Bijlage 1. Juridisch advies besluitvorming Delta Rhine Corridor

Terzake de Delta Rhine Corridor (DRC) ligt de volgende vraag voor:

- *Welke besluitvormingsroute voor de DRC is vanuit juridisch oogpunt het meest aan te bevelen?*

Reactie

Kort gezegd liggen voor de DRC twee mogelijke besluitvormingsroutes voor:
1. Een gezamenlijke route. In dit scenario wordt één projectprocedure gestart voor alle modaliteiten (waterstof, CO_2, ammoniak en gelijkstroom) en wordt een plan-mer doorlopen. Na de voorkeursbeslissing kunnen de modaliteiten los van elkaar worden uitwerkt in verschillende projectbesluiten.
2. Een 'ieder voor zich'-route. In dit scenario worden van meet af aan drie of vier separate projectprocedures gestart voor de verschillende modaliteiten.

> Merk op dat beide routes afwijken van de eerder gepubliceerde kennisgeving voornemen en participatie van 25 mei 2023 in samenhang met het onderliggende Voornemen en voorstel voor participatie DRC, van 26 mei 2023, waarin het volgende is opgenomen:
>
> *"In het kader van de projectprocedure kan een (formele) voorkeursbeslissing genomen worden richting het projectbesluit. Dat is bij dit project niet het geval, de verkenning eindigt met een voorkeursalternatief."*

In beide routes wordt teruggekomen op deze eerdere keuze, hetgeen motivering behoeft.

Advies
Er wordt geadviseerd te kiezen voor de gezamenlijke route (scenario 1). De juridische risico's zijn in dat geval het beste te ondervangen, namelijk door:
(1) het doen van een nieuwe kennisgeving van het voornemen, die het nemen van een voorkeursbeslissing en het plan-mer introduceert, en
(2) vervolgens in de voorkeursbeslissing zorgvuldig te motiveren dat en waarom wordt gekozen voor verschillende projecten met verschillende projectbesluiten.

Ook bij de 'ieder voor zich'-route (scenario 2) zullen nieuwe kennisgeving(en) van het voornemen moet(en) worden gedaan. In die kennisgeving(en) moet(en) worden onderbouwd waarom de DRC in de oorspronkelijke kennisgeving wordt omschreven als één project, namelijk: de aanleg van een "bundel van zes buisleidingen en ondergrondse gelijkstroomverbindingen" en bij de nieuwe kennisgeving(en) sprake is van meerdere projecten en projectprocedures. Die motivering zal in het 'gezamenlijke'-scenario ook moeten worden gegeven, maar pas op het moment van de voorkeursbeslissing, na een uitgebreide verkenning met een plan-mer. De onderbouwing van de overstap naar meerdere projecten en projectbesluiten zal in dat geval beter te geven zijn. Er ligt in dit scenario in ieder geval een integrale afweging in de vorm van de Voorkeursbeslissing (met plan-MER), waarop in de vervolgbesluitvorming kan worden voortgebouwd.

Bij de 'ieder voor zich'-route kan laat in het besluitvormingsproces blijken dat sprake was van een plan-mer-plicht, hetzij omdat er een passende beoordeling nodig is, hetzij omdat ten onrechte geen voorkeursbeslissing is genomen. De gevolgen daarvan zijn groot: als achteraf blijkt dat ten onrechte een plan-mer ontbreekt, dan komt een projectbesluit voor vernietiging in aanmerking – en is dat projectbesluit terug bij af. Dit kan mogelijk ook gevolgen hebben voor de daaropvolgende projectbesluiten voor andere modaliteiten, omdat het plan-mer voor die modaliteiten eventueel op die ontwikkeling moet worden aangepast. Het risico en de impact van geen plan-mer is gelet hierop meer fataal voor de verschillende procedures dan de risico's onder het 'gezamenlijke'-scenario. Indachtig het gezegde 'voorkomen is beter dan genezen' heeft het voorkeur dit risico aan het begin van het besluitvormingsproces zoveel mogelijk te mitigeren.

Een andere belangrijke reden om het 'gezamenlijke'-scenario te adviseren is de mogelijkheid van de integrale afweging van alternatieven en milieueffecten. In het 'gezamenlijke'-scenario kan de realisatie van de verschillende modaliteiten in de Voorkeursbeslissing en het daaraan gekoppelde plan-mer op elkaar worden afgestemd en kunnen de alternatieven tegen elkaar worden afgewogen. Dat is ingewikkeld(er) in het 'ieder voor zich'-scenario nu daarin een integraal (plan-)mer ontbreekt.

Ten overvloede

In bovenstaande analyse is geen bijzondere betekenis toegekend aan het aspect 'tijd'. Juist omdat het ontbreken van een (integraal) plan-mer als belangrijk risico wordt ingeschat voor de DRC, zou de factor tijd geen doorslaggevende rol mogen spelen bij de keuze tussen de twee scenario's. Indien immers als gevolg van het ontbreken van een (integraal) plan-mer een projectbesluit voor één van de modaliteiten de eindstreep niet haalt bij de bestuursrechter, kost het veel meer tijd om dit gebrek te repareren en zal de planning hoe dan ook niet worden gehaald. Daar komt bij dat het opstellen van een plan-mer voor alle modaliteiten – waarin ook onderzoek naar veiligheid en alternatieven voor leidingen moet worden uitgevoerd – parallel kan plaatsvinden aan het nader uitwerken van de modaliteiten voor waterstof en CO2 in het kader van het te nemen projectbesluit. Op die manier loopt dat projectbesluit geen onnodige vertraging op. Daarnaast: een mer vormt een hulpmiddel bij de besluitvorming; een integraal plan-mer draagt om die reden zonder meer (ook) bij aan het zorgvuldig inpassen van de modaliteiten terwijl vooruitlopend op de te nemen voorkeursbeslissing de nadere onderzoeken voor de (eerste) projectbesluiten al kunnen plaatsvinden. Het nadeel van de vertraging aan de voorkant van de projectbesluitprocedure weegt niet op tegen het mitigeren van de juridische risico's – die fataal zijn indien ze zich voordoen en waarvan herstel elke tot dan geboekte tijdwinst meer dan teniet zal doen – bij het opstellen van een integraal plan-mer voor alle modaliteiten.