich voordoet en het besluit dus niet referendabel is, is in de eerste plaats een politiek-bestuurlijke afweging van Provinciale Staten.
- Mocht het tot een gerechtelijke procedure komen, dan is de verwachting dat de rechter deze afweging marginaal zal toetsen, en vooral zal beoordelen of de afweging op een navolgbare motivering berust die aansluit bij het criterium van de Referendumverordening.
- Aspecten die in deze afweging een rol zouden kunnen spelen, zijn (in een niet-limitatieve en niet-dwingende opsomming):
 - de RES betreft een strategie (in wezen: een beleidsvisie) en bevat (nog) geen concrete, formeel juridische besluiten. De invulling van de strategie kan nog wijzigen in de RES 2.0. De strategie vormt wel een belangrijk uitgangspunt voor (de voorbereiding en richting van) concrete verdere besluitvorming.
 - bij de totstandkoming van de RES zijn meerdere bestuursorganen en maatschappelijke partners betrokken. Meerdere bestuursorganen zullen met de RES moeten instemmen.
 - de RES heeft betrekking op uitgangspunten voor meerdere bestuursorganen. Na vaststelling van de RES is het de bedoeling dat meerdere bestuursorganen op basis van de RES tot een verdere uitwerking komen, gezamenlijk en elk apart voor zover het over de besluiten gaat die zij kunnen nemen.
 - Provinciale Staten zullen, in vervolg op de RES, uitsluitend vanuit hun specifieke rol besluiten kunnen nemen. Op andere, belangrijke, punten gaan andere bestuursorganen over de vertaling van de RES naar concrete juridische besluiten. Dat valt buiten de bevoegdheid van Provinciale Staten, en het ligt dus niet in de rede dat dat onderwerp kan zijn van een referendum (of een rol kan spelen bij de besluitvorming van Provinciale Staten bij de vaststelling van de RES). Een referendum is beperkt tot het besluit dat Provinciale Staten zullen nemen (nu: tot vaststelling van de RES).
 - de plaats van de RES in de uitvoering die aan het Klimaatakkoord moet worden gegeven.
 - de totstandkoming van de RES, door middel van een participatietraject waarbij burgers en anderen zijn betrokken.
- In de Toelichting op de voordracht wordt verder op het karakter van de RES, het Klimaatakkoord en de plaats van de RES in de verdere besluitvorming ingegaan.

- 2.1 Wij lichten dit kort nader toe, waarbij de focus ligt op het juridisch kader voor de afweging waar Provinciale Staten voor staan.

3 De Referendumverordening Noord-Holland 2018

- 3.1 Een besluit is op grond van artikel 5 van de Referendumverordening referendabel als:

- het gaat om een besluit van Provinciale Staten (artikel 5 lid 1 Referendumverordening);
- geen uitzondering van toepassing is (artikel 5 lid 2 Referendumverordening).

4 Is sprake van een besluit van Provinciale Staten?

- 4.1 Op grond van artikel 5 lid 1 Referendumverordening kunnen uitsluitend besluiten van Provinciale Staten onderwerp van een referendum zijn.
- 4.2 De RES kan gezien worden als een strategische visie waarin een energieregio in samenspraak met maatschappelijke partners verkend op welke wijze uitvoering kan worden gegeven aan het nationale Klimaatakkoord.
- 4.3 Het al dan niet instemmen door Provinciale Staten met de RES kan volgens ons formeel juridisch gezien worden als een besluit van Provinciale Staten in de zin van artikel 5 lid 1 Referendumverordening.
- 4.4 Dat neemt niet weg dat het op dit punt wel enigszins wringt: het al dan niet instemmen door Provinciale Staten met de RES kwalificeert als een besluit van Provinciale Staten dat aan een referendum onderworpen zou kunnen worden, terwijl met de RES uitvoering wordt gegeven aan een landelijk akkoord en de inhoud van de RES slechts voor een gedeelte voor rekening komt van de provincie. Anderzijds kan het huidige stadium waarin de besluitvorming verkeert mogelijk juist gezien worden als een passend stadium voor burgerparticipatie.
- 4.5 Dit zijn aspecten die Provinciale Staten desgewenst bij de door hen te maken afweging op grond van artikel 5 lid 2 Referendumverordening zouden kunnen betrekken. Aan het gegeven dat er op zichzelf sprake is van een besluit van Provinciale Staten – het besluit tot vaststelling van de RES – doet het niet af.

5 Is er sprake van een uitzondering?

- 5.1 In artikel 5 lid 2 Referendumverordening is bepaald over welke besluiten geen referendum kan worden gehouden. De meer absolute uitzonderingen doen zich hier niet voor. Wij lichten dat nog kort toe in de volgende paragraaf. De vraag is wel of de uitzondering van artikel 5 lid 2 onder n Referendumverordening zich voordoet.

Zie: artikel 5 lid 2 aanhef en onder n Referendumverordening:

“Geen referendum kan worden gehouden over een besluit:
(...)

n. waarvan de inwerkingtreding of uitvoering niet kan worden uitgesteld vanwege de ermee gemoeide spoedeisende of dringende provinciale belangen.”

- 5.2 De vraag of deze uitzondering zich voordoet, vergt een afweging van Provinciale Staten.

Welke afweging moeten Provinciale Staten maken?

- 5.3 Provinciale Staten moet op grond van de Referendumverordening besluiten of het besluit tot het al dan niet vaststellen van de RES referendabel is. Om tot dit oordeel te komen, staan Provinciale Staten voor de afweging of sprake is van een besluit op grond waarvan de inwerkingtreding of uitvoering niet kan worden uitgesteld vanwege de ermee gemoeide spoedeisende of dringende provinciale belangen als bedoeld in artikel 5 lid 2 aanhef en onder n van de Referendumverordening. Is uitstel mogelijk, dan is het besluit op grond van artikel 5 van de Referendumverordening referendabel. Is dat niet het geval, dan is het besluit niet referendabel.
- 5.4 Hierbij moet gedacht worden dat het gaat om een raadgevend referendum. Provinciale Staten zullen in alle gevallen zelf het besluit over de vaststelling van de RES moeten nemen.
- 5.5 De uitzonderingsgrond is bedoeld voor die gevallen waarin er geen gelegenheid is om een referendum te organiseren en de uitkomst daarvan dan in de besluitvorming te betrekken, omdat zich spoedeisende of dringende provinciale belangen voordoen die maken dat de besluitvorming zonder referendum doorgang heeft te vinden. Het besluit zal dan dus zonder uitkomst van een raadgevend referendum door Provinciale Staten moeten worden genomen.
- 5.6 Deze afweging is in de eerste plaats een politiek-bestuurlijke afweging. Mocht het tot een gerechtelijke procedure komen, dan is de verwachting dat de rechter deze afweging marginaal zal toetsen, en vooral zal beoordelen of de afweging op een navolgbare motivering berust die aansluit bij het criterium van de Referendumverordening.
- 5.7 In de conclusie (paragraaf 2) van deze notitie is een aantal aspecten genoemd die Provinciale Staten bij deze afweging zouden kunnen betrekken. Deze aspecten kunnen worden betrokken bij de vraag of zich dringende provinciale belangen voordoen die maken dat de besluitvorming over de RES zonder referendum doorgang heeft te

vinden. Deze aspecten zijn niet-limitatief en betreffen evenmin aspecten die dwingend zouden moeten worden meegewogen. In de Toelichting op de voordracht is ten behoeve van de te maken afweging ingegaan op het karakter van de RES, het Klimaatakkoord en de plaats van de RES in de verdere besluitvorming.

6 Overige uitzonderingen Referendumverordening niet van toepassing

Een besluit ter uitvoering van een besluit van een hoger bestuursorgaan (uitzondering van artikel 5 lid 2 onder i Referendumverordening)

- 6.1 Op grond van artikel 5 lid 2 aanhef en onder i Referendumverordening kan een besluit ter uitvoering van een besluit van een hoger bestuursorgaan of de wetgever niet aan een referendum onderworpen worden. Deze uitzondering doet zich hier in juridische zin niet voor. Deze uitzondering lijkt bedoeld voor besluiten waarbij Provinciale Staten vrijwel geen beleids- en/of beoordelingsvrijheid hebben ten aanzien van het besluit van een hoger bestuursorgaan. Een referendum zou dan meer beloven dan kan worden waargemaakt: Provinciale Staten hebben dan niet de ruimte om de uitkomst van een referendum bij de besluitvorming te betrekken. De RES is echter geen besluit ter uitvoering van een (formeel) besluit van een hoger bestuursorgaan of de wetgever.
- 6.2 Wel is het zo dat met de RES uitvoering wordt gegeven aan het nationale Klimaatakkoord. Dat zou desgewenst een aspect kunnen zijn dat bij de afweging over de hierboven besproken uitzonderingsgrond en dan in het bijzonder de vraag in hoeverre dringende provinciale belangen uitstel kunnen dulden, kan worden betrokken.

Overige uitzonderingsgronden

- 6.3 Ook de overige uitzonderingsgronden van artikel 5 lid 2 Referendumverordening doen zich niet voor.

7 Inwerkingtreding besluit waarover een kennisgeving is toegelaten

- 7.1 Volledigheidshalve merken wij nog op dat Provinciale Staten ook kunnen besluiten over de inwerkingtreding van het besluit waarover een referendum kan worden gehouden.
- 7.2 Artikel 11 lid 2 Referendumverordening bepaalt dat hetgeen in het besluit is geregeld omtrent de inwerkingtreding in geval van het toelaten van een kennisgeving van rechtswege verval. Op grond artikel 11 lid 3 Referendumverordening kunnen Provinciale Staten echter in afwijking van het voorgaande de inwerkingtreding van het besluit bepalen, indien de inwerkingtreding van een besluit waarover een referendum kan worden gehouden geen uitstel kan lijden.

- 7.3 Als Provinciale Staten dus tot de afweging zouden komen dat de uitzondering van artikel 5 lid 2 onder n Referendumverordening zich niet voordoet en dat over het besluit tot vaststelling van de RES een referendum kan worden gehouden, is de volgende vraag of zij van oordeel zijn dat de inwerkingtreding van de RES geen uitstel kan lijden en zou moeten worden bepaald dat wel met de RES voortgegaan kan worden. Parallel daaraan kan dan een referendum worden gehouden.
- 7.4 Wij hebben in de toelichting op de Referendumverordening geen aanknopingspunten gevonden voor de vraag hoe de uitzondering van artikel 5 lid 2 onder n Referendumverordening en artikel 11 lid 2 Referendumverordening over de inwerkingtreding ondanks een referendum zich tot elkaar verhouden.
- 7.5 Wij begrijpen de Referendumverordening zo dat artikel 5 lid 2 onder n Referendumverordening een afweging vergt of er gelegenheid is voor het houden van een referendum of dat er spoedeisende of dringende provinciale belangen zijn die maken dat de besluitvorming zonder verder uitstel doorgang moet vinden. De besluitvorming moet dan dus verder worden doorgezet, waarbij geen gelegenheid is om bij die besluitvorming nog de uitkomst van een referendum te betrekken. Het gaat hier dus om de vraag of een besluit referendabel is.
- 7.6 Artikel 11 lid 2 Referendumverordening is pas aan de orde als een besluit wel referendabel is, en heeft uitsluitend betrekking op de inwerkingtreding van het besluit. Als een besluit referendabel is, kan er op grond van artikel 11 lid 2 Referendumverordening voor worden gekozen het besluit wel al in werking te laten treden, maar daar toch een referendum over te houden. Dat veronderstelt wel dat de uitkomst van het referendum in dat geval alsnog een plaats in de besluitvorming kan krijgen, bijvoorbeeld door op het al in werking getreden besluit terug te komen.