



Juridische haalbaarheid van het invoeren van verplichte burgerparticipatie als vergunningscriterium bij grootschalige hernieuwbare-energieprojecten

25 oktober 2023

Laurens De Brucker

Instituut voor Milieu- en Energierecht – Xirius Public



Overzicht presentatie:

- Onverenigbaarheid met doelstellingen omgevingsrecht
- Kritische houding van de Raad van State
- Enkele specifieke juridische struikelblokken toegelicht
- Bestuurlijke precedënten
- Conclusie

1. Burgerparticipatie ≠ omgevingsrecht

- **Strijdigheid met uitgangspunten omgevingsrecht**

- Omgevingsrecht:
 - regelt de ordening en de bescherming van onze leefomgeving.
 - = een verzamelterm voor de regelgeving betreffende de ruimtelijke ontwikkeling en de fysieke leefomgeving zoals bodem, water, lucht, natuur en erfgoed.
 - Het hoofddoel is een veilige en gezonde omgeving te realiseren en deze op een duurzame wijze te behouden en te ontwikkelen.
- Regels die verband houden met omgevingsrecht moeten gekaderd kunnen worden binnen deze doelstellingen.
- Burgerparticipatie is geen milieutechnisch of stedenbouwkundig criterium:
 - Houdt verband met duurzaam energieverbruik en gelijke toegang tot hernieuwbare energie
 - Geen uitstaans met duurzame ruimtelijke ordening *an sich*

1. Burgerparticipatie ≠ omgevingsrecht

- Onderliggende doelstelling m.b.t. het creëren van een maatschappelijk draagvlak = geen vergunningtechnisch beoordelingselement:

“Ook het beweerd ontbreken van een maatschappelijk draagvlak, wat louter moet blijken uit het aanzienlijk aantal bezwaarschriften ingediend tijdens het openbaar onderzoek, verhindert niet dat de verwerende partij de vergunning op wettige wijze kan verlenen.” (RvVb 19 mei 2022, nr. RvVb-A-2122-0767, Verhelst-Bruynsteen e.a.)

- Raad voor Vergunningsbetwistingen erkende in het kader van het vergunnen van windprojecten reeds dat burgerparticipatie geen omgevingsrechtelijk beoordelingscriterium is:

“De verzoekende partijen overtuigen evenmin dat een andere wijze van burgerparticipatie dan voorgesteld in het Windenergieplan, een weigering van omgevingsvergunning kan verantwoorden en tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan/moet leiden.” (RvVb 12 januari 2023, nr. RvVb-A-2223-0408, college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat)

2. Kritische houding van de Raad van State

Adv.RvS nr. 62.378/3 over een ontwerp van besluit dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2017 houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat de verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen, 28 november 2017, punten 4.1-4.4:

“Hoewel het niet uitgesloten is dat ook buitenlandse ondernemingen een systeem van burgerparticipatie opzetten, of dat buitenlandse burgers – in elk geval EU-onderdanen die hier wonen, maar wellicht ook andere EU-onderdanen – zouden kunnen participeren, moet worden vastgesteld dat de regeling ten minste indirect een ongelijke behandeling inhoudt. Door de verhoging van de steun worden binnen- en buitenlandse ondernemingen er immers toe aangezet om minstens een deel van het kapitaal voor hun zonne- of windproject uit burgerparticipatiemechanismen te halen, wat in de praktijk neerkomt op een voorkeur voor lokale investeringsmiddelen boven externe middelen, ook indien die externe middelen zonder de hogere steun voor burgerparticipatie financieel even of zelfs meer aantrekkelijk zouden zijn. Dat houdt een beperking in van het vrij verkeer van kapitaal.”

2. Kritische houding van de Raad van State

Adv.RvS nr. 64.986/1 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het (...) invoeren van een concurrerende inschrijvingsprocedure voor de bouw en exploitatie van productie-installaties in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, 30 januari 2019, 9:

“De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden al voorbehoud gemaakt bij het vrijwillige burgerparticipatiesysteem dat voorzien is voor on-shore windmolenprojecten in het Vlaams Gewest.

Voor zover voor bepaalde investeringen verplicht een beroep zou moeten worden gedaan op een burgerparticipatiemechanisme dat er in de praktijk bijvoorbeeld zou kunnen op neerkomen dat een voorkeur moet worden gegeven aan lokale investeringsmiddelen boven externe middelen, zou dit wel degelijk vragen kunnen doen rijzen omtrent de verenigbaarheid met het beginsel inzake vrij verkeer van kapitaal of vestiging.”

3. Enkele juridische struikelblokken toegelicht

- **Verplichte burgerparticipatie = strijdig met vrij verkeer van kapitaal**
 - Artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)
- **Waarom?**
 - Rechtspraak HvJ: Beperkingen die investeringen voor gelijk welke investeerder aanzienlijk minder aantrekkelijk maken, hypothekeren vrije kapitaalmarkt en zijn overeenigbaar met het EU-recht
 - Enkel mogelijk indien te verantwoorden op grond van dwingende reden van algemeen belang
 - *In casu:*
 - Verdoken verzoek tot wijziging van bedrijfsstructuur van hernieuwbare energieproducenten
 - Onmogelijk om in het kader van vergunningenbeleid coöperatievorm verplicht op te leggen
 - Geen dwingende redenen van algemeen belang voorhanden: ook zonder verplichte burgerparticipatie worden hernieuwbare energie-installaties gerealiseerd
 - Standpunt uitdrukkelijk bevestigd door Raad van State.

3. Enkele juridische struikelblokken toegelicht

- **Verplichte burgerparticipatie = strijdig met vrijheid van vestiging**
 - Artikel 49 VWEU
 - **Waarom?**
 - Het voorzien in verplichte burgerparticipatiesystemen die een lokale verankering vereisen, dreigt een belemmering te vormen voor buitenlandse producenten, voor wie dit ver van eenvoudig is. Dit is overeenigbaar met het EU-recht.
 - Standpunt uitdrukkelijk bevestigd door Raad van State.

3. Enkele juridische struikelblokken toegelicht

- **Verplichte burgerparticipatie = niet-technologische belemmering**
 - Bijlage VI, 3, b van de Richtlijn Hernieuwbare Energie
 - **Waarom?**
 - De Richtlijn Hernieuwbare Energie verplichtte de Europese lidstaten om een nationaal actieplan voor energie uit hernieuwbare bronnen op te stellen. In dit actieplan dienden de lidstaten onder andere maatregelen op te nemen om de vergunningsprocedures te bespoedigen en om niet-technologische belemmeringen te verminderen.
 - Het voorzien in een minimale graad van burgerparticipatie dreigt *de facto* aanleiding te geven tot onvergundbare projecten, zodat een dergelijke voorwaarde als een verboden niet-technologische belemmering kan worden beschouwd.

3. Enkele juridische struikelblokken toegelicht

- **Verplichte burgerparticipatie = strijdig met vrijheid van vereniging**
 - Artikel 27 van de Grondwet
 - **Waarom?**
 - Dit recht omvat volgens het Grondwettelijk Hof zowel een positieve als een negatieve component:
 - het recht om zich te verenigen
 - het recht om zich niet te verenigen
 - De vrijheid van vereniging mag niet aan preventieve maatregelen onderworpen worden.
 - Een verplichte burgerparticipatiegraad zou projectontwikkelaars verplichten om participanten (in de vorm van burgercoöperaties) te laten toetreden tot hun project en hun bijgevolg dwingen om zich met bepaalde partners te verenigen. Dit is in strijd met artikel 27 van de Grondwet.

3. Enkele juridische struikelblokken toegelicht

- **Verplichte burgerparticipatie = strijdig met het eigendomsrecht**
 - Artikel 16 van de Grondwet
 - Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM
- **Waarom?**
 - Burgerparticipatie = een inmenging in hun eigendomsrecht en het genot van deze eigendom:
 - Vorm van (gedeeltelijke) eigendomsberoving
 - Juridisch onvoldoende gelegitimeerde beperking van het eigendomsrecht
 - Gedwongen eigendomsafstand is volgens artikel 16 van de Grondwet enkel mogelijk, indien deze ten algemene nutte gebeurt, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen een billijke en voorafgaande vergoeding.
 - Uit de rechtspraak van het EHRM en het Grondwettelijk Hof volgt dat ook bepaalde patrimoniale waarden (vergunningen, opstalrechten,...) eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM kunnen vormen en daarom dezelfde bescherming genieten.
 - *In casu*: niet ten algemene nutte en geen billijke vergoeding

4. Bestuurlijke precedenten

- **In het verleden: twee maal bestuurlijke vernietiging van reglementen die voorzagen in verplichte burgerparticipatie**
- Voormalig minister van binnenlands bestuur Geert Bourgeois vernietigde in 2014 een reglement van de provincie Oost-Vlaanderen dat een verplichte rechtstreekse participatie van 20% in windturbineprojecten oplegde wegens strijdigheid met het Europees recht, de Grondwet en de Vlaamse regelgeving (*Ministerieel besluit houdende de vernietiging van het Deputatiebesluit van de Provincie Oost-Vlaanderen van 5/12/2013 inzake de draagvlakopbouw en de invulling van de rechtstreekse participatie windturbineprojecten in de macroconcentratiezones Eeklo-Maldegem en E40 tussen Aalter en Aalst*).
- Op 1 april 2022 vernietigde de provinciegouverneur van Antwerpen een reglement van de gemeenteraad van Lille met betrekking tot burgerparticipatie bij grote hernieuwbare energieprojecten op identieke gronden (*Besluit van de gouverneur van de provincie Antwerpen van 1 april 2022 houdende de vernietiging van het besluit van de gemeenteraad Lille van 22 december 2021 houdende de goedkeuring van het reglement 'burgerparticipatie bij grote hernieuwbare energieprojecten'*).

5. Conclusie

- **Verplichte burgerparticipatie = juridisch niet haalbaar**
 - Onverenigbaar met Europees recht en de Belgische Grondwet
 - Ook andere potentiële juridische euvels, bijvb. schending gelijkheidsbeginsel
 - Decreet dat voorziet in invoering zal 100% zeker worden aangevochten en in het licht van de opvattingen van de Raad van State ook hoogstwaarschijnlijk door het Grondwettelijk Hof worden vernietigd
- **Praktisch ook sterk af te raden:**
 - Cijfers uit sector tonen aan dat 50% streefcijfer compleet onrealistisch is
 - Geen enkele grote speler op de markt die niet met een coöperatief model werkt haalt percentage van 50% => Schommelt tussen 2,5% en 5%
 - Burgerparticipatie = *de facto* vergunningenstop
 - Mogelijk negatieve impact op realisatie Vlaamse en nationale streefdoelen inzake hernieuwbare energie
 - Niet juridische ingrepen lijken geschikter om doelstelling te realiseren

Verdere vragen?

Instituut voor Milieu- en Energierecht
laurens,debrucker@law.kuleuven.be

Xirius Public
ldb@xirius.be