

Pleitwedstrijd Nederlandse Vereniging voor Europees Recht 2014

Hoofdcasus

'De Kluut en de Kolen'

Zaak C-100/14 (Stiftung D'n Leghörnster Kluut'nkiekers e.a./Provincie Groningen)

In het hoge noorden van Nederland vinden we Delfzijl. Deze plaats met uitzicht op de Dollard en de Waddenzee is tevens de plaats waar energiebedrijf E.OFF een elektriciteitscentrale heeft. E.OFF heeft bij de provincie Groningen, in dezen het bevoegd gezag, een aanvraag ingediend voor de uitbreiding van deze centrale met een zogeheten multifueleenheid. Dat is een eenheid voor elektriciteitsopwekking die gestookt kan worden op een breed scala aan brandstoffen zoals aardgas, kolen, biomassa en hoogcalorisch afval. Vooralsnog zal geen afval worden (mee)gestookt in de centrale.

Omwille van de toegang tot koelwater, alsmede optimale bereikbaarheid voor (binnenvaart) schepen met brandstof is de centrale direct aan de Dollard gelegen, vlakbij de sluizen van het Eemskanaal.

De Dollard en de Waddenzee zijn als Natura2000 gebied aangemerkt op grond van de Nederlandse wetgeving die dient ter implementatie van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), onder meer vanwege de aanwezigheid van de Kluut (Avosetta avosetta) die foerageert en broedt in dit gebied.

De voorgenomen uitbreiding door E.OFF is voorafgegaan door een milieueffectbeoordeling in de zin van de MER-richtlijn (Richtlijn 2011/92/EU) waarin is vastgesteld dat de uitbreiding zou leiden tot een verslechtering van de milieukwaliteit. Meer bepaald zou de uitbreiding resulteren in een grotere uitstoot van roet, NO_x, fijnstof en SO_x, alsmede meer geluidsoverlast doordat het multifuel verbrandingsproces uitgaat van het inspuiten van grote hoeveelheden verbrandingslucht onder hoge druk hetgeen een hoge fluittoon voortbrengt. Deze fluittoon is moeilijk te dempen, maar de overheersende windrichting heeft tot gevolg dat het meeste geluid niet hoorbaar is in Delfzijl en omgeving, maar juist boven het water van de Dollard. Ook het merendeel van de uitstoot van roet, NO_x, SO_x en fijnstof zal over de Dollard drijven gelet op de windrichting.

Gelet op de economische malaise in noordoost Groningen en de noodzaak de energieleveringszekerheid veilig te stellen wordt besloten dat het project doorgang moet vinden ondanks de negatieve milieueffecten. De centrale voorziet namelijk in werk voor ruim 200 man personeel. Verder zal de centrale in staat zijn snel bij en af te schakelen en daarmee regel- en reservevermogen te kunnen bieden die noodzakelijk is voor het veilig gebruik van het Nederlandse elektriciteitsnet.

De Nederlandse regelgeving bevat geen regels ten aanzien van het gebruik van bepaalde brandstoffen voor elektriciteitsopwekking en de bouw van opwekkingscapaciteit is niet onderworpen aan een vergunningvereiste op grond van het elektriciteitsrecht.

Tijdens de ter inzage legging op het Groninger Provinciehuis van de ontwerpvergunning op grond van de Natuurbeschermingswet heeft Stiftung D'n Leghörnster Kluut'nkiekers, een Duitse stichting die zich tot doel heeft gesteld de Kluut te beschermen in het Speicherbecken Leyhör, al aangegeven dat zij een

probleem hebben met de toegenomen uitstoot van, met name, kolenstof en roet als gevolg van de uitbreiding. Zij zijn bang dat het onbezoedelde witte verenkleed van de Kluut grauw zal worden. De inname van koelwater en de uitstoot van warm water zal volgens de door de stichting geraadpleegde ecooloog en hydroloog negatieve consequenties hebben voor de beschikbaarheid van voedsel voor de Kluut. Naar aanleiding van deze opmerkingen heeft de provincie Groningen de minister gepolst. Het bevoegd gezag betwijfelt of er inderdaad geen significante effecten in de zin van de Habitatrichtlijn zullen zijn, maar kan deze significante effecten ook niet aantonen. Lezing van artikel 19f, lid 1 Natuurbeschermingswet luidt als volgt:

“1. Voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen aantoonbare significante gevolgen hebben voor het desbetreffende gebied, maakt de initiatiefnemer alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.”

Daarbij zij aangetekend dat artikel 19f, lid 1, Natuurbeschermingswet met ingang van 1 januari 2013 is gewijzigd naar aanleiding van vele klachten over de toepassing van het voorzorgsbeginsel die de economische ontwikkeling in de weg zou staan.

Uit voorzorg en gelet op de eerdere ervaringen met succesvolle beroepen op de Habitatrichtlijn, besluit de provincie Groningen aan de vergunning op grond van de Natuurschermingswet voorwaarden en verplichtingen te verbinden. Deze voorwaarden houden in dat in de centrale geen kolen verbrand mogen worden en dat bij de centrale geen kolen opgeslagen mogen worden. Daarbij voelt de provincie Groningen zich gesterkt door het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Salzburger Flughafen* (zaak C-244/12). Verder is de provincie Groningen van oordeel dat hierdoor de negatieve effecten voor de Kluut beperkt blijven, alhoewel ze significant zouden kunnen zijn, terwijl de positieve effecten voor de vlokkige zeenaaktslak en de voedselhoeveelheid voor de zeehond ook in stand blijven. In de visie van de provincie Groningen doet de omgevingsvergunning recht aan alle belangen en leidt tot een daadwerkelijke duurzame economische ontwikkeling.

De eigenaar van Ferienpark Der Gabelschnabler, dat vakantiehuisjes verhuurt in een park direct onderaan de dijk bij Pewsum, verneemt van de verleende vergunning. Bestudering van de in de Nederlandse taal opgestelde vergunning en milieueffectbeoordeling leert hem dat zijn park binnen de 55 dB(A) geluidszone valt bij een zuid westen wind met een snelheid van meer dan 9 m/s. Het heeft weinig toelichting dat hij hier allerminst gelukkig mee is. Als donateur van de Stiftung D'n Leghörnter Kluut'nkiekers tipt hij ook deze vogelstichting over de daadwerkelijk verleende vergunning. Zowel de vakantieparkeigenaar als de stichting gaan, binnen de daartoe gestelde termijn, in beroep tegen de vergunning. Daarbij voeren ze aan dat de ontwerpvergunning en het milieueffectrapport beide in het Duits ter inzage gelegd hadden moeten worden op een voor hen kenbare plaats in Duitsland. Van de ontwerpvergunning noch de rapportage is kennisgeving gedaan in Duitsland. Het beroep tegen de

verleende omgevingsvergunning richt zich verder tegen de gevaren voor de Kluut als gevolg van de te verwachten opwarming van het water en toekomstige geluidsoverlast.

De provincie Groningen persisteert bij het standpunt dat de omgevingsvergunning recht doet aan alle belangen en tot een daadwerkelijke economische ontwikkeling leidt. Bovendien was er geen voldoende reden om de relevante informatie in de Duitse taal beschikbaar te maken in een naburige lidstaat noch om aan te nemen dat dit tot een benadeling kan leiden.

In beide beroepen constateren de rechtbank Groningen in eerste aanleg en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat rechtsregels geschonden zijn. De Rechtbank passeert deze schending op grond van artikel 6:22 Awb omdat aannemelijk is dat de vakantieparkeigenaar en de stichting niet zijn benadeeld door deze schending. Dit blijkt volgens de Rechtbank uit het feit dat zij beide tijdig een beroep hebben ingesteld alsmede uit het arrest van het Hof in *Leth* (zaak C-420/11) waaruit naar oordeel van de rechtbank volgt dat een schending van een procedureel voorschrift, zoals dat inzake het beschikbaar maken van de relevante informatie in een naburige lidstaat, niet kan leiden tot een benadeling in dit geval. De Raad van State is hiervan minder zeker en besluit de volgende prejudiciële vragen te stellen die worden behandeld onder zaaknr. C-100/14.

- 1) Dient het recht van de Europese Unie en het Verdrag van Aarhus zodanig te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de wijze waarop op grond van de Algemene wet bestuursrecht schendingen van het recht gepasseerd kunnen worden, indien aannemelijk is dat de belanghebbende hierdoor niet wordt benadeeld?
- 2) Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, dient de MER Richtlijn (Richtlijn 2011/92, Pb. 1992 L 26/1) en in het bijzonder de daaruit voortvloeiende verplichting de relevante informatie in naburige lidstaten ter inzage te leggen zodanig te worden begrepen dat een schending van deze bepalingen geen nadeel oplevert voor belanghebbenden in andere lidstaten?

Instructie

Studententeams die aan de pleitwedstrijd wensen deel te nemen zich uiterlijk op 1 oktober 2014 per e-mail aan te melden via nver@nver.nl.

Overeenkomstig het Reglement NVER-Pleitwedstrijd, zoals hierna is opgenomen en eveneens beschikbaar zal worden op www.nver.nl, stelt ieder studententeam twee stukken op, inhoudende de schriftelijke opmerkingen namens Stiftung D'n Leghörnster Kluut'nkiekers en de eigenaar van Ferienpark Der Gabelschnabler alsmede de schriftelijke opmerkingen namens de provincie Groningen.

Daarin dient u het Hof van Justitie onderbouwd aan te geven hoe het antwoord op de vragen zou moeten luiden (rekening houdend met de standpunten en belangen van de betreffende partijen). Gaat u er daarbij vanuit dat er geen ander Unierecht van toepassing is op dit geding.

De schriftelijke stukken mogen in totaal niet langer zijn dan 7.000 woorden, exclusief voetnoten en bijlagen. Het aantal woorden is evenwichtig verdeeld, dus voor de schriftelijke opmerkingen ieder afzonderlijk maximaal ongeveer 3.500 woorden.

De stukken moeten duidelijk de naam en de universiteit van de deelnemende studenten aangeven en voorzien zijn van de contactgegevens van de contactpersoon (met e-mailadres) is van het deelnemende studententeam. In voorkomend geval kan dit ook een eventuele universiteitsbegeleider zijn.

De stukken moeten uiterlijk 24 oktober 2014 zijn ingeleverd per email bij de secretaris van de NVER via nver@nver.nl.

Op **19 november 2014** zal het rooster van de pleitrondes bekend worden gemaakt, worden de stukken van ieder team naar de contactpersoon van de andere deelnemende teams gezonden en *zal de finale casus beschikbaar worden gemaakt*.

De pleitwedstrijden vinden plaats op vrijdag 28 november 2014, in Groningen. Nadere gegevens over locatie en tijdstip worden nader aan de deelnemende teams bekend gemaakt.